

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
DEPARTAMENTO DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU*
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ALINE APARECIDA SANTOS COSTA PEGHINI

A COOPERAÇÃO COMO MODELO
PROCESSUAL CIVIL

São Paulo

2019

ALINE APARECIDA SANTOS COSTA PEGHINI

**A COOPERAÇÃO COMO MODELO
PROCESSUAL CIVIL**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientadora: Prof^a. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques.

São Paulo

2019

Peghini, Aline Aparecida Santos Costa Peghini.

A cooperação como modelo processual civil. / Aline Aparecida Santos Costa Peghini. 2019.

190 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2019.

Orientador (a): Prof^a. Dr^a. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques.

1. Processo Civil. 2. Tradições Jurídicas. 3. Modelos Processuais.

4. Estado Democrático de Direito. 5. Cooperação.

I. Marques, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug.

II. Título.

CDU 34

ALINE APARECIDA SANTOS COSTA PEGHINI

SUBSTITUIR PELA VIA ORIGINAL

ASSINADA

A COOPERAÇÃO COMO MODELO

PROCESSUAL CIVIL

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

São Paulo, _____ de _____ de 2019.

Presidente Prof^a. Dra. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques.

Membro Prof. Dr.

Membro Prof. Dr.

São Paulo

2019

Dedico esse trabalho à minha família, minha doce filha e ao meu amado marido, pois com eles aprendi o verdadeiro propósito de Deus e minha vida.

Agradeço primeiramente a Deus pelo dom da vida. Agradeço a meus amados pais por iluminarem minha caminhada até aqui. Minha sogra, por toda força e carinho. Meus irmãos, cunhadas e sobrinho pelo respeito. Meu anjo na terra que me alegra por sua existência, minha doce Alice; meu companheiro, amigo e eterno namorado, Cesar Peghini.

Como jamais poderia ser diferente, agradeço a minha querida e competente orientadora, Professora Doutora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, pela dedicação, respeito e profunda inspiração.

À ilustre Banca Examinadora Convocada ao presente trabalho Professora Doutora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, Professora Doutora Renata Mota Maciel Madeira Dezem, Professor Doutor Alexandre Luna da Cunha, Professor Doutor Rogério Luiz dos Santos Terra, e Professor Doutor Roberto Correia da Silva Gomes Caldas os quais me influenciaram de forma valorosa com cada ponderação e que dividiram comigo momento tão importante e esperado, ficando aqui meus sinceros e singelos agradecimentos.

“Ver o Direito e a Justiça não mais no quadro da concepção tradicional - a concepção 'oficial' dos que criam o direito, governam, julgam, administram -, mas sobretudo no quadro de concepção bem mais democrática, a dos consumidores do Direito e da Justiça.” Mauro Cappelletti

RESUMO

Intenta a presente dissertação tratar acerca do modelo cooperativo de processo na esfera do Direito Processual Civil. Para tanto, analisa-se uma estrutura basilar da Teoria do Direito do jusnaturalismo ao neoconstitucionalismo, a fim de expor a valoração e a influência da cultura ao longo dos tempos no ordenamento jurídico. A seguir, têm-se as distinções entre a teoria dos princípios e os conceitos entre normas, princípios e regras, além da cláusula geral e do conceito jurídico indeterminado, com o fito de compreender a importância de cada conceito e o emprego no ordenamento. Avalia as tradições jurídicas eternizadas pelos sistemas da *common law* (sistema jurídico anglo-saxônico) e da *civil law* (família romana-germânica) e a influência desses sistemas em relação ao ordenamento brasileiro, que, diante do novo Código de Processo Civil de 2015, despontou como híbrido. Com o modelo cooperativo, o Estado Democrático de Direito chancela a democracia participativa, a solidariedade social, o devido processo legal e a utilização do contraditório, sendo o magistrado, nesse modelo, sujeito ao contraditório. Diante da mudança de metodologia de trabalho preconizada pelo Código de Processo Civil de 2015, analisam-se os modelos processuais então existentes: adversarial (isonômico ou simétrico) e inquisitivo (hierárquico ou assimétrico). O modelo cooperativo desponta como aquele que insere uma dialética processual, além do contraditório. O magistrado é tido como paritário em relação às partes e viabiliza o exercício da democracia participativa, já quanto à sua decisão, esse se verticaliza como no modelo assimétrico, por essas razões é reconhecido como híbrido. As partes, em todo processo, se submetem às normas de conduta, urbanidade, ética e principalmente boa-fé. Esse modelo *sui generis* propõe uma comunidade de trabalho e pretende sustentar uma resposta à sociedade pelo anseio de justiça e efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

Palavras-chave: Processo Civil; Tradições Jurídicas; Modelos Processuais; Estado Democrático de Direito; Cooperação

ABSTRACT

The present dissertation intends to deal with the cooperative process model in the sphere of Civil Procedural Law. For this, a basic structure of the theory of the right of jusnaturalism to neo-constitutionalism is analyzed, in order to expose the valuation and the influence of the cultural throughout the times in the juridical order. The distinction between the theory of principles and the concepts of rules, principles and rules, as well as the general clause, and the indeterminate legal concept, are understood in order to understand the importance of each concept and the employment in the planning. It evaluates the juridical traditions eternalized by the systems of the common law and the civil law, and the influence of these systems in relation to the Brazilian order, which before the new Code of Civil Procedure of 2015, emerged as hybrid. With the cooperative process model, the Democratic State of Law is a symbol of participatory democracy, social solidarity, due process of law and the use of the adversary, being the magistrate in this model, subject to the contradictory. Faced with the change in working methodology advocated by the Civil Procedure Code of 2015, it analyzes the existing procedural models: adversarial (isomeric or symmetrical), and inquisitive (hierarchical or asymmetric). The cooperative model emerges as the one in which it inserts a procedural dialectic, in addition to the contradictory one. The magistrate is considered as parity in relation to the parties and enables the exercise of participatory democracy, and as far as its decision is concerned, it is verticalized as in the asymmetric model, for these reasons it recognizes it as a hybrid. The parties, in all proceedings, are subject to the norms of conduct, urbanity, ethics and mainly good faith. This sui generis model proposes a work community and intends to sustain a response to society by the desire for justice and effectiveness in the provision of judicial protection.

Keywords: Civil Procedure; Legal Traditions; Procedural Models; Democratic state; Cooperation.

Sumário

| | |
|--|------------|
| INTRODUÇÃO | 12 |
| CAPÍTULO 1 — UMA ANÁLISE ACERCA DA INSTRUMENTALIDADE DA COOPERAÇÃO ADVINDA DAS PRINCIPAIS FASES HISTÓRICAS DA TEORIA DO DIREITO: JUSNATURALISMO, ESCOLA DA EXEGESE, HISTORICISMO JURÍDICO, REALISMO JURÍDICO, POSITIVISMO, CULTURALISMO JURÍDICO, PÓS-POSITIVISMO E O NEOCONSTITUCIONALISMO | 15 |
| 1.1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS: DISTINÇÃO CONCEITUAL ENTRE NORMAS, PRINCÍPIOS, REGRAS, CLÁUSULA GERAL, CONCEITO JURÍDICO INDETERMINADO | 29 |
| 1.2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL: DAS TRADIÇÕES JURÍDICAS E SUA INFLUÊNCIA NO DIREITO COMO FENÔMENO CULTURAL | 41 |
| 1.2.1 Da <i>Common law</i> (sistema jurídico anglo-saxônico)..... | 41 |
| 1.2.2 Da <i>Civil law</i> (família romano-germânica) | 49 |
| 1.2.3 Os sistemas jurídicos e suas extensões no direito pátrio | 53 |
| 1.3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO: DEMOCRACIA PARTICIPATIVA, SOLIDARIEDADE SOCIAL, DEVIDO PROCESSO LEGAL E A UTILIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO | 55 |
| 1.3.1 Princípio da Cooperação e a participação do magistrado..... | 61 |
| 1.4 INFLUÊNCIA DA CULTURA NO PROCESSO CIVIL | 68 |
| 1.4.1 PRESSUPOSTOS CULTURAIS: COMPARAÇÃO ENTRE OS MODELOS ISONÔMICO, ASSIMÉTRICO E COOPERATIVO COMO ELEMENTO ESTRUTURANTE DO PROCESSO .. | 73 |
| 1.4.1.1 Modelo processual adversarial ou isonômico ou simétrico..... | 74 |
| 1.4.1.2 Modelo processual inquisitivo ou hierárquico ou assimétrico | 79 |
| 1.4.1.3 Modelo processual civil cooperativo..... | 84 |
| CAPÍTULO 2 – DOS DEVERES DA BOA-FÉ OBJETIVA E DOS DEVERES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO APLICADOS AO MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO CIVIL | 97 |
| 2.1 ÉTICA | 103 |
| 2.2 BOA-FÉ OBJETIVA NO DIREITO MATERIAL | 112 |
| 2.3 DA BOA-FÉ OBJETIVA APLICADA AO DIREITO PROCESSUAL..... | 123 |

| | |
|--|------------|
| 2.3.1 Deveres anexos da boa-fé objetiva do direito material aplicados ao modelo processual cooperativo do Processo Civil | 124 |
| 2.3.1.1 <i>Tu quoque</i> | 126 |
| 2.3.1.2 <i>Venire contra factum proprium</i> | 127 |
| 2.3.1.3 <i>Supressio - Verwirkung e surrectio - Erwirkung</i> | 129 |
| 2.4 PONTOS DE INTERSECÇÃO ENTRE OS DEVERES DO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ E DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL COOPERATIVO | 129 |
| CAPÍTULO 3 – A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO..... | 136 |
| 3.1 FASE POSTULATÓRIA | 137 |
| 3.2 FASE DE ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO E PRODUÇÃO DE PROVAS | 147 |
| 3.3 FASE DECISÓRIA..... | 154 |
| 3.4 FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA | 157 |
| 3.5 FASE RECURSAL | 162 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 167 |
| REFERÊNCIAS | 174 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho intenta analisar uma das principais mudanças chanceladas no Código de Processo Civil de 2015, o princípio da cooperação. A partir dessa nova ótica de metodologia de trabalho, quanto ao percurso do processo será possível verificar que essa mudança de comportamento advém de longa data e concorre com a própria história do direito.

Assim, pretende-se considerar algumas das principais fases que consubstanciam o direito como é tido modernamente, esse que emergiu de gradativas alterações de um olhar frente aos desígnios divinos e ultrapassaram os tempos com uma visão de valoração de normas fundamentais de um direito positivado, a Carta Magna. Para tanto, será tratado sobre o jusnaturalismo, a escola da exegese, o historicismo jurídico, o realismo jurídico, o positivismo, o culturalismo jurídico, o pós-positivismo e o neoconstitucionalismo.

Diante dessas mudanças, no que se infere à valoração principiológica, como resposta à influência cultural, social e lógica da sociedade, a teoria do direito traçou importante influência sobre o processo, em especial o processo civil. Sendo assim, para compreender como o ordenamento pátrio reconhece cada instituto valorativo de suas leis, será feito um estudo de forma panorâmica acerca da teoria dos princípios e a distinção conceitual entre normas, princípios, regras, além da cláusula geral, e do conceito jurídico indeterminado.

Nesse passo, após ter visto essas premissas iniciais, pretende-se analisar, por serem importantes ao objeto de estudo, as tradições jurídicas perpetuadas pelos sistemas da *common law* (sistema jurídico anglo-saxônico) e da *civil law* (família romana-germânica) como fenômeno cultural influenciador ao modelo *sui generis* que se aplica ao atual ordenamento brasileiro.

Como plano de fundo ao modelo cooperativo de processo civil, e a fim de calçá-lo constitucionalmente, serão analisadas as bases que lhe dão suporte, num Estado Democrático de Direito, ou seja, a democracia participativa, a solidariedade social, o devido processo legal e a utilização do contraditório. Nesse ponto, pretende-se responder ao questionamento acerca dos destinatários ao contraditório. Está o magistrado sujeito ao contraditório?

Antes de analisar os sistemas processuais existentes, esta pesquisa irá debruçar estudos sobre o que consiste princípio da cooperação, quem a ele está vinculado, quais são os vetores utilizados para cumprimento da norma fundamental?

Em seguida, com intuito de obter um panorama atual acerca dos modelos processuais aplicados, analisar-se-á o então modelo adversarial isonômico ou simétrico e o inquisitivo hierárquico ou assimétrico. O estudo mostra-se pertinente para obter a compreensão necessária acerca da proposta feita pelo modelo cooperativo.

Para tanto, pretende analisar os três modelos processuais – adversarial, inquisitivo e cooperativo – e pontuar quais são suas características, quais são os aspectos favoráveis e desfavoráveis de cada um deles. Como se apresenta o modelo cooperativo nesse panorama?

Serão vistos os elementos que subsidiam o modelo cooperativo de processo, quais são os seus sujeitos, como age o Poder Judiciário na pessoa do magistrado, quais são os deveres que o compõem?

Adiante, almeja-se avaliar a conduta dos sujeitos sob num prisma ético em relação ao clamor da sociedade. Para tanto, serão vistos o processo de cultura da sociedade, os códigos morais e a percepção que deles resultam quanto da prática de atos que o violam, incluindo processuais.

Não obstante, a boa-fé igualmente será premiada nos estudos do presente trabalho, isso devido à sua importância, embora implícita na Constituição Federal, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe esse arcabouço jurídico como uma imposição de novos limites ao exercício de direito para pacificação de um conflito. Nesse ponto, pretende-se resolver o questionamento acerca dos seus destinatários: qual é a contribuição do princípio da boa-fé no modelo cooperativo, quais são os seus deveres? Utilizam-se os mesmos deveres do direito material? Quais são os pontos de intersecção entre os princípios no modelo de processo cooperativo?

E, por fim, como não poderia ser diferente, há possibilidade, há viabilidade para a aplicação do modelo cooperativo no ordenamento pátrio? Como será desenvolvida essa comunidade de trabalho?

Esses questionamentos são um convite para a leitura, reflexão dos novos paradigmas processuais sustentados pela cultura presente, rumo a uma comunidade de trabalho que visa a obtenção de uma tutela jurisdicional plena.

Para alcançar os objetivos pretendidos, utilizou-se dos métodos de abordagem hipotético-dedutivo e, quanto ao procedimento, análise exploratória, documental, jurisprudencial e bibliográfica, de doutrina e meio eletrônico, online. Área de Concentração do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE: Justiça, Empresa e Sustentabilidade; linha de pesquisa 1: Justiça e o Paradigma da Eficiência.

CAPÍTULO 1 — UMA ANÁLISE ACERCA DA INSTRUMENTALIDADE DA COOPERAÇÃO ADVINDA DAS PRINCIPAIS FASES HISTÓRICAS DA TEORIA DO DIREITO: JUSNATURALISMO, ESCOLA DA EXEGESE, HISTORICISMO JURÍDICO, REALISMO JURÍDICO, POSITIVISMO, CULTURALISMO JURÍDICO, PÓS-POSITIVISMO E O NEOCONSTITUCIONALISMO

Este capítulo inaugural ponderará como marco inicial a mudança de paradigmas de sentir o direito. Realizar-se-á um estudo que pretende, de modo exemplificativo, nortear acerca de algumas das principais fases influenciadoras que consubstanciam a instrumentalidade da cooperação da forma como hodiernamente pode ser recortada.

Para tanto, desfrutar-se-á de uma espécie de marcha do direito, feita com algumas das fases marcantes como o Jusnaturalismo. Em seguida, tratar-se-á sobre a Escola da exegese, o Historicismo jurídico, o Realismo jurídico, o Positivismo (sociológico e normativo), o Culturalismo jurídico, o Pós-positivismo e, ao final, o Neoconstitucionalismo. Esse contexto irá ilustrar, de certo modo, como um plano de fundo, as tradições jurídicas existentes que igualmente serão tratadas neste capítulo.

Ademais, irá partir desses vetores orientadores do direito para compreender a grandiosidade macro que permeia todo arcabouço jurídico quanto ao objeto em estudo, o qual revela aplicação além do pátrio ordenamento jurídico. Todavia por corte metodológico optou fazer uma análise do direito português o qual tem estreitos laços com o nacional.

Tratará também este capítulo dos principais conceitos que movem o direito na legislação pátria consistente no compreender sobre o que é norma, princípio, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado. Esses conceitos e suas abrangências influenciam diretamente no estudo proposto, que trata do princípio da cooperação/colaboração e acerca o novo contexto que nasce no modelo processual cooperativo.

Dessa sorte, para guiar as relações intersubjetivas de uma sociedade, parte-se do preâmbulo de ser esta detentora de um conjunto de valores, como os valores naturais¹. O *Jusnaturalismo* traduz o direito a partir de uma ordem inerente à própria natureza humana, isto significa dizer que há sobreposição do “direito natural” antecedente ao conjunto de leis pelo Estado. Assim sendo, se colocadas em paralelo, em ordem de valores, a ordem

¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

natural se sobrepõe à lei positivada, ou seja, reconhece a existência de um direito natural e assume a existência também de um direito positivado, *embora em posição de inferioridade em relação àquele*².

Desse modo, para guiar as relações intersubjetivas, a sociedade se subordina a um conjunto de valores. Em relação à mencionada ordem natural ou direito natural, destaca sua evolução filosófica a partir de três etapas do Jusnaturalismo.

Na primeira etapa acha-se a *clássica* representada por Sócrates, Platão e Aristóteles, em que o jusnaturalismo está encabeçado pela existência de uma lei natural inerente ao cerne das coisas que transcorre de forma permanente e imutável. O direito, nessa toada, nada mais é que uma ordem jurídica decorrente do convívio em sociedade para transformação da matéria, no mesmo diapasão em que os corpos se movimentam a partir de uma ordem intrínseca da natureza³.

A segunda etapa trata do jusnaturalismo *medieval*, representado por Santo Agostinho e Santo Tomás de Aquino, aqui se persegue a “justiça divina” ao direito. “O direito passa a ser visto como uma ordem ontológica que expressa o justo, de modo que, a positivação das leis pelo Estado está subordinada às exigências de uma ordem normativa superior, a justiça divina”⁴, ou seja, a justiça divina subordina em escala inferior a lei positivada.

Por fim, a terceira etapa corresponde ao jusnaturalismo *moderno*, encabeçado por Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau e Immanuel Kant, aqui observa um grande distanciamento do até então visto, pois o direito se desprende da ordem natural, divina, e passa a ser visto como uma ordem racional quanto ao que se entende por ser justo⁵. Norberto Bobbio⁶⁻⁷ trata essa etapa como “falência do estado de natureza”.

² BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016. p. 156.

³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

⁶ BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016. p. 200-201.

⁷ Neste sentido acrescenta Norberto Bobbio: [...] o estado civil, ou aquele no qual as regras de conduta do homem em sociedade derivam não de serem conforme razão, mas garantidas pelo poder soberano,

Desse modo, verifica-se que o direito, sob o ponto de vista jusnaturalista, versa sobre uma ordem calcada na própria natureza humana que foi superada pela ordem divina e posteriormente pela ordem racional. Nesse sentido, o “direito” traduz a justiça social com base na ordem natural, a qual o Estado positiva suas leis por meio de normas basilares já existentes⁸.

A *Escola da Exegese*⁹ surgiu na França no início do século XIX, após a Revolução Francesa de 1789, logo após o advento do Código Civil de Napoleão, de 1804. Como pressuposto filosófico, norteia a Escola da Exegese o iluminismo kantiano, crença iluminista da apreensão do mundo pela racionalidade humana¹⁰.

O embasamento da Escola da Exegese está na lei escrita, positivada, trata da expressão de que o “direito” se encontra codificado, no sentido restritivo e legalista, por si mesmo se basta¹¹. Sua formação decorreu sob o “espírito” dos códigos, advento o qual esquematizou uma nova fórmula relacionada ao papel do intérprete do direito codificado¹², o intérprete deve estar adstrito ao sentido literal da norma¹³.

representa o único estado possível para a vida social do homem, sua salvação dos inconvenientes do estado de natureza, o refúgio seguro e estável, ainda que estreito, da liberdade sem freios do estado natural. BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016. p. 200-201.

⁸ Para saber mais sobre a teoria monista e dualista como forma de se conceber a ordem positivada ler: CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

⁹ A Escola da Exegese assenta-se sobre os seguintes fundamentos: 1º) a riqueza da legislação, a partir da promulgação dos códigos, torna praticamente impossível a existência de lacunas; 2º) na hipótese de lacuna deve o intérprete se valer dos recursos fornecidos pela analogia; 3º) a interpretação tem como objetivo investigar a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*), tendo em vista ser este o autor da lei, conforme: LIMA, Iara Menezes. **Escola da exegese**. v. 9. Belo Horizonte: Revista Brasileira de estudos políticos, 2008. p. 111. Disponível em: [www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53]. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁰ MEDEIROS, Arthur Silva de; BACHA E SILVA, Diogo. *Jurisprudência constitucional defensiva do supremo Tribunal Federal e a nova escola da exegese*. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **Hermenêutica jurídica**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/L7tMk1k9X0k09uy9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

¹¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹² LIMA, Iara Menezes. **Escola da exegese**. v. 9. Belo Horizonte: Revista Brasileira de estudos políticos, 2008. p. 111. Disponível em: [www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53]. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

Nesse sentido¹⁴:

(...) a codificação possibilitou um recurso circular na concepção do direito. Se, pois, o pressuposto filosófico do iluminismo jusracionalista articulava a necessidade de que o direito fosse justo a partir da criação humana da razão e, politicamente, o contratualismo ensinou que a *volonte générale* era a portadora de uma moral reta, universal e justa, então somente a obra do legislador poderia oferecer uma resposta, justa, segura e universal através da lei.

A prevalência da vontade do legislador é soberana a qualquer interpretação do julgador, ou seja, há uma argumentação lógica e perfeita no texto positivado (silogismo) que impede o julgador de interpretar, e a este subordinado gramaticalmente e se acha preso à mera reprodução mecânica do texto legal, em absoluto rigor¹⁵.

O declínio da Escola da Exegese teve como marco a obra de François Geny¹⁶ (1899), a qual discorreu sob o argumento de que a disparidade das relações humanas e sua complexidade essencial está além da competência criativa dos legisladores. Em outras palavras, a lei escrita e codificada não vislumbrava todas as respostas aos crescentes problemas sociais, além dos crescentes pensamentos abertos da hermenêutica jurídica, além do próprio reconhecimento da distinção entre lei e direito¹⁷. A relevância do estudo

¹⁴ MEDEIROS, Arthur Silva de; BACHA E SILVA, Diogo. *Jurisprudência constitucional defensiva do supremo Tribunal Federal e a nova escola da exegese*. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **Hermenêutica jurídica**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 80. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/L7tMk1k9X0k09uy9.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁶ “[...] Expressando a sua força de vontade através de leis constitucionais, que ainda participam de forma irremediável de todas as fraquezas do direito positivo, no entanto, consagram os preceitos básicos da justiça e os poderes que a lei natural reconhece indivíduos. Não obstante, ele percebe que a lei escrita, pode virar-se contra ‘o que é dado’ manifestando através de duas obras-primas da filosofia grega: Antígona de Sófocles e Críton de Platão, arquétipos do conflito entre a lei natural e positivo, respectivamente lei. No entanto, isso é direito positivo que se pode aliviar a imperfeição dos órgãos estatais [...]”. GÉNY, François (2008, apud ARJONA, Elena Sáez, 2010). ELENA ARJONA, Sáez. FRANÇOIS, Geny. **Liberdade na lei. Entre a certeza e a incerteza**. Seleção e trad. para o castelhano Jose Maria Beneitez Bernuz. Granada, Comares Editorial, 2008. p. 125. Estudos Jurídicos revista histórica. XXXII. Valparaíso, Chile, 2010. p. 567-569. Disponível em: <www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552010000100041>. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁷ MEDEIROS, Arthur Silva de; BACHA E SILVA, Diogo. *Jurisprudência constitucional defensiva do supremo Tribunal Federal e a nova escola da exegese*. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **Hermenêutica jurídica**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/L7tMk1k9X0k09uy9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

da Escola da Exegese traduz em reduzir a atuação do intérprete e, em especial, a do julgador a uma mera função mecânica lógica dedutiva¹⁸.

Tem-se que da Escola da Exegese sobrevém tratar acerca do *Historicismo Jurídico*, na teoria do direito. A Escola Histórica do Direito surgiu na Alemanha, na primeira metade do século XIX, foi inaugurado o pensamento metodológico superador do Jusnaturalismo e, ao empirismo exegético, seu precursor é o pensamento de Friedrich Carl von Savigny¹⁹.

Essa corrente concebe o “direito” não por meio da diretriz codificada estrita e racional do legislador, mas sim a partir da história social que se motiva nos costumes de um povo, ou seja, o direito é codificado a partir de uma consciência social²⁰, “como resultado de suas aspirações e necessidades” e “espírito do povo” que se sobrepõe ao direito estatal em uma atividade criadora do Direito²¹.

Nessa senda incumbe ao jurista identificar as instituições culturais com uma objetividade normativo-jurídica²², ou seja, para o historicismo, o conceito de “direito” está conectado à revolução histórica da sociedade, advento pelo qual as normas jurídicas aplicadas não são apenas as leis codificadas, mas o uso e o costume de um povo nela insertados²³.

A Escola do *Realismo Jurídico* da primeira metade do século XX atribuiu uma abordagem social ao “direito”, com fulcro na efetividade. Decorreu especialmente na Escandinávia (a qual se preocupava com a questão hermenêutica, parte da experiência concreta da sociedade para a implementação de princípios gerais) e nos Estados Unidos

¹⁸ GENY, François (1899, apud LIMA, Iara Menezes 2008) LIMA, Iara Menezes. **Escola da exegese**. v. 9. Belo Horizonte: Revista Brasileira de estudos políticos, 2008. p. 111. Disponível em: [www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53]. Acesso em: 19 dez. 2017.

¹⁹ COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica jurídica**. Arcos: S.l. s.d. Disponível em: <www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/2-do-historicismo-ao-conceitualismo-savigny>. Acesso em: 19 dez. 2017.

²⁰ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2017.

²¹ DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de introdução à ciência do direito*, p. 50-57.

²² FREITAS, Elias Canal. *Metodologia da ciência do direito: entre crença e ilusão no método jurídico silogístico da decisão judicial*. In: LEMOS JUNIOR, Eloy P. et al. **Teorias da decisão e realismo jurídico**. In: XXIV Encontro Nacional do Conpedi – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 243 - 244. Disponível em: [www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/k4yol24r/H4N3rDIKKU7KM5Ak.pdf]. Acesso em: 19 dez. 2017.

²³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>. Acesso em: 19 dez. 2017.

da América (no sistema da *common law*, onde os juízes possuem um importante papel no plano da produção normativa, trata de um conjunto de decisões tomadas pelos tribunais em relação aos casos concretos).

Trata de uma vertente do sociologismo jurídico (positivismo sociológico), com um enfoque social ao “direito”, também voltado à sua efetividade²⁴, ou seja, o realismo jurídico tem o liame de conduzir uma humanização à lei por meio do magistrado, que deixa de impô-la de forma automática.

Do *Positivismo* em relação à Teoria do Direito, pode-se afirmar que houve uma sofisticada alteração no transcorrer do século XX, duas disposições epistemológicas²⁵ surgiram como ponto comum, o afastamento do “direito natural” e o reconhecimento do “direito positivo” como válido e eficaz em determinada sociedade, mas que muito se distanciava na delimitação do conceito de “direito”.

Norberto Bobbio²⁶ retrata o positivismo jurídico como caracterizado “pela distinção clara entre direito real e direito ideal ou, usando expressões equivalentes, entre o direito como é e o direito como deve ser, e pela convicção de que o direito qual deve ocupar-se o jurista é primeiro, e não o segundo”.

São as Escolas²⁷: (i) do positivismo sociológico ou sociologismo que discorre sobre a sistematização dos conhecimentos das relações sociais, como papel das inquirições científicas nos ramos do saber; e (ii) do positivismo jurídico, esse se baliza pelo experimento de fundamentação autônoma da Ciência do Direito, sugerida na Teoria Pura de Hans Kelsen²⁸, que foi um verdadeiro divisor de águas²⁹, haja vista sua substância madura concreta acerca dos argumentos apresentada, além de ser o nascedouro da grande sistematização científica do arcabouço jurídico e de fato o mais sublime advento de

²⁴ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

²⁵ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

²⁶ BOBBIO, Norberto. *Jusnaturalismo e positivismo jurídico*. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016. p. 132.

²⁷ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

²⁸ KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes. 2009.

²⁹ Miguel Reale afirma que se perguntassem para Hans Kelsen o que é Direito, ele responderia: “Direito é norma jurídica e não é nada mais do que norma”. REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. [S.l.: S.d.]. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago. 2018.

conceber um estatuto científico à chamada Ciência do Direito, a inquietação central em tratar o direito como ciência jurídica em sentido estrito³⁰.

Dessa maneira, tem-se na lei codificada uma função de sistematizar a previsibilidade material e o controle do exercício do poder da atividade jurisdicional do Estado (com fulcro em Hans Kelsen, “o problema do jurista resume-se em saber como as normas jurídicas se articulam entre si, qual seu fundamento de validade e qual critério a ser adotado para definir-lhes unidade sistêmica³¹”), há uma hierarquia na competência decisória, porém, haja vista a inviabilidade de previsão para todas as relações intersubjetivas, a lei concede norte para atuação do aplicador do direito, um conteúdo material, mas não o único ao qual tratava a Escola da Exegese³².

Em reação ao Positivismo no Brasil, surgiu o *Culturalismo Jurídico*, a Escola do Recife a qual cominou entre realidade e valor um elemento conectivo: a cultura, ou seja, um complexo de realidades valiosas (referidas a valores)³³.

Para Tobias de Barreto³⁴:

É preciso bater cem vezes e cem vezes repetir: o direito não é um filho do céu, é simplesmente um fenômeno histórico, um produto cultural da humanidade. Serpes nisi comederit non fit draco, a serpente que não devora a serpente não se faz dragão; a força que não vence a força não se faz direito; o direito é a força que matou a própria força (...).

³⁰ “Isto é, uma ciência purificada de toda a ideologia política e de todos os elementos da ciência natural, uma teoria jurídica consciente da sua especificidade porque consciente da legalidade específica de seu objeto”. CORREIA, Alana Carlech; MARTINS DE LIMA, Eduardo. *A (crise da) lei na pós-modernidade*. In: BEDIN, Gilmar Antonio; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Teorias do direito**. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/Z22U32y13j4FnGtX.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

³¹ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

³² NELVAM, André. Almeida. **Lei, segurança jurídica e positivismo jurídico**. In: MELO FREITAS, Lorena de et al. **Teorias do direito e realismo jurídico**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – FMG/FUMEC/DOM Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 42. Disponível em: [www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ndad0g5s/fHvHt8s6B0WYo8D6.pdf]. Acesso em: 26 dez. 2017.

³³ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

³⁴ BARRETO, Tobias (apud, GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; THEODORO, Thiago Henrique de Oliveira, 2015), GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; THEODORO, Thiago Henrique de Oliveira. *A formação histórica do culturalismo jurídico e sua importância para o Direito Brasileiro*. In: ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes et al. **História do direito**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/gv4u3hv2/252kwx1y7aQtYt17.pdf>. Acesso em: 26.12.2017.

Miguel Reale³⁵ aperfeiçoou o culturalismo com a sua estrutura tridimensional dialética entre: fato, valor e norma, para o autor: “Há uma relação dialética convergente entre os três fatores, de maneira que o fato aparece como a tese, a valorização humana a antítese e a norma a síntese, superando assim o modelo estático normativo ainda vigente em nosso ordenamento jurídico”.

Nesse sentido, ao contrário de Hans Kelsen, que define direito como norma, Miguel Reale define³⁶:

(...) “não, a norma jurídica é a indicação de um caminho, porém, para percorrer um caminho, eu devo partir de determinado ponto e ser guiado por certa direção: o ponto de partida da norma é o fato, rumo a determinado valor”. Desse modo, pela primeira vez, em meu livro *Fundamentos do Direito* eu comecei a elaborar a tridimensionalidade. Direito não é só norma, como quer Kelsen, Direito não é só fato como rezam os marxistas ou os economistas do Direito, porque o Direito não é economia. Direito não é produção econômica, mas envolve a produção econômica e nela interfere; o Direito não é principalmente valor, como pensam os adeptos do Direito Natural tomista, por exemplo, porque o Direito ao mesmo tempo é norma, é fato e é valor. E, pela primeira vez, na introdução do livro *Teoria do Direito e do Estado*, disse aquilo que generosamente um dos maiores 304 discípulos de Kelsen, Josef Kunz, qualificou de “fórmula realeana”: “o Direito é uma integração normativa de fatos segundo valores”.

O fenômeno jurídico advém de manifestações de um povo em sociedade, assim, a teoria tridimensional do Direito admite uma dimensão fática ontológica (decorre de um fato social); axiológica valorativa (decorrente de uma teoria de justiça, dentro de ordem jurídica estabelecida) e, por fim, a terceira dimensão, normativa (trata da manifestação epistemológica do ser jurídico, consubstanciado na formação social e no ordenamento jurídico), referido fenômeno representa uma superação admissível do normativismo jurídico vigente³⁷. Portanto, em relação ao culturalismo, com a sua estrutura tridimensional, tem-se que com as variações do ângulo de quem vê o Direito, este sempre será fato, valor e norma.

No *Pós-positivismo*, verifica-se a congruência entre as tendências normativistas e culturalistas e a crítica à dogmática jurídica tradicional (positivismo), à objetividade do

³⁵ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 60-64.

³⁶ REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. [S.l.: S.d.]. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago. 2018.

³⁷ GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; THEODORO, Thiago Henrique de Oliveira. *A formação histórica do culturalismo jurídico e sua importância para o Direito Brasileiro*. In: ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes et al. **História do direito**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/gv4u3hv2/252kwx1y7aQtYt17.pdf>. Acesso em: 26.12.2017.

direito e à neutralidade do intérprete³⁸. Luis Roberto Barroso³⁹ difunde a elevação dos valores, dos princípios e a imprescindibilidade dos direitos fundamentais⁴⁰.

O pós-positivismo identifica um conjunto de ideias difusas que ultrapassam o legalismo estrito do positivismo normativista, sem recorrer às categorias da razão subjetiva do jusnaturalismo. Sua marca é a ascensão dos valores, o reconhecimento da normatividade dos princípios e a essencialidade dos direitos fundamentais. Com ele, a discussão ética volta ao Direito. O pluralismo político e jurídico, a nova hermenêutica e a ponderação de interesses são componentes dessa reelaboração teórica, filosófica e prática que fez a travessia de um milênio para o outro.

Pode ser afirmado acerca do pós-positivismo⁴¹:

Este novo arranjo normativo reflete a sociedade pós-moderna, que exige respostas rápidas do Estado. Assim, a capacidade de agilidade e adaptabilidade são valorizadas na norma jurídica, que pouco se coaduna com a rigidez normativa trazida pela lei formal. Desse modo, pode-se concluir pela crise da lei formal, transmutando a ideia de legalidade para a de juridicidade, na qual se tem um ordenamento jurídico capaz de atender a vontade do povo, por meio de fontes normativas muito além da lei.

Em síntese a lei se entabula como fonte do Direito no Estado Pós-Moderno, mas é sopesada com a Carta Magna por princípios entabulados como a supremacia dos direitos humanos e com a norma emanada dos órgãos técnicos do Poder Executivo, a fim de elevar o princípio da juridicidade, tendo o ordenamento jurídico, como fonte do Direito⁴².

³⁸ CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

³⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. v. 4, n. 15. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2001. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁴⁰ “Neoconstitucionalismo e o Novo Constitucionalismo Latinoamericano, centrados no alargamento da Jurisdição Constitucional – sob a primazia do Poder Judiciário e no fortalecimento do Poder Constituinte e na ampliação dos atores constitucionais – sob a primazia da soberania popular, respectivamente”. SOUZA, Rafael Bezerra de; BOLONHA, Carlos. **Teorias jurídicas contemporâneas: uma análise crítica sob a perspectiva institucional. Direito, Estado e sociedade**. n. 43. jul. dez. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito, 2013. Disponível em: <www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/373>. Acesso em: 26 dez 2017.

⁴¹ CORREIA, Alana Carlech; MARTINS DE LIMA, Eduardo. *A (crise da) lei na pós-modernidade*. In: BEDIN, Gilmar Antonio; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Teorias do direito**. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/Z22U32y13j4FnGtX.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁴² CORREIA, Alana Carlech; MARTINS DE LIMA, Eduardo. *A (crise da) lei na pós-modernidade*. In: BEDIN, Gilmar Antonio; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Teorias do direito**. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em:

Quanto ao *Neoconstitucionalismo*, igualmente é conhecido como constitucionalismo democrático e social. O instituto confirma a efetividade dos valores do Estado Democrático e Social de Direito. “O constitucionalismo do século XXI apresenta um novo conteúdo que são os valores, princípios e direitos sociais e a interpretação legal pela jurisdição constitucional”⁴³.

Assim sendo, tem-se um ponto de forte relevância como objeto do presente tema, pois sua viabilidade se demonstra mais clara quando da construção do neoconstitucionalismo. Referido fenômeno, conforme pontua a doutrina, se apresenta com três pilares fundamentais: o histórico, o teórico e o filosófico⁴⁴.

Inicialmente, quanto ao aspecto histórico, o neoconstitucionalismo no Brasil tem fundamento na Constituição de 1988, em especial com o processo de redemocratização. Quanto ao fundamento teórico, percebem-se três grandes transformações relacionadas ao Direito Constitucional: a primeira, o reconhecimento da força normativa à Constituição; em um segundo momento, a expansão da jurisdição constitucional; e, por fim, o desenvolvimento de uma hermenêutica constitucional. O marco filosófico consiste em afirmar acerca da superação histórica do jusnaturalismo e do fracasso político do positivismo, ou seja, o pós-positivismo⁴⁵.

Sendo assim, pode ser afirmado que dois elementos são amplamente sentidos com a aplicação desse fenômeno, inicialmente o reconhecimento da normatividade dos princípios e a força normativa da Constituição⁴⁶.

Tais elementos fortalecem uma tendência em atribuir maior importância aos princípios em detrimento das regras, que não obstante serem objeto de muitas críticas⁴⁷,

<www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/Z22U32y13j4FnGtX.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

⁴³ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Neoconstitucionalismo*. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. Dtr2012.44790. Vol. 29. 2012, P. 161 – 185.

⁴⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano VII, nº 33, setembro/outubro de 2005. P. 14

⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)*. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano VII, nº 33, setembro/outubro de 2005, p. 16.

⁴⁶ OLIVEIRA, Eduardo Alvares de; VACCARO, Stefania Becattini, *NEOCONSTITUCIONALISMO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO*. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 189-210, jan./abr. 2018.

⁴⁷ Dentre as referidas críticas à aplicação indevida da teoria da ponderação in: OLIVEIRA, Eduardo Alvares de; VACCARO, Stefania Becattini, *NEOCONSTITUCIONALISMO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO*. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 189-210, jan./abr. 2018.

buscam uma sociedade mais justa, livre e igualitária⁴⁸ com a promessa de construir um país para todos com a prevalência de fundamentos principiológicos radiados na legislação infraconstitucional, em especial o Direito Processual Civil.

Nesse sentido, sob forte influência do neoconstitucionalismo, verifica-se na doutrina uma nova visão do processo⁴⁹, segundo o qual:

O Neoprocessualismo tem por características básicas, dentre outras: (a) a forte influência do direito constitucional sobre o processo; (b) a efetividade dos princípios constitucionais processuais independentemente de previsão legal expressa; (c) a democratização do processo; (d) a visão publicista da relação processual; (e) a visão do processo como meio de efetivação dos direitos fundamentais; (f) a ascensão dos princípios da colaboração e da cooperação das partes e do juízo; e (g) o incremento dos poderes instrutórios do juiz na busca pela verdade real (que afirma os direitos fundamentais).

Nesse sentido⁵⁰:

Constata que há uma renúncia clara da neutralidade do jurista teórico a favor de uma atitude comprometida com o desenvolvimento dos valores próprios do constitucionalismo. Nessa esteira, consagrou-se o Estado Democrático e Social de Direito, que no âmbito democrático exige a existência de meios de controle do poder. Surge e verifica-se o desenvolvimento da Justiça constitucional, com a consequente superação do legalismo e dogmatismo, para a efetividade da Constituição tudo articulado pelo sistema de controle de constitucionalidade. Podemos pontuar que o neoconstitucionalismo abre caminho do Direito para a política. O constitucionalismo, que estruturou o Estado na divisão dos Poderes, legalidade e igualdade, deve seguir para efetivação desses direitos. No Estado Liberal o Poder Judiciário não exerce função normativa ou política. Cabe ao juiz aplicar a norma abstrata ao caso concreto. O magistrado é a boca da lei. No Estado Democrático e Social de Direito a magistratura, impulsionada por uma nova visão hermenêutica, é ativa. A aplicação do Direito ao caso concreto não se resume ao silogismo. O magistrado deve investigar o espírito da lei e a sua compatibilidade com a Justiça, segundo os ditames do sistema jurídico. O impacto da Constituição no sistema jurídico provocou necessariamente uma nova técnica de operação do Direito, que pode ser indicada pelo termo neoconstitucionalismo.

Constitucionalismo alia-se à limitação do poder por intermédio de uma Constituição que contemple, entre outros aspectos, a separação dos Poderes, o governo representativo, as declarações de direitos e o próprio controle de constitucionalidade. O

⁴⁸ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

⁴⁹ CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*, in: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, 662-683.

⁵⁰ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Neoconstitucionalismo**. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo. DTR2012.44790. Vol. 29. 2012, P. 161 – 185.

termo neoconstitucionalismo alia-se à ideia das transformações operadas na dinâmica do sistema jurídico, oriundas do novo perfil constitucional, que permitem afirmar que existe um novo paradigma para o Direito no século XXI.

Enfim, neoconstitucionalismo não é contraditório ao constitucionalismo, mas pode ser vislumbrado como seu desdobramento⁵¹. Tal movimento é o ponto de intersecção da teoria do direito com o objeto central do presente trabalho, pois, como pode ser percebido, somente com a evolução social, estrutural e dogmática jurídica se faz possível perceber a cooperação como um elemento estruturante não somente do direito, mas das condutas estabelecidas no processo.

Nessa sorte, a marcha histórica da Teoria do Direito do jusnaturalismo ao neoconstitucionalismo sofreu inúmeras alterações quanto à valoração dos anseios sociais, culturais, éticos e lógicos. Sob o prisma dos Jusnaturalistas, os princípios norteadores do ordenamento jurídico estavam calcados na própria natureza humana; consagrou a ordem natural, a ordem divina e, por fim, a ordem racional, o direito traduzia a justiça social com base na ordem natural.

Na escola da Exegese reduziu-se a atuação do julgador a uma mera função mecânica lógica dedutiva; no Historicismo Jurídico, o “direito” está intrinsecamente conectado à revolução histórica da sociedade, advento pelo qual as normas jurídicas aplicadas não decorriam apenas as leis codificadas, mas o uso e o costume de um povo.

No Realismo jurídico observou-se que esse conduziu uma humanização na lei, uma inserção da questão social por meio do magistrado que deixou de aplicá-la de forma automática. Quanto ao Positivismo, tem-se uma hierarquia na competência decisória, porém, haja vista a inviabilidade de previsão para todas as relações intersubjetivas, a lei concede norte para atuação do aplicador do direito, um conteúdo material, mas não o único do qual tratava a Escola da Exegese.

Sofre uma estrutura tridimensional o Culturalismo Jurídico que diante das variações do ângulo de quem vê o Direito, este, sempre será fato, valor e norma; e, por fim, no Pós-positivismo a lei é fonte do Direito no Estado Pós-Moderno, mas sofre

⁵¹ SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. *Neoconstitucionalismo*. São Paulo: **Revista Do Instituto Dos Advogados De São Paulo**. Dtr2012.44790. V. 29. 2012, P. 161 – 185.

sopesamento frente à Carta Magna e seus princípios entabulados como supremacia dos direitos humanos e a norma emanada dos órgãos técnicos do Poder Executivo, a fim de elevar o princípio da juridicidade, sendo o ordenamento jurídico a fonte do Direito.

Aliás, em relação a essa mobilidade jurídica, acrescenta André Gondinho⁵²:

Quanto mais rígidas forem as previsões normativas, mais inflexível será o sistema, menor, portanto será sua mobilidade. Nesse sentido, não raro o sistema positivado estará em desarmonia com aquilo que pretende disciplinar, tudo isso levando às indesejáveis crises da ineficácia social. Por outro lado, um sistema que adote previsões normativas menos rígidas, cujo conteúdo dado sua vagueza, necessite de preenchimento constante, proporcionará maior mobilidade para as disciplinas legais, acompanhando, passo a passo, os avanços da sociedade.

Afinal, o conhecimento humano voltado ao mundo natural visa, antes de tudo, apreender o objeto em sua essência, naquilo, pois, que ele é. Existindo independentemente de qualquer atividade humana, tais objetos regem-se por leis próprias, as leis naturais, submetendo-se a regras de causalidade. Porém, existem conhecimentos, cujo objeto decorre de uma criação humana. Modificando a natureza, o homem cria produtos, movidos por uma razão e destinados a uma finalidade. Há ainda casos em que conhecimentos voltados ao objeto, embora cultural, não se retificam, não contém a condição de produto. Assim como no direito, esse integra o mundo da cultura e para existir deve ser vivido e aplicado⁵³.

O direito quanto ao seu enquadramento cultural, tem-se a consideração de NEVES, A. Castanheira, 1993:

Os pensamentos jurídicos revelam-se deste modo entidades culturalmente históricas. São função da concepção do direito e dos objetivos práticos específicos por que ele se orienta em cada época e nos diversos sistemas jurídicos. Mais do que isso, são função inclusivamente do sentido fundamental da cultura englobante, do sistema cultural global, porquanto aí se oferecem já os últimos referentes intencionais (o próprio sistema de valores que o direito assimilará), já as estruturas noéticas que nessas épocas condicionam as possibilidades de pensar abertas a qualquer pensamento integrado nesse mesmo universo cultural (...). Pelo que não poderá estranhar-se que os pensamentos jurídicos romano, medieval, moderno-iluminista e actual se não confundam – são diferentes na sua intencionalidade e na sua modalidade metódica, na índole da sua racionalidade e no seu tipo específico.

Com advento de ser o direito uma manifestação cultural suscetível de alteração com o curso da sociedade, não há como olvidar que igualmente ao processo civil sofra

⁵² GONDINHO, André Osório. **Codificação e cláusulas gerais**. In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC. Rio de Janeiro: Padma, 2000, vol. 2. p. 7.

⁵³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 20.

alterações, matéria a qual se faz precípua diante desse trabalho. O reflexo da modificação cultural lança também ao processo civil alterações em suas fases metodológicas dentro do ordenamento jurídico, mesmo que decorra inclusive da importação de instrumentos processuais de outros países, desde que acompanhem o anseio da atualidade da sociedade em que se empregará⁵⁴.

Pondera Eduardo Kochenborger Scarparo⁵⁵:

(...) diferentes modos de organização cultural promoveram diversas formas de resolver e delinear a administração da jurisdição. O estudo histórico e sociológico do processo civil demonstra que a variação do seu conteúdo tem relação direta com movimentos de impacto social.

Nesse sentido, traduz hodiernamente acerca da constitucionalização do Direito Processual como uma das características do Direito contemporâneo. Esse fenômeno se verifica da incorporação dos textos constitucionais de normas processuais, como os direitos fundamentais (contraditório, juiz natural, proibição de provas ilícitas etc.) e incorporação de normas processuais infraconstitucionais, sendo assim, com esse aprimoramento da jurisdição constitucional não escapa o princípio da cooperação⁵⁶.

Ademais:

Oras, o apelo por um Direito justo nada mais é do que a reafirmação de um “novo” direito, um Direito insurgente, que sem perder sua dimensão de universalidade, torna-se compatível com a satisfação das necessidades fundamentais de estruturas socioeconômicas dependentes e periféricas (como no caso da especificidade latino-americana), apto a transformar a reflexão crítico-dialética em vivência humanizadora incorporada pela práxis política “conscientização/emancipação”. Logo, proclamar a emergência de outro Direito no contexto da América Latina e nos marcos do pluralismo comunitário, participativo e democrático torna prioritário o reconhecimento por um projeto ético-político emancipador, viabilizador do florescimento de uma nova cultura jurídica⁵⁷.

Destarte, nesse contexto de mudanças inclusive de valoração principiológica em que o novo Código de Processo Civil de 2015 se coloca, nesse contexto da própria influência cultural, social e lógica da sociedade e da mesma forma que a Teoria do Direito, com o decorrer dos tempos, sofreu uma vertiginosa transmutação, o procedimento

⁵⁴ KUHN, Thomas S. **O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos**. 1970-1993, com uma entrevista autobiográfica. Tradução: Cesar Mortari. São Paulo: UNESP, 2006. p. 50.

⁵⁵ SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **Contribuição ao estudo das relações entre processo civil e cultura**. v. 34, n. 107. Rio Grande do Sul: Revista da Ajuris, set. 2007. p. 113-114

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 72-74.

⁵⁷ WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 221.

processual igualmente sofreu progressiva metamorfose, conforme se estudará logo adiante.

Antes de adentrar nas vias de fato, que conferem essas influências culturais, como as tradições jurídicas sobre o processo – que por sinal ilustrará melhor a influência da mudança das teorias do direito – no próximo tópico abordar-se-ão as principais distinções conceituais sobre o que é uma norma, um princípio, uma cláusula geral e o conceito jurídico indeterminado.

Esse estudo revela-se importante para compreender a essência e a magnitude dos institutos no ordenamento pátrio e, assim, compreender a importância de cada um em relação ao direito, inclusive qual influência essas teorias têm ao processar de uma lide que se entabula como fundamental para busca da satisfação da tutela jurisdicional e ao presente trabalho; afinal, compreender o que é facilitará o estudo acerca do princípio e do modelo processual da cooperação.

1.1 Teoria dos princípios: Distinção conceitual entre Normas, Princípios, Regras, Cláusula Geral, Conceito jurídico Indeterminado

Como já enunciado, em relação ao objeto de estudo se faz necessária a abordagem frente ao pensamento jurídico, sua efetividade e sua aplicação⁵⁸. Cumpre, nesta toada, expor a diferença conceitual entre normas⁵⁹, princípios, regras, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado, trabalho árduo diante da disparidade doutrinária especializada sobre o tema⁶⁰.

⁵⁸ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian. 2008.

⁵⁹ Observa-se um importante destaque quanto à classificação da lei, em especial sua força obrigatória, em tal situação, essas podem ser em um primeiro momento cogentes ou injuntivas, são aquelas derivativas da ordem pública, ou seja, não podem ser alteradas pela vontade das partes ou até mesmo pelo magistrado. Correspondem em imperativas, quando coordenam uma certa conduta; e proibitivas, quando as proíbem. Já em um segundo momento, tem-se ainda as supletivas ou permissivas conhecidas também como leis dispositivas, que visam tutelar interesses patrimoniais, em decorrência disto, podem ser modificadas pelas partes. In: SLAIBI FILHO, Nagib. **A Norma Constitucional**. [S.l/s.d]. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_124.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁶⁰ Podem ser citados os seguintes doutrinadores: SILVA, Luis Virgílio Afonso da Silva. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia**. São Paulo: Método, 2010; AVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo. Método, 2012; JOSÉ, Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros,

Uma introdução oportuna trata do advento de contextualizar que a *Norma*⁶¹ é gênero de duas espécies: regras e princípios. A norma-princípio independe de disposição positivada para que seja vigente. A norma-regra pauta-se em um dispositivo legal previamente escrito^{62, 63}.

Maria Helena Diniz traz o conceito essencial da norma jurídica⁶⁴:

Filosofia do direito. É o que procura atingir o *eidos* da norma jurídica, depurando-se de todo elemento contingente, registrando apenas aquelas notas relacionadas entre si por fundamentação necessária, isto é, que se exigem mutuamente, chegando-se ao conceito livre de ingredientes psicológicos, sociológicos, axiológicos etc., ou seja, à essência pura ou *a priori*, válida para qualquer norma jurídica. Realmente, feitas essas depurações, percebe-se que só a imperatividade e o autorizamento constituem a essência da norma jurídica. Esta, por conseguinte, define-se, segundo Goffredo Telles Jr., como um “imperativo autorizante”, conceito este que é realmente essencial, uma vez que sintetiza os elementos necessários que fixam sua essência. A norma jurídica é imperativa porque prescreve as condutas devidas e os comportamentos proibidos; por outro lado, procura assegurar, de modo efetivo, os fatos de que as condutas obrigadas hão de realizar-se e de que não se produzirão os comportamentos vedados, pois é autorizante, uma vez que autoriza o lesado pela sua violação a exigir o seu cumprimento, a reparação do dano causado ou, ainda, a reposição das coisas ao estado anterior. Todas as normas são mandamentos, imperativos, porque fixam as diretrizes da conduta humana, mas só a jurídica é autorizante, porque apenas ela autoriza o lesado pela sua violação a exigir seu cumprimento ou a reparação do mal sofrido. A ideia de norma jurídica consiste na seguinte definição essencial: “imperativo autorizante”, conceito que se estende a todas as normas jurídicas em geral e a cada uma em particular. Essa definição é realmente essencial, uma vez que revela o gênero mais próximo, que é a imperatividade, e a diferença específica, que é o autorizamento. A essência da norma jurídica constitui-se, portanto, pelo conjunto de caracteres que permanecem idênticos, invariáveis através das variações que a norma pode sofrer, ou seja, a imperatividade e o autorizamento. Logo ela só pode ser definida com um *imperativo autorizante*.

2007; STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

⁶¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 87.

⁶² VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo. **A distinção entre normas e princípios**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9091>. Acesso em; 21 go 2018.

⁶³ Não obstante referida classificação, pode ser anotado, ainda, que existem outras espécies de normas, dentre elas é possível citar a sentença como norma jurídica individualizada. In: DIDIER JR., Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. [S.l/s.d]. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 1 A-C. 2**. Ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 875-876.

Na concepção de Humberto Ávila⁶⁵:

(...) *normas* não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto de interpretação; e as normas, no seu resultado. O importante é que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no sentido de que sempre que houver um dispositivo haverá uma norma, ou sempre que houver uma norma deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte.

Como norma, as regras podem ser cumpridas ou não, elas expressam deveres definitivos e são aplicados por meio da subsunção – incluir em algo maior –, e os princípios, como normas, ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas⁶⁶.

Quanto ao elemento normativo, conforme destaca a doutrina⁶⁷ os *Princípios* dentro de uma situação fática e jurídica, deve ser implementado na maior medida possível⁶⁸. Para demonstrar a sensibilidade do conceito, pontua Maria Helena Diniz⁶⁹:

1. Filosofia Geral. a) Origem ou causa da ação (Pascal); causa primária; b) o que contém ou faz compreender as propriedades ou caracteres essenciais da coisa (Lalande); c) cada uma das proposições diretivas ou características a que se subordina o desenvolvimento de uma ciência (Leibniz, Descartes, Newton e Spencer); regras fundamentais de qualquer ciência ou arte; d) norma de ação enunciada por uma fórmula (Fouillée); e) fundamento; f) o que contém em si a razão de alguma coisa (Christian Wolff); g) proposição geral que resulta da indução da experiência para servir de premissa maior ao silogismo (Kant); h) aquilo do qual alguma coisa procede na ordem de existência ou do conhecimento; i) lei empírica, subtraída ao controle da experiência, que obedece a motivos de simples comodidade (Poincaré); j) característica determinante; k) agente ou força originadora ou atuante; l) proposição inicial, obtida pelo conhecimento, da qual se deduzem outras proposições. 2. Nas linguagens jurídica e comum, pode significar: a) preceito; norma de conduta; b) máxima; c) opinião; maneira de ver; d) parecer; e) código de boa conduta através do qual se dirigem as ações e a vida de uma pessoa; f) educação; g) doutrina dominante; h) alicerce; base.

⁶⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 30.

⁶⁶ “As normas são preceitos que tutelam situações subjetivas de vantagens ou de vínculo, ou seja, reconhecem, por um lado, a pessoas ou a entidades a faculdade de realizar certos interesses por ato próprio ou exigindo ação ou abstenção de outrem, e, por outro lado, vinculam pessoas ou entidades à obrigação de submeterem-se às exigências de realizar uma prestação, ação ou abstenção em favor de outrem”. SILVA, José Afonso da. **Os Princípios Constitucionais Fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994.p.18.

⁶⁷ SILVA, José Afonso da. **Os Princípios Constitucionais Fundamentais**. Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, Brasília, v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. 1994, p. 18-22.

⁶⁸ Supremo Tribunal Federal sopesou de forma favorável a aplicação do princípio frente à regra, conforme julgado: HC 91920 / RS - RIO GRANDE DO SUL, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Órgão Julgador: Segunda Turma, Julgamento: 09/02/2010, DJe-045, DIVULG 11-03-2010, PUBLIC 12-03-2010.

Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SOPESAMENTO+E+PRINCIPIO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y74tbumc>>. Acesso em: 31/07/2018.

⁶⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol. 3 J-P. 2. Ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 830.

Na visão histórica de Paulo Bonavides⁷⁰, as normas jurídicas são concebidas pela distinção entre princípios e regras. A juridicidade dos princípios passou pelas seguintes fases: sob um olhar jusnaturalista, esse tinha pouca relevância, haja vista tratar-se de tratados abstratos e insignificantes perto de uma regra; no período positivista, os princípios foram tratados de forma subsidiária às regras aplicáveis na inconsistência de uma norma legal, tal como a analogia, a equidade, entre outros elementos. Apenas no período pós-positivista foi que os princípios se elevaram à espécie do gênero norma.

A regra para a doutrina de Fernando Araújo⁷¹ deve estar respaldada na conduta humana de forma mais simplista, enquanto que, para um princípio, deve aguardar a ocorrência da conduta num contexto mais amplo e complexo, deve submetê-la à interpretação do juiz ou do operador do Direito para a sua efetivação, seja de uma forma negativa, em feri-lo, ou positivamente, com sua consagração⁷².

Tal afirmativa concorre com o advento da sobreposição dos direitos resguardados em um princípio, pois muitas das vezes são conflitantes quando da sua aplicação e valoração⁷³.

Nessa toada, do quanto interessa ao trabalho, numa análise ainda sem aprofundamento, tem-se que o princípio da cooperação pode ser tido como um subprincípio, podendo se vincular, por exemplo, ao devido processo legal, contraditório, boa-fé processual entre outros. Assim, acerca do subprincípio: “uma norma menos ampla, que se relaciona a outro princípio mais amplo. O princípio da cooperação pode, ainda, relacionar-se com regras, normas que em comparação a ele são menos amplas”⁷⁴.

Nesse sentido, corrobora Fredie Didier Jr.⁷⁵:

(...) o princípio da cooperação pode ser encarado como um subprincípio do devido processo legal (nesta relação, um sobreprincípio): o processo para ser devido (estado de coisas que se busca alcançar) precisa ser cooperativo ou leal. É possível ainda, compreender o princípio da cooperação como subprincípio do sobreprincípio da boa-fé processual: a proteção da boa-fé (estado de coisas a ser alcançado) passa pela efetivação de um processo cooperativo. Não é

⁷⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 258-266.

⁷¹ ARAUJO, Fernando. **Teoria Econômica**. Coimbra: Editora Almedina. 2007.

⁷² DIDIER JR., Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. [S.l./s.d]. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7mnvgNhYIGcJ:www.frediedidier.com.br/artigos/clausulas-gerais-processuais/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em 31 jul. 2018.

⁷³ NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009, p. 172.

⁷⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 53.

⁷⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 53.

ocioso lembrar que os princípios não têm pretensão de exclusividade: um mesmo efeito jurídico (processo cooperativo) pode ser resultado de diversos princípios (devido processo legal ou boa-fé).

Considerados como um dever ser ideal, os princípios propagam um norte para o qual se deve pensar a fim de evitar contradições em casos fáticos, na teoria de Alexy os princípios são “mandados de otimização”, de proibição e permissão⁷⁶. Desta sorte, os princípios são ajustados com fulcro na deontologia que se presta aos deveres e ética.

Eros Roberto Grau⁷⁷ acrescenta acerca da valoração dos princípios nos tempos atuais:

Passou a prevalecer entre nós desde a última década do século XX o paradigma dos princípios. De um lado, a nova Constituição que se afirmava ser essencialmente principiológica. De outra banda, à mesma época passou a ser divulgado entre nós o Taking rights seriously, de Dworkin, introduzindo indagações e provocando pesquisas. O direito deixou de ser concebido como um ‘sistema de normas’ – vale dizer, de regras –, passando a ser visualizado como sistema de princípio.

A teoria de Robert Alexy procura dar resposta a esses questionamentos com cientificidade. Assim, resguarda o caráter de princípios nos direitos fundamentais e, se caso colidirem, a solução será a aplicação de uma solução ponderada em favor de um deles. Esse é o entendimento do Supremo Tribunal de Federal⁷⁸. Ronald Dworkin⁷⁹ avalia que em relação aos princípios não há um “tudo ou nada”, haja vista deter apenas as regras esta ocorrência.

Do analisado, percebe-se que o processo será verificado em constantes situações de conflito acerca da aplicação dos princípios, sendo o da cooperação um dos quais se deve valer justamente pelo advento de envolver outros como o do juiz natural, da duração razoável do processo, devido processo legal, contraditório etc.

⁷⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2007.

⁷⁷ GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 7. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016, p. 97.

⁷⁸ Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal conforme ilustram os seguintes Acórdãos: MS 32770 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 24/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 29-01-2016 PUBLIC 01-02-2016; AP 470 EDj-vigésimos segundos, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-200 DIVULG 09-10-2013 PUBLIC 10-10-2013. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28SOPESAMENTO+E+PRINCIPIO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y74tbunc>>. Acesso em: 31 jul.2018.

⁷⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando o Direito a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

A proporcionalidade e a razoabilidade terão grande importância para dirimir o conflito, assim como o princípio da cooperação para a entrega da tutela jurisdicional às partes e à sociedade como um todo, conforme se verificará ao longo deste trabalho.

Dentro de uma interpretação literária, as *Regras*⁸⁰ são conteúdos normativos que independem de interpretação ou complementação complexa por parte do operador do direito, em especial dos magistrados, este é o sistema normativo nacional do Legal Law⁸¹.

Conceitua Maria Helena Diniz⁸²:

Regra. 1. Lógica jurídica. a) O que é determinado pela lógica; b) proposição. 2. Direito Canônico. a) Estatuto de determinadas ordens monásticas ou religiosas; b) maneira de viver de certos religiosos; c) escrito em que o fundador de um instituto religioso impõe normas sobre a vida regular que seus seguidores deviam cumprir para atingir a perfeição e spiritual. 3. Teoria geral do direito. a) Norma; b) princípio; c) máxima; d) método; e) aquilo que é admitido como padrão comum ou modelo; f) o que disciplina ou rege algo; g) imposição de uma conduta que deve ser seguida; h) preceito moral.

Regra de direito. 1. Teoria geral do direito. a) Norma jurídica, segundo alguns autores; b) princípio geral de direito, no sentido de comando normativo. 2. Lógica jurídica. Proposição jurídica formulada pela ciência do direito, sendo um enunciado sobre a norma jurídica que atesta sua validade, constituindo o sentido de um ato do pensar. Trata-se da formulação lógica que da norma é feita pelo jurista enquanto tal.

Regra Forense. Direito processual. É a prática no foro ou praxe forense. Regra Geral. Teoria geral do direito. 1. O que é padrão comum. 2. Por via de regra; na maior parte dos casos. Regra Legal. Teoria geral do direito. Preceito Legal; norma instituída por lei.

Fernando Araújo⁸³ considera serem elementos fundamentais as regras, como exemplo no que se refere à culpa delitual, pois define um padrão claro de diligência, essa é mais latente quanto aos erros e incertezas verificadas nos princípios. Diante desta precisão, menor margem de erro, diminui a necessidade de expectativas de cooperação

⁸⁰ Para aplicar regras, comprova-se a identidade entre o fato ocorrido e aquele previsto. Todavia, aplicar princípios requer um esforço maior. Nesse caso, “a discussão gira menos em torno de fatos do que de valores”. E, à medida que aumenta a frequência com que se recorre a princípios para solução de problemas jurídicos, cresce de importância o Direito Processual, justamente por ser o ramo do Direito que disciplina os procedimentos, em continuidade, define que procedimentos são: “séries de atos ordenados com a finalidade de propiciar a solução de questões cuja dificuldade e/ou importância requer uma extensão do lapso temporal, para que se considerem aspectos e implicações possíveis”, in, GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Da interpretação especificamente constitucional**. Revista de Informação Legislativa. n. 32, 1995, p. 18-20.

⁸¹ Nesse sentido DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. e REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 141.

⁸² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol. 4 Q-Z. 2. ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 130.

⁸³ ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica**. Coimbra: Editora Almedina. 2007, p. 550.

autodisciplinadora⁸⁴, assim há de se destacar as vantagens para aplicação e interpretação de uma regra frente aos princípios.

Humberto Ávila⁸⁵ traz como proposta conceitual a seguinte definição:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.

Nessa toada, pode ser afirmado que verificam um mandamento de otimização e, por sua vez, as regras se apresentam sempre como satisfeitas ou não satisfeitas, ou seja, determinações no âmbito daquilo que é fático e juridicamente possível⁸⁶.

Luís Virgílio Afonso da Silva⁸⁷ expõe acerca da diferença entre regras e princípios, para Robert Alexy:

Alexy divide as normas jurídicas em duas categorias, as regras e os princípios. Essa divisão não se baseia em critérios como generalidade e especialidade da norma, mas em sua estrutura e forma de aplicação. Regras expressam deveres definitivos e são aplicadas por meio de subsunção. Princípios expressam deveres *prima facie*, cujo conteúdo definitivo somente é fixado após sopesamento com princípios colidentes. Princípios são, portanto, "normas que obrigam que algo seja realizado na maior medida possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas"; são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*.

Para Fredie Didier Jr.⁸⁸, as regras exercem uma função definitória em relação aos princípios, pois delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas por eles. Nesse sentido, pontua acerca da cooperação e a inobservância do magistrado por seu dever de consulta:

Assim, por exemplo, é exigência do princípio da cooperação que o órgão jurisdicional tenha o dever de dar oportunidade de a parte se manifestar sobre questão de fato ou de direito, relevante para o julgamento da causa, mesmo se de conhecimento oficioso.

⁸⁴ ARAUJO, Fernando. **Teoria Econômica**. Coimbra: Editora Almedina. 2007, p. 550.

⁸⁵ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., São Paulo: Malheiros, 2012. p. 77-78.

⁸⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Editora Malheiros. São Paulo, 2007, p. 90.

⁸⁷ SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

⁸⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 54. O exemplo que o autor se refere, trata da legislação portuguesa art. 3º, 3, CPC português, que ditam a vanguarda quanto à aplicação do objeto do presente trabalho na legislação pátria.

Dado o exposto, no que se refere ao princípio da cooperação, tem-se como imperiosa importância destacar a distinção que rege a norma, entre regras e princípios. Desta forma, quanto aos princípios, confirmam a incidência de maior aplicação nas situações fáticas e jurídicas existentes. Os princípios esperam a conduta humana para então proceder posteriormente sua definição e sopesamento acerca daquela conduta humana verificada.

Por outra sorte, as regras são conteúdos normativos que independem de complexas interpretações por parte dos operadores do direito, em especial os magistrados, haja vista sua previsão legal antes mesmo da conduta humana ensejadora da confirmação acertada, ou da sua infração.

Em face à modernidade líquida⁸⁹ e a vertiginosa mudança de paradigmas em relação aos fatos tecnológicos e sociais, faz-se crescente uso das *Cláusulas Gerais* a fim de tornar um sistema mais aberto que busque a efetivação da justiça no fato concreto. O seu manejo, inclusive, sofreu grande influência da necessidade de superação da hiperinflação nos pós I Grande Guerra⁹⁰.

A cláusula geral pode ser tida como uma técnica legislativa segundo a qual é uma espécie prescritiva caracterizada por uma estrutura peculiar incompleta. Tem origem no direito alemão – parágrafo 242 do BGB –, pode ser entendido por sua própria formação gramatical, elementos intencionalmente vagos, essa formação possibilita a implementação por meio de elementos externos a incorporação de novos princípios, superando uma tipicidade⁹¹.

Conceitua Maria Helena Diniz como Cláusula Geral⁹²:

Cláusula Geral. Teoria Geral do direito. 1. Formulação da hipótese legal que, em termos de grande generalidade, abrange e submete a tratamento jurídico todo um domínio de casos (Engisch). Daí ser conceito normativo indeterminado, apesar de não conter, necessariamente, qualquer delegação de discricionariedade, visto que remete para valoração objetivamente válida, conforme as concepções éticas vigentes na sociedade atual, conferindo ao órgão aplicador maior elastério, para que, em busca de solução mais justa, a norma, que contém a cláusula geral, possa, na análise de caso por caso, ser efetivamente aplicada. 2. Norma parcialmente em branco que é completada

⁸⁹ ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁹⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 120.

⁹¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 100-121.

⁹² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 1 A-C**. 2. ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 732.

mediante referência a regras extrajurídicas (Judith Martins Costa). 3. Conceito aberto que requer preenchimento por obra da atividade jurisdicional à luz da conjuntura e das circunstâncias presentes no momento da aplicação da lei, tendo como eixo de gravidade o caso concreto (Arruda Alvim). 4. Técnica legislativa de enunciar, através de expressões semânticas relativamente vagas, princípios e máximas que compreendam e recepcionem a mais variada sorte de hipóteses concretas de condutas tipificáveis, já ocorrentes no presente ou, ainda, por se realizarem no futuro (Adriana Mandim).

Tal situação apresenta a disposição de novas formas de solução de conflitos, diferentemente do que ocorreu na codificação anterior perpetuada pelo positivismo⁹³, ou seja, há uma concretude maior por parte da jurisprudência na aplicação do Direito⁹⁴.

Há uma aproximação da cláusula geral com os princípios. Tanto é assim que existe um esforço muito grande da doutrina em distinguir os referidos institutos. Nessa seara, Paulo Lôbo⁹⁵ trata como sinônimo a cláusula geral e o princípio. Porém, parte significativa da doutrina diferencia tais institutos, sendo que a cláusula geral tem aplicação mais restrita, em especial com a aplicação de conteúdo concretizador da norma.

Judith Martins-Costa⁹⁶ assegura que as cláusulas gerais “não são princípios, embora na maior parte dos casos os contenham em seu enunciado, ou permitam a sua formulação”. Nesse ínterim, caberá ao magistrado aplicar a cláusula geral de forma integrativa, com natureza determinativa vez que exerce função criadora ao se deparar com uma relação jurídica material controvertida⁹⁷.

Para Fredie Didier⁹⁸:

Cláusula geral é uma espécie de texto normativo, cujo antecedente (hipótese fática) é composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) é indeterminado. Há, portanto, uma indeterminação legislativa em ambos os extremos da estrutura lógica normativa. Há várias concepções sobre as

⁹³ Kelsen, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

⁹⁴ ALVES, Gisele Borges. *Cláusulas Gerais, Vinculatividade jurisprudencial e Uniformização de Decisões: Amarras Decisórias*. In: Revista Síntese. Ano XII n. 89 Maio-junho 2014. p. 96 e seguintes. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/90830/clausulas_gerais_vinculatividade_alves_SINTESE.pdf>. Acesso em 31 jul. 2018.

⁹⁵ LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 78.

⁹⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *O novo Código Civil Brasileiro: em Busca da “Ética da situação”*. In: MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 100.

⁹⁷ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 214.

⁹⁸ Também como título exemplificativo tem-se a cláusula geral do devido processo legal. O texto do devido processo legal previsto no artigo 36 da Carta Magna do Rei João Sem Terra, não possui o mesmo conteúdo normativo da atualidade, assim, a dúvida está no pressuposto (conteúdo) e no consequente (solução legal). DIDIER, Fredie. **Cláusulas gerais processuais**. [S.l./s.d]. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7mnvgNhYIGcJ:www.frediedidier.com.br/artigos/clausulas-gerais-processuais/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em 31 jul. 2018.

cláusulas gerais. Optamos por essa para fins didáticos, além de a considerarmos a mais adequada, mas não se ignora a existência de outras.

Destarte, com intuito de adaptação às mudanças sociais e seus paradigmas, a técnica que se presta nas cláusulas gerais busca a justiça dentro do esquadro permeado de forma aberta pelo legislador frente a um caso concreto para sua efetivação. Este se perfaz pela aplicação do direito perquirido pelo jurista e magistrado com fulcro na ética na cultura da sociedade e na sua lógica.

No pós-positivismo, na situação de descaso com as codificações, a cláusula geral representa uma solução palpável, com sua vagueza, fluidez semântica e a quase ausência de estruturas próprias imbuídas de generalidade⁹⁹.

Em linhas gerais, Fredie Didier Jr.¹⁰⁰ trata que uma das principais características dos sistemas jurídicos da contemporaneidade corresponde na harmonização de enunciados normativos, assim como no direito processual. A cláusula geral reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O direito pode ser constituído nesse contexto como uma “mescla de indução e dedução, atentos à complexidade da vida que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente”. As cláusulas gerais servem para aplicar a “justiça” no caso concreto que se vale da boa-fé, bons costumes e da finalidade concreta da norma.

Na hipótese fática hipoteticamente apresentada, não pode ser regulamentada ou esperada pelo ordenamento, bem como o efeito jurídico poderá ser modulado, ademais, o juiz¹⁰¹ apresentará a melhor solução para o caso concreto valendo-se por evidente do preceito legal em consonância com a Constituição Federal a fim de resguardar a segurança jurídica.

Ou seja, um princípio pode ser extraído de uma cláusula geral, e é o que costuma acontecer. Mas a cláusula geral é texto que pode servir de suporte para o surgimento de uma regra. Por exemplo: da cláusula geral do devido processo legal é possível extrair a regra de que a decisão judicial deve ser motivada¹⁰².

⁹⁹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 31.

¹⁰⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 56-66.

¹⁰¹ O juiz, ao dar concretude à norma, deve se ater à realidade jurídica e sua estrutura, por meio da aplicação de princípios que sustentam o sistema, devendo então se abster de conservadorismo para sua concreção. AGUIAR JUNIOR, Ruy R. de. **A boa-fé nas relações de consumo**. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, nº 14. p. 25.

¹⁰² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 66-67.

Portanto, as cláusulas gerais são princípios gerais de direito, implantados no ordenamento jurídico, que acrescidos de concretude e critérios de valoração pelo juiz, conforme a realidade socioeconômica, são aplicados ao caso concreto. A título exemplificativo, em relação ao princípio da cooperação no direito português e acerca das cláusulas gerais, se verificada uma infração, o processo culmina na invalidade do ato processual, preclusão de um poder processual, como *supressio*, dever de indenizar – se acompanhada de dano, sanção disciplinar etc. Quanto ao abuso do direito, a infração deve advir da efetivação do comportamento assumido pelo titular do direito, essas devem ser as características da construção acerca do modelo de processo cooperativo¹⁰³.

Ato contínuo, tratar acerca do *Conceito Jurídico Indeterminado* ou "conceitos legais indeterminados" parece muito próximo à ideia da cláusula geral, pois ambos se apresentam num conceito vago. Contudo, o legislador permite, na cláusula geral, que o magistrado possa criar o efeito jurídico decorrente da hipótese normativa, além de haver uma hipótese de incidência por termos indeterminados, como no conceito jurídico indeterminado, e o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato¹⁰⁴.

Rosa Maria de Andrade Nery¹⁰⁵ menciona a probabilidade de conflito entre o conceito de cláusulas gerais e os conceitos legais indeterminados, para tanto, pontua haver em ambos uma “extrema vagueza e generalidade”. Tanto é assim, que pontua Judith Martins-Costa¹⁰⁶:

Esses novos tipos de normas buscam a formulação da hipótese legal mediante o emprego de conceitos cujos termos têm significados intencionalmente vagos e abertos, os chamados "conceitos jurídicos indeterminados". Por vezes – e aí encontraremos as cláusulas gerais propriamente ditas –, o seu enunciado, em vez de traçar pontualmente a hipótese e as suas consequências, é desenhado como uma vaga moldura, permitindo, pela vagueza semântica que caracteriza os seus termos, a incorporação de princípios, diretrizes e máximas de conduta

¹⁰³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 71-72.

¹⁰⁴ DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Ed. Jus Podivm, volume 1, p. 67.

¹⁰⁵ NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2008. p. 209-214. Quanto à diferença com a cláusula geral, pontua nas mesmas folhas: “Quando a norma já prevê a consequência, houve determinação de conceito legal indeterminado: a solução a ser dada pelo juiz é aquela prevista previamente na norma. Ao contrário, quando a norma não prevê a consequência, dando ao juiz a oportunidade de criar a solução, dá-se ocasião de aplicação da cláusula geral: a consequência não estava prevista na norma e foi criada pelo juiz para o caso concreto”.

¹⁰⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção" - as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998. In: Revista de informação legislativa: v. 35, n. 139 (jul./set. 1998). Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

originalmente estrangeiros ao corpus codificado, do que resulta, mediante a atividade de concreção desses princípios, diretrizes e máximas de conduta, a constante formulação de novas normas.

Do exposto, pontua-se que conceito jurídico indeterminado não contém uma extensão tão ampla de vagueza¹⁰⁷, o elemento vago se refere ao plano fático, o antecedente, já o consequente acha-se no o efeito jurídico ou na resposta legislativa¹⁰⁸.

Portanto, a cláusula geral pode ser tida como uma técnica legislativa, como uma espécie prescritiva caracterizada por uma estrutura peculiar incompleta que tem como característica o antecedente (hipótese fática) composto por termos vagos e o consequente (efeito jurídico) de forma indeterminada. Já por sua vez, o conceito jurídico indeterminado, o elemento vago seria somente o plano fático, vez que o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato.

Pois bem, a fim de dar continuidade ao trabalho, diante das anotações que distinguem os conceitos entre normas, princípios, regras, cláusula geral, conceito jurídico indeterminado na teoria dos princípios, passará a tratar acerca dos elementos estruturantes da cooperação no Processo Civil.

Nesse ponto, faz-se necessário trazer a lume, novamente, o liame de ligação entre o tópico que tratou da teoria do direito e esse que se finaliza, da teoria dos princípios. Ambos se fizeram salutar para embasar essa mudança cultural, social e lógica do direito e, portanto, são elementos estruturais que embasam o modelo cooperativo de processo e a aplicação do princípio da cooperação como atualmente é visto.

Porém não menos importante, na verdade de extrema importância, verificar-se-ão, logo abaixo, as formas de processos tidos como sistemas jurídicos e suas influências no direito como fenômeno cultural. Ambos entusiasmam o ordenamento jurídico, e assim como eles, nesse pátrio, se amolda uma nova forma de aplicar o direito.

Portanto, esta pesquisa debruçará esforços para pontuar, nas próximas laudas, as influências das tradições jurídicas da *Common law* (sistema jurídico anglo-saxônico), da *Civil law* (família romana-germânica) e a junção entre as famílias nos modelos processuais e suas extensões frente ao direito pátrio.

¹⁰⁷ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 141.

¹⁰⁸ NERY. Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao Pensamento jurídico e a Teoria Geral do Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2008, p.209.

1.2 Elementos estruturantes da cooperação no processo civil: das tradições jurídicas e sua influência no direito como fenômeno cultural

Cumprido, antes de adentrar as tradições jurídicas, esclarecer sua terminologia: tradição, família ou sistema jurídico. Uma tradição jurídica se refere a um conjunto de atitudes históricas que em relação ao direito desempenham uma forma de organização política e uma forma pela qual o direito deve ser aplicado em uma sociedade rumo ao aperfeiçoamento e estudo¹⁰⁹.

É possível compreender que tradição e sistema jurídico são sinônimos, assim como abrange a nomenclatura de “famílias”, não no sentido biológico, mas didático, o qual valoriza as semelhanças e diferenças existentes entre os diferentes direitos, e nesse sentido é que se realiza o presente corte metodológico¹¹⁰. Destarte, trataremos dos dois sistemas jurídicos: a *civil law* e a *common law*¹¹¹.

1.2.1 Da *Common law* (sistema jurídico anglo-saxônico)

Trata de um sistema modelado pelo direito inglês menos abstrato que a *civil law* (romano-germânica) pois, visa dar fim ao processo, a um caso concreto, e não formular uma conduta para aplicação futura.

Os *common lawyers* têm o intuito de respeitar o direito e restabelecer a ordem perturbada e não as lança às bases da sociedade para solução. Ao poder real que está vinculada por precípua nas bases do direito público, e, tão somente, vinha a se interessar pelo direito privado quando esse fosse lançado frente aos interesses da Coroa ou do reino.

¹⁰⁹ MERRYMAN, John; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009. p. 21-23.

¹¹⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 21-23.

¹¹¹ Não iremos tratar das demais tradições, ou sistemas jurídicos como dos direitos socialistas (pois fundamentam uma sociedade sem Estado e direito); muçulmano, hindu e judaico; dos sistemas jurídicos do extremo oriente, nem das tradições da África e Madagáscar por corte metodológico, uma vez que se estuda as principais influências dos sistemas jurídicos no Brasil. Para compreender mais sobre os demais sistemas jurídicos indica-se a leitura da obra de DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Assim como na *civil law*, a *common law* sofreu grande expansão frente às suas colônias e, também de forma parcial, como na Índia e países mulçumanos¹¹².

Inverso à *civil law*, que tomou corpo com o decorrer das influências históricas, o sistema da *common law* decorreu de uma “obra solitária” dos ingleses que se difundiu em outros países reunidos em uma tradição que leva esse “nome”¹¹³⁻¹¹⁴.

Ademais o sistema da *common law se consolida nas bases do direito casuístico*¹¹⁵, ou *case law*, qual abrange as estruturas judiciárias da Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte, Escócia¹¹⁶, como principal exemplo nos Estados Unidos e Canadá com uma conotação civilizatória diferente¹¹⁷.

Os costumes pautavam na principal fonte do direito, extraídos pela sociedade e pela conduta social considerava e regulava a razão, ou por aquilo que os membros da sociedade entendiam como correto¹¹⁸.

Reconhecem-se, na história do ordenamento jurídico inglês, quatro principais períodos¹¹⁹: i) o primeiro trata do período que antecede a conquista normanda de 1066¹²⁰; ii) o segundo que decorre entre 1066 até a dinastia dos Tudors, em 1485, nesse verifica em substituição aos costumes locais e a constituição da *common law*, imposta a todo reino como um direito novo; iii) o terceiro corresponde entre 1485 a 1832, caracterizado pela acrescente da *common law* e pelo sistema rival e complementar baseado em “regras de

¹¹² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 24-26.

¹¹³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 37.

¹¹⁴ O jurista inglês – que subestima a continuidade dos direitos continentais, convencidos de que a codificação provocou uma ruptura com a tradição desses direitos – gosta de valorizar a continuidade histórica de seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law* das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor, e de qualidades correspondentes nos juristas e no povo inglês. Conforme: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 355.

¹¹⁵ Para Jorge Amaury Nunes, o sistema da *common law* se consolida pela ausência de norma escrita, os juízes tinham de formular uma decisão para o caso concreto. NUNES, Jorge Amaury Maia. *Segurança jurídica e súmula vinculante*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 120.

¹¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito processual civil europeu contemporâneo*. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). São Paulo: Lex Editora, 2010. p. 215.

¹¹⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 24-26.

¹¹⁸ SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual Civil*, n. 85, p. 53, abr. 2010, fls. 51/72.

¹¹⁹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 356.

¹²⁰ Período que se inicia com a cessação do domínio romano na Inglaterra, verifica-se um direito consuetudinário, estritamente local. Conforme: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 37.

equidade”; iv) e o quarto período retratado no início de 1832 até essa presente modernidade com elevada quantidade de lei dirigida cada vez mais pela administração.

Quanto ao primeiro período antes e pouco depois da ocupação e conquista normanda¹²¹ as relações sociais eram reguladas pelos costumes locais, sendo então submetidas à assembleia dos homens livres, aplicados pelas *County Courts* ou *Hundred Courts* que decidiam qual das partes deveriam provar a verdade de suas declarações¹²².

Em seguida, desencadeou um incremento quanto das funções judiciais com a inclusão das jurisdições senhoriais exercidas por tribunais descentralizados do período feudal, a exemplo das *Courts Baron*, da *Court Leet* e das *Manorial Courts*. Foram instituídos para atribuições materiais específicas, como resolver questões de diversas jurisdições municipais ou comerciais, incluindo questões de direito internacional do comércio (*lex mercatória* ou *ley Merchant*)¹²³.

Já sob a égide da dominação normanda, no século XIII, os Tribunais Reais de Justiça (*Royal Courts of Justice*), ou Tribunais de *Westminster*, na forma do *Exchequer*, do *Common Pleas* e do *King's Bench*, eram limitados a três categorias de causas, as categorias relacionadas às finanças reais; da propriedade imobiliária e a posse de imóveis, e, as questões atinentes aos crimes que se relacionam com a paz do reino. Dando causa ao surgimento dos Tribunais de Apelação (*Exchequer*), Tribunal de Pleitos Comuns (*Common Pleas*) e, Tribunal do Banco do Rei (*King's Bench*)¹²⁴. Sendo que essa divisão foi cessada com o transcorrer da história e, todos tiveram sua jurisdição ampliada para conhecer todas as causas submetidas às jurisdições reais.

Da evolução histórica percebe-se uma preocupação latente da *common law* em relação ao formalismo do processo em detrimento da substância¹²⁵, pois em categorias não arcaicas restavam julgados e em outras categorias eram simplesmente abandonadas.

¹²¹ “A conquista normanda constitui, na realidade, um acontecimento capital na história do direito inglês, porque traz para a Inglaterra um poder forte, centralizado, rico de uma experiência administrativa porta à prova do ducado da Normandia. Com a conquista pelos normandos, a época tribal desaparece; o feudalismo instala-se na Inglaterra”. Conforme: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 357-358.

¹²² “submetendo-se a um meio de prova que não tem nenhuma pretensão racional”, conforme: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 359.

¹²³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 360-361.

¹²⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 359-360.

¹²⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 38.

No Século XIX verifica-se uma situação em que a *common law* não se apresentava com fim de realizar justiça, mas sim num conglomerado de processos próprios para assegurar a solução dos litígios¹²⁶.

Consagra-se a jurisdição de direito comum para a Inglaterra, em aversão aos diferentes costumes locais contidos e válidos às tribos da ilha britânica¹²⁷. Com o decorrer dos séculos em favor da monarquia, desencadeou uma ampliação progressiva da atuação dos Tribunais Reais, além de lhe conceder uma maior centralização de poderes¹²⁸⁻¹²⁹.

Essa criação foi de modo paulatino, sem desprezar os costumes existentes nem obrigar as pessoas a se submeterem à novel estrutura judiciária. A solução encontrada foi atrair as demandas para os tribunais reais criando uma justiça diferenciada, marcada por um processo novo, em que os julgamentos são levados a cabo por um júri popular (ficando a prerrogativa da convocação de tal júri a cargo exclusivo do rei, motivo pelo qual quem dele quisesse se valer teria, necessariamente, de acorrer aos tribunais reais). Assim, lançava as bases de uma justiça melhor do que aquela estrutura nos tribunais feudais, em que ainda prevaleciam métodos probatórios místicos e/ou cruéis, sem carga racional, como os juramentos (em que um grupo de homens deveria jurar que a causa levada a juízo era justa, submetendo-se a castigos divinos acaso mentissem), as provas (em que a parte, por exemplo, era submetida a segurar um ferro em brasa e teria razão se ele não a queimasse) e os duelos (em que se acreditava que Deus auxiliaria quem tinha razão).

Sendo assim, percebe-se que diante do formalismo, em detrimento da substância do processo, a decisão da demanda era absolutamente incerta¹³⁰.

Quanto ao terceiro período (1485-1832), tem-se simultaneamente a atuação dos Tribunais de *Westminster* e a instância recursal do Tribunal da Chancelaria, a qual exercia uma jurisdição de equidade (*equity*), em prejuízo das normas da *common law*¹³¹.

Esses recursos incidiam diante de uma solução injusta dos Tribunais Reais. O sucumbente se dirigia ao rei para lhe pedir que interviesse “para tranquilizar a consciência e fazer uma obra de caridade”, os recursos passavam por seu Chanceler (que, por sua vez,

¹²⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 364-365.

¹²⁷ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 63.

¹²⁸ LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 95-96.

¹²⁹ CHURCHILL, Wilson S. **História dos povos de língua inglesa**. V. 1. Tradução: Aydano Arruda. São Paulo: Ibrasa, 2005. p. 209. (Apud) BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 38.

¹³⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 38-39.

¹³¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 370-372.

se tornou cada vez mais um juiz autônomo), por delegação estatuída em nome do rei e do Conselho, que a ele delegam a sua autoridade¹³².

Os obstáculos existentes na administração da justiça pelos Tribunais de Westminster davam inevitavelmente origem a que, em numerosos casos, não fosse dada uma solução justa aos litígios. Nestes casos, afluía naturalmente ao espírito da parte ludibriada que lhe restava ainda uma possibilidade de obter justiça: era o recurso direto ao rei, fonte de toda a justiça e generosidade. (...)

(...) Esse recurso supremo ao rei, nas concepções da Idade Média, surgia como uma coisa natural, e os Tribunais Reais de forma alguma se sentiam desprestigiados, por verem as partes solicitarem ao rei que fizesse uso de suas “prerrogativas”. Os próprios Tribunais Reais deviam seu desenvolvimento ao funcionamento deste mesmo princípio, pelo qual se podia apelar para o rei, em casos excepcionais, para obter justiça.

Os Tribunais recorridos aplicavam o direito consuetudinário, contudo, frente à excepcionalidade do recurso, o poder monarca constitui motivação suficiente para a validade da decisão prolatada e o sistema judicial de *equity* coloca em risco as regras da *common law*.

No início do Século XV, o processo se apresenta de forma mais objetivada, as decisões do chanceler, do Conselho ou do monarca, inicialmente tomadas com base na “equidade do caso particular”, contornaram-se cada vez mais sistemáticas, ante a aplicação de “doutrinas equitativas”, as quais passaram a se impor como adjunções ou corretivos aos princípios jurídicos da *common law*, aplicados pelos Tribunais Reais¹³³.

Os benefícios da *equity* foram largamente aproveitados pela dinastia Tudor no Século XVI, com destaque em matéria criminal à *Chambre des Etoiles* (*Star Chamber*, *Camera Stellata*), a qual se configurou na ameaça à liberdade dos indivíduos. No âmbito civil, a larga atuação do chanceler foi marcada e dirigida como verdadeiro juiz (esse a partir de 1529 não mais é tido como confessor do rei, tampouco eclesiástico, mas em regra um jurista), seguido por princípios e institutos próprios dos direitos romano e canônico os quais embasam uma sensação de sentimento do interesse social e da justiça no tempo da Renascença¹³⁴.

¹³² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 371.

¹³³ Conforme: CAENEGEM, R. C. Van. **Juizes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia**. Tradução: Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 84. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 40.

¹³⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 372.

Destarte, culminou no risco de serem abandonados os pleitos da *common law* frente à jurisdição de equidade utilizada pela família de direitos da Europa continental, assim como já havia culminado na queda da *Hundred e County Courts*, em favor dos Tribunais de *Westminster*¹³⁵.

Marca o ano de 1616 uma espécie de fortalecimento à *common law* com apoio do Parlamento em detrimento da jurisdição do Chanceler. Em 1621, a Câmara dos Lordes começou a controlar as decisões do Tribunal da Chancelaria e, em 1641, o parlamento consagrou pela supressão da Câmara Estrelada. Com intuito de se respaldar no Parlamento, os chanceleres passaram a julgar de forma objetiva e técnica com uso dos precedentes; assim, por derradeiro, os tribunais da *common law* seguiram nessas condições as intervenções da *equity* na forma da jurisdição direta do monarca ou chanceler¹³⁶.

Por essas razões, até os dias atuais, o direito inglês, transpassa um caráter dualista, seja, como não poderia ser diferente, com base forte no *common law*, para a construção e consolidação jurisprudencial dos Tribunais Reais do século XIII, seja com base igualmente substancial na *equity*, resultado da jurisdição pessoal do monarca ou chanceler, nos séculos XV e XVI, que se destinaram majoritariamente a corrigir ou acrescentar institutos jurídicos à *common law*¹³⁷.

¹³⁵ CAENEGEM, R. C. Van. **Juízes, legisladores e professores: capítulos de história jurídica europeia.** Tradução: Luiz Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 84. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 373-374.

¹³⁶ Acrescenta-se que a eficácia do Tribunal do Chanceler assegurava o aprisionamento ou sequestro dos bens do contraventor, conforme: DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 374.

¹³⁷ “O direito inglês possui, até os nossos dias, uma estrutura dualista. Ao lado das regras da *common law*, que são obra dos Tribunais Reais de Westminster, também designados por tribunais de *common law*, ele apresenta soluções de *equity*, que vieram completar e aperfeiçoar as regras da *common law*. A característica destas soluções de *equity* foi, até 1875, a circunstância de serem aplicadas exclusivamente por uma jurisdição especial: o Tribunal da Chancelaria. Contudo, as soluções de *equity* tornaram-se, com o decorrer dos séculos, tão estritas, tão “jurídicas” como as da *common law* e sua relação com a equidade não permaneceu muito mais íntima do que no caso das regras da *common law*. A *equity* inglesa é, no seu ponto de partida, a equidade tal como se pôde conceber no século XVI, e na medida em que nesta época foi possível ao Chanceler realiza-la. Estas ressalvas não devem ser perdidas de vista. Os tribunais ingleses consideram com muita ponderação, nos nossos dias, as sugestões que lhe são feitas para continuar a obra do Chanceler nos séculos XV e XVI, e para desenvolver ousadamente as novas doutrinas da equidade. A *equity* parece-lhes um conjunto de regras que vieram corrigir historicamente o direito inglês, e que constituem hoje uma peça integrante do deste. As razões que outrora justificaram a intervenção do Chanceler já não existem; o parlamento poderá intervir se o direito inglês tiver necessidade de um aperfeiçoamento. A segurança das relações jurídicas e a supremacia do direito seriam ameaçadas se, sob o pretexto da equidade, os juízes aceitassem colocar em discussão as regras de direito estabelecidas; os juízes ingleses manifestaram, de maneira clara, em fórmulas surpreendentes, a sua determinação de não seguirem

Insta destacar o desenvolvimento harmônico do direito inglês na metade do século XVIII com a absorção do direito comercial pela *common law*, unificando-se ao direito civil e não mais como uma matéria internacional, com a perda da autonomia das jurisdições específicas do comércio, princípios e institutos antes aplicados apenas aos comerciantes “*merchants*”, ampliou-se o rol da *common law*¹³⁸.

O quarto período, período moderno marcado pelas reformas do Século XIX e XX, foi igualmente fundamental ao direito inglês. Sob a influência de Jeremy Bentham e das ideias democráticas, desencadeou no território inglês o desenvolvimento da legislação como fonte do direito. Sem o exacerbado formalismo, os anos de 1832, 1833 e 1852 sofreram reformas significativas em relação ao processo, pois, assim como na Europa continental, o direito inglês passou a dar importância ao direito substantivo, advento ao qual as soluções da *common law* foram sistematicamente reagrupadas¹³⁹.

A supressão acerca da distinção formal havida entre os tribunais da *common law* e os tribunais da *equity* da Chancelaria ocorreu entre 1873 a 1875 e, dessa sorte, as jurisdições inglesas passaram a aplicar tanto o direito consuetudinário e a *equity*, que, “contrariamente à situação anterior em que era necessário ir a um tribunal de *common law* para obter uma solução de *common law* e recorrer ao Tribunal da Chancelaria para obter uma solução de *equity*”¹⁴⁰.

Em relação à revogação de leis em desuso e a consolidação de normas complementares não chegam a se assemelhar com a maneira francesa, isso porque os ingleses não fazem presumir a possibilidade de descrever em abstrato a integralidade das relações sociais, que se mantém fiel às obras dos tribunais¹⁴¹.

este caminho”. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 375.

¹³⁸ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 375-376.

¹³⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 40-41. E, DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 377.

¹⁴⁰ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 377-378.

¹⁴¹ “A importância da obra de legislação, realizada no século XIX, não fez o direito inglês perder o seu aspecto tradicional: não intervém nesta obra nenhuma codificação concebida à maneira francesa e o desenvolvimento do direito inglês mantém no essencial a obra dos tribunais; o legislador oferece-lhes novas orientações, mais do que cria ele próprio, na realidade prática, um direito novo. Já nenhum autor tem a ambição, como outrora *Glanvill*, *Bracton*, *Coke* e *Blackstone*, de descrever o conjunto de um direito que refflita a complexidade das relações da civilização moderna. Os instrumentos essenciais para o conhecimento do direito inglês são, desde então, no que diz respeito à jurisprudência e legislação, a nova coleção dos *Law Reports* (criada em 1865) e, no que se refere à exposição sistemática do direito inglês, a coleção das *Laws of England*, publicada sob a direção do *Lorde Halsbury*”. DAVID, René. **Os grandes**

A razão pela permanência da *common law* em detrimento da *civil law* decorre principalmente pela precedência no tempo, isso porque, quando da expansão da família romano-germânica, não havia mais espaço para que essa afetasse o direito inglês¹⁴²⁻¹⁴³.

Ao adotar a técnica dos precedentes ou da *stare decisis*, o direito inglês baseia suas decisões em decisões anteriores de mesma natureza, autoriza que “os indivíduos e entidades podem se permitir melhor ordenar suas questões e negócios”¹⁴⁴. Isso devido ao uso dos precedentes que permitem uma maior previsibilidade na maneira pela qual uma controvérsia poderá ser decidida, oferecendo, assim, uma garantia de acertada segurança jurídica¹⁴⁵.

O movimento, iniciado no século XX, segue com o desenvolvimento de uma corrente socialista a qual substituiu a corrente liberal dominante de 1914¹⁴⁶. Prevaleceu a teoria do *welfare state* (Estado do bem-estar social, Estado-providência ou Estado social), a qual visava uma organização política e econômica na qual o Estado se colocava como provedor da promoção político e social, a ele caberia garantir os serviços públicos e proteção à população. Resulta assim a aproximação entre o direito inglês e o do continente europeu¹⁴⁷.

sistemas do direito contemporâneo. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 378.

¹⁴² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual.** Salvador: JusPodivm, 2013. p. 44.

¹⁴³ “a tradição em comento superou período com a Guerra das Rosas, o Século XV, que destruturou o poder central e nocauteou a justiça com golpes diversos (a exemplo da atemorização de juízes por homens ricos, do controle dos xerifes, dentre outras atrocidades, a recepção do direito romano apoiada por Henrique VIII, Século XVI, a tentativa de imposição, no Século XVII, da teoria da origem divina do poder real (que estaria, pois, acima da *common law*), frustrada pela Revolução de 1688, o risco de se operar uma drástica mudança no sistema inglês em decorrência do advento da supremacia do parlamento, sobretudo no Século XVIII e, mesmo as reformas implementadas no Século XIX”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual.** Salvador: JusPodivm, 2013. p. 45.

¹⁴⁴ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 05. Apud: OLIVEIRA, Ana Carolina. **Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law.** v. 12, n. 64. ISSN: 2236-1766. Brasília: Revista de Direito Público, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2737>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁴⁵ NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante.** São Paulo: Saraiva, 2010. p. 121. Apud: OLIVEIRA, Ana Carolina. **Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law.** v. 12, n. 64. ISSN: 2236-1766. Brasília: Revista de Direito Público, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2737>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁴⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 378.

¹⁴⁷ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 378-379.

Do exposto, percebe-se que da comparação entre as famílias *civil law* e *common law* não se encontram com seu formato puro¹⁴⁸, tem-se como comparativo a tradição *common law* o “predomínio do raciocínio empírico-indutivo, apesar da crescente influência do direito legislado (exemplo: Código de Processo Civil – *RCP* – *Rules of Civil Procedure*, 1999)”¹⁴⁹ e, em relação à família *civil law*, embora adote um raciocínio predominantemente teórico-indutivo, cresce em favor do uso dos precedentes, portanto, resta demonstrada a miscigenação entre as tradições¹⁵⁰.

Por derradeiro, diante dos principais elementos históricos e da verificação da aproximação da *common law* à *civil law*, passa-se a examinar a próxima família jurídica (*civil law*), somente então será possível compreender a influência que ambas exercem no ordenamento pátrio frente ao fenômeno cultural do direito em relação ao princípio e modelo processual da cooperação.

1.2.2 Da *Civil law* (família romano-germânica)

Essa tradição se formou no direito romano, na Europa Continental, como regra de conduta o direito é concebido¹⁵¹.

No século XIX atribuiu-se um importante papel à lei, pois os países adeptos dotaram-se de Códigos, nas universidades da Europa do século XII surgiu como cadeira

¹⁴⁸ “não há o modelo puro, mas, simplificando na comparação, apresentam-se os modelos como na arquitetura, na qual se define o estilo de uma construção pelas suas características mais marcantes e pela ênfase em determinados elementos no desenho do prédio”. Conforme: ZANETI JUNIRO, Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 52.

¹⁴⁹ Embora crescente influência do direito legislado, o *RCP* é diferente estruturalmente dos códigos romano-germânicos. A Inglaterra se distanciou do modelo adversarial e obteve uma conotação com um viés mais inquisitorial tido na *civil law*. Conforme: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 56.

¹⁵⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 55.

¹⁵¹ Acrescenta René David que, embora tenha se fundado na antiga Roma, por um afastamento quase que milenar o sistema que se aplica nesses tempos não é o mesmo da sua origem como cópia, há muitos elementos derivativos de fontes diversas como direito bárbaro diante da queda do Império Romano do Ocidente no Século V, em decorrência das invasões bárbaras. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 29. E, DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 33.

autônoma uma disciplina erudita formadora de profissionais aos quais competiram a administração da justiça¹⁵².

Com fulcro nas compilações do imperador Justiniano¹⁵³, a ciência jurídica apropriou-se como comum a todos, adequando-se ao mundo moderno¹⁵⁴. Nesse contexto homenageia o ressurgimento do direito romano com alinhamento mais aberto a fim de se adequar a uma sociedade em expansão com seus costumes locais, com pensamento racional extensível ao fenômeno jurídico o qual, nesse diapasão, atende às exigências de um direito à luz da razão¹⁵⁵.

As ponderações para a solução de conflito se refletiam não com base nos costumes, mas sim na codificação escrita. Essa tradição se caracteriza pelo fato de suas regras de direito serem concebidas como regras de conduta ligadas às preocupações morais e de justiça, além de elaborarem seus direitos visando à regulação das relações entre os cidadãos¹⁵⁶. Ademais, não se pode olvidar que devido às colonizações a família da *civil law* conquistou vastos territórios e seus ideais se propagaram¹⁵⁷.

Pelo estudo dos intitulados “Glosadores” do digesto de Justiniano foi que a Universidade de Bolonha se consubstanciou como a sede da autonomia disciplinar do direito romano. Inicialmente, como estudo literal dos compilados romanos obteve sua independência mais aproximada à realidade do entorno do Século XIV, dos

¹⁵² GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3. ed. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001. p. 190.

¹⁵³ Houve uma fusão de direitos, sejam pelo direito na Alta Idade Média (Séculos V a X) predominante de forma oral, com âmbito regional fundamentando por decisões de autoridades monárquicas ou religiosas, não alcançaram a importância cultural as obras de Justiniano, Século VI, o qual compilou três grandes obras do direito romano como o Digesto ou *Pandectas*, o *Codex* e as Institutas as quais consubstanciaram as novelas tidas como *Corpus Juris Civilis*, conforme poderam: LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Tradução: Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p.35-38; e, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 29-30

¹⁵⁴ “Direito comum” trata de uma fonte primária com base nos costumes e na tradição, que eram então aplicadas nos tribunais, transformando-se em precedentes.

¹⁵⁵ “Os sistemas legais vinculados a tal tradição organizam-se segundo a edição de regras de direito, tidas como regras de conduta gerais e abstratas que objetivam regular a vida em sociedade, prevenindo determinados comportamentos passíveis de concretização no seio social e atrelando-lhes consequências pré-definidas ou, mesmo, conferindo ao juiz poderes para definir tais efeitos (como ocorre na técnica de legislar por cláusulas gerais)” BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 30 e 62.

¹⁵⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina. *Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law*. v. 12, n. 64. ISSN: 2236-1766. Brasília: *Revista de Direito Público*, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2737>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁵⁷ Por relevante houveram algumas ressalvas relativas aos seus contextos históricos. DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 23-24.

“Comentadores” na Universidade de Orleans (França)¹⁵⁸, como se verifica das obras influenciadas pelo “bartolismo” em conflitos hermenêuticos no direito espanhol, português e brasileiro¹⁵⁹.

O direito romano é deveras precioso para a própria evolução do direito atual, isso se deve por ser racional, contido como fonte de justiça e escrito. Juntamente com o direito canônico, desencadeou na base do *ius commune* europeu, que concorreu com os anseios daquela sociedade em plena expansão, seja por direito supletivo ou escrito, chegou a atingir a Europa continental e, por sua vez, sobreveio a tradição ou família da *civil law*¹⁶⁰.

O nascimento da tradição romano-germânica é marcado pelo ressurgimento do direito romano no período medieval¹⁶¹, contudo é forçoso compreender que no decorrer dos séculos sofreu influências as quais concederam os moldes atuais da família *civil law*, como, por exemplo, o direito canônico, direito comercial (período das Cruzadas), a Revolução Francesa, a obra dos pandectistas¹⁶² alemães, inspirado por Savigny (Século XIX) o qual inspirou metodologia jurídica-científica¹⁶³.

É indubitável que a família romano-germânica contemplou o Estado liberal, seu declínio, a ascensão do Estado social, a importância dos movimentos de codificação no meio social a fim de compor as atividades comerciais e atualmente o consumo em massa, nele há diversidade histórica e se insere em diversas tradições, como já mencionado, na França, Alemanha, Portugal; também na Itália, Espanha, Grécia, Áustria, Suíça, Bélgica,

¹⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 31.

¹⁵⁹ O direito romano serviu como fonte supletivas Ordenações Filipinas. MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: RT, 1999. p. 241-246.

¹⁶⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 31-32.

¹⁶¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 39. Há entendimento contrário, qual compreende como surgir a *civil law* do surgimento da Lei das XII Tábuas em roma – 450 a.C. MERRYMAN, John; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009. p. 23.

¹⁶² “Em 1896, começou-se a projetar o novo código 51 e em 1900 foi promulgado o Bürgerliche Gesetzbuch (BGB). O BGB é resultado da influência ideológica do liberalismo, o que pode ser visto na consagração da liberdade de contratar (§ 305) e da liberdade da propriedade, especialmente a fundiária (§ 903), por exemplo. Cientificamente, o BGB é um produto do positivismo legalista da Pandectista, que percebia a sociedade como um todo orgânico, a sistematicidade do direito decorria do fato de ele ser uma emanção dessa sociedade”. Para ler mais sobre o artigo acesse: <https://www.ufrgs.br/ressevera/wp-content/uploads/2009/09/21-artigo-10.pdf>.

¹⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 32-33.

Holanda, Dinamarca, Suécia, Finlândia, Noruega e Escócia, no continente Europeu; mas também no Chile, Argentina, México, Irã, Etiópia, entre outros¹⁶⁴.

Por ter sido colonizado pelos portugueses, o Brasil recebeu esse sistema jurídico de forma parcial. Já “as colônias espanholas, portuguesas, francesas e holandesas da América desabitados ou cuja civilização estava votada ao desaparecimento, aceitaram de modo natural as concepções jurídicas características da família romano-germânica”¹⁶⁵. Ademais, continua René David:

a questão que se levanta é somente a de saber em que medida as condições próprias da América, muito diferentes das do meio europeu, podem conduzir no plano do direito erudito, e conduziram, no plano da prática do direito, a reconhecer ou a conferir uma certa originalidade aos direitos da América, em relação aos direitos europeus da família romano-germânica¹⁶⁶.

A primeira geração de juristas e legisladores do Brasil, socializados em Coimbra, usufruíram da ideia portuguesa de compilar as regras jurídicas numa espécie de codificação para reformular o ensino do direito pátrio¹⁶⁷. Nesse ambiente, “os primeiros cursos jurídicos brasileiros, de cuja criação participam homens que estudaram na Coimbra reformada, refletem esta reserva oitocentista ao direito romano”¹⁶⁸.

Porém não é só, o Brasil, enquanto colônia portuguesa, encontrava-se sob a égide dos diplomas legais de Portugal, dessa forma a legislação lusitana tinha seus devidos efeitos em vigor dentro do território brasileiro até a sua separação jurídica, que ocorrerá em 1822 com a independência do Brasil¹⁶⁹.

¹⁶⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 34.

¹⁶⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 77.

¹⁶⁶ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 77-78.

¹⁶⁷ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 216/217.

¹⁶⁸ LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 217.

¹⁶⁹ Com intuito de alocar o presente estudo temporalmente, bem como fazendo um breve apontamento quanto à vigência das Ordenações no Brasil, verifica-se que as Ordenações Afonsinas tiveram seu início de vigência em 1500, com o descobrimento do Brasil, não obstante ser datada de 1446. Ato seguinte, em 1514, deu-se início às Ordenações Manuelinas, que perduraram até 1603, com o início de vivência das Ordenações Filipinas. Por fim, deve ser registrado que a Consolidação das Leis Civis aproveitou parte significativa deste último diploma português. In: OLIVEIRA, Adriane

O ordenamento jurídico brasileiro, adepto ao sistema romano-germânico, foi influenciado por um movimento parecido com o ordenamento jurídico da França e da Alemanha, os quais ambicionavam edificar o Direito por meio do *code*, cuja fonte primordial se trata da lei¹⁷⁰, ou seja, essa compilação de textos era compreendida por legislação e doutrina, portanto, nesse sistema, “quem determinava o direito era um poder superior, que manifestava sua vontade pela positivação das normas de conduta”¹⁷¹.

Assim, portanto, a tradição ou sistema jurídico romano-germânico é caracterizado pela ideia de direito codificado, positivado. Não pairam equívocos de que o Direito brasileiro padeceu da influência direta e inicial dos direitos europeus.

Com o passar dos séculos, verifica-se a aproximação da tradição/família *civil law* com a da *common law* e vice-versa, assim consequentemente com a junção de ambas pretende reduzir a bipolarização existente.

1.2.3 Os sistemas jurídicos e suas extensões no direito pátrio

Após séculos de numerosos contatos entre os países que adotaram as tradições da *common law* e da *civil law*, todos igualmente sofreram influências religiosas e filosóficas e, mesmo tão distantes, tendem a se aproximar, inclusive devido às soluções de direito embasadas na ideia de justiça¹⁷². No que tange ao processo, tradicionalmente se afirma que a *common law* adotaria um processo adversarial, em que o juiz se coloca na condição de um fiscal de regras e as partes na condução da atividade instrutória; já na *civil law*,

Stoll de. **A codificação do Direito.** [S.l/s.d]. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11087-11087-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 fev 2019.

¹⁷⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 93.

¹⁷¹ SABINO, Marco Antonio da Costa. 2010, p. 53 apud: OLIVEIRA, Ana Carolina. **Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law.** v. 12, n. 64. ISSN: 2236-1766. Brasília: Revista de Direito Público, 2015. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2737>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

¹⁷² DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo.** 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 26-27

haveria mais um processo inquisitivo ou inquisitorial o qual, principalmente na fase instrutória, confere ao juiz mais poderes para a condução do processo¹⁷³.

Entre outros comparatismos doutrinários, as características do processo civil da *common law* detêm o formato de júri, cujo remanescente acha-se nos Estados Unidos da América, concentração dos atos, oralidade e imediatidade no julgamento, enquanto que a *civil law* guarda menor concentração, a forma adotada em regra é a escrita e contém menor imediatidade no julgamento¹⁷⁴. Há quem argumente que a distinção entre os modelos processuais como adversarial e inquisitivo têm apenas um cunho ideológico e válido no passado com essas características marcantes, e não mais corresponde atualmente a essa afirmação, haja vista a “circulação dos modelos”¹⁷⁵.

Nessa esteira, há uma relativização entre as famílias que são relevantes para a compreensão dos modelos processuais existentes, sendo assim, igualmente guarda relação na tradição jurídica brasileira que, sem de forma explícita e doutrinária revelar ser da família *civil law*, guarda estreita relação com essa tradição diante das codificações e o predomínio do raciocínio teórico-dedutivo, muito embora guarde necessária reflexão¹⁷⁶.

O Brasil é uma colônia de Portugal, assim, sem respeitar os antigos costumes indígenas, a sua tradição foi imposta e mister foi a sua influência na cultura do direito brasileiro¹⁷⁷.

Contudo, o direito brasileiro também, e cada vez mais, se aproxima da família anglo-saxônica, a exemplo da adoção pelo ordenamento jurídico pátrio do controle difuso de constitucionalidade, desenvolvido nos Estados Unidos da América, e teve como marco a decisão proferida pelo *Chief-Justice* Marshall, no caso *Marbury v. Madison*, em 1803

¹⁷³ Conforme se extrai, não há como definir um processo único contido na tradição *civil law* bem como da *common law* já que nenhum deles adota um modelo puro. Nesse sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O processo civil contemporâneo: um enfoque comparativo**. n. 25. Rio de Janeiro: Revista brasileira de direito comparado, 2004. p. 68. e, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 58.

¹⁷⁴ MERRYMAN, John; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009. p. 155-159.

¹⁷⁵ TARUFFO, Michele. **Observações sobre os modelos processuais de civil law e da common law**. v. 28, n. 110, p. 141-158. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102053>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

¹⁷⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 61.

¹⁷⁷ AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 120.

(cria-se o denominado sistema difuso *judicial review*)¹⁷⁸. Não se pode olvidar da preocupação com a tutela de direitos supra individuais, do devido processo legal e a supremacia da Constituição, assim como reporta o direito norte-americano.

Por derradeiro, da tradição *civil law* e da *common law*, o Brasil sofre influência de ambos os modelos, podendo ser chamado de *sui generis*¹⁷⁹, diante de seu paradoxo metodológico, em especial após a Carta Política de 1988 houve o empoderamento da restauração democrática e cidadã¹⁸⁰.

Com o aperfeiçoamento jurisdicional, e no ajuste para o atendimento da Constituição Federal, é que o modelo cooperativo de processo civil cresce vertiginosamente e se amolda nessa estrutura, nesse contexto cultural, social e lógico atual, para tanto, tratar-se-á dos principais fundamentos constitucionais que embasam o objeto desse trabalho.

1.3 Fundamentos Constitucionais do modelo processual cooperativo: democracia participativa, solidariedade social, devido processo legal e a utilização do contraditório

A *Democracia Participativa* corresponde a uma manifestação da cultura de um povo no tempo e no espaço, é a forma como o direito se revela. Assim como igualmente se mostram as tradições jurídicas e os países que com elas se identificam, não é diferente com o fenômeno processual que é influenciado pela ideologia cultural daquela comunidade¹⁸¹.

A Constituição de 1988 compreende o principal aparelho de consolidação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, nessa vertente e mudança de

¹⁷⁸ Para saber mais acerca e inclusive sobre da Jurisdição Brasileira, indica-se a leitura do artigo publicado: PEGHINI, Aline Aparecida Santos Costa; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Jurisdição constitucional: uma análise histórica do controle difuso e concentrado**. v. 190. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2018. p. 157-171. e, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 62.

¹⁷⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 63.

¹⁸⁰ PEGHINI, Aline Aparecida Santos Costa; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Jurisdição constitucional: uma análise histórica do controle difuso e concentrado**. v. 190. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2018. p. 157-171.

¹⁸¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 229.

perspectiva, concede à Carta Magna o núcleo e ápice do Ordenamento Jurídico que dessa sorte trouxe inúmeros desafios ao aplicador do direito, inclusive como compreender e aplicar a democratização do Processo Civil.

Tem-se nos art. 1º, II e art. 3º I e III da Constituição Federal de 1988 importantes fundamentos que validam o Estado Democrático¹⁸² de direito como a cidadania, o povo como titular do poder político que o faz por meio de representação ou diretamente, a previsão da construção de sociedade livre, justa e solidária, e a redução de desigualdades sociais e regionais.

Como se pode observar, esses são os principais elementos que embasam o princípio da cooperação, seja quanto aos fundamentos da solidariedade social, seja nos princípios processuais constitucionais como da boa-fé extraível do ordenamento jurídico o devido processo legal e o contraditório¹⁸³.

Exerce-se a democracia pela participação do povo, seja pela iniciática popular, plebiscito ou referendo, conforme art. 14, da CF/88, seja na função administrativa pela participação popular no Conselho da República, art. 89, VII, da CF/88, ação popular, meio ambiente, patrimônio histórico, entre outros; e, na função jurisdicional ao invocar o Estado para obter uma decisão jurídica.

Na esfera judicial, o modelo processual adversarial ou simétrico ou isonômico verifica-se pela primazia das partes na condução do processo, material ou formal; já no modelo processual inquisitivo, assimétrico ou hierárquico tem-se a supremacia do órgão julgador em relação às partes, que por consequência têm pouco espaço para intervenção¹⁸⁴.

Dessa forma, a Constituição Federal de 1988 não mais se coaduna com os referidos modelos, há um descompasso perquirido por ela e a sistematização desses processos. O modelo que melhor adequa uma proposta de dialética procedimental, de democracia participativa, na redução de desigualdade material e processual de forma

¹⁸² Não se olvida de que a democracia é tida como um direito de quarta dimensão.

¹⁸³ Serão tratados oportunamente com o desenvolver do trabalho. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 231-232.

¹⁸⁴ Esses modelos de processo serão estudados do tópico: “Pressupostos culturais: Comparação entre os modelos Isonômico, Assimétrico e Cooperativo como elemento estruturante do processo”, contudo durante a leitura desse tópico que remete aos fundamentos constitucionais, já revelará algumas linhas comparativas entre os modelos, porém, oportunamente serão pontuados.

ampla, corresponde ao cooperativo¹⁸⁵. Esse modelo processual acha escopo no princípio da cooperação, ele corrobora na valoração da aplicação de um modo de comunidade de trabalho na situação fática.

Sob a ótica do princípio da cooperação, no modelo processual cooperativo, o juiz é quem sairá da inércia e da supremacia em relação às partes e se aproximará no processo como principal destinatário. Ele é quem deve romper com os entraves da desigualdade social, para buscar a mais próxima verdade real e compor uma decisão meritória justa e pautada nos ditames da Constituição Federal. A postura desejada no modelo é do juiz que se coloca como sujeito de debate na condução dos autos, potencializa a participação das partes na formação do ato decisório¹⁸⁶.

Outro fundamento Constitucional do modelo processual cooperativo retrata na *Solidariedade Social*. Acha-se no art. 3º, I da Constituição Federal/88, esse não tem condão de fé, por exemplo, como nas tradições cristãs. A solidariedade é noção que deriva do dever jurídico em prol do coletivo e não de um sentimento de benevolência¹⁸⁷.

Há um reconhecimento como tal entre as pessoas livres e iguais em detrimento da concorrência de indivíduos isolados, mas sim, uns com os outros. Nesse ínterim, a solidariedade esbarra com a autonomia privada e postula uma ponderação com base no princípio da boa-fé objetiva, arquétipo do direito material. Assim, o modelo cooperativo utiliza a solidariedade por meio do magistrado, que conduz o processo estabelecendo às partes deveres recíprocos, com base no contraditório na ética e na divisão de trabalho¹⁸⁸.

Diferente situação vista no modelo processual adversarial, em que as partes detêm amplos poderes para condução do processo, que também difere do modelo processual inquisitivo, em que a lide depende da atuação estatal sem a ampla participação dos sujeitos do processo para proferir de uma decisão¹⁸⁹.

Nesse aspecto, pondera-se que as partes irão cooperar em favor do juízo, porém, cooperar entre elas, merece reflexão, pois em processos indesejados, seja em relação a

¹⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 232-235.

¹⁸⁶ Esse estudo será melhor analisado com o decorrer da presente dissertação, haja vistas que nesse momento está se fazendo uma leitura sob os mandamentos da Constituição Federal.

¹⁸⁷ TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade**. Ano 17, n. 66. São Paulo: Revista de direito constitucional e internacional, 2009, p. 296-300.

¹⁸⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 239-240.

¹⁸⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 241.

bens ou situações, as partes detêm outras formas para composição de suas avenças, porém por estar em juízo, ter provocado o Estado para lhes deliberar uma decisão, inclina-se a subentender que as partes já estagnaram qualquer pretensão de ajuda de um para com o outro, há um imperativo intersubjetivo que urge ao magistrado provocar a solidariedade num sentido coparticipativo nos autos¹⁹⁰. Assim, a solidariedade social é posta ao juiz, que provocará os envolvidos no processo para o exercício amplo do artigo 3º, I, extraído da Carta Magna de 1988.

A utilização do *Devido Processo Legal* na constitucionalização do Direito Processual corresponde a um dos predicados do direito contemporâneo. Houve a incorporação inclusive dos direitos fundamentais das normas processuais aos textos constitucionais, como o contraditório, juiz natural e vedação às provas ilícitas; ademais, passou a ponderar as “normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais”¹⁹¹.

Ademais, ramificadas do direito material, as cláusulas gerais caminham para o direito processual, de maneira a ser estudado no caso concreto o devido processo legal ou *due process of law*, conforme artigo 5º, LIV, da CF/88. No aspecto procedimental, é “via de acesso a um processo justo, com a possibilidade de resultado justo” e substancialmente se coloca contra as ações arbitrárias e irrazoáveis¹⁹²⁻¹⁹³.

O devido processo legal inclui-se como uma cláusula geral, haja vista não poder extrair nitidamente ou indubitavelmente seu grau de aplicação, o sente de forma mínima, pois não se tem um aprisionamento do conceito que se submete ao cargo do julgador apreciar e julgar conforme as mudanças sociais.

Apesar do devido processo legal ser um direito fundamental de textura aberta, seria absurdo supor que não precisasse ser minimamente regulado pela lei. Torna-se, portanto, absolutamente necessário reconhecer a necessidade de garantias mínimas de legalidade processual, sem as quais não é possível atingir a noção de processo

¹⁹⁰ A autora BARREIROS, Lorena Miranda Santos, compreende “o dever de cooperação para as partes e para o juiz reforça a noção de que o processo não serve a fins egoísticos, antes sendo um palco em que os sujeitos processuais devem, sem perder suas individualidades e sem desprezar os interesses particulares das partes, atuar para alcançar o objetivo comum, a que todos almejam (ou deveriam almejar); a justa solução do litígio”, conforme consta em seu livro: **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 242.

¹⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 72-73.

¹⁹² DEL CLARO, Roberto. **Devido processo legal: direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil**. São Paulo: Revista de processo, n. 126, ago. 2005, p. 260.

¹⁹³ Devido corte metodológico, não adentrará à discussão fundada na aceitação do devido processo legal na perspectiva procedimental, e na aceitação ou não de seu aspecto substancial.

justo. Diante disto, não podemos prescindir de ao menos fases procedimentais estruturadas, a fim de que não se converta a implementação de um processo justo na implementação de um processo autoritário¹⁹⁴.

Dessa *venia*, o devido processo legal ganhou abrangência quanto à sua aplicação e efetivação da justiça, originariamente de um processo jurisdicional, tomou rumo junto a outras áreas no processo estatal como legislativo e administrativo e nas relações privadas¹⁹⁵.

O devido processo legal abarca o direito de cidadania que se mostra no direito fundamental ao participar das estruturas organizativas de forma ativa e responsável em todos os níveis. Também é abarcado pelo princípio democrático de direito quando da autonomia da vontade, na constitucionalização do processo que reflete num processo justo com participação do ato decisório no âmbito jurisdicional.

Esses elementos estruturantes são distintos dos modelos assimétrico e adversarial, que não comportam essa concretização do *due process of law*, dessa forma, o modelo cooperativo se demonstra adequado nesse modelo estrutural do ordenamento jurídico vigente, pois concretiza o devido processo legal pautado na ética, no contraditório, na ampla defesa, no direito de produção de provas e também confere ao órgão jurisdicional maior amplitude na sua legitimação e mitigação das regras e princípios processuais¹⁹⁶.

Sopese que a atividade criativa do magistrado deve ser ponderada no caso concreto com fulcro ao ordenamento jurídico vigente, embasado pela adequação, necessidade, proporcionalidade, razoabilidade e justiça para solução do conflito¹⁹⁷.

Outro importante fundamento Constitucional do modelo processual cooperativo se consubstancia no *Contraditório*. Esse prescinde respeito à dialética processual das partes para o melhor encaminhamento do processo, está consagrado na Constituição Federal de 1988, artigo 5º, LV “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

¹⁹⁴ DEL CLARO, Roberto. **Devido processo legal: direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil**. São Paulo: Revista de processo, n. 126, ago. 2005, p. 288.

¹⁹⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 248.

¹⁹⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 258-262.

¹⁹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 262.

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

De forma dinâmica, aplica-se essa cláusula geral na estrutura participativa da democracia, por meio do contraditório que se legitima o exercício do poder jurisdicional e concede aos sujeitos do processo em busca do provimento final bem como “sua observância constitui fator de legitimidade estatal, pois representa a possibilidade que as pessoas diretamente envolvidas com o processo têm de influir em seu resultado”¹⁹⁸.

O contraditório e a produção de provas têm intrínseca relação, vez que concedem às partes, ao Ministério Público, enfim, a todos os envolvidos na lide, o direito de participação do processo e, não só, mas também, de contraposição de argumentos, o que inclui os atos do magistrado frente aos autos. A cooperação como princípio concede essa visão de forma bastante acentuada, pois o resultado da atividade jurisdicional tem como meio a participação dos envolvidos no processo¹⁹⁹, e o juiz, contemporaneamente, também é aceito como sujeito do contraditório.

A concretização dos direitos fundamentais é finalística pretendida pelo ordenamento jurídico pátrio, a figura do magistrado desempenha um papel crucial para a resposta do processo, da sociedade e do Estado²⁰⁰. Nesse compasso, ganha um ar de novidade a participação ativa do órgão jurisdicional na figura do juiz, ele que detém o poder de comprimir as desigualdades entre as partes a fim de igualá-las em paridade de armas por meio da igualdade de tratamento e de oportunidades²⁰¹.

No referido sentido:

Não se pode negar, pois, atualmente, ser o juiz um sujeito do contraditório. Essa afirmação tem como consequências não apenas um maior ativismo judicial na fase instrutória, como o já proclamado aumento dos poderes instrutórios do juiz. Também se reflete na assunção, pelo magistrado, de poderes-deveres tais como: a) o de buscar esclarecimento às partes sobre questões de fato e de direito concernentes às suas postulações em juízo, b) o

¹⁹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 20.

¹⁹⁹ Lorena Miranda Santos Barreiros, compreende que as partes devem interagir de forma democrática no processo, porém, como outrora já defendido nesse trabalho, as partes devem cooperar com o juízo e, como se verificará mais adiante, elas, as partes, devem agir com fulcro na boa-fé, o que não se confunde. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 272-276.

²⁰⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 276.

²⁰¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 21.

de consultar as partes quando for utilizar em sua decisão fundamento fático ou jurídico por elas não previamente debatidos; c) o de auxiliar as partes na superação de obstáculos reais (e não criados pela parte a ser ajudada) ao exercício de direitos e faculdades ou ao cumprimento de deveres e ônus processuais violadoras da boa-fé objetiva ou sobre eventual deficiência em suas postulações que possa comprometer o resultado da demanda etc.²⁰²

Instados os principais fundamentos Constitucionais do modelo processual cooperativo, como a democracia participativa, a solidariedade social, o devido processo legal, o contraditório é verossímil crer que o princípio da cooperação ressalta os deveres inerentes ao juiz para a melhor condução do processo e na solução da lide, inclusive incluindo-o na figura de sujeito ao contraditório.

Essa visão contemporânea altera cristalinamente a visão do modelo processual adversarial e o inquisitivo, modelos os quais se demonstram superados frente ao novo clamor da sociedade na efetivação meritória. O princípio do contraditório corrobora com o norte concebido pelo modelo cooperativo e o magistrado chancela essa viabilidade.

Portanto, passa a leitura acerca do princípio da cooperação aplicado no processo civil.

1.3.1 Princípio da Cooperação e a participação do magistrado

A “Teoria dos Princípios” de Humberto Ávila trata da divisão da eficácia do princípio em duas formas: a eficácia interna e a externa. A primeira faz um traçado acerca da eficácia dos princípios em relação à norma, dá o sentido da norma, e a segunda corresponde na aplicação do princípio no contexto das provas e dos fatos²⁰³.

Tem-se na eficácia interna e direta a aplicação do princípio sem interferência de outros subprincípios ou regras, se sofrer, haverá eficácia interna indireta. Na eficácia interna indireta, o princípio pode desenvolver algumas funções como definitória, interpretativa e bloqueadora. No plano externo, a função do princípio subdivide-se em objetiva, que detém uma eficácia seletiva, valorativa e argumentativa e a subjetiva, função de defesa e proteção²⁰⁴.

²⁰² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 278-279.

²⁰³ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 97-102.

²⁰⁴ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 98.

Numa leitura frente aos parâmetros acima, o princípio da cooperação utiliza-se da eficácia interpretativa e integrativa, ou seja, compõe uma eficácia interna, uma vez que contribui para interpretação da norma. A título exemplificativo, tem-se a aplicação do art. 284, do CPC/2015, qual havido uma petição defeituosa, determina que o magistrado mande emendar a inicial pelo autor, antes de tomar qualquer decisão.

Ademais, sem intervenção, a colaboração pode ser determinada sem intermediações, ou seja, diretamente e imediatamente no caso concreto. Essa leitura axiológica pode ser sentida num Estado Constitucional, o qual prima pela primazia dos direitos fundamentais. Motivo pelo qual a cooperação como princípio deve ser tida como uma norma jurídica de aplicação imediata, cogente e impositiva de conduta entre as partes e juiz²⁰⁵.

No devido processo legal, no contraditório e na boa-fé (subprincípio), o princípio da cooperação exerce função definitória ao deliberar comandos principiológicos superiores, ademais aplica igualmente a função bloqueadora quanto à eficácia interna, por vedar comportamento a ele incompatível.

Em relação à eficácia externa, há a inegável eficácia seletiva e valorativa, a qual decorre na valoração dos fatos tutelados para a concretude do princípio na eficácia argumentativa quando há o uso da ponderação para consecução da cooperação e as funções de defesa e proteção, ao evitar atos lesivos do Estado em relação às partes do processo, a fim de corroborar na propagação dos direitos fundamentais²⁰⁶.

Esse princípio foi invocado por José Carlos Barbosa Moreira²⁰⁷ na década de oitenta, como uma divisão do trabalho em duas oportunidades: i) como “lema” do processo civil em tema de repartição das iniciativas probatórias; ii) meio de resolver harmonicamente a tradicional contraposição entre o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo do processo civil²⁰⁸.

²⁰⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 190.

²⁰⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 193.

²⁰⁷ MOREIRA, José Carlos. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 50, Quarta Série. Apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

²⁰⁸ MOREIRA, José Carlos. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 50, Quarta Série. Apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100-101.

Para Ada Pellegrini Grinover, de forma geral, trata de uma “concepção menos individualista e mais dinâmica do contraditório”, que “postula a necessidade de a equidistância do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo”²⁰⁹. Poderes assistenciais²¹⁰.

Define Maria Helena Diniz²¹¹:

Cooperação. 1. Direito penal. Ação de concorrer para prática de um crime; co-autoria. 2 Direito Civil. A) Colaboração; b) esforço comum ou combinação de recursos ou de trabalho para atingir uma determinada finalidade; c) atuação em benefício de outrem; d) contribuição; e) prestação de auxílio para obtenção de um fim comum; f) solidariedade. 3. Direito econômico e direito do consumidor. Organização da vida econômica com o escopo de fazer com que o lucro retorne ao consumidor.

Nos anos noventa, tomou punho Álvaro de Oliveira²¹² acerca da importância do contraditório que propôs “visão cooperativa” para o processo civil pautada pelo diálogo a respeito do material fático-jurídico e probatório colhido no processo capaz de revitalizar os brocardos *Iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibo ius*.

Propôs dever judicial de advertência às partes a respeito da existência de lacunas e eventuais irregularidades processuais a fim de evitar soluções meramente formais do litígio²¹³.

²⁰⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória. Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. P.8. Apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

²¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória. Novas tendências do direito processual*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990. P.8. Apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

²¹¹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 1 A-C**. 2. Ed. ver. atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 1081.

²¹² OLIVEIRA, Alvaro de. *O juiz e o Princípio do contraditório*. RePro. São Paulo: RT, 1993. P. 31/38, n. 71; A garantia do contraditório (1998), Do formalismo no processo civil (1997). 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.p.227/259; Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Revista da Ajuris. Porto Alegre, 2003. P. 55/84, n.90. Apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101.

²¹³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 101-102. Acrescenta ainda: No mesmo ano, Lucio Grassi de Gouveia teoriza o princípio da colaboração a partir dos quatro deveres cooperativos tematizados por Miguel Teixeira de Sousa, analisando a possibilidade de sua correlata aplicação no processo civil brasileiro. Com o ensaio de Lúcio Grassi de Gouveia aparecem pela primeira vez na doutrina brasileira a sistematização proposta por Teixeira de Sousa

Nesse contexto teórico, o princípio da colaboração²¹⁴ foi invocado cada vez mais frequentemente até a sua expressa positivação no novo Código de Processo Civil, art. 6º. Diante de uma necessidade de equilibrar a cota de participação de cada um dos integrantes do processo para promoção da igualdade a partir do contraditório²¹⁵.

Como um árbitro no modelo adversarial o magistrado age, já no inquisitivo, com mais poderes, o juiz é tido como coadjuvante. No cooperativo há uma divisão de tarefas entre as partes e o juiz, há uma pretensão nesse modelo em distribuir as tarefas, sendo o magistrado e as partes envolvidos de forma ativa a fim da solução da lide “busca estabelecer uma disputa leal e capaz de conduzir a um resultado substancial e processualmente justo”²¹⁶.

Ademais, há emprego preponderante dos deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio que cancelam um debate democrático em defesa dos direitos fundamentais²¹⁷. Nesse aspecto afirma-se: “orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante fático do contraditório e não mais de mero fiscal de regras”²¹⁸.

Como princípio, a colaboração visa organizar um processo justo e idôneo a fim de alcançar “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, do CPC/2015)²¹⁹.

dos deveres de esclarecimentos, diálogo, prevenção e auxílio como concretizações da colaboração no processo civil.

²¹⁴ Nesta dissertação não se faz distinção entre princípio da cooperação e colaboração, por entender serem sinônimos.

²¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 102-103.

²¹⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 179. José Lebre de Freitas (2006, p. 163-168) citado na obra de DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 29, confere que: “O autor entende que o princípio da cooperação tem duas dimensões: material e formal. Em sentido material, o princípio da cooperação apontaria para a apuração da verdade sobre a matéria fática e, assim, facilitaria a obtenção da justa composição do litígio. Em sentido formal, o princípio da cooperação serve para que a justa composição do litígio seja feita no menor tempo possível, sem dilações indevidas”.

²¹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 180-184.

²¹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **O princípio da cooperação: uma apresentação**. n. 127. São Paulo: Revista de processo, 2005. p. 76.

²¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

Nesse mote, Cândido Rangel Dinamarco²²⁰ discorre:

O processo civil concebido como o é atualmente decorre em grande parte de novas influências sociais, políticas e econômicas, as quais aos poucos delimitaram suas formas e regras. E a despeito de possuir determinado rigorismo formal – inerente à sua própria característica –, hodiernamente rendeu-se ao caráter instrumental. Ou seja, vê-se ele como um meio para garantir a efetividade da prestação da tutela jurisdicional justa.

Se concorrerem às partes com um comportamento inadequado ou inapropriado no sentido de negligenciar a boa-fé, por meio do diálogo, dos esclarecimentos, da prevenção e do auxílio, irá o magistrado promover uma decisão justa que não turva as responsabilidades das partes pelo adequado desempenho de seus ônus processuais, e mais, quando possível, a colaboração viabiliza decisões de mérito sobre as decisões processuais e, assim, relativiza o binômio direito-processo²²¹.

O procedimento comum do Código de Processo Civil de 2015 está pautado pelos deveres do princípio da cooperação que objetivam a prestação da tutela dos direitos²²².

Com entendimento contrário, Lenio Streck²²³ critica a “era dos princípios constitucionais”, tida por panprincipiologismo. Trata do mal emprego do princípio para indicar *standards* interpretativos, advindos em regra de construções pragmaticistas, como axioma com de pretensões dedutivas. Nesse contexto²²⁴:

A ‘cooperação processual’ não é um princípio; não está dotada de densidade normativa; as regras que tratam dos procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica, face à incidência desse *standard*. Dito de outro modo, a ‘cooperação processual’ – nos moldes que vem sendo propalada – ‘vale’ tanto quanto dizer que todo o processo deve ter instrumentalidade ou que o processo deve ser tempestivo ou que as partes devem ter boa-fé. Sem o caráter deontológico, o *standard* não passa de elemento que ‘ornamenta’ e fornece ‘adereços’ à argumentação. Pode funcionar no plano performativo do direito. Mas, à evidência, não como ‘deve ser’.

²²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 319.

²²¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105.

²²² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 105-106.

²²³ STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou: “Colaboração no processo civil” é um princípio?** Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 213. Disponível em: < <https://bdjur.tjdf.tj.br/xmlui/handle/tjdf/21740> > Acesso em: 06 fev 2019.

²²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 485-534.

No modelo cooperativo, o julgador está no centro do diálogo, alçado na condição de sujeito do processo a fim que buscar a mais próxima verdade real. Ademais, as partes podem exercer a cidadania por formar o convencimento do magistrado e essa aplicação, por consequência, a mudança de mentalidade frente à estrutura judiciária²²⁵. Nesse contexto destaca:

A nova hermenêutica, ao contrário da tradicional (calcada em um raciocínio lógico-formal, silogístico, que extremava questões de fato e questões de direito como se fossem suas fases isoladas etc.), reconhece o papel de criação do direito pelo juiz, sem olvidar da norma e das técnicas legislativas do juiz encampadas pela discricionariedade, como as cláusulas gerais, a cooperação reflete esse diálogo participativo²²⁶.

Em linhas gerais, Fredie Didier Jr.²²⁷ trata que uma das principais características dos sistemas jurídicos da contemporaneidade corresponde na harmonização de enunciados normativos, assim como no direito processual. A cláusula geral reforça o poder criativo da atividade jurisdicional. O direito pode ser constituído nesse contexto como uma “mescla de indução e dedução, atentos à complexidade da vida que não pode ser totalmente regulada pelos esquemas lógicos reduzidos de um legislador que pensa abstrata e aprioristicamente”. As cláusulas gerais servem para aplicar a “justiça” no caso concreto que se vale da boa-fé, bons costumes e da finalidade concreta da norma.

Na hipótese fática hipoteticamente apresentada, não pode ser regulamentada ou esperada pelo ordenamento, bem como o efeito jurídico poderá ser modulado, ademais, o juiz²²⁸ apresentará a melhor solução para o caso concreto valendo-se por evidente do preceito legal em consonância com a Constituição Federal a fim de resguardar a segurança jurídica.

Ou seja, um princípio pode ser extraído de uma cláusula geral, e é o que costuma acontecer. Mas a cláusula geral é texto que pode servir de suporte para o surgimento de uma regra. Por exemplo: da cláusula geral do devido processo legal é possível extrair a regra de que a decisão judicial deve ser motivada²²⁹.

²²⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. n. 27. Curitiba: Revista de direito processual civil, 2009. p. 90-94.

²²⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro**. n. 172. São Paulo: Revista de processo, 2009. p. 51-52.

²²⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 56-66.

²²⁸ O juiz, ao dar concretude à norma, deve se ater à realidade jurídica e sua estrutura, por meio da aplicação de princípios que sustentam o sistema, devendo então se abster de conservadorismo para sua concreção. AGUIAR JUNIOR, Ruy R. de. **A boa-fé nas relações de consumo**. In: Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, nº 14. p. 25.

²²⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 66-67.

Portanto, as cláusulas gerais são princípios gerais de direito, implantados no ordenamento jurídico, que acrescidos de concretude e critérios de valoração pelo juiz, conforme a realidade socioeconômica, são aplicados ao caso concreto, portanto, o princípio da cooperação pode ser tido também como uma cláusula geral.

A título exemplificativo, em relação ao princípio da cooperação no direito português e acerca das cláusulas gerais, se verificada uma infração, o processo culmina na invalidade do ato processual, preclusão de um poder processual, como *supressio*, dever de indenizar – se acompanhada de dano, sanção disciplinar etc. Quanto ao abuso do direito, a infração deve advir da efetivação do comportamento assumido pelo titular do direito, essas devem ser as características da construção acerca do modelo de processo cooperativo²³⁰.

Para cancelar a mudança de pensamento frente à justiça e na concretude de uma decisão de mérito, há de constar com fulcro na segurança, celeridade e efetividade, uma mudança que busca a verdade real dos fatos aproximada. Para tanto, busca na Constituição Federal a obtenção da efetividade dos direitos fundamentais. São subsídios dessa mudança²³¹:

a) amadurecimento do pensamento político, com a crescente assimilação social da relevância da escolha fundamental de viver em um Estado Democrático de Direito, externada pelo povo brasileiro no art. 1º, da CF/88; b) a compreensão da importância dos direitos fundamentais e a necessidade de respeito e efetivação desses direitos como premissa para a materialização do conceito de Estado-Democrático de Direito; c) a consagração da teoria que preconiza o conteúdo jurídico-normativo dos princípios, em detrimento daquela que lhes imprimia mero caráter ideológico ou programático.

A defesa dos direitos fundamentais é protegida quando a relação jurídica detiver um diálogo com a realidade, uma compreensão acerca das necessidades dos sujeitos processuais, esse contexto de legitimação para o exercício do poder entre os envolvidos no processo traduz uma participação real do magistrado²³².

²³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 71-72.

²³¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 185.

²³² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 186-187.

1.4 Influência da cultura no Processo Civil

O processo cooperativo do Estado Constitucional não se confunde com Estado de Direito baseado na legalidade, mas sim em uma lógica dialética na qual a legalidade é superada pela juridicidade que visa alcançar a justiça do caso, destarte, com intenso diálogo e com aplicação da cooperação, ou seja, com o Estado Democrático de Direito²³³.

Para Carlos Alberto Álvaro de Oliveira²³⁴, a cooperação está ligada na formação, na estabilização do objeto do litígio que transpassa a fase de saneamento e chega à produção de provas, coaduna com o ônus de provar a admissibilidade e a valoração do material probatório, após a decisão da causa e seu direito recursal concretiza a análise da ideia de colaboração e diálogo.

O Estado Constitucional exige um modelo de processo civil cooperativo o qual coaduna com poderes processuais entre juiz e as partes ao ponderar o valor à função da ética no processo civil, desta forma há três modelos de processo: o **isonômico**, **assimétrico e cooperativo**, os quais decorrem de diferentes pressupostos sociais, lógicos e éticos, com ensejo de uma conduta constante e não episódica. Em busca da tutela dos direitos, o juiz conduz o processo, que nada mais é do que uma comunidade de trabalho a fim de obter uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC/2015)²³⁵.

Afredo Buzaid apresentou, em 1973, o Projeto do Código de Processo Civil, e nessa oportunidade pontuou que o processo civil se tratava de uma instituição técnica. Contudo, uma estrutura técnica não elide o “caráter cultural das opções técnicas eleitas”, haja vista que é a autonomia da pessoa humana que conduz o resultado da percepção de mundo²³⁶.

No que tange à cultura, podem ser resguardados dois significados: *cultura animi* e civilidade. Sendo o primeiro vinculado à educação entre disciplinas superiores de um

²³³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.14.

²³⁴ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, prefácio do livro: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.14.

²³⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p.19.

²³⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. de acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 23-24.

indivíduo o qual refina e desenvolve capacidades de cunho moral e intelectual; e a segunda, a civilidade, com um cunho intrinsecamente ligado aos estágios de uma evolução social marcada pela especificidade humana²³⁷.

A distinção entre *cultura animi* e civilidade trata da possibilidade de extrair o direito como um resultado cultural, seja por estar vinculada à espiritualidade do indivíduo, seja pelos laços de sociedade, destarte, compreende que a cultura espiritualiza a vida em sociedade e, por sua vez, a cultura realiza os valores sociais, dentro de um contexto histórico²³⁸.

Com essa premissa de aplicação da cultura como “lentes qual se vê o mundo”²³⁹, pode conceber a compreensão das alterações metodológicas no direito processual civil, uma vez que, conforme a experiência do momento histórico, concede uma alteração nos paradigmas²⁴⁰.

Quanto às fases metodológicas, há quatro linhas a serem estudadas frente ao processo civil, quais sejam: *praxismo* (uma espécie de procedura, sem autonomia, conta com um conhecimento apenas empírico, sem princípios e método), *processualismo* (recebe um tratamento fecundo da nova ciência, cria uma metodologia com os atos processuais, litispendência, eficácia de sentença e coisa julgada, o Código Buzaid, de 1973, é fruto dessa produção científica, está voltada a realizar o direito objetivo estatal e pacificar a sociedade), *instrumentalismo* (a serviço do direito material atento às necessidades sociais: paz social e educação do povo; políticas – a figura do Estado corresponde à autoridade, liberdade dos cidadãos e para participação dos atores sociais, no âmbito jurídico, crê em concretizar a “vontade concreta do direito” – fecundo na concepção doutrinário de Cândido Rangel Dinamarco²⁴¹) e *processo civil no Estado*

²³⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 26-27.

²³⁸ FALZEA, Angelo. *Sistema Culturale e Sistema Giuridico* (1988), *Ricerche di Teoria Generale del Diritto e di Dogmatica Giuridica*. Milano: Giuffrè, 199, p. 189-190. In: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 27-28.

²³⁹ LARAIA, Roque de Barros. **Cultura – Um conceito antropológico** (1986). 19. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006, p. 61.

²⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 28-34.

²⁴¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 210-212.

Constitucional (pressupõe uma aproximação com os princípios constitucionais e traz a jurisdição como instituto centro do processo civil) ²⁴².

Em relação ao processo civil no Estado Constitucional, aplicam-se dois vetores entre processo e constituição: o primeiro corresponde à tutela constitucional e seus princípios (Constituição e processo), o segundo ao controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos no que tange às garantias oferecidas pela Constituição Federal (processo e Constituição)²⁴³.

Interessante notar a prevalência da jurisdição como manifestação do poder estatal exercido pelos juízes para perseguição dos fins próprios do Estado, qual retirar a ação como polo central do processo ante ao seu caráter individualista e restrito do processo. Não se pode confundir, neste íterim, a finalidade de pacificação do processo civil, não se trata de pacificação da sociedade em educá-la, mas sim, tutelar direitos²⁴⁴.

Coloca-se então em xeque a natureza dualista da jurisdição, essa não exerce natureza apenas declaratória²⁴⁵, haja vista que, diante da constante reconstrução da ordem jurídica, há de alterar igualmente o carimbo da imperatividade da jurisdição. Há o questionamento da pauta da legalidade diante desta nova visão de prestação jurisdicional com fulcro na juridicidade apontada rumo à justiça, o dever de interpretar a norma ao lado da constitucionalidade e dos direitos fundamentais do Estado Constitucional²⁴⁶.

Em relação ao direito material, verifica-se igual alteração ante a possibilidade de ultrapassar a regra da lei a fim de se realizar a máxima justiça possível das decisões judiciais, daí a necessidade de se pensar inclusive o direito de ação como tutela

²⁴² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 29.

²⁴³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 25.

²⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 37-38.

²⁴⁵ O processo não cria normas, ele apenas as interpreta e/ou reconhece.

²⁴⁶ Art. 1º, Código de Processo Civil, 2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 39-41.

jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva mediante processo justo embasados nos art. 5º XXXV, LIV e LXXVIII da CF/1988, e 1º, 3º e 4º do CPC/2015²⁴⁷.

O processo civil prossegue em sentido rumo às perspectivas dos direitos fundamentais em constitucionalizar o processo com seus princípios e normas, emprega a eficácia dos direitos fundamentais para solução de problemas no âmbito processual²⁴⁸.

A essa proposta, busca a norma acomodá-la na legalidade, razoabilidade, ponderada, e até mesmo assegurar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais, ou seja²⁴⁹:

Com este movimento verificou-se a aplicação da teorização acerca da aplicabilidade imediata e da plena eficácia dos direitos fundamentais (art. 5º, §1º, da CF/1988), da interpretação conforme os direitos fundamentais e da vinculação do Estado e dos particulares aos direitos fundamentais constituem aspectos que já não se podem mais ser ignorados na aplicação do processo civil.

Consoante se demonstra no art. 1º, do CPC/2015: “O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Hodiernamente, apontar a jurisdição como centro da teoria do processo não mais corresponde com a realidade, isto diante de participação democrática que mudou substancialmente a visão de uma postulação unilateral do fenômeno processual, como por bem, desencadeou a previsão do CPC/15 ao destacar que ao lado da cooperação consta o

²⁴⁷ Nesse sentido defendem: FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 140 e ss. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3 ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 41-42.

²⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 43.

²⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 44.

compromisso fiel de observância no processo entre juiz, partes e direito ao contraditório²⁵⁰ -²⁵¹.

Insta aduzir a prevalência da participação do povo no exercício da democracia²⁵², assim como direito da quarta dimensão resguardado²⁵³, deve prevalecer o incremento acerca das posições jurídicas pelas partes nos autos do processo, inclusive como forma de garantia de direito fundamental²⁵⁴.

De todo o exposto, percebe-se que o processo civil está mergulhado em uma fase metodológica compreendida em Processo Civil e no Estado Constitucional. Essa inclusão pode ser anotada a partir do art. 1º, do CPC/2015, o qual corrobora a consciência do caráter cultural do direito processual civil e de seu íntimo relacionamento com a teoria de direito, direito civil e constitucional.

Evidenciam a necessidade de pensar o processo civil a partir de uma renovada base teórica, em que se propõe a oferecer soluções constitucionalmente comprometidas com o ângulo interno do processo (como equilibrada distribuição do trabalho entre juiz e as partes e a colaboração para resposta) e, inclusive, comprometimento com o ângulo externo relacionado à tutela dos direitos. O que se visa com esta crescente aplicação trata de sensificar um processo justo com uso de colaboração e cooperação entre as partes envolvidas²⁵⁵.

²⁵⁰ Art. 9º, CPC/2015: 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. E, Art. 10, do CPC/2015: 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.

²⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 45.

²⁵² Art. 1º, do CPC/2015: O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.; e. Art. 7º, do CPC/2015: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

²⁵³ BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 475.

²⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 46-47.

²⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 48-52.

1.4.1 Pressupostos culturais: Comparação entre os modelos Isonômico, Assimétrico e Cooperativo como elemento estruturante do processo

O Código de Processo Civil vigente, desde 2015, alterou a forma de abordagem do direito processual. Laureou um caráter de primazia ao valor fundamental da Constituição, além do que, conforme pontua Arruda Alvim²⁵⁶:

Da estrutura do CPC/2015 extrai-se, em primeiro lugar, a intenção de imprimir-se maior organicidade e simplicidade à norma processual civil e ao processo, com objetivo de fazer com que o juiz deixe, na medida do possível, de se preocupar excessiva e desnecessariamente com o processo, como se fosse um fim em si mesmo, deslocando o foco da atenção do julgador para o direito material.

Um dos pontos cruciais da mudança se refere ao descarte do processualíssimo excessivo a fim de obter a solução do litígio com ênfase no direito material²⁵⁷. Ademais, outro ponto a acrescentar corresponde à manutenção do padrão de segurança jurídica, houve um incentivo na uniformidade da jurisprudência, estabilidade e previsibilidade, além das mudanças estruturais em relação ao outro código.

Sendo assim, expostos os fundamentos Constitucionais, ter tratado acerca do princípio da cooperação sob uma ótica que recai ao magistrado a participação paritária frente ao processo, em relação aos demais sujeitos, tratou também de demonstrar as principais influências culturais no Processo Civil. Portanto, as próximas laudas tratarão dos pressupostos culturais processuais que facilitarão o entendimento sobre a inadequação dos modelos existentes na real cultura externada pela Constituição Federal e na adequação oportuna do modelo de processo perseguido neste trabalho, o da cooperação. Em um primeiro momento tratará do modelo processual adversarial ou isonômico ou simétrico, em seguida tem-se o modelo processual inquisitivo ou hierárquico ou assimétrico e, então, o festejado modelo processual civil cooperativo.

²⁵⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 23.

²⁵⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 23

1.4.1.1 Modelo processual adversarial ou isonômico ou simétrico

Trazido pelos juristas integrantes da *common law*, o modelo adversarial é uma nomenclatura que diverge com o inquisitivo adotado pela *civil law*. Para os *common lawyers* no referido modelo, há uma maior interferência do órgão judicial, seja na condução ou na atividade probatória do processo, é tido como autoritário e invasivo em relação à liberdade das partes²⁵⁸.

Consoante se verifica, tal como num aspecto histórico da cultura das famílias em comento, o modelo adversarial igualmente deve ser lido com cautela em relação à primeira premissa, isso devido à influência entre as tradições, não há como ser modelo exclusivo da tradição da *common law*. A distinção entre os modelos processuais serve para divisar os modelos processuais civis ou penais ocidentais daqueles vigentes na extinta URSS (União das Repúblicas Socialistas Soviéticas)²⁵⁹.

A figura do juiz fica adstrita a uma organização política fixada por uma sociedade que lhe atribui poderes e deveres, bem como as partes que igualmente recebem uma influência análoga²⁶⁰.

O modelo processual adversarial, ademais, se amolda dentro de uma ideologia mais liberal, dentro de um contexto de fenômeno jurídico cultural e ideológico que privilegia a liberdade individual e menor intervenção do Estado na autonomia privada²⁶¹.

Há uma divisão de trabalhos entre o órgão judicial e as partes, que pode ser maior ou menor dependendo da importância concedida ao Judiciário pelo sistema político adotado e as demais funções estatais como a legislativa e a executiva. Daí, por conseguinte, sob essas perspectivas, estuda-se o fenômeno do ativismo judiciário, o qual

²⁵⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 66.

²⁵⁹ DAMASKA, Mirjan. **The common law/civil law divide: residual truth of a misleading distinction**. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009. p. 01. Apud: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 67.

²⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 54.

²⁶¹ DAMASKA, Mirjan. **The common law/civil law divide: residual truth of a misleading distinction**. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009. p. 01. Apud: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 67.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 68-69.

não será explorado no presente trabalho, porém, se relaciona ao modelo jurídico tratado²⁶².

A divisão do trabalho, os poderes entre os órgãos jurisdicionais e as partes reportam na principal característica do modelo em comento, há uma ausência de hierarquia para condução do processo. Nesse cerne, verificará as peculiaridades no que tange à busca da verdade e a noção de justiça adotado²⁶³.

Verifica-se um estreito liame entre o modelo adversarial e a ideologia liberal, cujo maior cenário ocorre na França no Século XVIII com a Revolução Francesa em desfavor do Regime absolutista, que embora tratada como uma reação da vontade do povo contra uma conspiração aristocrata, foi, antes de tudo, uma tomada de poder político pela burguesia para a burguesia. Os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade restringiram-se pela prática à liberdade individual e econômica e à igualdade formal, com respeito à propriedade, deixando a massa excluída pelo novo sistema²⁶⁴.

Ademais, a doutrina de Montesquieu, em especial “Do espírito das leis”, influenciou o contexto para a separação dos poderes estatais, em legislativo, executivo e judiciário que visa evitar o acúmulo de poder e práticas arbitrárias para garantir a liberdade²⁶⁵.

Um dos pontos levantados corresponde ao fato de se inferiorizar o Poder Judiciário entre os outros, isso porque é tido que julgar outro homem é de algum modo nulo, e nesse sentido o juiz sequer pode ser moderador quando a lei demonstrar severidade imoderada em relação a uma das partes, quanto à sua aplicação²⁶⁶.

Por via de consequência, ao magistrado não concebe qualquer atividade criativa, qualquer possibilidade de interpretação é questionada, não houve ponderações quanto à busca da justiça frente a um caso concreto, questões fáticas, provas, a aplicação da norma

²⁶² VAZ, Alexandre Mário Pessoa. **Direito processual civil: do antigo ao novo Código**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 313.

²⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 70.

²⁶⁴ Conforme: GODECHOT, Jacques. **As revoluções (1770-1799)**. Tradução Erothildes Millan Barros da Rocha. São Paulo: Pioneira, 1976. p. 33-48. SILVA NETO, Manoel Jorge e. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44. e, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 92-94.

²⁶⁵ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 201-205.

²⁶⁶ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 201-205.

na realidade social. Tratou-se em confiar ao legislador a produção da lei e ao executivo e judiciário a aplicação dessa²⁶⁷.

Segue no modelo paritário uma indistinção entre as esferas políticas, a sociedade civil e o indivíduo, deste modo o juiz está no mesmo nível das partes, isonômico.²⁶⁸ Em relação ao processo civil, há linha ideológica identificada no juiz natural uma função de fiscalizar a ordem, não havia a concepção de o poder político concebido a um Rei ou líder religioso como o Papa, mas sim no direito que dita as normas. Ao magistrado em relação ao processo apenas julgado o alegado nos termos do plano fático e provado, sem intervir na escolha do rito processual.²⁶⁹

As partes, nesse modelo adversarial, em relação a si, detêm um tratamento isonômico, ou seja, isonomia quanto à perquirição processual, uma igualdade formal; em relação ao juiz, as partes recebem uma predominância para a condução do procedimento. Ou seja, *inter partes*, o modelo festeja a igualdade entre elas e, a contrário *sensu*, promove com essa mesma fórmula teórica e abstrata uma grande desigualdade no plano real, ora, embora num Estado liberal em que as pessoas são nascidas livres e iguais em direitos, ao não observar as particularidades entre elas desencadeia grande probabilidade de culminar em atrocidades e verdadeiras disparidades entre elas. Por exemplo, não há como olvidar da força que detém um empregador em relação ao empregado, o fornecedor frente ao consumidor, salvo raras exceções²⁷⁰.

Ao magistrado, nesse modelo, para cumprir com sua imparcialidade não lhe cabe qualquer tendência de auxílio à parte hipossuficiente, o que existe como forma de solução para o desequilíbrio refere-se nas medidas assistenciais à parte menos favorecida, como

²⁶⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 97-98.

²⁶⁸ Conforme consta anotado em Daniel Mitidiero, segue este modelo em experiências políticas gregas e ítalo-medievais. Há uma certa indistinção entre a esfera política, a sociedade civil e o indivíduo, e desta forma o juiz se encontra no mesmo nível das partes. Corrobora a ideia de que a isonomia política pressupõe em igualdade entre cidadão no confronto de quem o julga. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 55-56.

²⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 56-57.

²⁷⁰ “O desenvolvimento de uma luta justa, termina por acentuar ainda mais essas diferenças, promovendo a ditadura do mais forte sobre o mais fraco”. Conforme: MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006. p. 90.

assistência judicial (*legal aid*) – o que reflete nas tendências sociais vinculadas ao *Welfare State* –, o que se limita muitas vezes apenas na propositura da demanda²⁷¹.

Há de se notar que, em relação à fase probatória e a descoberta dos fatos, incumbe como tarefa das partes que dispõem de amplos poderes de *Discovery*, investigar os fatos sem intervenção judicial²⁷²⁻²⁷³.

O modelo processual adversarial não elimina as discrepâncias substanciais existentes entre os litigantes, além das diferenças relativas às capacidades defensivas de um litigante habitual e um eventual, quem detém maior capacidade econômica reforça as desigualdades²⁷⁴.

Em continuidade, o princípio do dispositivo é submetido em maior predominância pela família da *common law* e o princípio inquisitivo guarda vinculação à família da *civil law*²⁷⁵.

Compete ao magistrado adotar uma postura neutra e passiva em relação à igualdade formal entre as partes, advento que o reduz a um “convidado de pedra”²⁷⁶ na colheita de dados fáticos que embasarão sua decisão, obedece a uma noção de processo como “coisa das partes”, que culmina na restrição de poder do juiz²⁷⁷.

Aliás, o magistrado não interfere no debate da dialética processual, não reduz desigualdade formal das partes; com sua imparcialidade, conduz um processo sem respeito à diferença social e perpetua o *status quo* de dominação econômica do mais forte

²⁷¹ Nesse modelo, nem mesmo se uma parte decide demandar sem advogado, o magistrado não pode suprir essa necessidade, mesmo que com essa medida seja para colocar a referida parte em igualdade de “armas”. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 72-76.

²⁷² Fase tida como *pre-trial*, antes do julgamento conduzido pelo juiz, o *trial*. TARUFFO, Michele. **Observações sobre os modelos processuais de civil law e da common law**. v. 28, n. 110, p. 141-158. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102053>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

²⁷³ Nesse espaço de veneração da autonomia privada, em que o processo é visto como pertencente aos litigantes (a parte é tida como *dominus litis*, a dona da lide; o processo era visto como “coisa das partes”, *sache der parteien*), sobra ao juiz papel de pouca expressão no desenrolar da dialética dos contendores em juízo. Conforme: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 77.

²⁷⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 74.

²⁷⁵ Conforme alhures, embora se faça uma dicotomia entre as tradições jurídicas, essas se relacionam e o que as distinguem corresponde a sua dosagem. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 12. Ed. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 74.

²⁷⁶ TARUFFO, Michele. **Il processo civile “adversary” nell’esperienza americana**. Cedam: Padova, 1979, p. 130-131.

²⁷⁷ LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 72.

em relação ao mais fraco. Porém, a posição do juiz no modelo adversarial é tida como meio, neutro, para a garantia da sua imparcialidade²⁷⁸⁻²⁷⁹.

O modelo adversarial não comunga com uma justiça substantiva e processual em busca da verdade real, pelo magistrado²⁸⁰. Tem-se como conclusivo que o propósito é o da resolução de conflito, sem qualquer respaldo em garantias fundamentais, por exemplo.

Aqui, faz-se um necessário apontamento, é por deveras utópico pretender atingir o objetivo da verdade real absoluta acerca de um fato, ainda mais dentro de um aspecto que demonstra um patamar desfavorável entre as partes²⁸¹.

No Estado liberal em destaque tem-se a prevalência da autonomia privada e da livre iniciativa econômica, que iria ser regulada por uma “mão invisível”, sem a interferência estatal²⁸². Ademais, admitia-se que cada qual era responsável pelo seu bem ou mal aventura, dependendo do esforço do indivíduo na busca de seus anseios²⁸³.

Nesse mister, compreende que o liberalismo se identifica com o modelo adversarial, pois, as partes conservam primazia na condução do processo, produção de provas, e refletem igualmente na ideia da liberdade econômica; ademais, tem-se a passividade judicial – o juiz é a boca da lei –, apenas. Portanto, tem-se um reflexo processual da ideologia na família *common law*, que, por sua vez, também foi sentido pela tradição romano-germânica²⁸⁴.

²⁷⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 83-85.

²⁷⁹ Conforme Rui Portanova: “com desigualdade entre as partes não há imparcialidade judicial, mas convivência na opressão pela via judicial do mais forte sobre o mais fraco”. PORTANOVA, Rui. **Princípio igualizador**. n. 62. nov. Revista da Ajuris: Porto Alegre, 1994. p. 289.

²⁸⁰ Nesse sentido: “A justiça substantiva é obtida quando a decisão proferida pelo juiz ao cabo do procedimento decorra de uma atuação honesta, desprovida de erro grosseiro, que tome em conta as questões de relevo para o deslinde da demanda e que se harmonize com o ordenamento jurídico processual a ser aplicado. A seu turno, a justiça processual leva em consideração não o conteúdo do que foi decidido, mas, sim, que esse julgamento se estribe em um procedimento regular, em que as regras processuais sejam respeitadas e cumpridas pelos sujeitos do processo”. JOLOWICZ, J. A. **Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil**. Tradução: José Carlos Barbosa Moreira. Ano 31. n. 135. São Paulo: Revista de processo, 2006. p. 163.

²⁸¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 92.

²⁸² BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 40.

²⁸³ O liberalismo passou, assim, a traduzir a ideologia da classe burguesa, muito embora travestido de uma suposta – e meramente fictícia – universalidade. Nesse conjunto, nenhum espaço restou à fraternidade, legada ao esquecimento sob o envoltório da liberdade que antes desigualava do que promovia a isonomia. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 99.

²⁸⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 99-103.

1.4.1.2 Modelo processual inquisitivo ou hierárquico ou assimétrico

A base ideológica do liberalismo se consubstancia na limitação do poder do Estado para busca das garantias do direito da liberdade, exige-se a não intervenção na sociedade e na economia, que eram regidos pelo mercado. Nesse contexto, quanto às atividades do Judiciário refletia na prevalência da autonomia das partes para a condução principalmente probatória do magistrado, que recaía numa posição passiva e neutra como um árbitro, essas eram as premissas basilares para o modelo adversarial²⁸⁵.

Porém, essa estrutura defendida levou à sua própria crise. Houve a decadência diante da concentração do poder econômico, formação de monopólio e oligopólios. Em relação às regras de mercado, oferta e procura, reservou na exploração da força de trabalho imposição de carga horária desumana, trabalho infantil e salários irrisórios, além do surgimento da classe proletária, pobre e marginalizada, sofrida com a revolução Industrial e com a busca de lucro²⁸⁶.

Nessas circunstâncias surgiu o fortalecimento do movimento dos proletários e da intervenção estatal que antes inerte e alheia à desagregação social e aos abusos econômicos conduziram ao novo modelo estatal ao *Welfare State*, ou seja, o Estado do bem-estar social. Fruto da atividade legislativa.²⁸⁷

Novas leis foram promulgadas com fito de resguardar direito aos trabalhadores, à saúde, segurança social, regulamentação da concorrência, por exemplo. Com esse papel crescente, o Estado e o Legislativo propiciaram a participação do Executivo que, por sua vez, viabilizou a prática daquelas novas normas. O Estado deixou de ser omissor, passou por ações positivas e isso justifica a razão de ser dos direitos sociais, econômicos e culturais, direitos positivos, em contraposição aos direitos políticos e liberdade, ditos como direitos negativos²⁸⁸.

O Estado social, ao lado dos tradicionais direitos fundamentais de liberdade e políticos – reconhecidos como de primeira geração ou dimensão, passaram a ser previstos outros direitos fundamentais – de segunda dimensão ou geração, que resultam nos direitos sociais, econômicos e culturais advindos da necessidade da intervenção do Estado frente

²⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 111-112.

²⁸⁶ BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 59.

²⁸⁷ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. I. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 97.

²⁸⁸ Cappelletti, Mauro. **Juízes legisladores?** Tradução: Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1993. P. 35-39.

aos abusos cometidos pela economia em relação às diferenças sociais resultantes do liberalismo econômico²⁸⁹.

Houve uma profunda transformação na clássica tripartição dos poderes em favor do princípio da separação dos poderes, numa nova dimensão. O Legislativo passou a produzir textos normativos mais permeáveis à interpretação e à criatividade judicial. O Poder Judiciário torna mais robusta sua postura para concretizar os direitos fundamentais²⁹⁰.

Quanto ao surgimento do *Welfare State*, abre-se um parêntese para o seguinte apontamento: os Estados Unidos da América, integrantes da família *common law*, sofreram influência quanto à política ideológica liberalista para o Estado social, embora adotem o modelo processual adversarial e, assim, cumpre destacar²⁹¹:

Nos Estados Unidos da América, o surgimento do *Welfare State* é impulsionado pela crise econômica de 1929, a que se seguiu a Grande Depressão, época na qual houve um empobrecimento geral da sociedade, com a quebra de empresas, desemprego em massa e miséria. A solução encontrada para o problema é apresentada pelo então presidente Franklin Delano Roosevelt, em dois pacotes de reformas intituladas de *New Deal* (1933/1934 e o segundo 1935), consistiu no reconhecimento de que a “intervenção estatal massiva era necessária para salvar o sistema econômico e aliviar o conflito social”. Esses pacotes, que incluíam assistência social, obras públicas, controle da economia (com limitação de preços, concessão de subsídios, garantia de salário mínimo, limitação de jornada de trabalho etc.), legislação destinada à construção de habitações populares, dentre outras medidas, conduziram ao desenvolvimento do Estado do bem-estar social norte-americano.

Igualmente, com o Estado social e seu intervencionismo, dentro desse contexto, o processo civil se faz sentir e deixa o modelo adversarial, que era visto como um torneio de interesses e o juiz como um paciente colaborador, rumo ao processo de cunho social com uma visão publicística do fenômeno processual,²⁹² e não só.

O processo é tido como “uma relação de direito público, um fenômeno de massa a ser gerenciado pelo Estado, a quem compete conferir-lhe uma solução rápida e correta, baseada, tanto quanto possível, na verdade dos fatos, que deverá ser, assim, investigada

²⁸⁹ MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. I. 7. ed. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 97.

²⁹⁰ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 113-114.

²⁹¹ KARNAL, Leandro et. al. **História dos Estados Unidos: das origens ao século XXI**. São Paulo: Contexto, 2007. p. 205-211. Apud BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 115.

²⁹² SPRUNG, Rainer. **Os fundamentos do direito processual civil austríaco**. ano V. n. 17. São Paulo: Revista de processo, 1980. p. 143-144.

pelo juiz”²⁹³. Retira a tutela do direito subjetivo da parte (imediatista do processo) para incidir na realização do direito objetivo²⁹⁴.

Em 1895, Frans Klein²⁹⁵ oferece uma importante contribuição ao Código de Processo Civil austríaco, o qual reconhece o valor público do processo e o mal que ele causa, o conflito social, devendo ser afastado com rapidez, celeridade e economia. Reclamam ao magistrado poderes para a condução material do processo, inclusive tanto da produção de provas e “as formalidades processuais seriam, ao seu turno, o instrumento de proteção contra as arbitrariedades judiciais, garantindo um uso racional dos poderes conferidos”²⁹⁶.

Por seu turno, o modelo processual inquisitivo/inquisitorial nasceu e cresceu com invólucro do Estado social, com o garantismo, autoritarismo estatal em razão da primazia jurisdicional²⁹⁷.

No *modelo hierárquico* não há mais uma horizontalidade de liberdade exercida coletivamente para influir na gestão da coisa pública, há nítida distinção ente indivíduo, sociedade e Estado, há uma relação vertical de poder entre governantes e governados²⁹⁸.

O que se verifica de forma contundente acerca da intervenção legal de se assegurar o legislador (o príncipe) o *controllo del processo*²⁹⁹ e, adiante, a submissão das partes ao poder coercitivo do juiz que enfraquece o caráter legal ao permitir que o

²⁹³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 117.

²⁹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 53-54.

²⁹⁵ Suas ideias foram propagadas pela Europa – Hungria, Rússia, Portugal, Alemanha e Itália e Brasil, no Código de Processo Civil 1939. MENDONÇA, Luís Correia de. **Vírus autoritário e processo civil**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007. p. 67-68.

²⁹⁶ Ademais, acrescenta o dever de fidelidade dos fatos subjacentes, pode o magistrado perquirir testemunhas não arroladas pelas partes, inclusive requerer produção de documentos. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 55-5. e, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 118.

²⁹⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 119.

²⁹⁸ Neste modelo verificaram-se duas experiências históricas, sendo o processo civil romano da *cognitio extra ordinem* e o processo civil do processo prussiano do setecentista, conforme: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58.

²⁹⁹ Identifica este período como processo da *cognitio extra ordinem* (processo civil romano) MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 57-58.

magistrado possa investigar as alegações sobre os fatos da causa, apreciação das provas e, assim, consumir uma publicização do processo civil³⁰⁰.

As características do modelo processual inquisitivo decorrem de um instrumento de realização política a fim de efetivar uma política estatal. Aqui as partes são fontes de informação para a auxiliar na solução do conflito. O controle fica a cargo do órgão oficial que pode instaurar um processo de ofício, converter o processo civil em penal, como na China imperial³⁰¹. Por salutar observa-se que não é verdadeiro associar o modelo inquisitivo com regimes autoritários³⁰².

O Estado reivindicando seu monopólio e nesta senda o direito se converte como um direito estatal. Desse modo, o juiz aparece acima das partes numa relação angular ou triangular, o processo estava estruturado de forma inquisitiva em que era conduzido pelo Estado-juiz de maneira burocrática. A título de exemplo tem-se a legitimidade do magistrado em participar na formação de provas e inclusive o dever de determinar a sua produção por meio de ofício.³⁰³

Nesse contexto, tem-se uma centralização burocrática que combate o processo comum e as peculiaridades das legislações locais, ou seja, uma arquitetura formada para atuação das políticas públicas e suas diretrizes³⁰⁴.

³⁰⁰ O magistrado aqui possuía amplos poderes para condução do processo, chamado como processo extraordinário. Conforme extrai de Max Kaser; Rolf Knütel, *Römische Privatrecht* (2008, p.428) apud Daniel Mitidiero expõe que a publicização deve ser compreendida a partir da dicotomia havida entre processo público e processo privado. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 60.

³⁰¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 130-131.

³⁰² “A doutrina costuma relacionar o modelo adversarial-dispositivo a regimes não-autoritários, politicamente mais liberais, e o modelo inquisitivo a regimes autoritários, intervencionistas. Trata-se de afirmação bem frequente na doutrina. A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais certamente influenciam a conformação do processo, método de exercício de poder que é, não há, porém, relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimentos autocráticos, ou incremento do papel das partes e regime democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário”. Conforme: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 45.

³⁰³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 60-63.

³⁰⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 63.

Em relação ao juiz na fase instrutória, há de se cancelar que lhe são reconhecidos os poderes do impulso processual, fixação de prazos, conhecer de ofício, fatos notórios que não alegados pelas partes, por exemplo, tudo que lhe dê ensejo ao êxito para o fim na busca da verdade na instrução probatória³⁰⁵.

No modelo inquisitorial, a prova é tida como premissa para prolação de uma sentença justa, pois buscou a verdade dos fatos. Deixa de ser produzida exclusivamente pelas partes e se submete à atuação judicial. Há presença de ativismo judicial “em escalas variáveis nos planos reais, e a verticalização da relação jurídica processual, assumindo o juiz posição de superioridade, visto como um autêntico órgão de poder”³⁰⁶.

O juiz participa ativamente da instrução probatória, portanto, é considerado assimétrico, por justamente assumir um papel importante na instrução e desigualar a relação isonômica das partes e, assim, verticaliza a relação processual, tornando-a o vértice do discurso institucional³⁰⁷.

Vislumbra-se nesse modelo uma guinada hermenêutica, houve a adoção legislativa de conceitos indeterminados e de cláusulas gerais com fulcro de tornar permeáveis os valores suscetíveis às mudanças sociais que corroboram numa atividade mais construtiva pelo julgador e não descritiva³⁰⁸.

Com as mudanças políticas e sociais, desencadearam-se, igualmente, alterações nas esferas legislativa e executiva. O Legislativo se viu na possibilidade de acompanhar as evoluções da sociedade e prever seu comportamento, utilizando-se de técnicas legislativas abertas e permeáveis às mudanças por meio das cláusulas gerais, com a ideia de subsunção do fato à norma. Ao Judiciário a permissiva do uso de sua criatividade jurídica, que difere da arbitrariedade³⁰⁹.

Quanto à função jurisdicional inquisitiva, perpassa o julgador como mero “boca da lei” e lhe concede espaço para a criação do direito e à concretização das cláusulas gerais. Ademais, essa ideologia propagou-se em Portugal, Alemanha e Brasil, embora

³⁰⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 134.

³⁰⁶ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 134.

³⁰⁷ MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004. p. 143.

³⁰⁸ ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 9. ed. Tradução: J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. p. 239-240.

³⁰⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 140.

vista com reserva pelos garantistas³¹⁰, como sendo autoritária, menosprezando o poder instrutório do juiz. E não se olvida em propagar a questão frente ao crescente ativismo judicial que intensifica diversos sistemas, embora não seja objeto da presente pesquisa³¹¹.

1.4.1.3 Modelo processual civil cooperativo

Na Idade Média, o resultado de um processo advinha de um diálogo judiciário, sem regras escritas (sobrepunha apenas a elaboração doutrinária). Os juristas resolviam a contenda usando consenso e o diálogo entre as pessoas que participavam do processo, assim sendo, esta era a forma metodológica que os medievais pensavam o direito³¹².

Consoante se verifica, não de forma accidental, a utilização do termo *iudicium* para designação do processo, que identificava a própria formação do judiciário, e da decisão judicial, e da *iusicium* ou *ordo* que se orientou por pensamentos pautados na dialética entre os participantes do processo rumo ao consenso³¹³.

Esse contexto abre a premissa da existência do contraditório, o qual era inspirado na boa-fé processual (tida como lealdade processual) e na existência de paridade entre os sujeitos do *ordo iudiciarius*. Constava na *ordo iudiciarius* o núcleo, o *ordo substantialis*, compreendido por contraditório e exame da causa pela autoridade judiciária, ao qual o soberano igualmente se submetia. Se houvesse agressão a esse módulo, resultava numa *perversio ordinis*. A verdade provável então funcionava na dialética medieval³¹⁴.

A lógica empregada então corroborava não com a razão individual, mas com uma espécie de tolerância implícita entre as convicções e o caráter de sociabilidade do saber. Sendo assim, a questão da paridade entre as partes se justificava na medida em que

³¹⁰ O garantismo processual típico ao modelo inquisitivo surge, vinculado ao direito penal, contrapõe o poder e a liberdade, trata de uma visão crítica do direito positivo e permeia no desejo da plena adequação entre as normas e os valores constitucionais (avaliação das leis), salvaguardando os direitos e garantias fundamentais dos cidadãos. É uma técnica de limitação e disciplina dos poderes públicos ao que devem ou não decidir. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 154.

³¹¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 147-148.

³¹² Alvaro de Oliveira, 2003, p. 229 apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 73-78.

³¹³ MITIDIERO, Daniel. (coord.). **O processo civil no Estado Constitucional**. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 501.

³¹⁴ MITIDIERO, Daniel. (coord.). **O processo civil no Estado Constitucional**. São Paulo: JusPodivm, 2012, p. 501.

havia igualdade entre as pessoas do processo e a experiência jurídica valendo do contraditório prévio para a descoberta do direito³¹⁵.

De outra maneira, com a transformação no fenômeno cultural, resultou de processo de isonômico dialético (argumentativo e do provável), passou a servir um *processo assimétrico*, culminando no reflexo da concepção do processo civil³¹⁶.

O processo civil observava um esquema panorâmico e esquemático para a busca da verdade, a principal crítica ao modelo anterior seria que o diálogo judiciário pouco podia contribuir para resolução de um caso concreto, pois um indivíduo pode conhecer tão bem a verdade que o esforço dos juristas não seria capaz de alcançar. E mais, por retirar a possibilidade de crítica ao direito posto por meio de uso da dialética, desencadeia em tirano e antidemocrático esse modelo estatal³¹⁷.

Do modelo adversarial tem-se o papel inerte e imparcial do julgador, já no modelo inquisitivo há a intervenção do magistrado rumo à busca de uma verdade provável para solução de um litígio, em especial quanto a esse último, há uma associação de ideologia autoritária em razão de ter sido adotado por regimes ditatoriais como na Itália, Portugal e Brasil. Diante dessa brutal diferença entre os modelos é que se costumam enquadrar os modelos processuais vigentes e, por essa mesma razão, consiste na dificuldade em admitir outro modelo processual existente, distinto dos clássicos³¹⁸.

Sendo assim, é com base na Constituição Federal de um Estado Democrático de Direito que o modelo Cooperativo se funda. Com distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, mas submetido ao direito advindo de participação social na sua gestão. O princípio da dignidade da pessoa humana objetiva construir uma sociedade livre, justa e

³¹⁵ Alvaro de Oliveira, 2003, p. 229 apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 77-78.

³¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 78.

³¹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 82.

³¹⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 167.

solidária³¹⁹, portanto, considera ela mesma como um empreendimento em cooperação entre seus membros, haja vista o proveito mútuo³²⁰.

Declara-se, então, que os homens nascem e permanecem livres e iguais de direitos. Como fim da sociedade política aponta-se a conservação dos direitos naturais e imprescritíveis do homem, que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência a opressão. Nenhuma limitação pode ser imposta ao indivíduo, a não ser por meio de lei, que é a expressão da vontade geral. E todos os cidadãos têm o direito de concorrer, pessoalmente ou por seus representantes, para a formação dessa vontade geral. Assim, pois, a base da organização do Estado deve ser a preservação dessa possibilidade de participação popular no governo, a fim de que sejam garantidos os direitos naturais³²¹.

De forma analógica e muito aproximada ao texto, diante da massificação da sociedade, o Poder Judiciário corresponde a um garantidor da aplicação ativa dos mandamentos da Constituição no sentido de preservar esses direitos naturais dos cidadãos. Há premente necessidade de sua aproximação em relação aos cidadãos para garantir uma exitosa organização de Estado. Nesse contexto apresenta-se o objeto do trabalho, pretende romper o distanciamento dos Poderes na sua função gerenciadora, administradora e jurisdicional da sociedade. Afinal:

Caracterizada a insatisfação de alguma pessoa em razão de uma pretensão que não pode ser, ou de qualquer modo não foi, satisfeita, o Estado poderá ser chamado a desempenhar a sua função jurisdicional; e ele o fará em cooperação com ambas as partes envolvidas no conflito ou com uma só delas (o demandado por ficar revel), segundo um método de trabalho estabelecido em normas adequadas. A essa soma de atividades em cooperação e à soma de poderes, faculdades, deveres, ônus e sujeições que impulsionam essa atividade dá-se o nome de processo³²².

Sendo assim, o modelo processual cooperativo culmina na verificação da sua estrutura na divisão de tarefas, nas diferentes fases do processo, o que inclui a fase de instrução e produção de provas, assim como a função entre as partes e magistrado. Nessa técnica procedimental além da lei, propõe-se uma mudança latente de cultura que pretende corroborar numa remodelação de postura e atores no processo³²³.

³¹⁹ Art. 1º, III e 3º, I ambos da CF/1988.

³²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 63-64.

³²¹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 150.

³²² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 46.

³²³ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

Em relação à mudança de cultura se percebe com os objetivos do Código de Processo Civil de 1973, e a mudança de valores concebidos pela Constituição Federal de 1988:

A essência e os objetivos do Código de 1973 eram planificadores, ou seja, foi ele constituído sob a égide de uma sociedade em transformação, mas ainda bem menos complexa, com a perspectiva de um planejamento eminentemente técnico, pressupondo a atuação de um poder judiciário absolutamente neutro, calcado em resolver casos, se esforçando em imprimir rapidez na distribuição de justiça, mas com atuação eminentemente positivista, sem preocupações com os efeitos sociológicos futuros das decisões³²⁴.

Com uma sociedade de massa, líquida³²⁵, potencializada por inovações tecnológicas, de maneira especial na área da comunicação, ensejou ao Judiciário a multiplicação de litígios e a impossibilidade de resultado hábil aos anseios de uma tutela jurisdicional para pacificação de conflitos, ou seja³²⁶:

É preciso assim enfrentar tal impasse, que está a impactar negativamente o cotidiano dos cidadãos, a impor altos custos, ante a inegável ineficiência do sistema de justiça, com instrumentos que estejam à altura de tal desafio. E mais, pois é preciso não olvidar que esse quadro preocupante exige também mudança de postura. Do Estado e da Sociedade se espera atitude.

De acordo com Boaventura de Sousa Santos, a dificuldade de acesso à justiça pode estar relacionada a fatores sociais e econômicos das partes, quanto mais desigualdade econômica num país, mais os cidadãos se afastam de reconhecer seu problema, direitos e, por consequência, de reconhecer seu problema como problema jurídico. Isso pode estar atrelado à desconfiança e à “resignação por experiências anteriores na justiça que resultou numa alienação ao mundo jurídico”, no seu meio não há quem conheça um advogado e tampouco pode pagar um bom advogado, além do medo de represálias em recorrer aos tribunais³²⁷.

Esta situação da sociedade desmobilizada, dividida, em constante instabilidade e que às vezes parece petrificada (...), não seria tão problemática se, pelo menos, houvesse um Estado mantido por administradores honestos,

³²⁴ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

³²⁵ ZYGMUNT, Bauman. **Modernidade líquida**. tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

³²⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

³²⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da Administração da Justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, nov 1986, pp. 11-37; reed. In SANTOS, Boaventura de Sousa. **Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade**. Porto: Afrontamento, 1994. p.21.

competentes e profundamente identificados com os fins da maioria da população(...)³²⁸.

Nessa nova dialética proposta pela Constituição Federal e com o Código de Processo Civil de 2015, espera-se que essa administração perquirida e suplicada pela maioria, seja atendida no plano jurídico, pois, nesse momento, encara-se de frente o Estado e se submete à sua administração e senso de justiça para quem lhe procura.

O ordenamento jurídico português, um dos diplomas mais importantes acerca da matéria de direito processual civil e uma das principais fontes de estudo e aperfeiçoamento jurídico do ordenamento brasileiro, consagra o princípio da cooperação como um novo modelo de direito processual civil que resulta na relação entre o direito processual e a teoria do direito (no que tange a eficácia normativa dos princípios e cláusulas gerais) tem no Livro I - Da ação, das partes e do tribunal, Título I, que trata “Das disposições e dos princípios fundamentais”, art. 7.º (art.º 266.º CPC 1961)³²⁹:

Princípio da cooperação

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

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

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º. 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Entre os anos de 1995/1996, foi consagrado um novo modelo de processo civil, o cooperativo³³⁰. Em defesa da Teoria apresentada por Mariana França Gouveia, o Código

³²⁸ WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990, p. 49.

³²⁹ Código de Processo Civil Português, na íntegra: Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 dez. 2018.

³³⁰ Embora visto pela doutrina de Mariana França Gouveia como um novo modelo, a doutrina de Luís Correa de Mendonça defende que na verdade com a importante reforma de 1995/1996 o ordenamento jurídico português fez perpetuar apenas o modelo já existente, o inquisitivo. GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007. p. 48-50. MENDONÇA, Luís Correia de. *80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Processo civil e ideologia: um prefácio, uma sentença, dos cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 386-388.

de Processo Civil português pode ser dividido em três fases: a) 1920 reforma autoritária com cunho de ideologia liberal, predomínio da atividade das partes; b) primazia dos poderes do magistrado frente às partes, traço publicístico em 1926; e c) afastamento do modelo diante das reformas da década de 1990, o qual ensejou uma mudança ideológico-paradigmática no processo civil português, o princípio da cooperação, que altera por deveras a postura dos sujeitos do processo – partes e juiz. Não há supressão dos poderes do magistrado, eles se coadunam, sim, em dois paradigmas: i) a fixação de deveres às partes, em destaque para a boa-fé; e, ii) deveres ao órgão judicial. Há uma mitigação pelos deveres do magistrado frente a eventual autoritarismo das partes ao se valer da cooperação³³¹.

Nesse modelo, as partes detêm deveres para a busca da verdade real, mesmo que não absoluta, a solução para a demanda com o igual dever é atribuído ao magistrado, que sai de uma inércia, para intervir de forma não autoritária; não subjugar o interesse privado como um mal público, como no modelo inquisitorial, mas corrobora no ideal democrático que o submete em posição de paridade para com as partes durante a condução de todo litígio³³².

A doutrina de Luís Correia de Mendonça combate a inauguração de um novo modelo processual, o cooperativo, ao afirmar tratar a reforma de 1995/1996 apenas da sublimação do modelo então vigente e, portanto, da ampliação dos poderes judiciais que cursaram na contramão do garantismo (preconizado como para o autor de “melhor justiça com maior liberdade”) e, portanto, a cooperação resulta numa utopia ao ser possível apenas no plano ideal e, sendo assim, sugere na continuação do modelo existente.³³³

Ocorre, no entanto, *data maxima venia*, a referida crítica e as demais críticas recebidas ao modelo, essa suposta utopia busca remodelar a cultura processual no atingimento de uma postura mais próxima de cumprir a finalidade do próprio processo, que é obter uma decisão de mérito, com efetividade na verdade mais próxima da realidade e traduzir o ordenamento de forma escoreita.

³³¹ GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007. p. 52.

³³² GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007. p. 55-65.

³³³ MENDONÇA, Luís Correia de. *80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Processo civil e ideologia: um prefácio, uma sentença, dos cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006. p. 429-438.

A situação é dramática, conforme pontua o Relatório da Justiça em números em 2018 (ano-base de 2017), do Conselho Nacional de Justiça³³⁴:

O Poder Judiciário finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,5 milhões, ou seja, 18,1%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. (...) Ainda que baixando casos em volume superior ao ingressado, com Índice de Atendimento à Demanda na ordem de 106,5%, o estoque manteve-se praticamente constante, e chegou ao final do ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação aguardando alguma solução definitiva. Se o Poder Judiciário decidiu 6,5% de casos acima da demanda, seria esperada uma redução do estoque nessa proporção. Isso não ocorre, em parte, por conta de processos que retornam à tramitação (casos pendentes). São, por exemplo, os casos de sentenças anuladas na instância superior; ou de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de mudança de classe processual. Somente em 2017 foram reativados 619.242 processos. Outros fatores que contribuem para o crescimento do estoque são problemas na autuação e na apuração dos dados. O projeto Selo Justiça em Números visa corrigir esse tipo de inconsistência, uma vez que o DPJ receberá os dados por processo e não mais agregados. (...) Os dados por segmento de justiça demonstram que o resultado global do Poder Judiciário reflete quase diretamente o desempenho da Justiça Estadual, com 79,3% dos processos pendentes. A Justiça Federal concentra 12,9% dos processos, e a Justiça Trabalhista, 6,9%. Os demais segmentos, juntos, acumulam 1% dos casos pendentes. A Justiça Eleitoral apresenta sazonalidade de movimentos processuais, com altas, especialmente nos anos de 2012 e 2016 (anos de eleições municipais), para os casos novos, os pendentes e os baixados.

Este trabalho pretende premiar o entendimento de que a cooperação corresponde a um novo modelo processual (ou não tão novo como já tecido por CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, 2007). Prestigia a compreensão da inserção do magistrado como sujeito de contraditório, detentor do dever de cooperar além da própria condução do feito³³⁵.

O percentual de processos que retornam à tramitação (casos pendentes) compõe casos de “sentenças anuladas na instância superior; ou de remessas e retornos de autos entre tribunais em razão de questões relativas à competência ou de mudança de classe processual”. Nesse sentido, igualar o magistrado na condição paritária de sujeito do processo, numa situação horizontal de deveres, inclusive de contraditório, irá prestigiar

³³⁴ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2018. Capítulo 4. Gestão Judiciária, subitem 4.1 Litigiosidade. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2015.fev 2019.

³³⁵ Nesse sentido corrobora o entendimento de Mariana França Gouveia, Fredie Didier Junior, Daniel Mitidiero, Lorena Miranda Santos Barreiros, Rafael Stefanini Auilo, entre outros.

melhor a dialética processual, não sem formalismos ou insegurança jurídica, mas de êxito na resolução da lide.

Agora, por sinal, não se pode olvidar da importância do diálogo também entre juízes e advogados, deve haver um ajustamento de ideias e, quando a relação não é boa entre esses, devem no mínimo se pautar na ética, na urbanidade: “o combativo que não seja profissionalmente preparado desordena o processo e põe a perder as justas pretensões do constituinte”³³⁶. Toda essa comunidade de trabalho inclui, também, o advogado.

Uma comunidade de trabalho é a forma pela qual a colaboração deve ser estruturada, deve privilegiar o trabalho processual pelo juiz e partes³³⁷, para Heitor Sica, visa dar formato ao aspecto subjetivo do processo com uma divisão equilibrada no trabalho entre os seus participantes e com aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes³³⁸. Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves³³⁹ diz:

“A colaboração do juiz com as partes exige do juiz uma participação mais efetiva, entrosando-se com as partes de forma que o resultado do processo seja o resultado dessa atuação conjunta de todos os sujeitos processuais. O Juiz passa a ser um integrante do debate que se estabelece na demanda, prestigiando esse debate entre todos, com a ideia central de que, quanto mais cooperação houver entre os sujeitos processuais, a qualidade da prestação jurisdicional será melhor.”

Ademais, esse resultado é o que dispõe das normas constitucionais e infraconstitucionais quanto às técnicas e categorias jurídicas predispostas à solução de conflitos e às pessoas de pôr em ação as técnicas processuais³⁴⁰.

No modelo cooperativo, há inclusão de órgão julgador como sujeito ao contraditório, condução do processo sem protagonismo, previsão de deveres de cooperação para as partes e para o julgador e adoção pelo magistrado de uma postura

³³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo II. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 720-721.

³³⁷ RECHBERGER, Walter (2010, 9.399-407), e, WASSERMANN, Rudolf (1978, p. 97) apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 52.

³³⁸ SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.

³³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 145.

³⁴⁰ AUÍLO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 46.

paritária do processo e assimétrica no julgamento, fruto da jurisdição. Fredie Didier Jr.³⁴¹ defende que:

Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como mero espectador do duelo das partes. O contraditório, volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deverá ser observada para que a decisão fosse válida.

A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem protagonismos.

No entanto, não há paridade no momento da decisão; as partes não decidem com o juiz; trata-se de função que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é fruto da atividade processual em cooperação, é o resultado das discussões travadas ao longo de todo arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se a necessária assimetria entre as posições das partes e do órgão jurisdicional: a decisão judicial é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há essa assimetria também na condução do processo.

Para Daniel Mitidiero³⁴², no processo cooperativo o juiz é isonômico:

Embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, o juiz o faz em permanente diálogo com as partes, colhendo as suas impressões a respeito de eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões.

Nesta dissertação, compreende-se que o magistrado, para atingir a democracia plena, com uso do contraditório, ampla defesa, deve buscar ser como um orientador e colaborador para resolução do processo. Deve-se ater a ser um participante ativo, inclusive do próprio contraditório, a fim de evitar decisões surpresas, dar oportunidade às partes para sanar insuficiências de suas alegações ou requerimentos, sem que isso comprometa a imparcialidade, e dar oportunidade de flexibilizar posições outrora extáticas nas formalidades procedimentais. Quando se fala em juiz, também se englobam os tribunais e órgãos superiores³⁴³, e incluem-se como colaboradores os próprios

³⁴¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 46-47.

³⁴² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 64-65.

³⁴³ A ramificação acerca da cooperação judiciária nacional fuge, de certo modo, da pesquisa proposta que de maneira mais concentrada trata da cooperação do magistrado em relação às partes para condução de processo no procedimento comum, porém, de forma simplista, pondera a consideração feita por Alexandre Câmara: “O Código de Processo Civil trata, nos arts. 67 a 69, da cooperação judiciária nacional, isto é, dos

serventuários da justiça e os sujeitos do processo, essa é a comunidade de trabalho que se pretende no modelo cooperativo.

Corroborar acerca da isonomia do *iudicium* a relação em que o próprio juiz perece de contraditório³⁴⁴ na condução do processo pelos deveres de **esclarecimento, prevenção, debate e auxílio** para com os litigantes³⁴⁵.

Para Miguel Teixeira de Sousa³⁴⁶, o princípio da cooperação gera os seguintes poderes-deveres em relação ao órgão jurisdicional:

Quanto ao dever de *esclarecimento*: “dever de esclarecimento o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenham sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo”; quanto ao dever de *prevenção*: dever de órgão jurisdicional em prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos serem frustrados pelo inadequado uso do processo; quanto ao dever de o órgão judicial *dialogar* com as partes antes de suas decisões, a fim de se evitar as decisões surpresas e, por fim o dever de *auxílio*: “dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”, conforme explica:

No modelo cooperativo, o papel do juiz é para cooperar na condução do processo, porém no que tange às partes, essas não têm o dever colaborativo entre si, haja vista suas posições antagônicas entre ação e defesa³⁴⁷. Com a democracia no Estado

meios pelos quais distintos órgãos jurisdicionais brasileiros cooperam entre si. É que existe, entre todos os órgãos do Judiciário nacional, um dever de cooperação recíproca, a ser desenvolvida por magistrados e servidores (art. 67), podendo a cooperação dar-se entre órgãos jurisdicionais de ramos distintos do Poder Judiciário (art. 69, § 3º), como seria, por exemplo, o caso de uma cooperação entre um juízo trabalhista e um juízo estadual. A cooperação deve acontecer inclusive entre órgãos de distintas hierarquias, inclusive os tribunais de superposição, todos devendo – como já dito – cooperar entre si. Existe, ainda, um dever de cooperação entre órgãos jurisdicionais e arbitrais, já que fala a lei processual da “carta arbitral” (art. 69, § 1º; art. 22-C da Lei de Arbitragem).” CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 59.

³⁴⁴ Por ter o dever de debater todos os argumentos, o juiz é sujeito do contraditório e do diálogo judiciário. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 66.

³⁴⁵ Quanto ao dever de esclarecimento: “dever de esclarecimento o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenham sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo”; quanto ao dever de prevenção: dever de órgão jurisdicional em prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos serem frustrados pelo inadequado uso do processo; quanto ao dever de o órgão judicial dialogar com as partes antes de suas decisões, a fim de se evitar as decisões surpresas e, por fim o dever de auxílio: “dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”, conforme explica: SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65-67.

³⁴⁶ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65-67.

³⁴⁷ Entendimento a partir da leitura do art. 6º do CPC por MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 70-71.

Constitucional recai inclusive a participação no processo de forma equilibrada pelo juiz e pelas partes; com uma condução isonômica³⁴⁸.

No Estado Constitucional faz-se imperioso inclusive a juridicidade quanto das decisões do juiz de forma justa e dimensionadas na perspectiva dos direitos fundamentais³⁴⁹, acrescenta Daniel Mitidiero:

Decisões, aliás, formadas em um ambiente democrático, em que todos tem oportunidade de participar da sua formação, mas impostas assimetricamente pelo juiz, dada a imperatividade inerente à jurisdição. A atuação jurisdicional decisória é, por definição, assimétrica.

Hodiernamente, não há como ignorar a imperatividade da jurisdição e a necessidade de submissão das partes ao comando da assimetria da decisão do magistrado, porém a partir de um paritário diálogo entre juiz e as partes; desse modo, este modelo colaborativo pressupõe determinadas condições sociais, opções lógicas e éticas para sua cabal formação³⁵⁰.

A cooperação nesse sentido pressupõe a ampliação do dever de responsabilidade na obtenção do resultado útil do processo, sob a perspectiva do direito e dever de participação de todo e qualquer cidadão nesse desiderato, o que acaba por revelar uma materialização da democracia participativa, adotada pela Constituição Federal, a partir da determinação de que a República Federativa do Brasil constitui-se em um Estado Democrático de Direito, no qual todo poder emana do povo, que tem, dentre seus objetivos, construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos (art. 1º, caput e par. único e art. 3º, I e IV, da C.F.).

Aliás revelador desse caráter cooperativo, decorrente da participação democrática dos cidadãos é a instituição, na Constituição Federal, de espaços para que a sociedade civil possa efetivamente influir nas decisões estatais, como é o caso dos Conselhos de Políticas Públicas³⁵¹.

³⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71.

³⁴⁹ Alvaro de Oliveira, 2001. P. 12 apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 71.

³⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 72.

³⁵¹ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

O Supremo Tribunal Federal³⁵² decidiu, nesse sentido, utilizar o princípio do contraditório como um “senso forte”³⁵³ e dessa sorte, corroborou com a norma contida no Código de Processo Civil³⁵⁴. Dessa leitura, pode ser considerada a distribuição equilibrada entre a posição aferida entre as partes e o juiz para produção do contraditório. Pois, as partes detêm o domínio sobre os fatos e o órgão jurisdicional detém o respeito ao direito³⁵⁵.

Tem-se um ponto interessante, perpassa a índole probatória da valoração das provas, o contraditório tem condão de influir sobre o convencimento judicial e inclusive ao recair às partes o direito de se pronunciar do próprio convencimento judicial, mesmo acerca das questões que o magistrado deve conhecer de ofício³⁵⁶.

O intuito aqui trata, de forma inquestionável, a proibição de sentenças surpresas, ao aplicar uma construção de um processo civil pautado pela colaboração, além do contraditório, o processo civil deve estar pautado na confiança das partes em uma decisão amparada por um quadro de expectativas gerado pelo conteúdo do debate, rumo à aplicação da boa-fé (art. 5º do CPC/2015)³⁵⁷.

Uma latente preocupação, de forma geral, no processo civil é a obtenção do mérito pelo juiz. Para tanto, para conduzir o processo, o magistrado também deve se valer da boa-fé, da ética, a fim de obter a verdade mais aproximada, com a intenção de pacificar o conflito e cancelar os valores e normas fundamentais.

Ou seja, não diz que será orientado pela Constituição tão somente, mas sim pelos valores e normas fundamentais que dela se extraem, o que é significativo no sentido de se compreender o caráter de busca de um formato de processo que esteja comprometido substancialmente com a busca da justiça, ou por outro enfoque, da resposta jurisdicional que detenha o atributo da efetividade,

³⁵² Conforme exemplo mencionado no STF, Pleno, MS n. 25.787/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 08.11.2006, DJ 14.09.2007. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 87.

³⁵³ PICARDI, Nicola (2006, p. 210/212) apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 85-87.

³⁵⁴ arts. 9º, 10 e 489, § 1º, IV do CPC/2015.

³⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 88.

³⁵⁶ art. 10 do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 89.

³⁵⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 67.

sob os auspícios de um formato de processo dialogal, que melhor se harmoniza com o devido processo legal, num Estado Democrático de Direito³⁵⁸.

Para tanto, o modelo cooperativo de processo se vale de um modelo híbrido composto pelos modelos isonômico e assimétrico para obter a boa-fé demonstrada dentro de um esquema subjetivo valorativo entre os sujeitos do processo para condução de um processo que busca uma tutela justa e efetiva. Assim, o juiz, de forma isonômica, se instala como paritário na relação com as partes e os sujeitos do processo e verticaliza a relação como Estado-juiz, ao proferir uma decisão assimétrica, longe de decisões surpresas.

Portanto, foram analisados os elementos estruturantes da cooperação no Processo Civil e sua influência cultura, social e lógica, bem como realizada uma comparação aos demais modelos de processo como o isonômico e o assimétrico. Logo, passa-se a arrolar, no próximo capítulo, a estrutura fundante do modelo cooperativo e sua influência direta na ética como norma de conduta, e o princípio da boa-fé como dever das partes. Destarte, irá perquirir estudos sobre o conceito de ética, a distinção da boa-fé no direito material e processual para então compreender o estreito liame entre a cooperação frente à boa-fé objetiva, no processo civil.

³⁵⁸ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

CAPÍTULO 2 – DOS DEVERES DA BOA-FÉ OBJETIVA E DOS DEVERES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO APLICADOS AO MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO CIVIL

Do quanto foi estudado, tem-se no modelo processual *adversarial/isonômico/simétrico* uma ideologia mais liberal que privilegia a liberdade individual e menor intervenção do Estado na autonomia privada³⁵⁹.

Por ter nascido no período do Estado liberal, contém uma característica aguda de não intervencionista que propiciava uma conduta ativa das partes no processo. Em compensação, o juiz adotava uma postura passiva na condução do processo. Num cenário processual, o magistrado tinha um papel de coadjuvante, como mero espectador do litígio das partes. “Nesse período entendia-se que a atuação do magistrado deveria ser estritamente formal, sob pena de ser considerado parcial e, com isso, macular o processo”³⁶⁰.

Um dos pontos levantados corresponde ao fato de inferiorizar o Poder Judiciário, que recebe o demérito de julgar outro homem, nesse sentido o juiz sequer pode ser moderador quando a lei demonstrar severidade imoderada em relação a uma das partes, nem mesmo quanto à sua aplicação³⁶¹.

Ademais, o magistrado não exercia qualquer atividade criativa, tampouco interpretativa, esse se submetia a mero aplicador da lei. Havia prevalência da autonomia das partes para a condução probatória e ao juiz restava uma posição passiva e neutra como árbitro, essas eram as premissas basilares para o modelo adversarial³⁶².

Com a transformação na clássica tripartição dos poderes em favor do princípio da separação dos poderes, o Legislativo passou a produzir textos normativos e abriu

³⁵⁹ DAMASKA, Mirjan. **The common law/civil law divide: residual truth of a misleading distinction**. Toronto: International Association of Procedural Law, 2009. p. 01. Apud: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 67-69.

³⁶⁰ MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁶¹ MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. Tradução: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005, p. 201-205.

³⁶² BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 97-112.

possibilidade para a criatividade judicial em favor de concretizar os direitos fundamentais³⁶³.

Por seu turno, o modelo processual *inquisitivo/assimétrico/hierárquico* foi concebido com invólucro do Estado social³⁶⁴. Houve uma distinção entre indivíduo, sociedade e Estado e uma relação vertical de poder entre governantes e governados³⁶⁵. Aqui as partes são fontes de informação para auxiliar na solução do conflito.

Em outro cenário político e social, mais especificamente, dentro da concepção do Estado Social, do bem-estar social (*Welfare State*), foi concebido o modelo processual inquisitivo. Houve a inversão dos poderes e papéis dos sujeitos processuais em relação ao anterior período. O magistrado assume um papel de protagonista no processo, dessa senda ampliou de forma significativa os seus poderes e, assim, é o responsável pela condução formal e material do processo, incluindo-se, dentre eles, poderes instrutórios³⁶⁶.

O Estado reivindica seu monopólio e o juiz aparece acima das partes numa relação angular ou triangular, a título de exemplo tem-se a legitimidade do magistrado em participar na formação de provas e inclusive o dever de determinar a sua produção por meio de ofício.³⁶⁷

O Estado apropria-se do direito, sendo seu o direito a aplicar no processo, tarefa que se desincumbe utilizando-se de uma racionalidade teórica, tendo a lógica apodítica papel central na formação das decisões judiciais. O contraditório passa a ser encarado como mera bilateralidade da instância. A conduta dos participantes do processo é valorada no plano ético a partir da boa-fé subjetiva, sendo algo atinente, todavia, tão somente às partes, porquanto ao Estado chega-se mesmo a reconhecer o direito de mentir para obtenção da verdade. A procura pela verdade acaba sendo idealmente uma tarefa a ser promovida principalmente pelo Estado na condução ativa do processo³⁶⁸.

³⁶³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 113-114.

³⁶⁴ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 119.

³⁶⁵ Neste modelo verificaram-se duas experiências históricas sendo o processo civil romano da *cognitio extra ordinem* e o processo civil do processo prussiano do setecentista, conforme: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58.

³⁶⁶ MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 60-63.

³⁶⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

Há uma racionalidade na prática com uso da dialética para resolução de conflitos. O contraditório é o meio pelo qual se pratica o diálogo. Ademais, há o dever da boa-fé subjetiva na conduta das partes que igualmente buscam pela verdade no processo civil³⁶⁹.

Com o acionamento do Poder Judiciário para compor seus litígios, torna-se “obrigatória a utilização de uma conduta condizente com um padrão ético mínimo, que não admite a mentira, a malícia exagerada, a falar de respeito para com o juiz e/ou para com a outra parte”³⁷⁰.

No modelo assimétrico, o Estado é sujeito tido como acima de seu povo. A relação assimétrica implica a separação radial entre indivíduo, sociedade civil e Estado, com uma condução ativa tem o contraditório apenas como uma bilateralidade de instância³⁷¹.

No modelo adversarial ou isonômico, portanto, prevalece o princípio do dispositivo, confere, via de regra, às partes as tarefas da instrução processual. Em contrapartida, no modelo inquisitorial ou hierárquico, marca a preponderância na atribuição de amplos poderes ao juiz, em tais tarefas, mitigando a vontade das partes³⁷².

Quanto ao modelo cooperativo, *o Estado tem como dever primordial propiciar condições para organização e uma sociedade livre, justa e solidária*³⁷³, *fundado que está na dignidade da pessoa humana*³⁷⁴. Dentro de uma relação de cooperação, o indivíduo, a sociedade civil e o Estado integram-se a fim de aplicar o direito dentro de uma coordenada lógica argumentativa por meio do uso do contraditório, condicionada a todos os seus participantes, partes e juiz³⁷⁵⁻³⁷⁶.

³⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 97-98.

³⁷⁰ PUOLI, José Carlos Baptista. **Os poderes do juiz e as reformas do processo civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.180-181.

³⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

³⁷² MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁷³ art. 3º, I, da CF/1988.

³⁷⁴ art. 1º, III, da CF/1988

³⁷⁵ arts. 7º, 9º, 10 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015

³⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

Nesse modelo, os sujeitos do processo, que inclui as partes, e o juiz detêm deveres para a busca da verdade real, o magistrado retira-se da inércia e intervém de forma não autoritária; corrobora no ideal democrático que o submete em posição de paridade para com as partes durante a condução de todo o litígio³⁷⁷.

Busca uma divisão equilibrada no trabalho entre os seus participantes e com aumento concorrente dos poderes do juiz e das partes³⁷⁸.

No *modelo cooperativo/colaborativo*, há inclusão de órgão julgador como sujeito ao contraditório, condução do processo sem protagonismo, previsão de deveres de cooperação para as partes e para o julgador e adoção pelo magistrado de uma postura paritária do processo e assimétrica no julgamento, fruto da jurisdição³⁷⁹.

Esclarece Daniel Mitidiero³⁸⁰⁻³⁸¹:

A condução do processo civil a partir daí é gravada por deveres cooperativos – esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. A boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva têm que ser observadas por todos os seus participantes (art. 5º, CPC/2015). A verdade provável é um objetivo cujo alcance permite a prolação de decisões justas (arts. 300 e 369 do CPC/2015), sendo, portanto, tarefa conjunta do juiz e das partes (arts. 369 e 370 do CPC/2015), na medida de seus interesses, persegui-la³⁸².

Marca o processo comum essa dupla função do juiz, ser paritário e assimétrico desde a formação até o trânsito em julgado, a instrumentalidade do processo ganha novos contornos na tutela dos direitos rumo a uma decisão de mérito justa e efetiva para com o caso concreto³⁸³⁻³⁸⁴.

No modelo cooperativo, insculpido pelo princípio da cooperação, previsto no art. 6º do CPC/2015, a premissa é de que não devem existir protagonistas no ambiente do processo; todos devem cooperar e participar para que, ao final,

³⁷⁷ GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007. p. 55-65.

³⁷⁸ SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.

³⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010. p. 46-47.

³⁸⁰ arts. 9º, 10, 139 e 489, § 1º, IV, do CPC/2015.

³⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

³⁸² MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁸³ art. 6º, do CPC/2015.

³⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 99.

seja proferida uma decisão de mérito justa e efetiva. A doutrina faz referência à ideia de uma comunidade de trabalho. O princípio da cooperação está inserido dentre as normas fundamentais do CPC/2015 e se vê refletido na legislação processual brasileira, tanto como reforço ou complemento de outros princípios, tais como o da boa-fé (art. 5º), da efetividade (art. 4º), da igualdade de tratamento (art. 7º), do contraditório (art. 9º) e da vedação das decisões-surpresas (art. 10º)³⁸⁵.

Corroborando acerca da isonomia do *iudicium* a relação em que o próprio juiz perece de contraditório na condução do processo pelos deveres de **esclarecimento, prevenção, debate/consulta e auxílio** para com os litigantes³⁸⁶.

O art. 6º CPC/2015 dispõe que o dever de cooperação se estende também ao juiz que tem, conforme ensina a doutrina, o dever de participar ativamente do processo: a) prestando e buscando os esclarecimentos necessários ao deslinde do litígio, b) promovendo o diálogo e o debate, c) adotando medidas de prevenção e alerta sobre os procedimentos temerários ou uso inadequado de ferramentas processuais; e d) auxiliando as partes na superação das dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou a faculdade ou cumprimento de ônus ou direitos processuais³⁸⁷.

Com essa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015 se amolda em busca do atendimento dos princípios e garantias constitucionais. Pretende ser o instrumento “viabilizador e garantidor da realização dos direitos fundamentais individuais e coletivos insculpidos pela Constituição Federal ou, noutras palavras, o direito processual deve ser um meio para obtenção da tutela de direitos”³⁸⁸.

As normas fundamentais estão elencadas no Código de Processo Civil de 2015 entre os artigos 1º a 12, são tidos como “eixos normativos” a partir dos quais o processo

³⁸⁵ MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁸⁶ Por ter o dever de debater todos os argumentos, o juiz é sujeito do contraditório e do diálogo judiciário. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 66.

³⁸⁷ MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁸⁸ MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

civil deve ser aplicado e estruturado, sendo certo que essas normas têm origem na Constituição³⁸⁹.

Importante remeter à distinção entre o modelo cooperativo do participativo, embora em ambos se verifique o diálogo entre juiz e as partes. No primeiro, conforme alhures, há deveres do magistrado no contraditório de entre os demais de esclarecimento, prevenção e auxílio; já no segundo, o modelo participativo, há na verdade uma distinção fatal acerca do contraditório, aqui as partes têm o dever de informar o juízo, apenas, ou seja, o contraditório se presta para cumprir com o dever de consulta do Estado a fim de se evitar decisões surpresas³⁹⁰.

Com fulcro no exposto é que se pretende passar para o próximo tópico, examinar-se-ão alguns dos fundamentos do processo civil em que como base o sustentam, entre outros já destacados no primeiro capítulo. Trata-se da conduta valorada pelo plano ético dos participantes e a aplicação da boa-fé na *procura pela verdade, acaba sendo idealmente uma tarefa a ser promovida principalmente pelo Estado na condução ativa do processo*³⁹¹, com a ajuda das partes e demais sujeitos do processo. Portanto, dessas premissas que partem o processo cooperativo no comportamento das partes e principalmente do magistrado na busca de uma decisão de mérito.

³⁸⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 82-84. De forma resumida, tem-se princípios e garantias constitucionais tratados de forma específica no CPC/2015, ou seja: art. 2º trata do princípio da demanda; art. 3º dispõe sobre a inafastabilidade do controle jurisdicional e incentivo a solução consensual de conflitos; art. 4º trata do princípio da efetividade, ou seja, do direito à tutela adequada e tempestiva (celeridade e primazia das decisões de mérito); art. 5º do princípio da boa-fé processual; art. 6º do princípio da cooperação que exige dos sujeitos processuais colaboração para obtenção de uma decisão de mérito em tempo razoável; art. 7º do princípio da isonomia, consistente na paridade e igualdade de tratamento; art. 8º da atenção aos fins sociais, bem comum, dignidade da pessoa humana, razoabilidade, proporcionalidade, legalidade, publicidade e eficiência; art. 9º do contraditório e ampla defesa; art. 10 da vedação da decisão-surpresa; art. 11. do dever de fundamentação e publicidade; e art. 12. trata da ordem cronológica de julgamento. Conforme bem colocam: MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003>>. Acesso em: 06 fev 2019.

³⁹⁰ NUNES, Dirlei. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 201/260 apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 99.

³⁹¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 98.

2.1 Ética

A cooperação processual permeia em sua estrutura pela utilização da ética³⁹² como arcabouço de comportamento esperado entre as partes, juiz e demais sujeitos envolvidos no processo, portanto, passará a pontuá-lo a fim de compreender sobre o que se trata e o que se entende por uma conduta ética.

Na Grécia, Sócrates, Platão e Aristóteles foram os grandes repercursores da análise e reflexão sobre o agir do homem³⁹³ e a busca do bem.

Adentra-se nessa seara complexa sobre a convivência social e a ordem social com a reflexão do pensamento de Platão acerca do contexto proposto na sua obra **A República**³⁹⁴. Num pensamento acerca do Estado e a criação das leis, este, embora compreendesse que a busca de uma república ideal era impossível de ser colocada em prática³⁹⁵, propõe que para a criação de leis se faz necessária adequação à luz da experiência, a qual se solidifica a ponto de gerar obediência racional, ou seja, a lei deve ser aplicada não pelo medo das sanções, mas diante da racionalidade de cada artigo capaz de explicar o elemento repressor, que convence o indivíduo pela legitimidade,³⁹⁶ disposto a prover o bem comum.

Para Aristóteles, o grande responsável pela classificação da diferença entre o conhecimento teórico e o prático, propagou em sua obra **A ética de Nicômaco** o ponto fundamental de toda investigação ética ao questionar: qual o fim último de todas as atividades humanas³⁹⁷?

Nesse ínterim, acerca da investigação, ação e propósito das atividades humanas, há a busca da finalidade de algum bem, sendo assim, supõe: “toda arte e investigação, e

³⁹² Importante descrever que esse trabalho não esgotará o tema, irá estudá-lo de uma forma ligeiramente rasa, porém suficiente para compreender sua importância e efetiva aplicação no trabalho ora desenvolvido.

³⁹³ FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

³⁹⁴ PLATÃO. **A República**. Texto integral. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

³⁹⁵ PLATÃO. **A República**. Texto integral. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

³⁹⁶ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p.45.

³⁹⁷ FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

igualmente toda ação e todo propósito, parecem ter em mira um bem qualquer: por isso foi dito, não sem razão, que o bem é aquilo a que todas as coisas visam”³⁹⁸.

Antônio Macena Figueiredo conclui de Aristóteles que³⁹⁹:

Desse entendimento, deduz-se que a ética serve para conduzir as ações humanas a respeito das boas ações (virtudes) ou das não-éticas, às más (vícios). Pela forma de aquisição das virtudes, Aristóteles as classifica em: intelectuais (conhecimento teórico – resultante do ensino) e morais (conhecimento prático – adquirido pelos hábitos). Daí define a ética como: “Ética (ἠθικά) significa ciência dos costumes (ἠθoς)”.

Do quanto apresentado e a resposta do questionamento, qual é o bem a que o comportamento humano aspira, obtém de Platão o argumento de que o homem almeja uma ideia do bem, para ele, “esse princípio do supremo do bem era separado do mundo da experiência e dos homens individualmente considerados, e a ele se chegava por meio da ascensão da mente, que ia do mundo visível para o mundo inteligível”⁴⁰⁰.

Para Aristóteles, “o princípio do bem era inerente a cada homem, o bem está ao alcance do ser humano”⁴⁰¹, a “ética compreende, antes de tudo, as disposições do homem na vida, seu caráter, seus costumes e, naturalmente, também a sua moral”⁴⁰².

Friedrich Hegel, influenciado por Platão e Aristóteles, acredita ser a liberdade o critério-chave para a modernidade, no sentido mais amplo. Nesse sentido examina Wayne Morrison ⁴⁰³:

Uma sociedade que reconheça a autonomia e a particularidade individuais ao mesmo tempo em que suas estruturas atuem como um mediador da individualidade, convertendo-a em um todo eticamente constituído. A sociedade justa combina a particularidade pessoal e a unidade substantiva dentro das formas objetivas da soberania civil.

Contudo, compreende que a sociedade civil não é suficientemente livre, pois absorve as forças econômicas, assim, para haver o verdadeiro Estado no sentido de

³⁹⁸ Aristóteles, *apud* FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

³⁹⁹ FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴⁰⁰ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 50.

⁴⁰¹ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 50-52.

⁴⁰² FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 3. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴⁰³ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 195-196.

comunidade ética há de incorporar bens e valores morais intrínsecos ao sistema formal de regras, leis e procedimentos institucionais⁴⁰⁴. Destarte, analisa que⁴⁰⁵:

O Estado é a concretização da ideia ética. É o espírito ético na qualidade de vontade substancial manifesta e revelada a si mesma, que conhece e pensa a si mesma, realizando o que sabe na medida em que o sabe.

Nesse diapasão, para Friedrich Hegel os costumes devem nortear os princípios inerentes à moralidade e, assim, por via de consequência a legitimidade das instituições governamentais, deteriam as práticas jurídicas concernentes à sociedade civil⁴⁰⁶. Portanto, “existindo na substância ética, o indivíduo se submete livremente ao sistema de seus deveres dando à sua ação, ao cumpri-los, a qualidade de virtude e participando, assim, do universo ético dos costumes”⁴⁰⁷.

A doutrina apontada compreende que o conceito de ética e moral vão além do julgamento do senso comum, isto porque não só existe um código secreto entre as sociedades, mas os valores que motivam condutas individuais resultam na criação de leis para coibir atitudes indesejadas e impulsionar as desejadas, dentro do contexto de sociedade livre, liberdade e escolha. Assim, passa-se a expor uma leitura literal discorrida por De Plácido e Silva e Maria Helena Diniz.

A ética definida por De Plácido e Silva⁴⁰⁸ trata do “derivado do grego, *ethikós*, é definida como a ciência da moral (...)”. No dicionário jurídico de Maria Helena Diniz⁴⁰⁹, significa:

1. Filosofia do direito. a) Estudo filosófico dos valores morais e dos princípios ideais do comportamento humano; b) deontologia; c) ciência dos costumes ou moral descritiva (Ampère); d) conjunto de prescrições admitidas por uma sociedade numa dada época; e) ciência que tem por objeto a conduta humana; etologia; etografia; f) ciência que toma por objeto imediato o juízo de apreciação de atos; juízo de valor relativo à conduta (Lalande); g) ciência do comportamento moral do ser humano no convívio social (Geraldo Magela Alves); teoria ou investigação de uma forma de comportamento humano (...).

⁴⁰⁴ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 196-200.

⁴⁰⁵ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 193-198.

⁴⁰⁶ MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 196.

⁴⁰⁷ GONTIJO, Eduardo Dias. Os termos 'Ética' e 'Moral'. v.4 n.7. Minas Gerais: Mental, 2006. p. 4. ISSN 1679-4427. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272006000200008>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴⁰⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico**. Vol. II. D-I. Rio de Janeiro: Forense, 1973. p. 641.

⁴⁰⁹ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2. ed. Ver., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 509.

Muito embora ética corresponda à palavra “costumes” em grego, assim como a moral, na palavra latina, ambas possuem a mesma origem etimológica. Contudo, como pontuado por José Renato Nalini⁴¹⁰:

Ética trata do estudo lógico da linguagem da moral; (...) é a ciência do comportamento moral dos homens em sociedade; (...) é tida como uma ciência⁴¹¹, pois tem objeto próprio, leis próprias e método próprio, na singela identificação do caráter científico de um determinado ramo do conhecimento.

A palavra moral decorre da palavra *mores*, com vertente aos costumes, do comportamento humano, da prática reiterada de seus hábitos, a moral é assim o objeto de estudo da ética; outrossim, a distinção conceitual não elimina o uso corrente das duas expressões como sinônimas, conforme José Renato Nalini⁴¹².

Para Ana Paula Pedro⁴¹³:

A ética é essencialmente especulativa, não se devendo dela exigir um receituário quanto a formas de viver com sucesso, dado que se preocupa, sobretudo, com a fundamentação da moral; a moral, é eminentemente prática, voltada para a ação concreta e real, para um certo saber fazer prático-moral e para a aplicação de normas morais consideradas válidas por todos os membros de um determinado grupo social.

Como o comportamento humano está relacionado à ética, a conduta abstraída em cada situação será avaliada dentro dos costumes e a moral do contexto ao qual o ato foi realizado, advento que será aceito ou reprovado pela sociedade⁴¹⁴. Dessa senda, a moral e sua valoração dentro de um grupo social pode respingar na estrutura normativa, com todas essas variáveis, o conceito de ética torna-se muito amplo e até ambíguo, dotado de

⁴¹⁰ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

⁴¹¹ Nesse sentido, José Renato Nalini, acrescenta Miguel Reale ao definir o que é ciência: “é termo que “pode ser tomado em duas acepções fundamentais distintas: a) como ‘todo conjunto de conhecimentos ordenados coerentemente segundo princípios’; b) como ‘todo conjunto de conhecimentos dotados de certeza por se fundar em relações objetivas, confirmadas por métodos de verificação definida, suscetível de levar quantos os cultivam a conclusões ou resultados concordantes”. REALE, Miguel (2000, apud 2009, NALINI, José Renato). NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

⁴¹² NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 19.

⁴¹³ PEDRO, Ana Paula. Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum. v. 55. n. 130. Belo Horizonte: Kriterion, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000200002>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁴¹⁴ ZALCMAN, Vivian Gerstler ; SOUZA LOPES, Maisa de. *A problemática conceitual do direito, da ética e da questão da justiça e sua relação com a busca pela felicidade*. In: **Filosofia do direito I**. COUTINHO, Ana Luisa Celino. Et. al. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p.52. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/17b061yb/3jbxHDAc8z6De11Y.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

abstração e subjetividade⁴¹⁵. A ética estuda a moral e há entre elas estreita articulação entre si, embora exista independência entre elas. José Renato Nalini⁴¹⁶ pondera que:

A ética é uma disciplina normativa, não por criar normas, mas por descobri-las e elucidá-las. Seu conteúdo mostra às pessoas os valores e princípios que devem nortear sua existência. A Ética aprimora e desenvolve o sentido moral do comportamento e influencia a conduta humana.

Ademais, Ana Paula Pedro⁴¹⁷ assevera que o equilíbrio da ética com a moral é fundamental, vez ser um parâmetro para agir e de viver moral, “simultaneamente, um pressuposto desse mesmo agir e pensar afasta, assim, a ideia de que a moral ou a ética pertencem exclusivamente ao domínio da intuição e da emoção e não do conhecimento e da razão”.

Sobre o que é tido como certo ou errado, é a sociedade quem produz, assim será este julgamento determinante quanto a um ato moral ou não. O meio no qual o cidadão está inserido será o grande responsável pela valoração do ato moral e esta conduta resulta numa “complexidade de valores e de situações que ampliam ilimitadamente o espectro do universo de escolhas éticas e, por isso, garantem a liberdade humana de decidir”⁴¹⁸.

Tida com um código, a moral, compõe os costumes de uma sociedade, equaliza o sistema de normas, princípios e valores e regulamenta, para Antônio Macena Figueiredo⁴¹⁹, “as relações mútuas entre os indivíduos ou entre estes com a comunidade de forma não coercitiva, são dotadas de um caráter histórico e social e são acatadas de forma livre e por convicção de foro íntimo”.

⁴¹⁵ ZALCMAN, Vivian Gerstler; SOUZA LOPES, Maisa de. *A problemática conceitual do direito, da ética e da questão da justiça e sua relação com a busca pela felicidade*. In: **Filosofia do direito I**. COUTINHO, Ana Luisa Celino. Et. al. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p.52. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/17b061yb/3jbxHDAc8z6De11Y.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.

⁴¹⁶ NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 20.

⁴¹⁷ PEDRO, Ana Paula. **Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum**. v. 55. n. 130. Belo Horizonte: Kriterion, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000200002>. Acesso em: 17 jul. 2017.

⁴¹⁸ PIRES, Márcia Regina; DAL BELLO, Osvaldo Dalberio. **A escola na formação ética e moral do aluno**. Minas Gerais: VIII Encontro de Pesquisa em Educação. III Congresso Internacional trabalhos docentes e processos educativos, 2015. Disponível em: <<https://www.uniube.br/eventos/epeduc/2015/completos/36.pdf>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴¹⁹ FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar 2018.

Para Mário Sérgio Cortella e Clóvis de Barros Filho⁴²⁰, “a ética é a inteligência compartilhada a serviço da convivência”. Ou seja, ao refletir e dialogar conjuntamente, é viável adequá-la dia a dia, com vista de que se há ética, há liberdade em fazer a sociedade que se quer⁴²¹.

Nesse compasso, Márcia Regina Pires e Osvaldo Dalberio Dal Bello, compilam⁴²²:

A reflexão ética se ocupa em analisar as escolhas feitas pelas pessoas, considerando a cultura da qual fazem parte. Os fundamentos da moral também são objeto de estudo da ética que visa identificar como os indivíduos valoram esses fundamentos e, ainda, como são os conflitos originados e constituintes dessa valoração.

José Renato Nalini⁴²³ traz o conceito de Adela Cortina, o qual se passa a transcrever:

Entre as tarefas da ética como filosofia moral são essenciais as que seguem: 1) elucidar em que consiste o moral, que não se identifica com os restantes saberes práticos (com o jurídico, o político ou o religioso), ainda esteja estreitamente conectado com eles; 2) tentar fundamentar o moral; ou seja, inquirir as razões para que haja moral ou denunciar que não as há. Distintos modelos filosóficos, valendo-se de métodos específicos, oferecem respostas diversas, que vão desde afirmar a impossibilidade ou inclusive a indesejabilidade de fundamentar racionalmente o moral, até oferecer um fundamento; 3) tentar uma aplicação dos princípios éticos descobertos aos distintos âmbitos da vida cotidiana.

Nesse ínterim, verifica-se que a ética é elástica e muda de acordo com a época e com os personagens a que está integrada, de sociedade a sociedade. A ética estuda o comportamento humano e suas ações, sendo que destas ações a moral é o objeto de estudo.

Então a ética não só estuda o comportamento humano, mas se volta para abstrair o que de mais sublime ou rechaçado em uma sociedade é aprovado ou reprovado, quais sentidos, atos, o que se esconde atrás da figura do indivíduo e do meio em que está inserido.

⁴²⁰ CORTELLA, Mário Sérgio. BARROS FILHO, Clóvis de. **Ética e vergonha na cara**. Vídeo. In: Café Filosófico. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RX-SQhunAFc>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴²¹ CORTELLA, Mário Sérgio. BARROS FILHO, Clóvis de. **Ética e vergonha na cara**. Vídeo. In: Café Filosófico. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RX-SQhunAFc>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴²² PIRES, Márcia Regina; DAL BELLO, Osvaldo Dalberio. **A escola na formação ética e moral do aluno**. Minas Gerais: VIII Encontro de Pesquisa em Educação. III Congresso Internacional trabalhos docentes e processos educativos, 2015. p. 3-5. Disponível em: <<https://www.uniube.br/eventos/epeduc/2015/completos/36.pdf>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴²³ Adela Cortina (1997, apud, José Renato Nalini, 2009). NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 23.

Avalia-se neste momento que a ética pode e deve ser analisada não apenas no comportamento social, de indivíduo para indivíduo, ou indivíduo e Estado, mas também no comportamento a ser seguido por empresas e seus funcionários, no meio laboral, meio ambiente e tudo que concerne à rentabilidade, tecnologia e, porque não, humanidade, num sentido amplo devido à multidisciplinariedade que se submete a cada dia, o que por analogia pode compreender no Judiciário, assim como, a comunidade de trabalho no processo⁴²⁴.

Aqui se insere uma observação, diante de uma reflexão acerca da ética e a liberdade de escolha. Acrescenta, Robert Henry Srou⁴²⁵ que a sociedade civil aprendeu a fazer a “política pela ética”, aqui pontua que com a Revolução Digital o cliente passou para cidadão ativo e qualquer passo que tome no contexto da empresa, será simultaneamente observado por milhares de cidadãos. Esse fator igualmente pode ser observado na jurisdição, no órgão estatal e na sociedade. E mais, com uma economia movida a capital intelectual, desencadeou uma vertiginosa aceleração de inovações de tecnologia, produção e administração com impacto avassalador de competitividade⁴²⁶.

Nesse ínterim, pretende-se demonstrar que o espaço de tempo era estanque, com tempo extenso e massa tangível, com uso pleno de materiais físicos e, hodiernamente, tudo e todos estão interconectados, com massa permeável, com espaço de tempo curto, e instantâneo.

O estudo do comportamento humano, a escolha e a liberdade resultam na perpetuação de um ideal de bem comum que, se posto em uma tabela fixada, no outro dia estaria desatualizada⁴²⁷, assim, valendo-se de sua obra, **Modernidade Líquida**, de

⁴²⁴ Neste parágrafo pretende chamar a atenção e frisar o quanto a ética norteia a sociedade nas mais distintas relações intersubjetivas (inclusive) de forma intrínseca, e, ao quebrá-la por evidente, causa um transtorno enorme aos envolvidos. Tratará a ética nos próximos parágrafos de uma forma mais próxima à realidade atual qual impera a tecnologia o capitalismo e a tão propalada modernidade líquida de Zygmunt Bauman.

⁴²⁵ SROUR. Robert Henry. **Por que empresas eticamente orientadas?** v. 5, n. 8. São Paulo: Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, 2008. p. 62. ISSN 2238-2593. Disponível em: <<http://www.revistaorganicom.org.br/sistema/index.php/organicom/article/view/143/243>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴²⁶ SROUR. Robert Henry. **Por que empresas eticamente orientadas?** v. 5, n. 8. São Paulo: Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, 2008. p. 62-63. ISSN 2238-2593. Disponível em: <<http://www.revistaorganicom.org.br/sistema/index.php/organicom/article/view/143/243>>. Acesso em: 06 mar 2018.

⁴²⁷ CORTELLA, Mário Sérgio. BARROS FILHO, Clóvis de. **Ética e vergonha na cara**. Vídeo. In: Café Filosófico. Youtube. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RX-SQhunAFc>>. Acesso em: 06 mar 2018.

Zygmunt Bauman⁴²⁸, a título de ilustração da mutação contínua dos valores de uma sociedade, que hodiernamente está bombardeada por imediatividade e consumo de ideias, tecnologia e liberdade de escolha, faz-se refletir⁴²⁹:

A precariedade da existência social inspira uma percepção do mundo em volta com um agregado de produtos para consumo imediato. Mas a percepção do mundo, com seus habitantes, como um conjunto de itens de consumo, faz da negociação de laços humanos duradouros algo excessivamente difícil.

O contato trivial da ética e do senso comum está aquém de um mero julgamento de percepções. O fato transcende acerca de que, com o transcorrer dos tempos, os valores sofrem vigorosas mutações e revigoram a riqueza e complexidade de viver em sociedade. Esta é empregada e regada por valores que fundamentam normas, princípios que a sociedade nela analisada tem como assertivo ou indesejado, além da própria experiência saboreada por cada indivíduo. O curioso e surpreendente trata do advento de que em todos os casos buscam salvaguardar a ética para a obtenção do bem comum.

Realizada a análise sobre o conceito de ética e uma de suas espécies, a moral, pondera-se o quanto já avançado, a ética é uma ciência que se norteia por meio de um código da sociedade. Porém, de tão expressiva importância e vocacionada por seus adeptos, a ética e sua modernidade enseja na alteração de paradigmas normativos que têm o fim de satisfazer seus anseios como meio de conduta desejada e esperada. Por derradeiro, ao tramitar um processo judicial, anseia que seus participantes se pautem nela para prática de seus atos, se assim não for, as consequências são inúmeras, por exemplo, a penalização por litigância de má-fé⁴³⁰ no proceder.

André Franco Montoro⁴³¹ afirma que o direito é sociológico. Para embasar essa mutabilidade da sociedade, e por consequência o próprio ordenamento, aduz que:

O meio social não pode ser concebido como fixo e imóvel. Pelo contrário, ele está em transformação perpétua. Submetido a influências de toda espécie, ele é essencialmente mutável. Por definição, um grupo é diferente hoje do que foi ontem e do que será amanhã. (...) o direito, que é a expressão de pensamentos e destes sentimentos, está, portanto, ele também submetido a uma transformação perpétua.

⁴²⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

⁴²⁹ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**; tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001. p. 206.

⁴³⁰ Artigos 79 a 81 do Código de Processo Civil.

⁴³¹ MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 54-55.

Sendo assim, faz-se necessário, logo em seguida ao presente tópico, estudar a boa-fé, seja no direito material como no direito processual.

Aqui se abrem parênteses para expor o intuito da exposição em relação à boa-fé objetiva material e processual, ora, o direito não é constituído por departamentos estanques. Entre direito substancial e processual, posiciona-se ao prever situações abstratas, o legislador já estabelece as vantagens e desvantagens dos interesses do titular de um direito ao invocar a norma a seu favor. Nesse contexto⁴³²:

A partir dessas noções de direito substancial, é possível distingui-lo do direito processual. Enquanto aquele é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, de natureza individual ou coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é de garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente. Já aqui se vislumbra o nexa entre direito e processo. O próprio conceito de direito processual está vinculado de forma inseparável a fenômeno verificado no plano do direito material, consistente na sua não realização espontânea.

Diante dessa aproximação de interesses e conflitos, perfaz-se o conteúdo paradigma da boa-fé objetiva do direito material, posto ser ela que se expandiu de forma próxima e se fez imperiosa na aplicação da condução do processo civil na busca de uma Tutela jurisdicional justa.

Tratar-se-á da boa-fé objetiva por ser ela uma das grandes personagens do modo de condução do modelo de cooperação aplicado ao processo civil, ou seja, não se pode confundir citado instituto com o modelo processual cooperativo, algo que comumente ocorre. Sendo um dos desafios a seguir distinguir referidos institutos jurídicos.

Porém não é só, não será objeto da presente dissertação a boa-fé subjetiva por questão de corte metodológico, uma vez que a boa-fé subjetiva trata tão só e simplesmente da aplicação da lei ao caso concreto, o ladeio em que ela se funda não é questionado, basta aplicar a lei⁴³³, *manifesta como estado de ignorância*⁴³⁴.

⁴³² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo Influencia do Direito Material sobre o Processo**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 8.

⁴³³ O estudo do princípio da boa-fé é por deveras complexo e merece um documento individualizado, o que não se pretende desenvolver neste trabalho, que apenas irá tratar acerca de um panorama mais genérico.

⁴³⁴ TARTUCE, Flávio. **O Princípio da boa-fé objetiva no direito de família**. Disponível em: http://www.ibdfam.org.br/_img/congressos/anais/48.pdf. Acesso em: 02 fev 2019.

2.2 Boa-fé objetiva no Direito Material

Aprioristicamente, far-se-á uma análise do direito material frente ao princípio da boa-fé e, logo em seguida, o estudo da boa-fé objetiva processual.

Porém, “não há dúvida de que o processo não se confunde com o direito material”⁴³⁵. E, mais “o fato de o processo civil ser autônomo em relação ao direito material não significa que ele possa ser neutro ou indiferente às variadas situações de direito substancial”⁴³⁶.

Tal costura, no presente trabalho, se faz necessária e não se pode ignorar a comunicação doutrinária interdisciplinar, ademais, “supor o contrário seria o mesmo que esquecer a razão de ser do processo, considerada a necessidade deste ser pensado à luz da realidade social e do papel que o direito material desempenha na sociedade”⁴³⁷. Assim, passa-se às conceituações acerca da boa-fé no direito material.

De forma implícita na Constituição Federal, a boa-fé objetiva acha-se fundamentada no art. 3º, sob a guarda de um dever fundamental de solidariedade, “um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade”⁴³⁸.

No contexto histórico, o princípio da boa-fé no direito pátrio tem sua primeira aplicação com o Código Comercial de 1850. Em seguida, examinar-se-á sua aplicação em face do advento da Carta Magna de 1988, a qual contemplou um amplo rol de direitos fundamentais e influenciou vigorosamente, de forma explícita, no vindouro Código de Proteção ao Consumidor em 1990⁴³⁹, que transformou a concepção da norma de conduta com caráter social. Destarte, foi o Código Civil de 2002 que provocou profunda transformação nas relações intersubjetivas, ao aplicar a boa-fé objetiva como preceito de ordem pública, norma de conduta abarcada por cláusulas abertas.

⁴³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017, p. 37.

⁴³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017, p. 37.

⁴³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017, p. 37.

⁴³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 86.

⁴³⁹ São os artigos relacionados: art. 4º, III e art. 51, inciso IV, do CDC.

Todas essas mudanças legislativas levaram, indubitavelmente, à concepção e à própria aplicação do princípio da boa-fé, que passou a realçar a distinção entre as modalidades subjetiva e objetiva. Desta maneira, o estado de ignorância por desconhecimento ou até má-fé do agente acerca de uma situação jurídica, configura a aplicação da boa-fé subjetiva, esta, emerge do estado de consciência de cumprir a lei sem achar eventuais desvios havidos da relação jurídica. O princípio da boa-fé objetiva denota como primordial a lealdade entre seus agentes, exige uma conduta leal, proba e honesta, além da aplicação pura da lei, seja ela material ou processual.

Sendo assim, verificar-se-á a amplitude do princípio da boa-fé, que, na sua matriz, busca flexibilizar os textos rígidos da lei a fim de harmonizar as relações intersubjetivas.

No período Romano, a *fides bona* abordava uma ideia de promessa e garantia, comportamento religioso, moral e finalmente jurídico. Este último, com a criação da *bona fidei iudicia*, objetiva o comportamento honesto e correto, “além da remissão a valores éticos extrajurídicos, compreensão que contrariava o espírito pragmático do direito romano”⁴⁴⁰. A fim de atender a base processual romana, havia dois fundamentos, o direito civil (*actiones in ius conceptae*) e fatos concretos (*actiones in factum conceptae*). As ações oriundas em fatos, *bonae fidei iudicia*, conferiam ao magistrado o poder de deliberar o litígio com fulcro na boa-fé, nos termos das circunstâncias concretas⁴⁴¹.

A Idade Medieval influenciou os direitos obrigacionais com igual conotação da ausência de pecado; a boa-fé objetiva perdeu força em relação à boa-fé subjetiva, como

⁴⁴⁰ FRITZ, Karina Nunes. **A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã**. vol. 29/2007. Revista de Direito Privado. [S.l.]: Revista dos Tribunais Online. p. 201–237. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015d85c11a36493854ff&docguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&hitguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=16&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁴¹ FRITZ, Karina Nunes. **A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã**. vol. 29/2007. Revista de Direito Privado. [S.l.]: Revista dos Tribunais Online. p. 201–237. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015d85c11a36493854ff&docguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&hitguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=16&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

estado de consciência individual. A boa-fé sofreu influências do direito canônico, sob uma visão axiológica⁴⁴² a qual se apresentava como a ausência de pecado.

Na codificação francesa, a boa-fé foi acentuada pelo subjetivismo do direito canônico e fundida ao conceito de equidade, com uma ideia de justiça. Já no direito alemão, havia terminologias díspares para boa-fé subjetiva e objetiva: “*guten Glauben* é a boa-fé subjetiva, equivalente ao estado psicológico de ignorância, enquanto *Treu und Glauben* corresponde à boa-fé objetiva, regra de conduta leal e honesta a ser adotada pelas partes, de significado, portanto, bem diverso da concepção francesa de mero reforço ao pactuado”⁴⁴³.

No Código Napoleão, houve a concepção a partir dos ideais de liberdade, igualdade e fraternidade advindas da Revolução Francesa, a qual detinha aplicação da escola da exegese em obedecer às normas plenas, conceitos determinados, descrição minuciosa das hipóteses fáticas havidas no dispositivo legal, em determinado caso concreto⁴⁴⁴.

Foi em 1850, no Brasil, a primeira tratativa em favor do direito privado pelo Código Comercial ao fazer menção à boa-fé objetiva como cláusula geral (art. 131, I⁴⁴⁵), a qual não logrou vigor no ordenamento ante a não aplicação doutrinária e jurisprudencial, mas passou em verdade a ser tratada como boa-fé subjetiva, sem o caráter objetivo que hodiernamente se fomenta⁴⁴⁶.

⁴⁴² CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001. p. 204.

⁴⁴³ FRITZ, Karina Nunes. **A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã**. vol. 29/2007. Revista de Direito Privado. [S.l.]: Revista dos Tribunais Online. p. 201–237. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015d85c11a36493854ff&docguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&hitguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=16&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁴⁴ TOMIYAMA, Solange. *As cláusulas gerais do Código Civil de 2002: ampliação dos poderes do juiz?* In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Impactos processuais do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 51.

⁴⁴⁵ “Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme a boa-fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (...)”

⁴⁴⁶ BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil**. [S.l.: S.d.]. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Renata_domingues/Boafe.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2018.

No Código Civil de 1916, verificou-se a aplicação da boa-fé objetiva e subjetiva, a boa-fé objetiva foi aplicada aos contratos de seguro (art. 1443), não como regra geral, havia uma aplicação restrita, portanto. Já a boa-fé subjetiva, ampla foi sua aplicação como nos arts. 221 (casamento putativo), 490 (possuidor de boa-fé), 551 (usucapião ordinário), entre outros.

Nesse diapasão, dispõe Antonio Junqueira de Azevedo⁴⁴⁷:

No direito brasileiro, a boa-fé nas relações entre particulares é um princípio jurídico, mas não está formulado como regra de aplicação geral. No Código Civil, elaborado sob o influxo das ideias pandectistas da segunda metade do século passado e cuja vigência se iniciou em 1º de Janeiro de 1917, não há regra genérica que se refira expressamente a boa-fé na formação ou execução dos contratos como as dos artigos ou parágrafos 1.134 do Código Civil francês, 242 do B.G.B., 1.337 do Código Civil italiano e 227, do Código Civil português. Há, nessa omissão do Código Civil brasileiro, um reflexo da mentalidade capitalista da segunda metade do século XIX, mais preocupada com a segurança da circulação e desenvolvimento das relações jurídicas do que com a justiça material dos casos concretos, porque a verdade é que o Código Comercial brasileiro, muito anterior ao Código Civil (o Código Comercial e de 1850), já tinha regra genérica sobre a boa-fé e o art. 131, sobre interpretação contratual.

No direito brasileiro, como regra geral, se satisfaziam as demandas apenas com a aplicação da boa-fé subjetiva, conforme se depreende dos muitos artigos do Código Civil de 1916. Com advento da Constituição Federal de 1988, houve disposições normativas as quais se extrai de forma lídima e cristalina a boa-fé, como nos arts. 1º, III, e 3º, estes retratam como regra de conduta a solidariedade, colaboração entre os contratantes, a função social, dignidade da pessoa humana.

A mudança de mentalidade surge no Código de Proteção ao Consumidor (Lei n. 8.078, de 1990) com a introdução da boa-fé objetiva como regra de conduta⁴⁴⁸. Assim, conforme pondera Miguel Reale⁴⁴⁹, “a vida do Direito não se reduz a uma sucessão de fatos desvinculados dos valores que lhes dão sentido e significado, de cuja correlação dialética emerge a *regula iuris*”.

No Código Civil de 2002 vigente, verifica-se a consagração de alguns princípios fundantes como da eticidade – boa-fé objetiva –, da solidariedade – função social – e

⁴⁴⁷ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A boa-fé na formação dos contratos**. v. 87. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1992. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

⁴⁴⁸ AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A boa-fé na formação dos contratos**. v. 87. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1992. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

⁴⁴⁹ REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago 2018.

operabilidade – sistema de cláusulas gerais –, superando posicionamento positivista do diploma anterior, o qual culminou na preferência às normas ou cláusulas abertas, que se depreende na não subordinação do rigor jurídico⁴⁵⁰ à aplicação da regra de conduta moral e ética subjacente ao tempo de sua aplicação. Nesta esteira, tratam Raisa Duarte da Silva Ribeiro e Juliane dos Santos Ramos Souza⁴⁵¹:

Essa visão clássica do direito foi aos poucos sendo superada ao longo do século XX. Com a constitucionalização do direito civil e a consequente aproximação das fontes normativas entre direito público e direito privado, inaugurou-se um novo paradigma axiológico pautado na ética, tornando-se a boa-fé um verdadeiro dever objetivo, sendo necessária a sua observância em todas as relações da vida, independentemente da sua disciplina ser realizada pelo direito público ou privado. A partir dessa virada axiológica, exige-se de quaisquer partes, em qualquer tipo de relação, uma atuação coerente, devendo haver correspondência às expectativas legítimas de cada sujeito da relação jurídica. O comportamento neutro agora viola a boa-fé objetiva.

Nesse sentido, trata Vicente Ráo⁴⁵² que, além de um princípio a boa-fé reconhece o postulado da moral e da segurança nas transações, constitui fatos criadores de direitos. Sendo assim, ainda que seja um caminho árduo, pois o instituto se apresenta de forma complexa, os juristas detêm seu conteúdo por meio de análise de casos, além do discernimento dos vários modelos de comportamentos exigidos nas relações jurídicas⁴⁵³.

Verificada a boa-fé no ordenamento jurídico pátrio que sofre duas ramificações quanto a sua aplicação, seja subjetiva ou objetiva, não nega a latente transformação social havida e seu elemento inadiável de transformação⁴⁵⁴, razão pela qual passa a abordar a boa-fé subjetiva e posteriormente a objetiva (a qual se demonstra imperiosa para análise do objeto desta dissertação).

⁴⁵⁰ TOMIYAMA, Solange. *As cláusulas gerais do Código Civil de 2002: ampliação dos poderes do juiz?* In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Impactos processuais do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 52.

⁴⁵¹ RIBEIRO, Raisa Duarte Da Silva; SOUZA, Juliane Dos Santos Ramos. *A boa-fé no novo Código De Processo Civil*. In: RIGO SANTIN, Janaína, FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coord.) **Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7/J6jI67o1MG7b17iN.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁵² RAO, Vicente. **Ato Jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a vontade**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 196.

⁴⁵³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 40.

⁴⁵⁴ VILELA, Danilo Vieira. *Abuso do Direito no novo Código Civil e o abuso processual*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). **Questões processuais do novo código civil**. Barueri: Manole, 2006. p. 78.

A concepção subjetiva da boa-fé decorre do estado ou do fato psicológico do agente, o qual acredita estar agindo nos termos do contrato ou da lei, ou seja, o sujeito ignora o caráter ilícito de seu ato.

Nesse sentido, acrescenta Leide Maria Gonçalves Santos⁴⁵⁵:

A boa-fé subjetiva, que também é conhecida como boa-fé crença, decorre de avaliação individual e equivocada que a pessoa possui e que faz acreditar que está atuando conforme o direito, o sujeito se encontra em completo estado de ignorância sobre as características da situação jurídica. A pessoa acredita ser titular de um direito que, na realidade, não tem, porque esse direito só existe de maneira aparente.

Raisa Duarte da Silva Ribeiro⁴⁵⁶ destaca:

A visão sobre a boa-fé que predominou no direito clássico era aquela de caráter subjetivo, quando o legislador se preocupava em coibir a má-fé nas relações contratuais, não propriamente em garantir a boa-fé. Proibia-se que um indivíduo agisse com dolo contra o outro, o que dependia, portanto, de uma análise sobre o íntimo da pessoa. Isso implicava em não coibir o comportamento neutro das partes. Esse instituto era analisado no momento da formação do contrato, entendendo-se que cada um somente deveria celebrar os contratos que lhe satisfizesse. Ou seja, o âmbito de observância da boa-fé se restringia, necessariamente, ao direito civil.

A boa-fé subjetiva emerge do estado de consciência de estar cumprindo a lei, de um estado de conhecimento do sujeito quanto aos eventuais vícios havidos da relação jurídica. É no seio da boa-fé subjetiva que surge a caracterização da má-fé⁴⁵⁷. A boa-fé subjetiva é comumente encontrada entre os Direitos das Coisas, em temas como usucapião e aquisição de frutos, produtos, benfeitorias e responsabilidades.

Já quanto à festejada mudança introduzida pelo Código Civil de 2002, tratou de expressa previsão do princípio da boa-fé contratual e igualmente na fase obrigacional, a qual não constava do código anterior. Outrora, a boa-fé estava relacionada à intenção do sujeito de direito, por exemplo, quanto aos institutos possessórios que, como boa-fé

⁴⁵⁵ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **Boa-fé objetiva no processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 29.

⁴⁵⁶ RIBEIRO, Raisa Duarte Da Silva ; SOUZA, Juliane Dos Santos Ramos. *A boa-fé no novo Código De Processo Civil*. In: RIGO SANTIN, Janaína, FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coord.) **Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7/J6jI67o1MG7b17iN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁵⁷ RIBEIRO, Raisa Duarte Da Silva ; SOUZA, Juliane Dos Santos Ramos. *A boa-fé no novo Código De Processo Civil*. In: RIGO SANTIN, Janaína, FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coord.) **Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7/J6jI67o1MG7b17iN.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2017.

subjetiva, havia uma relação intersubjetiva direta quanto a um vício ignorado sobre um bem ou negócio de um indivíduo para com o outro⁴⁵⁸⁻⁴⁵⁹.

Conforme Antonio Junqueira de Azevedo⁴⁶⁰, a boa-fé é um princípio que norteia os direitos, “assegura o acolhimento do que é lícito e a repulsa ao ilícito (...) é a essência do próprio entendimento entre os seres humanos, é a presença da ética nos contratos”.

Além do princípio da boa-fé, que tem um lugar de destaque no direito, a boa-fé objetiva vai ainda mais além, pois pode incorporar elementos como uma estrutura normativa dotada de prescritibilidade, um elemento de interpretação contratual e um *standart* comportamental que impõe aos contratantes uma conduta pautada na fidelidade, cooperação, na informação, entre outros, em suas relações a fim de evitar erro ou engano da outra parte⁴⁶¹.

No dicionário jurídico de Maria Helena Diniz⁴⁶², a boa-fé objetiva é definida como: “Direito Civil. 1. Modelo de conduta social, ao qual cada pessoa deve ajustar-se para agir com probidade (Judith Martins Costa). 2. Dever de agir conforme certos padrões socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade (Fernando Noronha)”.

Já segundo Miguel Reale, “apresenta-se como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal”.⁴⁶³

No direito romano, a boa-fé, inclusive uma boa-fé pautada na conduta das partes frente às relações contratuais e obrigacionais, porém foi no jusnaturalismo que a boa-fé objetiva recebeu nova faceta em relação à conduta dos negociantes “da subjetivação

⁴⁵⁸ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 95.

⁴⁵⁹ “À maior crítica que certamente se podia fazer ao Código Civil de 1916 era o fato de que nele não se tinha consagrado expressamente o princípio da boa-fé como cláusula geral, falha imperdoável diante da consagração do princípio nos Códigos a ele anteriores, como o francês (art. 1.134) e o alemão (par. 242)”. PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Volume III. Contratos. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense, 2003, p. 20

⁴⁶⁰ AZEVEDO, Antonio Junqueira. *Contratos: Disposições Gerais Principios e Extinção*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. **Princípio do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quarter Latin. 2010, p. 53.

⁴⁶¹ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 40

⁴⁶² DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. Ver., atual. E aum. São Paulo: Ed. Saraiva, 2005. p. 507.

⁴⁶³ REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago 2018.

saltou-se para a objetivação”, esta marcha histórica foi codificada no Código Civil português de 1966, no italiano de 1942 e BGB alemão, parágrafo 242⁴⁶⁴.

Há necessidade da imposição de novos limites ao exercício de direito para pacificação de um conflito, advento que recai à boa-fé objetiva vincular as regras de condutas para pronunciamento no caso concreto, efetivado pelo magistrado a fim de “além de pacificar o conflito, por meio de um processo judicial na maioria das vezes realiza também o escopo educativo da jurisdição”⁴⁶⁵.

Pondera Leide Maria Gonçalves Santos⁴⁶⁶:

O direito não pode mais ser visto como mero feixe normativo. A necessidade da convivência ética – da convivência pautada pelo respeito à boa-fé objetiva – é um imperativo reinante também na esfera processual civil. A ética que rege o desenvolvimento processual impõe uma atitude cooperativa, fundada na lealdade e na probidade de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, participam da prestação da tutela jurisdicional, independentemente da posição em que se encontrem.

Assim, tem como estigma a manutenção do escopo econômico-social atingir a finalidade desejada de forma lícita e esperada, além da aplicação dos deveres anexos havidos entre as partes e repelindo abusividades, com uso e aplicação da função corretiva⁴⁶⁷.

Quanto aos deveres anexos, igualmente avocados de laterais ou secundários, por Clóvis do Couto e Silva⁴⁶⁸, são:

Os deveres secundários comportam tratamento que abranja toda a relação jurídica. Assim, podem ser examinados durante o curso ou o desenvolvimento da relação jurídica, e, em certos casos, posteriormente ao adimplemento da obrigação principal. Consistem em indicações, atos de proteção, como o dever de afastar danos, atos de vigilância, da guarda de cooperação, de assistência.

⁴⁶⁴ Conforme pontua o Flávio Tartuce sobre o BGB Alemão: “a boa-fé no parágrafo 242, o devedor está obrigado a cumprir a prestação de acordo com os requisitos de fidelidade e boa-fé, levando em consideração os usos e bons costumes. No direito Alemão, duas expressões são utilizadas para apontar as modalidades de boa-fé ora expostas. O termo *Guten Glauben* – que quer dizer, literalmente, bom pensamento ou boa crença – denota a boa-fé subjetiva; enquanto *Treu und Glauben* – fidelidade e crença –, a boa-fé objetiva”. TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 95-96.

⁴⁶⁵ VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 158.

⁴⁶⁶ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **Boa-fé objetiva no processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 24.

⁴⁶⁷ VINCENZI, Brunela Vieira de. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 160-161.

⁴⁶⁸ COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

Há posicionamento acerca da boa-fé objetiva com um sentido negativo ou positivo, que considera a lealdade e a cooperação como fatores determinantes⁴⁶⁹:

A boa-fé objetiva possui dois sentidos diferentes: um sentido negativo e um positivo. O primeiro diz respeito à obrigação de lealdade, isto é, de impedir a ocorrência de comportamentos desleais; o segundo, diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações necessárias ao seu bom desempenho e conhecimento (como se exige, principalmente, nas relações de consumo).

O Código Civil tratou a boa-fé como um imperativo ético abstrato que condiciona e legitima as experiências jurídicas, daí a necessidade de ser ela analisada como *conditio sine qua non* da realização da justiça ao longo da aplicação dos dispositivos emanados das fontes do direito, legislativa, consuetudinária, jurisdicional e negocial⁴⁷⁰.

Flávio Tartuce⁴⁷¹ trata que a boa-fé objetiva no direito processual, no âmbito instrumental havida a quebra dos deveres anexos ou laterais de conduta, gera uma responsabilidade civil objetiva do violador da boa-fé objetiva processual.

Sendo assim, passa a elencar os deveres inerentes a qualquer contrato sem a necessidade de previsão no instrumento: dever de cuidado em relação à outra parte negocial; dever de respeito; dever de informar o conteúdo do negócio; dever de transparência; dever de colaboração/cooperação; dever de confiança; e dever de agir honestamente e dever de lealdade/probidade.

Menezes Cordeiro⁴⁷² destaca os três pilares estruturantes da boa-fé objetiva: A função interpretativa e hermenêutica de preencher lacunas; a função delimitativa trata da autonomia privada; e, a última que corresponde à função constitutiva de deveres anexos ou de proteção com intuito da normatização desses deveres.

Diante do quanto foi analisado em relação à marcha histórica do direito, é possível afirmar que o princípio da boa-fé é, sobretudo, um estado ético, uma boa conduta desejada pela sociedade a qual, frente ao caso concreto, deve ser analisada pontualmente

⁴⁶⁹ BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil**. [S.l: S.d.]. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Renata_domingues/Boafe.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2018.

⁴⁷⁰ REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago 2018.

⁴⁷¹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 98-101.

⁴⁷² ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Edições Almedina, 2011, p. 197.

pelos juristas, a boa-fé transcende ao plano intencional da boa-fé subjetiva, da interpretação contratual e um *standart* comportamental.

A boa-fé objetiva está intrinsecamente ligada aos deveres de conduta, sejam laterais ou anexos que por sua quebra resulta o inadimplemento e uma responsabilização objetiva. Portanto, para o adimplemento de um contrato, de uma obrigação, é salutar observar os deveres anexos envolvidos pela boa-fé, pois da sua inobservância resulta a responsabilidade civil, obrigação denominada como uma relação jurídica complexa⁴⁷³.

Desse compasso percebe-se que a boa-fé objetiva representou e representa um grande avanço rumo à segurança jurídica no cumprimento dos contratos aventados nas relações intersubjetivas e, como não poderia ser diferente, no procedimento processual. Igualmente festejada, o desafio se apresenta quanto aos destinatários dela frente a uma lide já postulada em juízo.

Assim, por via de consequência, serão analisados, logo a seguir, os deveres anexos pertinentes à boa-fé no direito material como sigilo, prestação de contas, lealdade, informação ou de esclarecimento, segurança e proteção, cooperação ou colaboração; em seguida, será feita uma análise da boa-fé objetiva no Processo Civil brasileiro.

Em continuidade, como visto, interessa às partes vinculadas a uma obrigação agir de maneira honesta, de forma a não frustrar expectativas criadas em relação. O *dever de sigilo* está relacionado ao dever de não divulgar a terceiros, sem ou com interesse acerca de cláusulas contratuais conhecidas por conta das tratativas negociais. Ao propagar, por exemplo, uma cláusula sigilosa e obstruir o dever de segredo, corrobora na prática de conduta danosa, com má-fé, independente de causar dano a outrem, esta conduta culmina da reparação de danos.

Quanto ao dever derivativo da boa-fé objetiva de *prestar contas*, este tem como objetivo esclarecer dados complementares como as despesas e créditos em um negócio jurídico. Já em relação ao dever de lealdade, este vincula à confiança depositada ao outro em atingir os objetivos negociais de forma proba, ou seja, pretende coibir a ato nocivo em relação à parte contrária⁴⁷⁴. A confiança retrata como um facilitador das complexidades humanas. O dever de *lealdade* obriga as partes a renunciarem a condutas

⁴⁷³ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 197.

⁴⁷⁴ RACY, Vivien. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 65. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5695>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

que desencadeiem em desequilíbrio para a relação contratual ou falseiem o objetivo do negócio⁴⁷⁵.

O dever de informação ou de esclarecimento se faz de suma importância para realização do negócio jurídico, ademais, a informação deve ter relação com as circunstâncias da própria relação obrigacional⁴⁷⁶⁻⁴⁷⁷. Também denominado de dever de proteção, o dever de segurança do partícipe contratual em sua amplitude patrimonial e extrapatrimonial determina o respeito ao dever de cuidado e proteção à pessoa, bens jurídicos e interesses das partes contratantes⁴⁷⁸.

Por fim, na *boa-fé objetiva também há o dever de cooperação ou da colaboração*. Este faz parte determinante da obrigação como processo ou estrutura obrigacional⁴⁷⁹, tem-se uma nítida relação qualificada pela finalidade de alcançar um adimplemento satisfatório na obtenção da utilidade do contrato⁴⁸⁰. Nesse diapasão, cabem aos contratantes colaborar para o correto adimplemento da sua prestação principal em toda a sua extensão⁴⁸¹, visa apregoar às partes colaboração mútua a fim de permitir o bom andamento das relações obrigacionais.

Por todo o exposto, percebe-se, de forma cristalina, a importância da boa-fé como conduta desejada e esperada na relação negocial, seja na modalidade subjetiva e ou objetiva. Inclusive chama atenção ao dever anexo da cooperação o qual também se faz mister e oportuno, tem-se na boa-fé objetiva o dever de cooperação das partes para buscar a plena satisfação do convencionado.

A pergunta que se ressalta, compreende acerca da boa-fé na modalidade objetiva, se ela recai a todos os participantes do processo, mesmo havida a frustração da satisfação da obrigação inicial, por exemplo. Bem, como já sinalizado anteriormente, este trabalho

⁴⁷⁵ RACY, Vivien. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 65. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5695>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

⁴⁷⁶ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 527.

⁴⁷⁷ Um bom exemplo para aclarar a importância deste dever – da informação – resulta da experiência consumerista, conforme previsão legal no art. 46 do Código de Defesa do Consumidor. “Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

⁴⁷⁸ STEINER, Renata. **Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 111.

⁴⁷⁹ COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

⁴⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 523.

⁴⁸¹ GAGLIANO, Pablo Stolze e FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral 1**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 108.

defende que às partes detém o dever de boa-fé objetiva, recaindo ao magistrado o dever da cooperação.

Bem, se assim não fosse, o legislador não iria prever para o processo dois princípios com norma de conduta iguais para as partes e para o Estado. Este que detém o dever da resposta à jurisdição e às partes para a condução do processo, nessa comunidade de trabalho. Para melhor compreender esse dever de cooperação, comunidade de trabalho, passa-se ao próximo tópico, em que se analisará a boa-fé objetiva no processo civil.

2.3 Da boa-fé objetiva aplicada ao Direito Processual

Insta salientar que não foi uma inovação do Código Processual Civil de 2015 a aplicação do princípio da boa-fé processual, haja vista que o anterior, de 1973, já constata a partir da cláusula do devido processo legal, bem como, do dever de conduta leal e de acordo com a boa-fé pelas partes e por todos aqueles que de qualquer forma participassem do processo o quanto compreendido pelo art. 14, II, *in verbis*: *Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) II - proceder com lealdade e boa-fé*⁴⁸².

A grandeza da aplicação do princípio da boa-fé objetiva no processo corresponde em haver uma visão cooperativa entre as partes, não mais individualista. A tradução do art. 5º, do Código de Processo Civil à luz da boa-fé objetiva limita o duelo desenfreado onde há o uso indevido do processo na aplicação da ampla defesa como defesa ilimitada.

Necessária garantia do contraditório como uma leitura de participação efetiva na construção de uma decisão, ter o devido processo legal como devido processo justo, trata em atuar no judiciário como pretensão de correção⁴⁸³.

O princípio da boa-fé objetiva é a cristalina espinha dorsal para o deslinde justo e efetivo do processo e do direito material. Essas são algumas das concepções que buscam

⁴⁸² Imperioso destacar neste momento que não é entendimento majoritário da doutrina, que por sinal depreendiam que na verdade tratava de boa-fé subjetiva, contudo, como enraizado pelo dever de lealdade, há um cerne de boa-fé objetiva, para RIBEIRO, Raimundo Duarte Da Silva; SOUZA, Juliane Dos Santos Ramos. *A boa-fé no novo Código De Processo Civil*. In: RIGO SANTIN, Janaína, FREITAS, Sérgio Henriques Zandoná (Coord.) **Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7/J6jl67o1MG7b17iN.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

⁴⁸³ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **Boa-fé objetiva no processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 42-43.

traduzir a amplitude e a complexidade da boa-fé, que visa à flexibilização do positivismo, rígido da lei, a fim de harmonizar as relações intersubjetivas, com fulcro na confiança que reprime a deslealdade, e rompe com os paradigmas⁴⁸⁴.

A Boa-fé objetiva tem respeitada contribuição para com o princípio da cooperação, e esses, não se confundem. Tem-se na boa-fé objetiva uma norma de conduta pautada na ética, na lealdade, uma postura que deve ser compatível com os sujeitos do processo. O magistrado, dentro de uma perspectiva coerente de seu poder, sem abusá-lo, não chancela desigualdade entre as partes, quanto, por exemplo, na produção de provas, ele tem o poder-dever de conduzir um processo “pautado na moralidade, na ética e na boa-fé objetiva, impedindo-se de aceitar uma solução jurisdicional fincada apenas na justiça formal”⁴⁸⁵. Assim é o modelo processual cooperativo que melhor se coaduna com a concretização do princípio da boa-fé objetiva.

Sendo assim, ao final se percebe que a boa-fé objetiva é exigida no processo de forma intersubjetiva e seus destinatários são as partes⁴⁸⁶, por não ser probo adotar medidas protelatórias, ou procrastinatórias e ou temerárias⁴⁸⁷.

2.3.1 Deveres anexos da boa-fé objetiva do direito material aplicados ao modelo processual cooperativo do Processo Civil

Neste tópico reside um dos maiores desafios da presente dissertação, aqui se tratará do estreito fio que conduz, concomitantemente, o modelo de processo cooperativo. Trata dos deveres anexos da boa-fé objetiva, aquela mesma do direito material que rege as obrigações das partes, aqui, no processo civil seus destinatários não são diferentes, tratam das partes.

⁴⁸⁴ SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **Boa-fé objetiva no processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2012. p. 30-35.

⁴⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 286.

⁴⁸⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 90-91.

⁴⁸⁷ COUTO, Mônica Bonetti. **O processo civil dialógico-colaborativo e o processualismo constitucional democrático: por uma correta compreensão de seu conteúdo, destinatário(s) e limites**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 14, n. 81, p. 14-29, nov./dez. 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117728>>. Acesso em: 18 jul.2018.

As partes possuem o dever de conduta de agir com boa-fé entre si e durante todas as fases processuais para obtenção de uma tutela meritória, nesse sentido, sem adiantar muito, passa-se ao conteúdo.

No direito material têm-se os deveres secundários ou parcelares da boa-fé objetiva e também há alguns conceitos derivativos do direito comparado, os quais são parcelas da boa-fé objetiva, como *tu quoque*, *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*; *supressio e surrectio*; *duty to mitigate the loss* e teoria do adimplemento substancial; *Droit de Suite*; e *Nachfrist*⁴⁸⁸.

Ao se utilizar no processo civil da boa-fé objetiva, a busca da verdade provável viabiliza a aproximação da obtenção de uma decisão justa (art. 5º do CPC/2015). Verifica-se no processo civil contemporâneo cooperativo o comprometimento do Estado-juiz, que prestigia o máximo de igualdade entre as partes, verifica-se o condão valorativo das provas, as decisões e a liberdade do juízo em seus atos desde que devidamente justificados (art. 371 do CPC/2015)⁴⁸⁹.

Dando seguimento ao tratamento dos deveres decorrentes da boa-fé objetiva, se faz necessária indicação do direito português, em especial do art. 334 do Código Civil⁴⁹⁰, que trata do exercício de tutela dos direitos, em especial do abuso do direito dispondo que: “É ilegítimo o exercício de um direito, quando o titular exceda manifestamente os limites impostos pela boa fé, pelos bons costumes ou pelo fim social ou económico desse direito”.

⁴⁸⁸ Tendo em vista a grande quantidade e hipóteses de condutas existentes violadoras da boa-fé objetiva, a doutrina se esforça para classificar tais condutas, com isso podem ser retiradas da doutrina várias denominações. Sobre o tema, ler: TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 112. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. Contratos e Atos unilaterais**. 11. ed. – São Paulo: Saraiva, 2014, p. 61. Para a doutrina portuguesa, há institutos da *exceptio doli*, *venire contra factum proprium*, *tu quoque*, *supressio e surrectio*, a inalegabilidade de nulidades formais e o desequilíbrio no exercício jurídico. ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. *Da boa-fé no direito Civil*. 4ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2011. Art. 7º (1), da CISG: “Artigo 7 (1) Na interpretação desta Convenção ter-se-ão em conta seu caráter internacional e a necessidade de promover a uniformidade de sua aplicação, bem como de assegurar o respeito à boa fé no comércio internacional.” DECRETO Nº 8.327, DE 16 DE OUTUBRO DE 2014. Promulga a Convenção das Nações Unidas sobre Contratos de Compra e Venda Internacional de Mercadorias - Uncitral, firmada pela República Federativa do Brasil, em Viena, em 11 de abril de 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8327.htm>. Acesso em: 08 ago. 2018.

⁴⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 93-97.

⁴⁹⁰ PORTUGAL. Código Civil Português (Atualizado até à Lei 59/99, de 30/06). Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/34509075/diploma?_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=diploma&_LegislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_eid=73407439&filter=Filtrar leis> . Acesso em: 08 ago. 2018.

Conforme pode ser extraído do dispositivo, três são comandos gerais: a boa-fé, os bons costumes e pelo fim econômico e social. Como é sabido, o que mais nos interessa, por sua vez, é o primeiro elemento. Os apontamentos doutrinários⁴⁹¹ têm relação com velhos mandamentos, dentre eles: *honeste agere*, *alterum non laedere* e o afastamento do *venire contra factum proprium*.

Para o Processo Civil, a boa-fé serve como uma ferramenta de interpretação e integração de lacunas⁴⁹² e são deveres parcelares: *tu quoque*, *Venire contra factum proprium non valet*, Supressio (Verwirkung) e surrectio (Erwirkung) os quais serão objeto de estudo.

2.3.1.1 *Tu quoque*

Inicialmente, quanto ao *Tu quoque*, importante dizer que este visa evitar a incidência ou o aproveitamento de um ato ilícito por parte de quem o cometeu em detrimento do outro⁴⁹³. Aquele que violou uma norma jurídica não poderá se aproveitar dessa situação de desrespeito, sem que se caracterize o abuso de direito⁴⁹⁴.

Enquanto que o *venire* está pautado na confiança da primeira conduta, o *tu quoque* vislumbra a repressão da malícia da parte⁴⁹⁵. Desse modo, é vedado que alguém faça contra o outro o que não faria contra si mesmo, compõe uma regra de tradição ética⁴⁹⁶. Demonstra a aplicação desse elemento com o seguinte exemplo:

Art. 32, § 4º, da Lei nº 4.886/65 (com as alterações da Lei nº 8.420/92) que dispõe que o representante comercial terá o direito ao recebimento das comissões, que deverão ser calculadas sobre o valor total das mercadorias, isto é, sem deduções de tributos. Inaplicabilidade da "supressio" ou do "venire contra factum proprium" para admitir a cobrança com deduções de tributos. Precedentes deste E. TJSP e do E. STJ. A cláusula contratual que viola a lei não pode ser motivo para a aplicação de institutos que visam consagrar a boa-fé objetiva, ou seja, a "supressio" e o "venire contra factum proprium", os quais não podem ser invocados para dar azo ao descumprimento do direito positivo.

⁴⁹¹ VASCONCELOS, Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. Quarta Edição. Coimbra: Editora Almedina, 2007. p. 267.

⁴⁹² MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 507.

⁴⁹³ DE VASCONCELOS, Pedro Pais. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2007. p. 275.

⁴⁹⁴ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 114.

⁴⁹⁵ MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 641.

⁴⁹⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 114.

Aplicação da "tu quoque", isto é, aquele que viola a lei não pode invocar tal violação para obter uma situação mais favorável em benefício próprio. Sentença mantida. Recurso não provido⁴⁹⁷.

Outro exemplo que pode ser citado é o *tu quoque* processual:

Embargos declaratórios omissão verificação litigância de má-fé ocorrência de tu quoque agravo de instrumento meramente protelatório condenação embargos acolhidos com efeito modificativo⁴⁹⁸.

O *tu quoque* revelar-se no afloramento de uma regra a qual um indivíduo que viola uma norma jurídica não poderia sem abuso de direito exercer a situação jurídica que essa mesma norma lhe tivesse atribuído⁴⁹⁹.

2.3.1.2 *Venire contra factum proprium*

Pela máxima de abuso de direito, o *venire contra factum proprium non potest* encontra um fundamento duplo: negocial e ético, pois a regra é que as pessoas devem confiar nas expectativas criadas por elas mesmas e que essas expectativas sejam atendidas pela Direito⁵⁰⁰⁻⁵⁰¹, sendo assim, “relaciona-se o *venire* com boa-fé objetiva porque não se pressupõe a má-fé como elemento da expectativa criada na contra parte (...). O objeto imediato da valoração jurídica é a *fides*, confiança investida”⁵⁰².

Por sua vez, Menezes Cordeiro⁵⁰³ indica a seguinte definição:

A locução *venire contra factum proprium* traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Esse exercício é tido, sem contestação por parte da doutrina que o conhece, como inadmissível.

⁴⁹⁷ TJ-SP 10099208220178260002 SP 1009920-82.2017.8.26.0002, Relator: Roberto Mac Cracken, Data de Julgamento: 30/11/2017, 22ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 15/12/2017.

⁴⁹⁸ TJ-PR 880467501 PR 880467-5/01 (Acórdão), Relator: Luiz Antônio Barry, Data de Julgamento: 05/06/2012, 7ª Câmara Cível.

⁴⁹⁹ ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito Civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2011. p. 837.

⁵⁰⁰ DE VASCONCELOS. Pedro Pais. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2007. p. 273.

⁵⁰¹ ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito Civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Editora Almedina, 2011, p. 745. Depreendem que: “*venire contra factum proprium* postula dois comportamentos da mesma pessoa, lícitos em si e diferidos no tempo. O primeiro – o *factum proprium* – é, porém, contrariado pelo segundo. Esta fórmula provoca, à partida, reacções afectivas que devem ser evitadas”.

⁵⁰² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 619

⁵⁰³ MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

A relação com o respeito e a confiança depositada, um dos deveres anexos da boa-fé, foi reconhecida da IV Jornada de Direito Civil e obteve aprovação do Enunciado nº 362 do Conselho da Justiça Federal que, segundo o qual: “A vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) funda-se na proteção da confiança, como se extrai dos arts. 187 e 422 do código Civil”. São exemplos de aplicação jurisprudencial:

(...) impedem que a Administração, após praticar atos em determinado sentido, que criaram uma aparência de estabilidade das relações jurídicas, venha adotar atos na direção contrária, com a vulneração de direito que, em razão da anterior conduta administrativa e do longo período de tempo transcorrido, já se acreditava incorporado ao patrimônio dos administrados. (...) ⁵⁰⁴.

(...)13. Assim é que o titular do direito subjetivo que se desvia do sentido teleológico (finalidade ou função social) da norma que lhe ampara (excedendo aos limites do razoável) e, após ter produzido em outrem uma determinada expectativa, contradiz seu próprio comportamento, incorre em abuso de direito encartado na máxima *nemo potest venire contra factum proprium*. (...) ⁵⁰⁵.

A contradição, a falta de coerência de um ato contrário ao anteriormente praticado, demonstra deslealdade, vez que a finalidade perseguida é a proteção de quem confiou, verificam-se, assim, dois comportamentos lícitos que ocorrem de forma sucessiva, contudo, o segundo comportamento é contrário ao primeiro ⁵⁰⁶.

Na esfera processual o *venire contra factum proprium* se consagra pela preclusão lógica, como ocorre na impugnação de uma decisão em que já havia ocorrido a aceitação expressa ou tácita de uma decisão, ou, por exemplo, da realização de prova de fato confessado e, pelo magistrado, por exemplo, quando esse defere liminar e depois condena a parte por litigância de má-fé ⁵⁰⁷.

⁵⁰⁴ RMS 20.572/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 15/12/2009

⁵⁰⁵ REsp 1143216/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 09/04/2010

⁵⁰⁶ JÚNIOR, Ehrhardt; ALBUQUERQUE, Marcos Augusto de. **A boa-fé na experiência jurídica brasileira**. Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 14, n. 55, p. 181-211, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77670>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

⁵⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Alguns aspectos da aplicação do *venire contra factum proprium* no processo civil**. Curitiba: Revista autônoma de processo, n. 03, abr/2007, p. 211-212.

2.3.1.3 *Supressio - Verwirkung e surrectio - Erwirkung*

Nas palavras de Menezes Cordeiro, “diz-se *supressio* a situação do direito que, não tendo sido, em certas circunstâncias, exercido durante um determinado lapso de tempo, não possa mais sê-lo por, de outra forma, se contrariar a boa-fé”⁵⁰⁸. Assim, o *supressio* é a perda de um direito ou de uma posição jurídica pelo não exercício no tempo, ou seja, pela supressão⁵⁰⁹; já por sua vez, o *surrectio* se apresenta como outro lado da moeda do *supressio*, trata do surgimento de um direito diante de práticas, usos e costumes⁵¹⁰.

A título de exemplo, cita-se o art. 330, do Código Civil⁵¹¹, este abstrai dois aspectos distintos: a *supressio* contra o credor e o *surrectio* em favor do devedor⁵¹². O eixo central está na afronta à boa-fé como regra de lealdade na legítima expectativa, pois visa minorar os efeitos de uma surpresa desleal⁵¹³.

Confere aplicação no processo civil conforme Fredie Diddier Jr.⁵¹⁴: “perda de poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido”.

2.4 Pontos de intersecção entre os deveres do Princípio da boa-fé e da Cooperação no modelo processual cooperativo

O grande diferencial do modelo cooperativo consiste na previsão de deveres da cooperação e também da boa-fé objetiva, incidindo cada qual ao magistrado e às partes, sem deixar de lado os deveres também atribuídos aos outros participantes do processo,

⁵⁰⁸ MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Almedina, 2001.

⁵⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 112.

⁵¹⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 112-113.

⁵¹¹ “Art. 330 do Código Civil. O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato”.

⁵¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. A boa-fé objetiva no ordenamento jurídico e a jurisprudência contemporânea. 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 64.

⁵¹³ MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 619

⁵¹⁴ DIDIER JR., Fredie. **Editorial 45**. [S.l/s.d]. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

como testemunhas, auxiliares da justiça, inventariante, síndicos etc., ou seja, aqueles comprometidos com a Justiça.

Neste momento, defende-se que, embora haja uma comunidade de trabalho em que todos os sujeitos do processo devam atuar na lealdade e na boa-fé para justa composição do litígio em prazo razoável, aqui se compreende que o principal destinatário do princípio cooperativo e seus deveres corresponde ao juiz.

A conscientização de que o processo vale não tanto pelo que é, mas fundamentalmente pelos resultados que produz, tem levado estudiosos a reexaminar os institutos processuais, a fim de sintonizá-los com a nova perspectiva metodológica da ciência. (...) é preciso revisitar os institutos processuais (...).⁵¹⁵

A frase acima caiu como uma luva a respeito de se revisitar os institutos processuais. Está na hora de mudanças e o direito processual civil igualmente precisa de uma reciclagem, não apenas ao pretender desafogar o Poder Judiciário de demandas que podem ser vistas por via extrajudicial; sistemas de precedentes ou na tentativa de conciliação por meios alternativos, inclusive pela audiência de conciliação, ou de mediação, por exemplo, mas também numa mudança de comportamento.

Se outros setores da vida em sociedade aceleram o ritmo, é esperado pelo jurisdicionado que a vida do processo tenha a mesma sorte – e daí podem surgir insatisfações generalizadas com o funcionamento do Judiciário e a administração da Justiça⁵¹⁶.

Esse apelo é o que se percebe do Código de Processo Civil de 2015. Um apelo pela celeridade, pela aplicação do direito no caso concreto, porém não de qualquer modo, tampouco de qualquer jeito, mas celeridade e justiça conduzidas à luz do ordenamento, à luz dos direitos fundamentais.

Na realidade, não existe um princípio que ordene a celeridade processual. O processo não precisa correr, com pressa, sob o risco de serem esquecidas ou abandonadas as garantias do devido processo legal. A necessidade é a de que o procedimento dure apenas, e tão somente, o tempo necessário. A duração razoável comporta, isto é, um processo sem dilatações indevidas. Esta é a meta uma situação ideal⁵¹⁷.

⁵¹⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo Influencia do Direito Material sobre o Processo**. 4. ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 16.

⁵¹⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57.

⁵¹⁷ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 57.

Isso inclui a condução do processo pelo magistrado, e é isso que se propõe, não é de reduzir o Judiciário como mero “boca da lei”, como já foi, tampouco “o juiz como protagonista do processo, o que significou um depósito desmedido de responsabilidade na sua figura, fato que pode ser prejudicial especialmente em tempos de altíssimo volume de trabalho”⁵¹⁸.

Pretende-se, no modelo cooperativo, uma relação paritária do magistrado, isonômica em relação às partes para a busca da solução de um conflito na busca da verdade provável dos autos, pois igualmente será ele quem decidirá o processo e entregará a tutela jurisdicional de forma assimétrica.

O que ocorre é que, após instado pelas partes para algum esclarecimento, ele deve sim esclarecer e deve inquirir quando necessário, ademais as partes podem, a qualquer momento, pedir que a contrária elucide alguma questão em juízo e o magistrado convidará a parte *ex adversa* a responder, se pertinente. Ademais, em relação às partes, recaem os deveres da boa-fé objetiva, conforme visto. Essa é a comunidade de trabalho.

Diante do interesse divergente entre as partes, seria no mínimo contraintuitivo impor a colaboração entre elas. Seria ilusório⁵¹⁹, e mais, fundamentar-se na boa-fé e na confiança pode levar a um esfumaçamento dos objetivos de cada uma das partes no processo civil⁵²⁰. Nesse sentido afirma Arruda Alvim⁵²¹:

A não ser de maneira ligeiramente utópica, não se pode imaginar que uma parte coopere com a outra no sentido de colaborar para satisfação dos interesses do adversário.

No direito material, a boa-fé está aparente e presente no que se refere ao direito obrigacional, há uma convergência nos interesses e, para atingir o adimplemento da obrigação, promove-se a colaboração entre as partes rumo ao interesse comum, porém isso não ocorre no processo civil, em que se verificam interesses divergentes.

O ambiente processual é notadamente o de um conflito de interesses; autor e réu têm, quase que invariavelmente, vontades antagônicas, e se um sagrar-se vencedor o outro sucumbirá. Entre a proibição de atitudes antiéticas e a impossibilidade de se exigir que uma parte auxilie os interesses da outra

⁵¹⁸ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 63.

⁵¹⁹ AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às alterações do novo CPC*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. p. 55, apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 103-104.

⁵²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 103-104.

⁵²¹ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 62.

diretamente, há no CPC/2015 a exigência de que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”⁵²².

O art. 5º, do Código de Processo Civil de 2015, assim como os arts. 113, 187, 422 do Código Civil de 2002, tratam do princípio da boa-fé objetiva. Pondera o primeiro que os destinatários da norma abrangem, além das partes, também o órgão jurisdicional, pois trata de uma *cláusula geral de boa-fé, e sendo assim* a boa-fé objetiva é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas⁵²³.

Ademais, importante apontar que não incidirá necessariamente na litigância de má-fé (art. 80, do CPC/2015) um comportamento que viole o art. 5º, do CPC/2015.

Os expedientes processuais desonestos, desleais, para obter ganho de causa, podem ser apenados pelo rol taxativo da lei, mas isso não é uma decorrência direta da proibição de *venire contra factum proprium* no processo, por exemplo. Que dizer, a parte pode vir a não agir conforme a boa-fé objetiva (art. 5º) e ainda não incidir em nenhuma das hipóteses descritas pelo CPC para aplicação da multa correspondente.

Em verdade, o que o texto do CPC/2015 exige é uma conduta leal, por inteiro. A lealdade e a boa-fé são princípios éticos do processo, de caráter ético, abrangentes de toda atividade dos sujeitos processuais, desde o início, durante todo o procedimento, inclusive no desdobramento recursal, como ainda no processo executório.

Vale notar ainda que o princípio da boa-fé no processo tem uma dimensão hermenêutica, no sentido de exigir que tanto os pedidos como as causas de pedir (art. 322, §2º) quanto as decisões judiciais (art. 489, §3º) sejam interpretados conforme a boa-fé⁵²⁴.

Assim, a fim de atingir uma ordem jurídica, recai ao magistrado promover a colaboração entre as partes, jamais das partes entre si⁵²⁵. Nesse sentido, destaca Daniel Mitidiero⁵²⁶:

⁵²² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 58.

⁵²³ DIDIER JR, Fredie. **Notas sobre o princípio da boa-fé processual objetiva. Ampliação do capítulo sobre princípios do processo do v. 1 do Curso de Direito Processual Civil**. Editorial 45. [S.l]: 2008. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

⁵²⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 61.

⁵²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

⁵²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 104.

Os deveres cooperativos no âmbito do processo civil não decorrem da boa-fé: decorrem da necessidade de revisitar a divisão de trabalho entre o juiz e as partes por força da natureza interpretativa do direito e da necessidade de prestação de tutela ao direito mediante decisão de mérito justa e efetiva.

São deveres da cooperação o dever de Esclarecimento, Prevenção, Debate e Auxílio, os quais, de forma oportuna, serão estudados.

O modelo cooperativo de processo está respaldado pelo princípio da cooperação, ambos levam a uma condução de processo mais estreita a uma comunidade de trabalho, numa construção a fim de obter uma decisão jurídica justa por meio do diálogo judiciário e na participação das partes no contraditório⁵²⁷.

Esse princípio detém conteúdo eficaz amplo, há em seu bojo a eficácia direta e imediata, o que legitima o encalço do estado ideal de coisas por ele propugnado, mesmo que por meios atípicos, ou seja, não normatizado pelo legislador. Existe, portanto, um novo formalismo processual, o qual arbitra acerca de uma divisão de trabalho entre os envolvidos no processo distinto do adversarial e inquisitorial⁵²⁸.

A imputação do dever de cooperação trata do magistrado como sujeito ao contraditório, advento que lhe desvendará o plano de fundo dos fatos. Ademais, essa perspectiva favorece o uso do dever de boa-fé, seja objetiva ou subjetiva, pelas partes. Nesse sentido, têm-se os deveres de comparecimento na presença do juiz quando instado, prestar esclarecimentos quando exigido, dever de urbanidade entre todos os participantes do processo, o que inclui Ministério Público e auxiliares da justiça^{529, 530}.

⁵²⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 194.

⁵²⁸ Nesse sentido e de forma ampla acerca da totalidade formal do processo no que tange a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação, organização para o fim do atingimento da finalidade primordial tratam: OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 08.

⁵²⁹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 194.

⁵³⁰ Existem duas vertentes acerca do dever de veracidade das partes no processo civil. A primeira, a positiva, corresponde ao dever de expor a verdade assim como trata o art. 14, I do CPC, e ao revés, a segunda, o dever de não mentir conforme art. 17, do CPC. Entende essa corrente que é ilícito ocultar fatos essenciais, ainda que desfavoráveis, e dever de indicar todas as provas em seu poder relacionadas à lide, independente do resultado. Aqui o que se percebe é a participação leal das partes com base na boa-fé⁵³⁰. Contudo, não pretende o presente trabalho se aprofundar nesse estudo por se tratar de um tema que requer extrema profundidade em relação ao princípio da boa-fé e nesse momento irá além do proposto pela análise desta dissertação. Para melhor compreender, indica-se a leitura: SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória**. Ano 56. n. 366. Sapucaia do Sul: Revista Jurídica, 2008, p. 88-103. E, BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 195-198.

Em relação à cooperação entre as partes, verifica-se, pela doutrina de Lorena Miranda Santos Barreiros⁵³¹, a inexistência de autoritarismo ou atos antidemocráticos no processo cooperativo, pois qualquer participação há de influenciar na decisão pelo magistrado, o que o coloca numa posição de isonomia em relação às partes, o que reafirma a essência democrática do processo civil.

Quanto aos deveres do juiz: i) **dever de esclarecimento**, traduz-se no dever do tribunal de aclarar qualquer deficiência ou inconsistência nas alegações de seus pedidos ou posições em juízo, em relação às partes, conforme art. 139, VIII, do CPC/2015: “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”; ii) **dever de prevenção**, “diz respeito à necessidade de o juiz alertar as partes sobre eventuais insuficiências de suas alegações ou requerimentos, sem que isso corresponda a uma violação ao princípio da imparcialidade”⁵³²; iii) **dever de consulta**, esse dever compete ao magistrado em afastar um julgamento surpresa, que deve portanto, conhecer da matéria de fato ou jurídica que as partes não se manifestaram, trata de uma ampliação ao contraditório; e, iv) **dever de auxílio** compete ao juiz na remoção das dificuldades para o exercício das partes quanto aos seus deveres e direitos processuais⁵³³, ou de vícios processuais pelas partes⁵³⁴.

Para o cumprimento desses deveres, o magistrado deve adotar uma postura ativa, assistencial. Quanto à assistência, abre-se um pequeno parênteses para destacar a possibilidade de sobrevir uma impugnação pela parte adversa que, por se sentir prejudicada (diante da assistência do magistrado em favor da parte contrária, por exemplo hipotético), alegar que esse mesmo magistrado que atua em cumprimento da cooperação e, em busca da verdade, deixou de cumprir com a imparcialidade do julgador, que é aspecto subjetivo do princípio do juiz natural⁵³⁵. Neste ponto, destaca-se a revisão

⁵³¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 198-199.

⁵³² ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 64.

⁵³³ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65-67; MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100; BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199.

⁵³⁴ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 64.

⁵³⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 199.

conceitual acerca do caráter social do processo, a igualdade substancial das partes e a imparcialidade do julgador, esse, ao desempenhar seu dever processual cooperativo, por força dos influxos doutrinários e ou do próprio direito positivado, não mais quebra a sua imparcialidade, mas aproxima as partes em suas igualdades de armas⁵³⁶.

Retira do juiz a figura do neutro e mero espectador, o faz como parte, com dever de motivar suas decisões, evitar as decisões surpresas, e deve respeitar as exceções instrumentais específicas no aspecto subjetivo do princípio do juiz natural⁵³⁷.

Portanto, elucida-se acerca da ética como conduta, a Boa-fé objetiva e sua contribuição ao modelo processual cooperativo não se confundem com os princípios da cooperação, são principalmente destinados a destinatários distintos, como a boa-fé às partes e cooperação ao magistrado.

Como conduta compatível aos sujeitos do processo, tem-se a ética e a boa-fé objetiva como conduta leal. Sem exercer abuso de poder, o juiz, nessa perspectiva coerente de seu poder, minimiza as desigualdades entre as partes, assim como ocorre nas provas diabólicas. Recai ao magistrado o poder-dever de conduzir um processo “pautado na moralidade, na ética e na boa-fé objetiva, impedindo-se de aceitar uma solução jurisdicional fincada apenas na justiça formal”⁵³⁸. Portanto, isso é o que pretende o modelo processual cooperativo, que haja melhor concretização do princípio da boa-fé objetiva, a entrega de uma tutela jurisdicional meritória cuja verdade real tenha sido promovida por meio do princípio da cooperação e dos direitos fundamentais prezados.

Sendo assim, passa-se ao próximo capítulo, que tratará, de forma mais exemplificativa e embasada pela jurisprudência (que já caminha nesse sentido), nas diversas fases do processo, a viabilidade da aplicação do modelo processual cooperativo, tendo como base o processo comum para aclarar a aplicação e a efetivação do quanto se pretende demonstrar.

⁵³⁶ LOPES, João Batista. **Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional**. n. 35. São Paulo: Revista de Processo, 1984, p. 26.

⁵³⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 200-2002.

⁵³⁸ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 286.

CAPÍTULO 3 – A VIABILIDADE DA COOPERAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

De maneira exemplificativa, numa espécie de ensaio jurisprudencial, demonstrar-se-á a viabilidade da aplicação do objeto de estudo no ordenamento pátrio⁵³⁹. Ou seja, lançará as aplicações feitas acerca dos deveres da cooperação no modelo cooperativo processual, já sentido pelos Tribunais⁵⁴⁰. Contudo, pode ser observado que está-se diante de formas de aplicação exemplificativas e os seus limites, quanto da sua operabilidade serão objeto de análise futura tendo em vista a sua cláusula geral que torna a cooperação uma ferramenta viva e experimental.

Para tanto, tratará o perfil do procedimento comum como base, haja vista aplicá-lo subsidiariamente aos demais procedimentos especiais e ao processo de execução, conforme art. 318, do CPC/15. Portanto, será visto o processo sob as fases: postulatória, organizatória e probatória, fase decisória, cumprimento de sentença e a fase recursal.

Ademais, ressalta-se que consta do art. 6º, do CPC/15 uma norma fundamental, o dever de os sujeitos do processo se submeterem à cooperação mútua para obter, em tempo razoável, uma decisão de mérito justa e efetiva. Dessa monta, conforme corrobora com o viés deste trabalho, compreende nos deveres cooperativos, o dever de o juiz para com as partes de informar toda a condução do processo civil, isso porque recai “a necessidade de o juiz ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão”⁵⁴¹, ou seja, por todo estudo anterior, é possível obter a premissa de que o juiz é o destinatário dos deveres de cooperação.

O novo Código de Processo Civil prevê a necessidade da colaboração judicial nos seguintes artigos do processo comum, conforme pode ser constatado: quanto ao dever de esclarecimento (arts. 139, VIII, e 321, 357, §3º), de diálogo (arts. 9º, 10, 191, 357, §3º, 487, parágrafo único, 489, §1º, IV, 493, parágrafo único), de prevenção (arts. 139, IX,

⁵³⁹ Arts. 5º e 6º, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁴⁰ Imperioso expor de modo inicial que o presente trabalho irá expor de forma a aclarar a possibilidade e viabilidade da aplicação do modelo processual, sem, contudo, esgotar cada fase processual, pois que, diante da complexidade do tema, seria necessário um estudo autônomo à dissertação.

⁵⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

317, 932, parágrafo único, 1.007, §§2º, 4º e 7º, 1.017, §3º, e 1.029, §3º) e de auxílio (arts. 319, §1º, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, III)⁵⁴².

Logo em seguida serão tratadas algumas das possibilidades de aplicação da cooperação no modelo processual e como reagiram os tribunais frente às novas concepções de condutas, condutas essas que, embora criticadas por parte da doutrina, vêm ganhando espaço no ordenamento.

3.1 Fase Postulatória

Dessa forma a *Fase Postulatória* decorre desde a distribuição da demanda, a parte chama o órgão estatal para proferir uma decisão acerca de sua lide e, assim, em regra⁵⁴³, a petição inicial ou exordial inaugura essa pretensão em obter uma tutela jurisdicional, fixa o objeto do litígio à parte, retrata os fatos tidos como causadores daquela contenda, em seguida retrata o que a lei prevê acerca daquela ruptura de confiança, um contrato descumprido, por exemplo, nas razões de mérito da exordial e ao final, delinea seus pedidos⁵⁴⁴. A propositura da ação dá início ao processo e vai até o oferecimento de defesa pelo réu⁵⁴⁵.

“O processo civil se inicia pela vontade do autor, diante do caráter de inércia do exercício do poder jurisdicional, em respeito ao princípio dispositivo, este, a seu turno assentado na autonomia privada”⁵⁴⁶. Inicia-se então “um jogo de dialética de forças opostas, na técnica processual contida na lei e praticada na experiência empírica dos processos”⁵⁴⁷.

⁵⁴² O dever de auxílio deve ser submetido ao processo cooperativo no sentido de evitar decisões surpresas, isso devido à essência do dever no sentido de que o magistrado deixe de forma anunciada seu entendimento antes mesmo da prolação da sentença. São exemplos de aplicação do dever de consulta ou auxílio os arts. 319, §1º - Inicial -, 373, §1º, 400, parágrafo único, e 772, do Código de Processo Civil 2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 100.

⁵⁴³ Cita-se “em regra”, pois há exceções acerca do ato inaugural que pode advir, por exemplo, a partir da provocação pelo próprio órgão jurisdicional, v.g. art. 738, do CPC/2015.

⁵⁴⁴ Arts. 141, 319, III e IV, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁴⁵ Ou sendo até a concessão da antecipação da tutela em momento posterior à defesa. Conforme: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 207.

⁵⁴⁶ ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 149.

⁵⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 279.

Assim sendo, com a quebra da inércia, o andamento do processo decorrerá a partir do Poder Judiciário, pelo “impulso oficial”⁵⁴⁸.

Ao delinear o mérito da causa pode extrair a viabilidade da cooperação na medida em que se envolvem as partes em juízo a fim de cada uma delas contribua ao chamado *actum trium personarum*, é certo que o órgão jurisdicional realiza um exame prévio para verificação da continuidade do processo frente a sua clareza e suficiência das alegações e pedidos, antes da defesa do demandado⁵⁴⁹.

Com fulcro no *due process of law*, o princípio da cooperação se tornou a espinha dorsal do processo ao interpretar os art. 128 e 264, do CPC/1973 (atual art. 141, do CPC/15) e, em favor de nova citação do Réu da emenda à inicial pelo Autor e da sua aceitação expressa para tanto, não bastando simples intimação⁵⁵⁰.

(...) E é a partir da concepção dos referidos princípios e do disposto nos artigos 128 e 264 do Código de Processo Civil que a presente demanda deve ser analisada, na medida em que, se ao magistrado é vedado conceder mais, menos ou além do que foi efetivamente pedido, esse deve ser certo e, sempre, submetido ao contraditório, oportunizando, ao réu, contraditar, com todas as suas armas, o que fora deduzido em juízo. Aliás, é o que se consagra no princípio da cooperação, que "orienta o magistrado a tomar uma decisão de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais de mero fiscal de regras" (Fredie Didier Jr. em Curso de Direito Processual Civil). É afirmação corrente e quase dogmática que no processo civil, em seu rito ordinário, que feita a citação é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei. No Processo Civil, pois, há mecanismos aptos a estabilizar a demanda, que privilegiam a segurança jurídica e o encadeamento lógico-sistemático dos atos processuais. Um desses mecanismos é o previsto no art. 264, caput, do CPC, que veda ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, após a citação. Pode-se dizer, portanto, que se trata de efeito processual da citação, cuja regra consagra o chamado princípio da estabilização da demanda e tem como finalidade impedir que o demandado seja surpreendido, comprometendo, severamente, o pleno exercício do direito de defesa e do contraditório. (...)

⁵⁴⁸ Art. 2º, do CPC/2015.

⁵⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113.

⁵⁵⁰ “PROCESSUAL CIVIL. AMPLIAÇÃO OBJETIVA DA DEMANDA. NECESSIDADE DE CONSENTIMENTO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE DE CONSENTIMENTO TÁCITO. DUE PROCESS OF LAW. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA”. Decisão proferida pela 2ª Turma, relator: MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 22 maio 2012, publicado no DJE de 29 maio 2012. RDDP vol. 113 p. 152. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22MAURO+CAMPBELL+MARQUES%22%29.MIN.%29+E+%28%22SEGUNDA+TURMA%22%29.ORG.&processo=1307407&data=%40DTDE+%3E%3D+20120522+E+%40DTDE+%3C%3D+20120923&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em 17 dez. 2018.

Trata-se de um mecanismo para impedir que o demandado seja surpreendido pelo pedido do Autor que subitamente o alterou sem a sua anuência, portanto, se essa for a realidade do caso concreto, deve o demandado ser intimado da emenda à inicial, devendo aceitá-la expressamente.

No modelo processual cooperativo, de maneira exemplificativa⁵⁵¹, tem-se o *dever de auxílio* na fase postulatória, isso pode ocorrer quando o magistrado refuga e antevê uma decisão surpresa. A fim de remover um vício e precaver as partes, anuncia seu entendimento antes mesmo da prolação da sentença, v.g., art. 319, §1.^{o552}, do CPC/2015.

Nesse sentido, o Tribunal do Estado de Goiás deliberou de forma a corroborar⁵⁵³:

Considerando que o requerente sequer se utilizou do artigo 319, § 1º, do CPC/2015, INTIME-SE a parte autora para, no prazo de 15 (quinze) dias úteis, emendar a inicial, a fim de fornecer o endereço do requerido (...), podendo inclusive requerer auxílio deste juízo para localização de dados da parte requerida. Advirto o requerente que o descumprimento desta decisão acarretará no indeferimento da inicial.

Lançada uma lide ao órgão Estatal, espera-se que essa ação não seja extinta sem a resolução do mérito⁵⁵⁴ por conta de alguma má formação no petitório, por exemplo, busca acima de tudo uma decisão de mérito⁵⁵⁵ para estabilizar e dar concretude a lide.

O *dever de esclarecimento* remonta, provavelmente, à *qualitas rei* do direito grego clássico, pela qual era garantida ao magistrado a possibilidade de interrogar as partes para esclarecimentos de alguns fatos obscuros, lacunas e até mesmo para obtenção de informações acerca de novos dados, age como um interrogatório/diálogo a fim de elucidar as dúvidas⁵⁵⁶.

⁵⁵¹ O dever de auxílio no modelo cooperativo, dependendo do caso concreto, poderá ser aplicada em qualquer fase do processo, assim como ocorre com qualquer outro dever decorrente do princípio da cooperação.

⁵⁵² Art. 319, *caput*, do CPC/2015: “A petição inicial indicará: (...) § 1º Caso não disponha das informações previstas no inciso II, poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção. Inciso II, do art. 319, do CPC/15 - 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”.

⁵⁵³ Ação declaratória de união estável. Processo: 201702061153. Disponível em: <<https://www.tjgo.jus.br/index.php/processos/atos-judiciais-jurisprudencia>>. Acesso em: 04 fev 2019.

⁵⁵⁴ Art. 330 e 485, I, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁵⁵ Art. 487, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁵⁶ AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 73.

Para atender aos anseios do novo processo, as partes têm o dever de prestar esclarecimentos ao órgão julgador e de comparecer na presença do juiz quando instados, e, igualmente, trata de uma obrigação do juiz elucidar as eventuais dúvidas quanto aos fatos ou pedidos formulados pelas partes, devendo inclusive comprovar suas alegações. São exemplos de aplicação do dever de esclarecimento os artigos 139, VIII⁵⁵⁷, e 357, do Código de Processo Civil de 2015.

O dever de esclarecimento permite, com igual força às partes, como se dá nos casos de fase *pre-trial* do direito anglo-saxão ou norte-americano, a melhor compreensão do objeto do processo, isto é, havida controvérsia dos fatos ou da matéria em juízo que se transmude de forma concisa e objetiva para a facilitação da solução da demanda, como uma intenção de pacificação social e implementação do modelo processual baseado na colaboração⁵⁵⁸.

Nesse contexto, verificar-se-á a paridade do magistrado para a condução do processo que profere sua visão material, antes de decidir assimetricamente em desfavor do demandante. Mesmo que venha conhecer de ofício⁵⁵⁹, o juiz deve operar o diálogo para evitar uma decisão ineficaz⁵⁶⁰.

Mesmo que obrigatória a realização da audiência preliminar, tem-se indispensável necessidade a observar as medidas práticas a serem tomadas para que ela não continue a ser considerada uma audiência qual se busca meramente o acordo entre as partes ou apenas mais uma grande “perda de tempo”⁵⁶¹.

Ato contínuo, distribuída a ação no juízo competente, ou instaurado o processo, a parte contrária é convidada a participar do processo. Aqui, faz uma importante ressalva

⁵⁵⁷ “O artigo 139, VIII, do CPC/15 dispõe que o magistrado deve determinar, a qualquer tempo, o comparecimento das partes no processo para inquiri-las sobre fatos da causa, hipóteses que não incidirá a pena de confesso. Esse dispositivo, também é conhecido pela doutrina, como interrogatório livre. Por esse dispositivo, compete ao juiz o dever de oportunizar a parte que compareça para prestar esclarecimentos a respeito de pontos que sejam relevantes ao deslinde da causa, bem como a busca da verdade necessária a fim de que a decisão seja efetivamente justa e efetiva”. Conforme acentua: MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁵⁵⁸ AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 75.

⁵⁵⁹ Art. 10, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 113-114.

⁵⁶¹ AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 104.

do Código de Processo Civil, nesse momento há uma oferta às partes de uma audiência e conciliação ou de mediação art. 250, IV, do Código de Processo Civil de 2015 para uma tentativa de composição, antes mesmo do demandado apresentar sua defesa.

Destarte, vê-se, de forma cristalina, essa mudança de paradigmas e metodologia para a consagração dessa comunidade de trabalho e na importante alteração de comportamento do magistrado, que se coloca de forma paritária entre as partes.

Em seguida, o demandado apresenta sua defesa direta⁵⁶², ou indireta⁵⁶³ de mérito, se não revel⁵⁶⁴, ou seja, o demandado apresenta uma resposta àquela ação e deduz o seu pedido de rejeição da demanda capaz de alegar uma exceção⁵⁶⁵, reconvenção⁵⁶⁶, o que estenderá ainda mais a lide. Nesse sentido⁵⁶⁷:

Aviso sobre o prazo para a apresentação de defesa, no mandado de citação, sob pena de revelia (art. 250, II, CPC\2015). De acordo com o artigo 344 do Código de Processo Civil de 2015, ninguém pode esquivar-se do conhecimento da lei e esta indubitavelmente já estabelecia ser possível que o réu sofra as consequências da revelia caso este se omita em responder à demanda no prazo legal. Teoricamente não seria necessário o dever de alertar a parte adversa sobre um risco derivado da própria lei, mas o mesmo já estava previsto no Código de Processo Civil de 1973, inspirado na ideia de cooperação. A obrigação de avisar é primordial para favorecer um contraditório mais eficaz pois, mesmo que ninguém possa alegar o desconhecimento da lei para não cumpri-la, a norma processual muitas vezes é demasiadamente técnica, sendo por isso desarrazoado exigir de todos que tenham um conhecimento minucioso sobre as regras processuais.

Ao demandado revel há um tratamento mais rigoroso⁵⁶⁸. Embora tenha igualdade processual embasado na cooperação⁵⁶⁹ a norma presume a veracidade das alegações em favor do demandante. O revel sem procurador não será comunicado dos atos processuais, a norma viabiliza o julgamento antecipado do pedido, e inclusive não

⁵⁶² Art. 335 e 336, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶³ Art. 337 a 343, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶⁴ Art. 344 a 346, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶⁵ Art. 144 a 146, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶⁶ Art. 343, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁶⁷ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁵⁶⁸ Há aqui uma crítica pontuada por José Joaquim Calmon de Passos ao direito brasileiro que considera verdadeiro o fato alegado se não houver defesa, contestação. Contudo, num processo cooperativo deveria privilegiar uma defesa ficta a fim de constranger seus participantes a fim de um efetivo debate a respeito da causa, apenas assim teria um objeto litigioso formado com substancial igualdade entre os litigantes. Conforme traduz a doutrina de: PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 347 e 348. e MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 115-117.

⁵⁶⁹ Arts. 6.º e 7.º, do Código de Processo Civil de 2015.

há remédios para remediar a situação processual⁵⁷⁰, porém destaca a doutrina que a revelia deveria ser tida como uma *presunção de impugnação*, diante da aplicação do princípio da cooperação⁵⁷¹.

A título de exemplo, em continuidade, de forma a cumprir o dever de auxílio, verifica-se a aplicação simultânea do princípio da cooperação e da causalidade ao se deparar com o acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RESP 1043796/SC⁵⁷² em que culminou no dever de pagar os honorários advocatícios em uma medida cautelar na qual a autora pleiteou a desistência após citação e contestação da ação, em função de adesão ao REFIS⁵⁷³.

(...) 1. O Princípio da Colaboração, em contraponto ao atual individualismo das partes e do Estado-Juiz, impõe efetiva participação intersubjetiva dos agentes envolvidos na composição do litígio, inclusive do órgão julgante, para o aprimoramento da prestação jurisdicional. Doutrina.

(...) 4. Retornem os autos à origem, para fixação do quantum relativo à condenação da ora recorrida, em decorrência da boa-fé, da colaboração e da adequada prestação jurisdicional; a despeito do caráter incidental da medida cautelar, o qual não desnatura a demanda deflagrada com a citação, outrossim, com contestação da parte ex adversa, a sustentar a incidência de honorários advocatícios. (Princípio da Causalidade).

Até o saneamento, desde que haja concordância da parte contrária, há a possibilidade de alteração (aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir)⁵⁷⁴, com fundamento no princípio da cooperação. Contudo, deve decorrer da vontade das partes, e

⁵⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 115

⁵⁷¹ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 94; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. III, 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 561-562.

⁵⁷² “PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. PRINCÍPIOS DA COLABORAÇÃO E DA CAUSALIDADE. DOUTRINA. ART. 5º, § 3º, DA LEI N. 10.189/01. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS A SEREM PAGOS POR QUEM DEU CAUSA AO CHAMAMENTO À LIDE. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DO CPC. SUPOSTA VIOLAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. STF.” Decisão proferida pela 2ª Turma, relator: HUMBERTO MARTINS, julgado em 21 maio 2009, publicado no DJE de 06 jun 2009. Disponível em: < http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.MIN.%29+E+%28%22SEGUNDA+TURMA%22%29.ORG.&processo=1043796&data=%40DTDE+%3E%3D+20090521+E+%40DTDE+%3C%3D+20090521&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&t_hesaurus=JURIDICO&p=true >. Acesso em: 09 jan 2019.

⁵⁷³ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 212-213.

⁵⁷⁴ Art. 190, do Código de Processo Civil de 2015.

é necessário ser procedente para o juiz pela conveniência da modificação, que abrirá prazo para adequar o processo com fulcro numa tutela mais efetiva⁵⁷⁵.

Alçando mão para estruturação do processo da técnica da eventualidade e do sistema de preclusão por fases, nosso legislador visa à aceleração na decisão da causa, objetivando alcançar as partes uma tutela jurisdicional tempestiva (art. 4.º, do CPC/2015), concretizando infraconstitucionalmente o direito fundamental à duração razoável do processo (art. 5.º, LXXVIII, da CF/1988)⁵⁷⁶.

O *dever de prevenção* consiste no dever do órgão jurisdicional em alertar os interessados acerca de eventual falha ou deficiência no pedido ou na manifestação, para que possam supri-las. Tem um caráter assistencial quando necessário direcionado à coletividade como explicitação de pedidos obscuros, lacunas na exposição de fatos relevante ao processo, adequação do pedido aos fatos narrados e sugestão de uma certa atuação pelo sujeito parcial do processo⁵⁷⁷.

Para formação de um processo, por exemplo, o juiz agirá de forma paritária em relação aos demais sujeitos do processo e tomará uma decisão com uma postura assimétrica em sua decisão, para tanto, deverá se valer do dever de prevenção de modo exemplificativo quando se deparar nas situações previstas nos arts. 139, IX, 284, 295, 317, 319, 320, 321 do Código de Processo Civil 2015⁵⁷⁸.

No processo de conhecimento, não há uma certeza, mas uma previsibilidade razoável abarcada pela conduta omissiva ou comissiva da lei, para obtenção de uma sentença⁵⁷⁹.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão que chancela o princípio da cooperação como norte no ordenamento, e sendo assim, decidiu pela violação do art. 489, §1º, IV da decisão que inobservou o dever de esclarecimento⁵⁸⁰.

⁵⁷⁵ Art. 139, VI, do Código de Processo Civil de 2015. Conforme: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 121.

⁵⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 117.

⁵⁷⁷ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62-66.

⁵⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

⁵⁷⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 280-281.

⁵⁸⁰ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. APELAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES E RELEVANTES NÃO APRECIADAS. AGRAVO INTERNO. REPRODUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO NÃO

1. Impugnação à gratuidade de justiça oferecida em 20/10/2014. Recurso especial interposto em 02/06/2016, concluso ao gabinete em 30/09/2016.
2. Aplicação do CPC/15, a teor do enunciado administrativo nº 3/STJ.
3. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015.
4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida.
5. Na hipótese, mostra-se deficiente a fundamentação do acórdão, no qual é confirmado o indeferimento da gratuidade de justiça, sem a apreciação das questões suscitadas no recurso, as quais indicam que a recorrente - diferentemente dos recorridos, que foram agraciados com o benefício - não possui recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios.
6. É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
7. Recurso especial conhecido e provido.

No processo cooperativo, diante da comunidade de trabalho há uma maleabilidade a partir da verificação pelo juiz da utilidade no processo, no caso concreto.

O juiz está equivalente à parte, paritário ao processo para o diálogo, compreende as necessidades macro dos autos e como interessado na pacificação da demanda, igualmente será ele que com uma postura assimétrica decidirá a tutela em busca do mérito processual para uma pacificação inclusive no plano social e coletivo.

O modelo processual cooperativo o dever de consulta ou diálogo incrementa o princípio do contraditório no sentido de lhe conceber força, contornos objetivos numa utilidade focada não só na audiência bilateral das partes. Trata de assegurar aos litigantes o poder de influenciar na solução de controvérsia, ainda que uma questão seja conheável de ofício⁵⁸¹.

Conforme já pontuado, o dever advindo do dever cooperativo entrega ao magistrado a necessidade de atuar no processo com uma conduta paritária para o diálogo,

FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15. REsp 1622386 / MT. RECURSO ESPECIAL 2016/0224914-1. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/10/2016. Data da Publicação/Fonte: DJe 25/10/2016.

⁵⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 17; AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 81.

contudo deve tomar uma postura assimétrica para obtenção da tutela meritória jurisdicional, assim, são exemplos do dever de prevenção e esclarecimento os arts. 9º, 10, 191, 357, § 3.º, 487, parágrafo único, 489, §1.º, IV, 493, parágrafo único, 927, §1.º, do Código de Processo Civil 2015⁵⁸².

Com relação ao art. 191, §1º e §2º que trata sobre o calendário processual e a autorregulação pelas partes, corrobora-se o entendimento de que, para que isso ocorra, o magistrado deve anuir como gestor da unidade judiciária a qual preside⁵⁸³:

A provação do calendário processual pelas partes (art. 191, § § 1º e 2º, CPC\2015). É inequívoco que o calendário processual dá às partes poder de autorregulação, mas a intensidade desse poder causa preocupação pois, caso o juiz proponha calendário com datas de audiência, perícia e sentença, a fim de evitar a demora das intimações e dos procedimentos cartorários, a parte poderia simplesmente se recusar a cumprir o calendário, alegando motivo absurdo ou até mesmo sem nenhuma razão, sendo a cooperação um limite ao poder de autorregulação das partes sob este prisma. Afinal, os litigantes podem se manifestar propondo datas, alegando compromissos judiciais, dificuldades para obter informações, assistentes técnicos, documentos ou outra justificativa pertinente para recomendar mudanças nas sugestões de calendário ao juiz. Mas a simples recusa, sem nenhuma razão aparente ou por motivo escuso, configura claro abuso de tal poder, sendo a intervenção estatal na estabilização obrigatória do calendário totalmente legítima, pois é o juiz o gestor da unidade judiciária a qual preside, sendo toda dele a responsabilidade, inclusive administrativa, porque dela não participam as partes, seus advogados, o perito ou outros auxiliares da Justiça.

De forma ilustrativa, ao dever de consulta tem-se a apelação a qual anulou a sentença recorrida com fulcro na promoção do princípio da cooperação e do contraditório ao sustentar que o julgamento antecipado da lide deve ser precedido de comunicação às partes sobre a intenção de abreviação do procedimento⁵⁸⁴. Nesse sentido⁵⁸⁵:

I- Em atenção ao princípio da cooperação e do contraditório, o julgamento antecipado da lide deve ser precedido de comunicação às partes sobre a intenção de abreviação do procedimento, para evitar-se uma decisão surpresa e também para viabilizar, conforme o caso, a interposição do recurso

⁵⁸² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

⁵⁸³ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁵⁸⁴ “APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS NÃO APRECIADO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E DO CONTRADITÓRIO. NULIDADE RECONHECIDA”. Decisão proferida pela 1ª Câmara Cível, processo 219846-16.2005.8.09.0067, relator: DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, julgado em 08/11/2011, publicado no DJ 21/11/2011. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>>. Acesso em: 09 jan 2019.

⁵⁸⁵ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 216-220 e DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010, p. 18.

adequado. II- Impõe-se, portanto, a cassação da sentença proferida sem que antes fosse analisado o pedido de produção de provas apresentado que foi em cumprimento a determinação judicial, mormente quando o caso aparentemente envolve questões de fato e de direito. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA CASSADA.

O princípio da cooperação é aplicado no Tribunal de Justiça de Minas Gerais com sopesamento do Princípio da boa-fé, Princípio da lealdade processual, também nas decisões que invertem o ônus da prova com fulcro na teoria das cargas probatórias dinâmicas⁵⁸⁶.

A finalidade de trazer a lume referidos julgados, culmina na demonstração clara na aplicação da nova dialética processual, em que o magistrado assume uma figura importante rumo à busca da verdade real, verdade provável, do processo para um julgamento de mérito mais próximo do justo e esperado dentro do contexto da legislação vigente e democrática.

E não só, recai ao juiz a condução de um processo que respeita o contraditório e aplica uma isonomia material às partes, o que não se verificava nos modelos anteriores diante da imparcialidade do julgador⁵⁸⁷.

Portanto, diante do exposto, verificou-se que na fase postulatória, de forma resumida, as partes contam com a paridade do magistrado para sanar eventual vício passível se der sanado, conta com ele para abertura de diálogo, o qual, pela própria abertura do processo em juízo, já demonstra ter sido inviabilizado outrora, e mais, pode extrair inclusive a aplicação da cooperação do juízo para com as partes ao longo de todo o procedimento de primeiro e segundo grau, conforme assegura o art. 5.º, XXXV, da Constituição Federal de 1988, e art. 3.º do Código de Processo Civil.

⁵⁸⁶ “CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO - HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA - POSSIBILIDADE DE A DECISÃO AGRAVADA CAUSAR À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - RELAÇÃO DE CONSUMO - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS ANTERIORES À ENTRADA DE VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO - MULTA – VIABILIDADE”. Decisão proferida pela 13ª Câmara Cível, processo: Agravo de Instrumento 1.0471.07.083696-3/001 0836963-38.2007.8.13.0471, relatora: DES. Cláudia Maia, julgado em 25/10/2007, publicação: 01/12/2007. Disponível em:

<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?jsessionid=D9849548AC4D0CDAB4F7783C9ED96E71.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0836963-38.2007.8.13.0471&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 09 jan 2019.

⁵⁸⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 221.

Nessa situação, está instaurada uma comunidade de trabalho, uma versatilidade do procedimento pautado principalmente no dever de diálogo num sentido macro, em favor de uma decisão de mérito capaz de resolver o litígio existente entre as partes⁵⁸⁸⁻⁵⁸⁹.

3.2 Fase de organização do processo e produção de provas

Superada a primeira fase processual, a postulatória, e, não sendo o caso de julgar o processo no estado em que se encontra⁵⁹⁰, passa-se à *fase de organização do processo*⁵⁹¹ e *produção de provas*, a qual se pretende verificar a viabilidade do princípio e do modelo cooperativo no ordenamento jurídico pátrio.

Inicialmente, excluem-se os vícios dos atos processuais saneando-os e, em seguida, com o fito de organizar, delimita-se o *thema probandum* com o encargo de provar, admite-se ou não os meios de provar⁵⁹².

Modernamente, tem-se que a atividade jurisdicional deve realizar não apenas o que se confere aos interesses dos sujeitos de um processo, mas ao próprio Estado e à sociedade, como um todo. Esse é o principal objetivo quando se integram todos os sujeitos do processo para a prática da democracia, do contraditório, entre outros, para atingir a pacificação social com justiça. Não há mais guarida para a rigidez estabelecida outrora, com juiz inerte ou pela primazia das partes, há um ângulo mais cooperativo na divisão dos trabalhos entre os sujeitos processuais⁵⁹³.

Corresponde essa fase de organização do processo a uma dupla direção, a de ser retrospectiva e prospectiva. Num primeiro momento, ela sana eventuais óbices processuais que possam prejudicar o mérito da causa e, num segundo, trata de especificar

⁵⁸⁸ Arts. 6.º e 139, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁸⁹ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 98. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 122.

⁵⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 263.

⁵⁹¹ Arts. 347 a 353 e 357, do Código de Processo Civil de 2015.

⁵⁹² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 122-123.

⁵⁹³ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 124.

e distribuir o ônus da prova, delimita e, por fim, designa audiência de instrução e julgamento, sendo o caso (art. 357, do CPC/2015)⁵⁹⁴.

Num processo cooperativo é interessante o papel que desenvolve a audiência preliminar, ela concebe o debate oral entre os participantes do contraditório, mesmo em causas de maior complexidade⁵⁹⁵, por evidente, não se exclui de se organizar o processo por escrito, o que igualmente mantém um ambiente de colaboração e delimitação⁵⁹⁶.

O despacho saneador era ato com que o juiz examinava a existência de óbices processuais capazes de impedir a apreciação do mérito da causa, tomava providências para delimitar as questões litigiosas entre as partes e deliberava a respeito dos meios de prova. Com as reformas, o direito brasileiro evoluiu para a organização do processo de forma concentrada e oral mediante audiência preliminar como meio preferencial para organização do processo. O Código vigente continua com a forma concentrada de organização do processo, destinado um momento específico para a sua realização. Se a causa não apresentar complexidade, a organização pode ocorrer de maneira escrita⁵⁹⁷.

A organização do processo influencia positivamente na sua retrospectiva, pois apanha todas as questões que possam atrasar ou impedir a resolução do mérito⁵⁹⁸.

(...) a existência da cooperação intersubjetiva no processo civil, através da audiência de saneamento (art. 357, incisos e parágrafos do novo CPC), pode-se vislumbrar como decorrência do princípio da cooperação, o dever de esclarecimento, de responsabilidade do julgador, para com as partes, acerca do

⁵⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 264.

⁵⁹⁵ art. 357, §3.º do CPC/2015. Aqui, assim como outrora mencionado, há de haver uma ponderação a fim de se evitar abuso na autorregulação das partes em relação ao saneamento compartilhado. “Saneamento compartilhado do processo (art. 357, § 3º, CPC/2015). Tal qual o calendário processual, esse dispositivo também prevê a autorregulação dos litigantes, mas com o diferencial da participação do juiz no ato processual e, pelas mesmas razões já mencionadas, a indicação dos pontos controvertidos e do objeto da prova a ser produzida deve considerar a vontade manifestada pelas partes. Entretanto, esta deve ser motivada, não sendo permitido à parte abusar do seu direito de autorregulação, além de insistir na produção de prova ou na fixação de ponto controvertido que não tenha explicação plausível para o processo. Mais uma vez, o responsável pelo equilíbrio dessa balança é o julgador, pois é dele a incumbência de restringir diligências inúteis, além da possibilidade de responder perante a Corregedoria do próprio tribunal ou perante o Conselho Nacional de Justiça pela determinação de movimentos processuais desnecessários, evidentemente protelatórios ou sugestivos do desejo puro e simples de se desfazer uma conclusão tardia em seu gabinete. Declarar que a direção do processo deve ser executada em clima de cooperação não quer dizer que o poder decisório dessa direção tenha se espalhado, dividindo-se circularmente entre o magistrado, os litigantes e seus advogados. As partes têm a faculdade de argumentar e de serem ouvidas em ambiente de diálogo aberto, embora o poder decisório sobre a melhor solução no que diz respeito à direção do feito pertence somente ao juiz, bem como as punições disciplinares por falhas cometidas eventualmente durante a prática desse poder-dever.” MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁵⁹⁶ art. 357, §2.º, do CPC/2015

⁵⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 263.

⁵⁹⁸ art. 354, do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 124.

despacho de saneamento que vier a proferir (§ 1º, art. 357, novo CPC). E, também nessa linha de cooperação intersubjetiva, adotada por esse processualista, tem-se a audiência designada para as causas que apresentem complexidade, de fato ou de direito, visando que o saneamento do processo seja feito em cooperação com as partes (na dicção da lei: § 3º, art. 357, novo CPC), que serão convidadas para integrar ou esclarecer suas alegações, ou seja, num formato compartilhado de saneamento⁵⁹⁹.

Nessa perspectiva, instaura também a colaboração entre as partes no processo cooperativo, isto devido à necessidade da produção de provas válidas, as quais são geridas pelo magistrado, por meio de diálogo com as partes, detém o escopo de se evitar decisões surpresas. Há paridade do juiz em relação às partes na condução do processo pelo órgão jurisdicional, ele detém o dever de prevenção ao prestigiar o exame do mérito da causa em detrimento de soluções puramente formais⁶⁰⁰.

A fase de organização e saneamento do processo está intrinsecamente vinculada ao princípio de cooperação e ao modelo processual cooperativo, diante da exigência do diálogo das partes ao juiz, principalmente. Corresponde a uma das mais importantes fases processuais na realização de uma decisão de mérito proveitosa.

As alegações de fato constituem o objeto do debate são aquelas formuladas pelas partes (arts. 2º e 141). São as alegações de fatos essenciais – aqueles dos quais decorrem as consequências jurídicas pretendidas pelas partes. Como corolário da estrutura cooperativa do processo civil brasileiro (art. 6º), se a narrativa das partes encontram-se lacunosas, obscura ou de qualquer modo de difícil compreensão, tem o juiz de convidá-las à integração e ao esclarecimento (art. 357, §3º, segunda parte), tendo o dever de colaborar indicando exatamente aquilo que pretende ver integrado e esclarecido (analogicamente, art. 321)⁶⁰¹.

Nesse momento se dialoga acerca de eventuais irregularidades que possam ter ocorrido no curso do processo; pontos obscuros, a própria pertinência, relevância e oportunidades das provas, além de eventualmente distribuir o ônus da sua produção. “É a fase em que compete ao juiz “arrumar” o processo para a devida instrução probatória e, a partir dela, alicerçar os fundamentos de sua decisão para, enfim, prestar a tutela jurisdicional justa e efetiva”⁶⁰².

⁵⁹⁹ MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁶⁰⁰ arts. 6º, 317, 485, §7º e 488, do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 129.

⁶⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 265.

⁶⁰² MEDEIROS NETO, Elias Marques; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18.

Nesse diapasão, enfrentou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal a ocorrência da não observação do juízo *ad quem* pela aplicação plena do princípio da cooperação, situação em que não aplicou o dever de consulta na produção de provas para lhe levar numa busca da verdade provável dos autos, apenas omitiu, sendo assim, o Agravo de Instrumento foi provido a fim de que a prova seja produzida à luz da cooperação⁶⁰³:

1. Segundo o princípio da cooperação, previsto no artigo 6º do atual CPC, o processo é o resultado da atividade cooperativa entre o magistrado e as partes. Assim, cabe ao juiz dialogar com as partes, a fim de possibilitar a entrega de uma decisão meritória justa, efetiva e célere. 2. O Novo CPC traz também alguns deveres recíprocos, dentre eles o dever de consulta, previsto no artigo 10, o qual estabelece que 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. 3. Considerando que o processo deve consagrar diálogo entre as partes, antes de indeferir o pleito referente ao reconhecimento do grupo econômico entre a executada e as demais empresas, em face da ausência de provas que indiquem que elas exercem a mesma atividade, possuem os mesmos sócios e estão estabelecidas no mesmo local, a juíza de origem deveria ter oportunizado a parte prazo para comprovar o alegado, o que facilitará a entrega da prestação jurisdicional com a quitação do débito exequendo, caso haja alguma restrição sobre o imóvel da executada localizado via eRIDFT. 4. Recurso conhecido e provido.

Certo de que o novo Código prestigia o contraditório⁶⁰⁴, recai à organização processual a efetiva influência das partes sobre a formação da decisão judicial, ao ignorar esta ideia, ignora-se o próprio Processo Civil⁶⁰⁵.

Trata-se, portanto, de um instituto importantíssimo para a gestão do processo (*case management*). Gerir o processo nada mais do que garantir maior celeridade e efetividade no desenvolvimento do caso para que seja atingida uma decisão-ótima. Assim, busca-se encorajar as partes a encontrar um consenso, evitar delongas desnecessárias na tramitação do feito e garantir o

Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003> >. Acesso em: 06 fev 2019.

⁶⁰³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO. AUSÊNCIA DE PROVA. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO. DEVER DE CONSULTA. INTIMAÇÃO PARA COLACIONAR PROVAS. POSSIBILIDADE. (Acórdão n.1012399, 07016212920178070000, Relator: SANDOVAL OLIVEIRA 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 26/04/2017, Publicado no DJE: 03/05/2017. Pág.: Sem Página Cadastrada.). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=1012399> Acesso em: 04 de fev 2019. Modelo exemplificado por: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 214.

⁶⁰⁴ arts. 6º, 9º, 10 e 139, do CPC/2015

⁶⁰⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 129-131.

menor número de recursos apresentados contra as decisões. Um processo bem gerido consegue englobar essas três frentes como meio de fazê-lo terminar mais rapidamente e de modo mais efetivo⁶⁰⁶.

Produzem-se provas dos fatos relevantes, pertinentes e controversos, porém pode o juiz de ofício determinar produção de prova mesmo que não relevante, o ato prestigia a comunidade de trabalho e se configura na comunhão cooperativa em busca de uma verdade provável⁶⁰⁷.

Neste momento integram a boa-fé e igualmente os seus deveres anexos em busca da verdade dos autos. Há a permissão da seleção das alegações de fato a serem realizados consensualmente pelas partes⁶⁰⁸, o que não afasta a possibilidade de o juiz determinar a produção de mais provas, além das delimitadas⁶⁰⁹.

Entre as partes, para o descobrimento da verdade, há também a viabilidade de requerer à parte contrária a exibição de algum documento em posse desse ou de terceiros para utilização na solução do litígio (que poderá, por justo motivo, recusar o pedido como ocorre no dever de sigilo, documento comum etc. - art. 363, CPC). Ressalta-se, porém, nesse trabalho que recai, ainda sim, ao juiz a atuação no sentido de convidar a parte contrária a complementá-la.

De forma alargada, traz o CPC/2015 a possibilidade de julgamento conforme o estado do processo, na medida em que, de forma inquestionável em cognição exauriente, julga a tutela da parcela incontroversa da demanda (art. 356, I) e na possibilidade de julgamento parcial de todo e qualquer pedido que não precise de instrução diversa da documental. Com essas medidas, a cooperação aparece na medida em que o “tempo do processo não pode prejudicar o autor que tem razão”⁶¹⁰. Nesse contexto, exalta a necessidade de o juiz ser paritário no diálogo e assimétrico na decisão.

⁶⁰⁶ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 105.

⁶⁰⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 130-131.

⁶⁰⁸ art. 357, §1.º, do CPC/2015

⁶⁰⁹ art. 370, do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132.

⁶¹⁰ Arts. 354 e seguintes do CPC/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 267-268.

Ademais, atua o magistrado com seu dever de esclarecimento, por exemplo, como ocorre nos arts. 357, § 3º, do Código de Processo Civil 2015⁶¹¹. Nessa toada, o dever de esclarecimento serve também na preparação de um processo de forma adequada, e inclusive serve como meio de cautela de demandas dispensáveis.

Em causas complexas há necessidade de o magistrado sanear o processo em audiência em cooperação das partes⁶¹². Estimula o debate e autorresponsabilidade das partes, o direito de esclarecimentos ou ajustes que precluem como o encerramento, caso o qual apenas poderá ser revisto pelo tribunal por apelação ou contrarrazões⁶¹³, salvo se atribuída a distribuição dinâmica da prova em audiência, hipótese à qual caberá agravo de instrumento⁶¹⁴.

O diálogo cooperativo no momento da formação de qual será o real objeto de conhecimento do magistrado marca inclusive uma possibilidade de as partes entenderem aquilo que se está passando no processo, dando azo a uma análise mais crítica objetiva sobre quais serão as reais possibilidades de vencerem ou não a demanda. E, com base nessa ideia, torna-se até mais fácil eventual composição entre elas⁶¹⁵.

Inerente ao processo cooperativo, cabe a repartição do encargo probatório o qual acentua seu aspecto objetivo da norma de julgamento para que o juiz se valha em aplicá-la no momento de sua sentença. Já em um caráter subjetivo, sublinha estimular as partes ao encargo de produzir provas que alcancem uma decisão de mérito justa e efetiva⁶¹⁶.

A admissibilidade de determinada prova moderada pela colaboração não pode ser conferida em face de eventual valoração antecipada do resultado da prova, o juízo de admissibilidade e juízo de valoração não se confundem. O ônus da prova é tido como verdadeira ferramenta viabilizadora para o julgamento do mérito, mesmo que resulte em insuficiência do quadro probatório⁶¹⁷.

⁶¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 108.

⁶¹² art. 357, §3.º do CPC/2015

⁶¹³ art. 1.009, do CPC/2015

⁶¹⁴ art. 1.015, XI, do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132.

⁶¹⁵ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 107.

⁶¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132-34.

⁶¹⁷ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 116.

Porém, não é necessário provar algo em que o órgão jurisdicional está convencido do que se pretende provar, esta é a postura da norma frente ao livre convencimento do juiz, haja vista que este é o destinatário da prova⁶¹⁸, “cuja matriz teórica pode ser facilmente encontrada no modelo assimétrico de organização do processo”⁶¹⁹.

Importante inferir que no direito brasileiro há necessidade de um ponto de equilíbrio entre o direito à prova e o direito a um processo com duração razoável, como liame há os direitos fundamentais por exigência constitucional que são atendidos em maior ou menor medida devidamente, ponderados seus valores subjacentes às normas para constatação de uma solução justa a um problema. É protelatória e inadmissível prova que não guarde relação ao objeto a ser provado, sendo dever do juiz indeferir sua produção⁶²⁰.

Ademais, há a presença da possibilidade de dinamização da prova que é concretizada com os deveres da boa-fé e da cooperação aplicável aos sujeitos do processo, bem como o dever de auxílio que impõe o órgão jurisdicional⁶²¹.

Por evidente, o dever de esclarecimento não deve ser visto como irrestrito, pois se assim o for, o resultado da decisão será prejudicado pela banalização dos meios de defesa e uso desnecessário de recursos processuais, portanto, cabe ao magistrado conduzir o processo e permitir que as partes usufruam de meios lícitos para aclarar pontos controversos que complementem suas alegações. E, a ele, ao magistrado, também recai o dever de esclarecimento quando instado, deve aclarar os pontos controvertidos e complementar suas posições, haja vista ser ele o destinatário do princípio da cooperação.

O direito fundamental de produção de provas corrobora a ideia de um processo civil cooperativo, visando levar ao processo os elementos imperiosos ao deslinde do feito, ela garante o acesso à justiça e os escopos da jurisdição, em casos extremos como no ônus

⁶¹⁸ arts. 370, 371 do CPC/2015. Corrobora com art. 370, CPC: TJ-SC - AC: 03067033820158240054 Rio do Sul 0306703-38.2015.8.24.0054, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 15/05/2018, Primeira Câmara de Direito Público.

⁶¹⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 140-141.

⁶²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 142.

⁶²¹ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 120.

da prova diabólica a uma das partes que tenha real capacidade de trazer aos autos tal instrumento e que a outra parte não teria. Ademais, o Estado, ao cumprir com seu dever de solucionar conflitos, enseja não apenas na aplicação esmerada do direito no caso concreto, mas também a fazê-lo da forma que permita uma decisão jurisdicional adequada e possível rumo ao descobrimento da verdade provável ⁶²².

Ainda mais, deve ser registrado conforme foi apercebido, nas fases Postulatória e de organização do processo e produção de provas, se faz riquíssima a aplicação da cooperação, tendo em vista seus desdobramentos práticos, ou seja, todos os deveres presentes no modelo processual cooperativo puderam, de forma exemplificativa, ser citados. Não obstante tal diversidade não estar presente de forma tão latente nas demais fases, isso não significa a sua ausência de aplicação. Sendo assim, o desafio passa para a análise das demais fases.

3.3 Fase Decisória

Com um Estado Constitucional democrático, opera-se o processo cooperativo pautado no diálogo entre os participantes, assinalado por meio do contraditório a fim de influenciar na formação da decisão jurisdicional⁶²³, portanto será tratada nesse passo a *Fase Decisória*.

Nesta fase, a cooperação empregada entre os sujeitos do processo, como uma comunidade de trabalho irá refletir inteiramente na decisão na concretização de direitos. O direito ao contraditório viabiliza um debate entre juiz e as partes, debate que irá impactar fundamentalmente a decisão na sentença, acórdão ou decisão monocrática⁶²⁴.

Neste ponto, acrescenta-se que o debate é indispensável para garantir a inexistência de decisões surpresas no processo, para constranger argumentos diversos,

⁶²² AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 121.

⁶²³ art. 58.º, LV e 93, IX, da CF/1988, 9.º, 10 e 489, §1.º, IV, do CPC/2015. MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 143-145.

⁶²⁴ art. 489, §1.º, IV, do CPC/2015

atenuar perigo de opiniões preconcebidas e favorecer a formação de uma decisão mais aberta e ponderada⁶²⁵.

A vedação de decisão surpresa é a manifestação do contraditório, impõe dever de instaurar debates e diálogos durante todo o transcorrer do processo.

Inicia-se a fase decisória com a apresentação das alegações finais pelas partes (memoriais ou via oral), ao final o juiz proferirá uma sentença. Ou seja, nesse momento, todo trabalho realizado com os sujeitos do processo servirá como elemento fundante ao magistrado para o proferimento da sentença.

Com uma linha mais tênue e próxima da verdade dos fatos, o magistrado, ao longo do processo, deve se socorrer aos deveres da cooperação como o diálogo, o esclarecimento, com as prevenções e o com o auxílio prestado, tudo isso corroborará para o proferimento de uma decisão de mérito do com fim macro de obter uma pacificação entre as partes e a obtenção de uma satisfação à sociedade que confia responsabilidade ao Estado como órgão jurisdicional para julgar sua contenda.

Daí que quem encara o processo a partir dos resultados que ele tem que produzir, no mundo das partes jamais pode se satisfazer com uma elaboração teórica que o veja somente a partir de um ângulo interno de visão, como é necessário o ângulo fornecido por qualquer critério puramente processual – como a extinção do processo. A preocupação com a tutela efetiva dos direitos implica compreensão do processo como uma unidade, como um fenômeno unitário totalmente voltado para a realização dos direitos⁶²⁶.

As partes, em todo procedimento processual, devem estar sob a sombra dos deveres da boa-fé objetiva, pautados em uma relação de urbanidade, de conduta ética e obediência ao ordenamento pátrio como um todo. Destarte, o juiz nesse momento retira-se de uma situação paritária, isonômica e decide com a verticalização do poder a ele atribuído, de forma assimétrica ou hierárquica para obtenção da tutela meritória jurisdicional.

A sentença é ato do juiz que, resolvendo ou não o mérito da causa (arts. 203, 485 e 487), define-a, gerando em regra preclusão para o juiz (art. 507, ressalvadas as hipóteses dos arts. 331, 332, §3º, 485, §7º, 494 e 1.040),

⁶²⁵ Embasam este entendimento os artigos do Código de Processo Civil: arts. 6.º, 9.º, 10 e 489, §1.º, IV, conforme assevera MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 145-149.

⁶²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017, p. 336.

assinalando ainda o fim da atividade de conhecimento no primeiro grau de jurisdição⁶²⁷.

Ademais, reforça a confiança do Poder Judiciário em considerar proposições que versem acerca do seu direito a conformar o juízo, um conteúdo do dever de motivação das decisões dentro do processo civil⁶²⁸.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão que chancela o princípio da cooperação como norte no ordenamento e, sendo assim, decidiu pela violação do art. 489, § 1º, IV da decisão que inobservou o dever de esclarecimento⁶²⁹:

1. Impugnação à gratuidade de justiça oferecida em 20/10/2014. Recurso especial interposto em 02/06/2016, concluso ao gabinete em 30/09/2016.
2. Aplicação do CPC/15, a teor do enunciado administrativo nº 3/STJ.
3. Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a invalidade do julgamento proferido, por ausência de fundamentação, a caracterizar violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015.
4. Conquanto o julgador não esteja obrigado a rebater, com minúcias, cada um dos argumentos deduzidos pelas partes, o novo Código de Processo Civil, exaltando os princípios da cooperação e do contraditório, lhe impõe o dever, dentre outros, de enfrentar todas as questões pertinentes e relevantes, capazes de, por si sós e em tese, infirmar a sua conclusão sobre os pedidos formulados, sob pena de se reputar não fundamentada a decisão proferida.
5. Na hipótese, mostra-se deficiente a fundamentação do acórdão, no qual é confirmado o indeferimento da gratuidade de justiça, sem a apreciação das questões suscitadas no recurso, as quais indicam que a recorrente - diferentemente dos recorridos, que foram agraciados com o benefício - não possui recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios.
6. É vedado ao relator limitar-se a reproduzir a decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.
7. Recurso especial conhecido e provido.

Ocorre que a sentença produz efeitos concretos, e não somente provisórios. Com o trânsito em julgado, a sentença se torna imutável e indiscutível, se torna coisa julgada

⁶²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 336.

⁶²⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 147.

⁶²⁹ PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA. APELAÇÃO. QUESTÕES PERTINENTES E RELEVANTES NÃO APRECIADAS. AGRAVO INTERNO. REPRODUÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. ACÓRDÃO NÃO FUNDAMENTADO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, IV, DO CPC/15. REsp 1622386/MT. RECURSO ESPECIAL 2016/0224914-1. Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI. Órgão Julgador: T3 - TERCEIRA TURMA. Data do Julgamento: 20/10/2016. Data da Publicação/Fonte: DJe 25/10/2016.

material, ou seja, não se permite surgimento de novas demandas sobre o mérito decidido, apenas é desconstituída a coisa julgada com a ação rescisória⁶³⁰.

Ao aplicar corretamente a norma, dentro dos paradigmas da sociedade, o Estado-juiz corrobora com senso de justiça e, para tanto, deve se valer da cooperação para com as partes com intuito de conhecer adequadamente as questões de fato que circundam a demanda⁶³¹.

O órgão jurisdicional não pode desconsiderar nenhum fundamento das partes, não pode se omitir no que concerne às razões constantes de suas manifestações, tanto é verdade que cabem embargos de declaração⁶³² se esse consubstanciar o advento de deixar de comentar sobre todos os pontos levantados. O que se verifica mais uma vez é a presença da colaboração no processo⁶³³.

3.4 Fase de cumprimento de sentença

O problema de concretizar a decisão da causa dar-se-á nesta fase, fase que igualmente esbarra na perspectiva dos direitos fundamentais e na colaboração entre as pessoas do juízo e, sublinha-se a necessidade de colaboração judicial para promoção de uma tutela adequada e efetiva no campo executivo (art. 772, II e III, do CPC/2015)⁶³⁴, assim, será tratada a *Fase de cumprimento de sentença*.

O juiz, ao resolver o litígio, nem sempre presta a tutela do direito material. O autor, mesmo no caso de sentença favorável, pode não obter a tutela do direito. Isto acontece quando a sentença não é suficiente para prestar a tutela do direito ou não é capaz de satisfazer o desejo de tutela do autor. Essa situação ocorre no caso em que a sentença necessita ser implementada para que o autor seja satisfeito⁶³⁵.

⁶³⁰ Art. 966, do CPC/15.

⁶³¹ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 178-17.

⁶³² art. 1.022, II, do CPC/2015

⁶³³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 149-150.

⁶³⁴ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 158.

⁶³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017, p. 389.

Quando a tutela do direito, para ser prestada, precisa do concurso da vontade do demandado, o mesmo de atos materiais que podem ser praticados por auxiliares do juízo ou por terceiros, a sentença não é autossuficiente, dependendo da técnica executiva para ser cumprida e assim prestar tutela efetiva ao autor⁶³⁶.

Frustrado o direito a uma pretensão, à tutela desses direitos e pretensões que se perfazem na busca de uma tutela do direito de ação recai ao direito material, por exemplo e, sendo assim, verifica-se direito subjetivo de crédito pode corresponder direito à tutela ressarcitória, “à pretensão à incolumidade de determinado direito de personalidade corresponde, assim, direito à tutela inibitória. São exemplos de posições jurídicas e suas respectivas tutelas no plano do direito material”⁶³⁷.

Frente a um processo justo, busca-se a tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva, para tanto se busca o direito de ação que, no momento da decisão da causa, tomam-se diferentes técnicas processuais, como ocorre nas ações declaratórias, constitutivas, condenatórias, mandamentais ou executivas (art. 139, IV, do CPC/2015).

Nos casos de exercício da jurisdição, o provimento jurisdicional, além de constituir resultado de trabalho de reconstrução e criação por parte do órgão judicial, exhibe o selo da autoridade estatal, ao proferir decisão abarcada com as garantias do devido processo legal⁶³⁸. Afinal, toda e qualquer técnica processual idônea é permitida para realização de todo e qualquer direito (art. 139, IV, do CPC/2015)⁶³⁹.

Na fase de cumprimento de sentença, o beneficiário da justiça gratuita pode ser auxiliado pela contadoria judicial, exercendo verdadeira comunidade de trabalho em favor do acesso à justiça, nesse sentido⁶⁴⁰:

⁶³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 389.

⁶³⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 159.

⁶³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 160.

⁶³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 160.

⁶⁴⁰ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO POR INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DO DÉBITO EXEQUENDO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. ENVIO DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL. ARTIGO 98, § 1º, VII, DO CPC. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO PREVISTO NO ART. 6º DO NCPC. TRATA-SE, AO DEMAIS, DE GARANTIA CONSTITUCIONAL DO ACESSO À JUSTIÇA. RECURSO PROVIDO. (Acórdão n.991856, 20160020310685AGI, Relator: JOÃO EGMONT 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento:

1. Cogita-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em cumprimento de sentença, rejeitou o pedido de envio dos autos à contadoria judicial, formulado pela parte beneficiária da justiça, ao tempo em que determinou a elaboração dos cálculos do débito.
2. Destarte, "No art. 6º do NCPC, consagra-se o princípio da cooperação, passando a exigir expressa previsão legal para que todos os sujeitos do processo cooperem entre si para que se obtenha a solução do processo com efetividade e em tempo razoável. Como o dispositivo prevê a cooperação como dever, é natural que o desrespeito gere alguma espécie de sanção, mas não há qualquer previsão nesse sentido no dispositivo ora analisado".(Manual de Direito Processual Civil, Volume Único, Editora jus podivm, 8ª edição, 2016, p. 144).
3. Ao demais, pode e, sobretudo, deve o juiz se valer do contador do juízo, este importante e imprescindível órgão auxiliar, para elaboração dos cálculos do débito exequendo nos casos de assistência judiciária, segundo prevê o artigo 98, § 3º, VII, do CPC. 3.1.Precedente do STJ: "[...] Há que se fazer uma interpretação teleológica do benefício previsto no art. 475-B, §3º, segunda parte, do CPC, bem como de caráter conforme à própria garantia prevista no art. 5º, LXXIV, da CF/88, in verbis: "O Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem a insuficiência de recursos", a fim de lhe outorgar a mais plena eficácia [...]". (3ª Turma, REsp. nº 1.200.099/SP, relª. Minª. Nancy Andrighi, DJe de 19/5/2014).
4. Enfim. A condição de hipossuficiência, somada à dificuldade para realização dos cálculos, que envolvem complexidade, com incidência de juros, correção monetária e outros encargos, são suficientes para o deferimento do pedido de remessa dos autos à contadoria judicial, pena de se violar a garantia constitucional do acesso à justiça.
5. Agravo de instrumento provido.

São sentenças autossuficientes as decisões judiciais que satisfazem o demandante apenas com sua prolação, como ocorre nos provimentos declaratórios, decisões desconstitutivas, nesses casos não há necessidade de concretizar as decisões mediante o cumprimento de sentença. Por outra via, há decisões que necessitam do

25/01/2017, Publicado no DJE: 08/02/2017. Pág.: 161/195). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=991856> Acesso em: 04 fev 2019.

cumprimento de sentença para satisfazer o demandante e, sendo assim, não são autossuficientes⁶⁴¹.

De forma atenta acompanha-se a doutrina acerca das diferentes crises de colaboração nas sentenças condenatórias, mandamentais ou executivas que se prestam a concretizar a tutela do direito do demandante após a prolação de sentença. Como ocorre no inadimplemento, há uma profunda quebra na confiança, e boa-fé para a satisfação da tutela judicial, sendo inquestionável a necessidade do cumprimento de sentença de forma forçada⁶⁴².

Como se observa por diferentes ângulos, é a fase de cumprimento de sentença o grande vilão que propicia um abalroamento de processos no Poder Judiciário pendentes de cumprimento⁶⁴³.

O Superior Tribunal de Justiça proferiu acórdão AgRg no Resp 1191653/MG⁶⁴⁴ em que houve o reconhecimento pelo princípio da cooperação do dever de auxílio do magistrado ao determinar a intimação do devedor na indicação de bens à penhora, conforme culmina o art. 652, §3º, do CPC.

A intimação para indicar bens à penhora advém do princípio da cooperação coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual. Dessa forma o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à solução da lide, na busca da efetiva prestação da tutela jurisdicional.

Nessa circunstância do processo, pode ser aplicado igualmente no modelo cooperativo o dever de auxílio, como se verificou exemplificadamente acima.

⁶⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 161.

⁶⁴² MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 161-163.

⁶⁴³ BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2018. Capítulo 4. Gestão Judiciária, subitem 4.1 Litigiosidade. Disponível em: Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>>. Acesso em: 06 fev 2019.

⁶⁴⁴ “TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 652, § 3º, 600, IV, E 601 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA”. Decisão proferida pela 2ª Turma, relator: Ministro Humberto Martins, julgado em 04 nov. 2010, publicado no DJE de 12/11/2010. Conforme consulta – disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=%28%28%22HUMBERTO+MARTINS%22%29.MIN.%29+E+%28%22SEGUNDA+TURMA%22%29.ORG.&processo=1191653&data=%40DTDE+%3E%3D+20101104+E+%40DTDE+%3C%3D+20101112&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&t_hesaurus=JURIDICO&p=true>. Acesso em: 17 dez. 2018.

A colaboração nessa fase não é dispensada de nenhum modo, há imprescindível necessidade de colaboração do executado para realizar seus atos individualmente considerados⁶⁴⁵, tanto é assim que reza o art. 772, III, do CPC/2015 que o juiz pode a qualquer momento:

“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”, e na sequência tem-se que “o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados”.

Dentre os sujeitos, está o juiz com o dever de auxílio ao exequente para que os bens do executado sejam identificados e submetidos à expropriação, para que se evite a eventual nulidade posterior. Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Ação de execução. Penhora. Pequena propriedade rural. Alegação de impenhorabilidade. Art. 5º, inc. XXVI, da CF. Art. 833, inc. VIII, do CPC. Expedição de mandado de verificação. Possibilidade. Inteligência do art. 370 CPC (Lei n.º 13.105/15). I - Nos termos da legislação aplicável à espécie (art. 5º, inc. XXVI, da CF e art. 833, inc. VIII, do CPC), para desconstituição da penhora realizada sobre imóvel de sua propriedade, deverá o executado/agravante demonstrar que o bem em questão ostenta a condição de pequena propriedade rural trabalhada pela família. II - No entanto, considerando que o legislador ao instituir a impenhorabilidade da pequena propriedade rural teve como escopo amparar a unidade familiar, a sobrevivência digna dos dependentes do devedor e, ainda, que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, antes de admitir a penhora do imóvel do executado/agravante, assim como com o propósito de evitar futura nulidade no processamento da ação de execução, amparado nos ditames do art. 370 do CPC (Lei n.º 13.105/15), de ofício, cassou a decisão agravada e determino a expedição de mandado de verificação, a ser cumprido por Oficial de Justiça, para se averiguar se o imóvel penhorado é utilizado como meio de subsistência do recorrente e de sua família. Agravo de instrumento desprovido. Decisão cassada de ofício⁶⁴⁶.

Aliás, há o dever de auxílio do próprio executado ao indicar bens que sirvam à execução. Sublinha-se dever do próprio executado. Ou seja, o direito processual civil estimula a colaboração dos participantes para o alcance da tutela jurisdicional de direito a fim de atingir a plenitude do alcance e concretização da decisão da causa por meio de todos os envolvidos na causa⁶⁴⁷.

⁶⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

⁶⁴⁶ (TJ-GO - AI: 01446064220168090000, Relator: DES. CARLOS ALBERTO FRANCA, Data de Julgamento: 07/06/2016, 2A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 2048 de 16/06/2016).

⁶⁴⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 163.

3.5 Fase Recursal

Quanto à *Fase Recursal*, verifica-se a fertilidade das exigências formais, a aplicação da colaboração pode ganhar notável justiça ao processo nessa fase, pois há probabilidade de consagrar ao órgão jurisdicional em toda e qualquer instância a possibilidade de sanar vícios processuais antes mesmo de declarar a inadmissibilidade recursal (arts. 932, parágrafo único, 1.007, §§2.º, 4.º e 7.º e 1.029, §3.º, do CPC/2015)⁶⁴⁸.

Os recursos são submetidos a um juízo de admissibilidade e a um juízo de mérito, condicionando aqueles o conhecimento da irresignação recursal. O juízo de admissibilidade funciona como uma questão preliminar ao enfrentamento do recurso, com elementos intrínsecos e extrínsecos⁶⁴⁹. Sendo elemento intrínseco acerca do cabimento, legitimidade, interesse e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer, no segundo, o elemento extrínseco trata acerca do preparo e a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer⁶⁵⁰.

A doutrina corrobora assertivamente para a aplicação do art. 932, parágrafo único do CPC/2015 que aduz: “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”. Nos domínios do direito positivado, esta verdadeira norma geral em tema de recursos respalda o conceito de colaboração como elemento fundante a fim de não prejudicar a parte recorrente⁶⁵¹.

Tratou da rejeição do recurso advindo de atos protelatórios da parte o reconhecimento pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal da inobservância da boa-fé

⁶⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁶⁴⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 258/266, vol. V. apud: MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 164.

⁶⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 164-165.

⁶⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 165-166.

e cooperação mútua, incumbindo ao juiz o dever de prevenir e reprimir os atos atentatórios à dignidade dessa almejada justiça, nesse sentido⁶⁵²:

1 - O novo Código de Processo Civil nasceu do intuito de se modernizar e agilizar o processo judicial brasileiro, tanto que os princípios foram transformados em preceitos normativos.

2 - A pretensão dos jurisdicionados de obterem pronunciamento de mérito justo e efetivo, em prazo razoável, exige que todos comportem-se, previamente, de acordo com a boa-fé e cooperação mútua, incumbindo ao juiz o dever de prevenir e reprimir os atos atentatórios à dignidade dessa almejada justiça.

3 - Ainda que incumba ao relator negar seguimento a recurso que não impugne especificamente os fundamentos do *decisum* recorrido, quando as razões de embargos de declaração reproduzem a mesma tese exposta na defesa, no apelo e nos primeiros embargos de declaração, que a refutaram de forma coesa e devidamente fundamentada, impõe-se reconhecer o caráter protelatório que reclama a aplicação da multa prevista no § 2º, do art. 1.026, do NCP. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

4 - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

Esse entendimento de colaboração segue quanto à fungibilidade recursal para obtenção da justiça no caso concreto, no caso de interposição de recurso de agravo de instrumento sem estarem todas as peças obrigatórias e as úteis para sua interposição, em ambos os casos o órgão jurisdicional age de ofício com o dever de prevenção, previne o risco de o direito de frustrar pelo uso inadequado do processo (art. 932, parágrafo único e 1.017, do CPC/2015), se a parte for prejudicada pela inobservância dessa norma, poderá opor embargos de declaração (art. 1.022, II, do CPC/2015)⁶⁵³.

⁶⁵² PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REITERAÇÃO DA MESMA TESE DE DEFESA E DO APELO. REFUTADA EM SENTENÇA E PELOS ACÓRDÃOS ANTERIORES. IRRESIGNAÇÃO. CARÁTER PROTELATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. ACLARATÓRIO REJEITADO. (Acórdão n.960051, 20150111271667APC, Relator: LEILA ARLANCH 2ª TURMA CÍVEL, Data de Julgamento: 17/08/2016, Publicado no DJE: 19/08/2016. Pág.: 189/200). Disponível em: <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&controladorId=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.ControladorBuscaAcordao&visaoAnterior=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordao&nomeDaPagina=resultado&comando=abrirDadosDoAcordao&enderecoDoServlet=sistj&historicoDePaginas=buscaLivre&quantidadeDeRegistros=20&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDaUltimaPagina=1&buscaIndexada=1&mostrarPaginaSelecaoTipoResultado=false&totalHits=1&internet=1&numeroDoDocumento=960051>. Acesso em: 04 fev 2019.

⁶⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 166-167.

Em sentido contrário, pela inobservância da boa-fé, e o dever de cooperação embora sopesado às circunstâncias do processo, não legitimou alteração da situação “*ad quem*”⁶⁵⁴:

(...)

4. As informações divulgadas pelos sistemas de automação dos tribunais gozam de presunção de veracidade e confiabilidade, haja vista a legítima expectativa criada no advogado, devendo-se preservar a sua boa-fé e confiança na informação divulgada. É de se ter, por outro lado, que, para fins de justa causa, a dúvida deve ser razoável.

5. Na hipótese, penso que não houve dúvida razoável apta a ludibriar o entendimento do advogado, tendo em conta a informação disponibilizada quanto ao seu termo a quo – 13/12/2016 – e o prazo de 15 dias do recurso especial (disposto pela norma e destacado na mensagem do site). Dessarte, não poderia o causídico simplesmente se omitir quanto a outros dados informados pelo site do Tribunal, violando a boa-fé objetiva e o dever de cooperação (CPC, arts. 5º e 6º) para, simplesmente protocolar o recurso depois de quase dois meses do início do seu prazo, tendo como desculpa a informação errônea em relação ao prazo final.

O Acórdão citado ratifica a compreensão da indispensabilidade da compatibilidade processual com a boa-fé e a cooperação, inclusive na forma como defendido no presente trabalho. Tendo as partes o dever de observância do princípio da boa-fé e ao magistrado, ministro ao estreito cumprimento do dever de cooperação. Por não ter sido observada a boa-fé, nem mesmo ponderado pela cooperação, essa demanda causou o não provimento do recurso.

Igualmente, corrobora o dever de cooperação e boa-fé no julgamento abaixo ⁶⁵⁵:

1. O Novo Código de Processo Civil trouxe várias inovações, entre elas um sistema cooperativo processual – norteado pelo princípio da boa-fé objetiva –, no qual todos os sujeitos (juízes, partes e seus advogados) possuem responsabilidades na construção do resultado final do litígio, sendo certo que praticamente todos os processos devem ser pautados, inclusive aqueles com

⁶⁵⁴ PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. REABERTURA DE PRAZO. DESNECESSIDADE. JUSTA CAUSA. DÚVIDA RAZOÁVEL. DEVER DE BOA-FÉ E COOPERAÇÃO DE TODOS OS SUJEITOS DO PROCESSO. AgRg no Ag 1136085/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009). Agravo interno não provido. (STJ - AgInt no REsp: 1694174 TO 2017/0211740-6, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/09/2018, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/09/2018).

⁶⁵⁵ PROCESSUAL CIVIL. SESSÃO DE JULGAMENTO. PEDIDO DE PREFERÊNCIA. VOTO-VISTA. PROCLAMAÇÃO DE ADIAMENTO. POSTERIOR RETOMADA E PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO FINAL NA MESMA ASSENTADA. NULIDADE. (EDcl no AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.394.902 - MA (2013/0238014-2) Coordenadoria da Primeira Turma (1522). RELATORA: MINISTRA REGINA HELENA COSTA. R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO GURGEL DE FARIA. Data do julgamento: 04/10/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/395875844/andamento-do-processo-n-2013-0238014-2-edcl-agrg-recurso-especial-18-10-2016-do-stj?ref=topic_feed> Acesso em: 04 fev 2016.

pedido de vista que não forem levados a julgamento na sessão subsequente, nos termos do art. 940, §§ 1º e 2º, do CPC/2015.2. O objetivo de tais mudanças é dar maior transparência aos atos processuais, garantindo a todos o direito de participação na construção da prestação jurisdicional, a fim de evitar a surpresa na formação das decisões (princípio da não surpresa).³ Os princípios da cooperação e da boa-fé objetiva devem ser observados pelas partes, pelos respectivos advogados e pelos julgadores.⁴ É dever do Órgão colegiado, a partir do momento em que decide adiar o julgamento de um processo, respeitar o ato de postergação, submetendo o feito aos regramentos previstos no CPC/2015.5. Hipótese em que há nulidade no prosseguimento do julgamento, pois, com a informação prestada aos advogados de que a apresentação daquele feito seria adiada – o que provocou a saída dos patronos do plenário da Primeira Turma –, tornou-se sem efeito a intimação para aquela assentada. 6. Recurso provido para anular o julgamento dos agravos regimentais realizado na sessão do dia 19/04/2016.

Nesse Acórdão, verificou-se que a incidência da aplicação do *venire contra factum proprium* consagra pela preclusão lógica como quando o Órgão colegiado desdisse aquilo que por ele foi dito, ou seja, afirmou que seria adiado o julgamento, porém o fez na data adiada, isso concorreu em anular o julgamento dos agravos regimentais.

A fim de melhor elucidar o dever de prevenção, exemplifica a rejeição de preliminar de deserção em agravo de instrumento⁶⁵⁶ por compreender pela existência nos autos de comprovante de agendamento do pagamento, advento pelo qual o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios se valeu, por analogia, pelo art. 511, §2º do CPC/1973 (atual art. 1.007, §2º CPC/15) e considerou tal prova como pagamento incompleto, para tanto, abriu prazo para sanar o defeito no prazo legal⁶⁵⁷.

Em um momento de crise financeira mundial, uma apelação foi provida no duplo efeito para majorar alimentos, contudo, com base no princípio da cooperação, entendeu em juízo de retratação pleiteado pela parte contrária, pela aplicação do princípio de consulta, tendo impingida ao agravante uma decisão-surpresa, uma vez que esse não fora ouvido acerca do pedido de retratação⁶⁵⁸.

⁶⁵⁶ “DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. PREPARO. AGENDAMENTO. DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 511, §2º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANALOGIA. INTEMPESTIVIDADE. INÉPCIA DA INICIAL. INDUÇÃO A ERRO CAUSADA PELO JUIZ A QUO. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONDOMÍNIO. PENHORA DE NUMERÁRIO EM CONTA-CORRENTE. GRAVOSIDADE. IMPENHORABILIDADE. NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO POR BEM IMÓVEL. IMPOSSIBILIDADE.” Decisão proferida pela 6ª Turma Cível, processo: 20120020122098AGI - (0012227-36.2012.8.07.0000 - Res. 65 CNJ), relatora: ANA MARIA DUARTE AMARANTE BRITO, julgado em 08/08/2012, publicado no DJE de 16/08/2012. Disponível em: < <https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj> >. Acesso em: 09 jan 2019.

⁶⁵⁷ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 214.

⁶⁵⁸ “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.” Decisão proferida pela 1ª Turma Cível, processo:

O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás aplicou o princípio da cooperação ao sair da inércia judicial, pois determinou por ofício a citação por edital, quando frustrada a tentativa de citação por oficial de justiça, mitigando a atual ideia da dialética processual⁶⁵⁹.

Portanto, o dever de prevenção visa garantir aos sujeitos do processo uma melhor estruturação por meio do juiz, que assume uma postura ativa e não imparcial, a fim de sanar quaisquer deficiências que possam prejudicar o andamento dos autos acautelando a isonomia entre as partes⁶⁶⁰.

Caracteriza-se a prevenção do órgão jurisdicional em advertir às partes quanto da utilização inadequada da lide. São exemplos de aplicação do dever de prevenção os artigos 932, 1.007, §2º do CPC/15, entre outros.

O direito material não pode sucumbir à ordem formal, essa é a diretriz trazida pela viabilização de uma decisão de mérito justa e efetiva pautada pela colaboração (Art. 6.º, do CPC/2015) em busca da tutela dos direitos no processo civil⁶⁶¹.

20090020037970AGI - (0003797-03.2009.8.07.0000 - Res. 65 CNJ) - Segredo de Justiça, relator: FLAVIO ROSTIROLA, julgado em 01/07/2009, publicado no DJE de 31/08/2009. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: 09 jan 2019.

⁶⁵⁹ “APELACAO. ACAO DE ALIMENTOS. CITACAO POR EDITAL. MAGISTRADO. DETERMINACAO DE OFICIO. CABIMENTO. A CITACAO POR EDITAL E MEDIDA EXCEPCIONAL, CABIVEL NAS HIPOTHESES TAXATIVAMENTE ELENCADAS NA LEI PROCESSUAL CIVIL. CERTIFICADO PELO OFICIAL DE JUSTICA A NAO LOCALIZACAO DO REQUERIDO, O MAGISTRADO PODE AUTORIZAR, INDEPENDENTEMENTE DE PEDIDO DO AUTOR, A CITACAO EDITALICIA. PRESUNCAO IMPRESCINDIVEL PARA SEGURANCA JURIDICA DAS RELACOES SOCIAIS. ADEMAIS, A MODERNA DIALETICA PROCESSUAL REQUER JULGADORES EM COLABORACAO COM AS PARTES NA BUSCA DA VERDADE REAL E DA EQUANIME PRESTACAO JURISDICIONAL. E, EM ULTIMA ANALISE, A MITIGACAO DO PRINCIPIO DA INERCIA PROCESSUAL CONSAGRADO NOS ARTIGOS 2 E 262 DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. APELO CONHECIDO E DESPROVIDO, A UNANIMIDADE DE VOTOS.” Decisão proferida pela 2ª Câmara Cível, processo: 200602833218 (103117-3/188), relator: DES. ALFREDO ABINAGEM, julgado em 15/05/2007. Disponível em: <<http://www.tjgo.jus.br/index.php/consulta-atosjudiciais>>. Acesso em: 09 jan 2019.

⁶⁶⁰ AUILO, Rafael Stefanini. O modelo cooperativo de Processo Civil no novo CPC. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 87.

⁶⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3. ed. rev., atual. e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 167.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Consoante se depreende do estudo realizado frente ao tema da Cooperação como modelo Processual Civil, observou-se que num panorama atual as premissas que a integram se demonstram pela viabilidade da sua implementação.

Nitidamente, essa posição ancorada numa comunidade de trabalho parece ser uma pretensão utópica, e inviável, contudo, essa mudança de comportamento e metodologia nos parece ser um *standart* para contemplação da própria Constituição Federal.

A fim de galgar a defesa do presente trabalho, pontuou o primeiro capítulo acerca da teoria do direito e da instrumentalidade da cooperação. Nesse ponto, estudou alguns dos principais movimentos sociais, culturais e lógicos que nortearam a marcha histórica do direito e, assim, partiu do jusnaturalismo ao neoconstitucionalismo para justificar a dinâmica do sistema jurídico frente aos seus paradigmas enfrentados durante o transcorrer do tempo, como conduziu a sociedade de seu tempo o direito perquirido.

Nesse contexto, tem-se no jusnaturalismo a contemplação da ordem natural, divina e, por fim, racional para traduzir a justiça social. Na escola da Exegese houve uma valorização do Legislativo ao positivar a lei escrita, esquematizou-se uma nova fórmula relacionada ao papel do intérprete do direito, adstrito ao sentido literal, impedido de interpretar a lei e preso à reprodução mecânica do texto legal, em absoluto rigor. Em continuidade, pode-se tratar do Historicismo Jurídico, cujo precursor foi Friedrich Carl von Savigny e é concebido pelo entendimento de que o “direito” está intrinsecamente conectado à revolução histórica da sociedade, não apenas às leis codificadas, mas também influenciadas pelos usos e os costumes de um povo.

Adiante, tem-se o Realismo jurídico, o qual conduziu a humanização na lei, uma inserção da questão social por meio do magistrado que deixou de aplicá-la de forma automática, e o Positivismo, que compreendeu haver uma hierarquia na competência decisória, a lei como norte para atuação do aplicador do direito, num conteúdo material, mas não o único do qual tratava a Escola da Exegese.

Sofreu uma estrutura tridimensional com o Culturalismo Jurídico, pela Escola do Recife, aperfeiçoada por Miguel Reale, com a sua estrutura tridimensional dialética

entre: fato, valor e norma, a qual cominou entre realidade e valor um elemento conectivo: a cultura, como um complexo de realidades valiosas (valores). No Pós-positivismo, a lei é tida como fonte do Direito no Estado Pós-Moderno, mas com sopesamento frente à Carta Magna ante a seus princípios e normas fundamentais entabuladas, a fim de elevar o princípio da juridicidade, sendo o ordenamento jurídico a fonte do Direito. E nesse atual momento, pode-se tratar acerca do Neoconstitucionalismo, que traz a ideia de transformações na dinâmica do sistema jurídico, oriundas do novo perfil constitucional.

Esse reflexo de influência cultural sobre o Direito e suas alterações no curso do tempo, igualmente refletem na forma de proceder do processo, e o Processo Civil sentiu as mutações metodológicas, inclusive por influência de instrumentos processuais de países estrangeiros.

Hodiernamente, tem-se a constitucionalização do Direito Processual como uma das características do Direito contemporâneo. Houve a incorporação dos textos constitucionais em normas processuais, como os direitos fundamentais (contraditório, juiz natural, proibição de provas ilícitas etc.) e incorporação de normas processuais infraconstitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015 se coloca nesse contexto de mudanças, inclusive de valoração principiológica, influência cultural, social e lógica da sociedade, assim como a Teoria do Direito que com o decorrer dos tempos sofreu uma vertiginosa transformação.

Em continuidade, enfrentou-se, no presente trabalho, a distinção conceitual entre normas, princípios, regras, cláusula geral e conceito jurídico indeterminado. Nesse sentido, verificou-se que a norma é composta por princípio e regras.

Inicialmente, as regras podem ser cumpridas ou não, ou seja, elas expressam deveres definitivos e são aplicados por meio da subsunção – incluir em algo maior –; já os princípios, ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e fáticas, numa espécie de bússola, um sentido, um vetor para proibição ou permissão de uma finalidade estabelecida por eles.

Ainda tratando das distinções, as Cláusulas Gerais detêm um sistema aberto que visa buscar a efetivação da justiça no fato concreto, conforme anotado, elas possuem estreita relação com os princípios.

Por fim, ainda enfrentando as distinções, o conceito jurídico indeterminado, o elemento vago seria somente o plano fático, vez que o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato. O estudo se fez necessário para abordar o pensamento jurídico ante sua efetividade e aplicação, difícil trabalho ante as disparidades doutrinárias especializadas a respeito do tema.

Ato contínuo, tratou-se acerca dos elementos estruturantes da cooperação no processo civil, as tradições jurídicas da *common law* (sistema jurídico anglo-saxônico) e da *civil law* (família romano-germânica) como fenômeno cultural influenciador.

Percebeu-se, entre outros aspectos importantes, que a *common law* se vale do uso dos precedentes e, nesse sistema, compreende ser acertada a garantia de segurança jurídica ante a maior previsibilidade na maneira pela qual uma controvérsia poderá ser decidida. Tem-se o predomínio do raciocínio empírico-indutivo, apesar da crescente influência do direito legislado.

Já em relação à *civil law*, igualmente entre outros aspectos, ela se vale de um raciocínio predominantemente teórico-indutivo, embora seja crescente o uso dos precedentes. Há uma codificação escrita, caracteriza-se pelo fato de suas regras de direito serem concebidas como regras de conduta ligadas às preocupações morais e de justiça, além de elaborarem seus direitos visando à regulação das relações entre os cidadãos.

Não obstante tais tradições jurídicas serem aparentemente tão distantes entre si, conforme foi amplamente apresentado no presente trabalho, é inegável a aproximação entre eles atualmente. Por derradeiro, as citadas tradições jurídicas influenciam o direito pátrio.

A despeito de todos os elementos já apresentados até então, se fez concluir que, para compreender o modelo perseguido pelo trabalho, são de suma importância os fundamentos Constitucionais do modelo processual cooperativo, anotando especialmente a democracia participativa, solidariedade social, devido ao processo legal e à utilização do contraditório.

Nesse tópico foi possível concluir que o modelo processual cooperativo, atendendo o disposto Constitucional, confirma a dialética procedimental em favor da democracia participativa na redução de desigualdade material e processual de forma ampla, além da valoração da aplicação de um modo de comunidade de trabalho.

A solidariedade, por sua vez, esbarra na autonomia privada, aquela pautada no princípio da boa-fé objetiva, arquétipo do direito material, ou seja, o magistrado conduz o processo e estabelece às partes deveres recíprocos, com fulcro no contraditório, na ética e na divisão de trabalho.

O devido processo legal engloba o direito de cidadania ao participar das estruturas organizatórias de forma ativa e responsável em todos os níveis, além de incluir o direito democrático da autonomia da vontade, que espelha um processo justo e participativo ao ato decisório no âmbito jurisdicional.

Por fim, concluiu-se que uso do contraditório indubitavelmente prescinde respeito à dialética processual das partes para o melhor encaminhamento do processo e igualmente para a concretização dos direitos fundamentais.

Outrossim, é verossímil crer que o princípio da cooperação ressalta os deveres inerentes ao juiz para a melhor condução do processo e na solução da lide, incluindo-o, inclusive, na figura de sujeito ao contraditório. Essa visão contemporânea distou-se dos modelos processuais adversarial e inquisitivo.

Outro elemento conclusivo, do presente trabalho, tratou do magistrado frente ao princípio da cooperação aplicado ao modelo de processo. Nesse ponto, como a colaboração visa organizar um processo justo e idôneo a fim de alcançar “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (art. 6º, do CPC/2015), o julgador está no centro do diálogo, na condição de sujeito do processo, a fim de buscar a mais próxima verdade real.

A defesa dos direitos fundamentais é protegida quando a relação jurídica detiver um diálogo, uma compreensão acerca das necessidades dos sujeitos processuais, nesse contexto de legitimação para o exercício do poder entre os envolvidos no processo, o que traduz uma participação real do magistrado.

Após ter sopesado esses elementos, mais uma distinção estruturante foi estudada: a comparação dos modelos processuais existentes, ou seja, o isonômico (adversarial ou isonômico ou simétrico) e o assimétrico (inquisitivo ou hierárquico ou assimétrico).

Foi possível concluir ser o modelo processual adversarial apresentado de forma ideológica mais liberal, dentro de um contexto de fenômeno jurídico cultural, que privilegia a liberdade individual e menor intervenção do Estado na autonomia privada.

Nesse sentido o magistrado não possui qualquer atividade criativa, interpretativa, não há a eliminação de discrepâncias substanciais existentes entre os litigantes, além das diferenças relativas às capacidades defensivas de um litigante habitual e um eventual, quem detém maior capacidade econômica, reforça as desigualdades. Ademais, nesse modelo processual, o magistrado adota uma postura neutra e passiva em relação à igualdade formal entre as partes, advento que o reduz a um “convidado de pedra” na colheita de elementos que embasarão sua decisão.

Em contrapartida, no modelo hierárquico há nítida distinção ente indivíduo, sociedade e Estado, há uma relação vertical de poder entre governantes e governados. O Estado reivindica seu monopólio e o juiz aparece acima das partes numa relação angular ou triangular, ele participa ativamente da instrução probatória, portanto, é considerado assimétrico, por justamente assumir um papel importante na instrução e desigualar a relação isonômica das partes, verticalizando a relação processual, tornando-a o vértice do discurso institucional.

Outros elementos, que estruturam o modelo, tratam da ética como norma de conduta e o princípio da boa-fé objetiva. Portanto, estudaram-se, no segundo capítulo, os deveres da boa-fé objetiva e dos deveres do princípio da cooperação aplicados ao modelo cooperativo no processo civil, distinguindo e apresentando seus principais contornos.

A cooperação processual permeia em sua estrutura a utilização da ética como arcabouço de comportamento esperado entre as partes, juiz e demais sujeitos envolvidos no processo, tido com um código, a moral, compõe os costumes de uma sociedade, que equaliza o sistema de normas, princípios e valores.

O contato trivial da ética e o senso comum estão aquém de um mero julgamento de percepções, transcende os tempos e os valores, sofre vigorosas mutações e revigora a riqueza e complexidade de viver em sociedade. Por derradeiro, ao tramitar, um processo judicial anseia que seus participantes se pautem nela para a prática de seus atos. Se assim não for, as consequências são inúmeras, por exemplo, a penalização por litigância de má-fé no proceder.

Diante da complexidade, o trabalho premiou a interdisciplinaridade que existe no ordenamento pátrio em relação ao direito material e processual, esses não são departamentos estanques, guardam importante intersecção entre eles. O que não é diferente quando se fala em princípio da boa-fé objetiva. Embora implicitamente

constituído na Constituição Federal, o Direito Civil despontou acerca de sua aplicação efetiva.

Ou seja, o princípio da boa-fé tem um lugar de destaque no direito, pois incorpora um *standart* comportamental que impõe fidelidade, cooperação, informação, condutas que visam evitar erro ou engano da outra parte. Nesse arcabouço jurídico há imposição de novos limites ao exercício de direito para pacificação de um conflito, advento o qual recai à boa-fé objetiva vincular as regras de condutas para pronunciamento no caso concreto, que será efetivado pelo magistrado que também detém o escopo educativo da jurisdição. Por fim, havida a quebra dos deveres anexos ou laterais de conduta, gera-se, por consequência, uma responsabilidade civil objetiva do violador da boa-fé objetiva processual.

Em seguida, à luz do direito processual, a aplicação do princípio da boa-fé objetiva no processo corresponde em haver uma visão cooperativa entre as partes, não mais individualista.

Há uma amplitude e flexibilização do positivismo a fim de harmonizar as relações intersubjetivas, com fulcro na confiança a qual reprime a deslealdade, e rompe com paradigmas. A Boa-fé objetiva tem respeitada contribuição ao princípio da cooperação, e esses não se confundem. Tem-se na boa-fé objetiva uma norma de conduta pautada na ética, na lealdade, uma postura que deve ser compatível com os sujeitos do processo. O magistrado, dentro de uma perspectiva coerente de seu poder, sem dele abusar, não chancela desigualdade e se percebe que a boa-fé objetiva é exigida no processo de forma intersubjetiva e seus destinatários são as partes.

Os Deveres anexos da boa-fé objetiva do direito material aplicados ao modelo processual cooperativo do Processo Civil são: *Tu quoque*, *Venire contra factum proprium*, *Supressio - Verwirkung* e *surrectio - Erwirkung*.

Pontos de intersecção entre os deveres do Princípio da boa-fé e da Cooperação no modelo processual cooperativo coadunam-se com uma reciclagem não apenas ao pretender desafogar o Poder Judiciário de demandas que podem ser vistas por via extrajudicial, sistemas de precedentes ou na tentativa de conciliação por meios alternativos, inclusive pela audiência de conciliação ou de mediação, por exemplo, mas também numa mudança de comportamento. Ou seja, uma postura paritária do juiz em

relação às partes para o desenvolvimento do processo e então de forma vertical, adotar uma postura assimétrica para compor sua decisão de mérito.

Sem exercer abuso de poder, o magistrado, nessa perspectiva coerente de seu poder, minimiza as desigualdades entre as partes, conduz um processo sem premiar apenas uma solução jurisdicional fincada na justiça formal e, dessa sorte, o magistrado desenvolve um diálogo de forma paritária entre as partes, porém, para proferir sua decisão, assume uma postura assimétrica em resposta à lide proposta.

Assim, como forma de demonstrar tudo que foi apresentando até então, o presente trabalho se propôs a realizar aplicações normativas e jurisprudenciais da cooperação e seus deveres – esclarecimento, prevenção, debate e auxílio – no Processo Civil, em especial nas seguintes fases do procedimento comum: postulatória, organizatória e probatória, fase decisória, cumprimento de sentença e a fase recursal.

O modelo cooperativo apresenta-se, num primeiro momento, de forma híbrida, pois combina os modelos existentes em favor da garantia de um Estado Democrático de Direito. Esse resulta de uma estrutura de divisão de tarefas nas diferentes fases do processo, o que inclui a fase de instrução e produção de provas, principalmente. Nessa técnica procedimental além da lei, propõe-se uma mudança latente de cultura que pretende corroborar numa remodelação de postura e atores no processo.

No modelo cooperativo, há inclusão do magistrado como sujeito ao contraditório. Ademais, propõe-se a adoção, pelo magistrado, de uma postura paritária do processo e assimétrica no julgamento, fruto da jurisdição.

Portanto, diante da mudança de cultura da sociedade ao longo dos tempos, foi possível constatar os seus reflexos nas mais diversas fases do direito, incluindo os sistemas jurídicos que se demonstram cada vez mais miscigenados. Essa realidade não passou despercebida pelo ordenamento pátrio vigente e, sendo assim, o modelo cooperativo de processo civil demonstra-se profícuo ao atendimento dos fundamentos da Constituição Federal de, sobretudo, saciar o senso de justiça, ética, boa-fé e cooperação numa resposta exitosa à sociedade enquanto das tutelas jurisdicionais pleiteadas ao órgão estatal.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. **Dialética do esclarecimento: fragmentos filosóficos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1985.

AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. **História do direito**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2007.

ALVES, Gisele Borges. **Cláusulas Gerais, Vinculatividade jurisprudencial e Uniformização de Decisões: Amarras Decisórias**. In: Revista Síntese. Ano XII n. 89 Maio-junho 2014. p. 96 e seguintes. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/90830/clausulas_gerais_vinculatividade_alves_SINTESE.pdf>. Acesso em 31 de jul. 2018.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015. P. 55.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria Econômica**. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Novo Contencioso Cível 1ª. ed.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13 ed, São Paulo: Método, 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. **A boa-fé na formação dos contratos**. v. 87. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 1992. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67168>>. Acesso em: 07 ago. 2018.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Contratos: Disposições Gerais Principios e Extinção*. In: AZEVEDO, Antonio Junqueira de; TORRES, Heleno Taveira; CARBONE, Paolo. **Princípio do Novo Código Civil Brasileiro e Outros Temas: Homenagem a Tullio Ascarelli**. São Paulo: Quarter Latin, 2010.

BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil**. [S.l.: S.d.]. Disponível em: <https://www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Renata_domingues/Boafe.pdf>. Acesso em: 07 ago. 2018.

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

BARROSO, Luís Roberto. **Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo)**. v. 4, n. 15. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2001. Disponível em: <www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista15/revista15_11.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e Constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil)**. Interesse Público, Porto Alegre: Notadez, ano VII, nº 33, setembro/outubro de 2005.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). **Causa de pedir e pedido no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo Influência do Direito Material sobre o Processo**. 4ª ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEZERRA DE SOUZA, Rafael; BOLONHA, Carlos. **Teorias jurídicas contemporâneas: uma análise crítica sob a perspectiva institucional. Direito, Estado e sociedade**. n. 43. jul. dez. Rio de Janeiro: Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Departamento de Direito, 2013. Disponível em: <www.jur.puc-rio.br/revistades/index.php/revistades/article/view/373>. Acesso em: 26 dez 2017.

BOBBIO, Norberto. **Jusnaturalismo e positivismo jurídico**. Trad. Jaime A. Clasen. São Paulo: Unesp, 2016.

BOBBIO, Norberto. **Teoria da Norma Jurídica**. 2ª ed. São Paulo: EDIPRO, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado liberal ao Estado social**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. 5. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BONNA, Alexandre Pereira. **Cooperação no processo civil: a paridade do juiz e o reforço das posições jurídicas das partes a partir de uma nova concepção de democracia e contraditório**. Revista Brasileira de Direito Processual: RBDPro, Belo Horizonte, v. 22, n. 85, p. 75-88, jan./mar. 2014. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/74477>. Acesso em: 04/02/2019.

BRASIL, Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça** - Brasília: CNJ, 2018. Capítulo 4. Gestão Judiciária, subitem 4.1 Litigiosidade. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/44b7368ec6f888b383f6c3de40c32167.pdf>. Acesso em: 06 fev 2019.

CABRAL, Antonio do Passo. **O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva**. RePro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2005. P.59/81, n. 126.

CABRAL, Antonio do Passo ; Cramer, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes. **Contrato administrativo concertado, causa e boa-fé: maior eficiência e eficácia à luz das teorias dos atos separáveis e da incorporação**. Revista Opinião Jurídica (Fortaleza), v. 12, p. 357-371, 2014.

CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes; DIZ, Jamile Bergamaschine Mata . **Revisitando a Teoria da Responsabilidade Contratual do Estado sob o Prisma da Boa-Fé Objetiva**. RECHTD. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, v. 10, p. 55-75, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3. ed. – São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*, in: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, 662-683.

CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e o neoprocessualismo*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie. **Leituras complementares de processo civil**. 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

CAMPILONGO, C. F. **O Judiciário e a democracia no Brasil**. Revista USP. São Paulo, Coordenadoria de Comunicação Social (CCS), n. 21, p. 116-125, 1994. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26940/28718>.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Teoria geral do direito (o constructivismo lógico-semântico)**. Trabalho de conclusão de curso (Tese) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2009. p. 68. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cp098895.pdf>>. Acesso em: 19 dez. 2017.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do Processo**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

Código de Processo Civil Português, na íntegra: Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis>. Acesso em: 05 dez. 2018.

COELHO, Nuno M. M. Santos ; SÁ DA SILVA, Antônio (coord.) **Teoria do Direito. Direito interrogado hoje o Jurisprudencialismo: uma resposta possível? Estudos em homenagem ao Doutor António Castanheira Neves**. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2012.

CORREIA, Alana Carlech; MARTINS DE LIMA, Eduardo. *A (crise da) lei na pós-modernidade*. In: BEDIN, Gilmar Antonio; TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Teorias do direito**. In: XXIV Encontro Nacional do CONPEDI – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/bx47d9jb/Z22U32y13j4FnGtX.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

COSTA, Alexandre Araújo. **Hermenêutica jurídica**. Arcos: [S.l/s.d]. Disponível em: <www.arcos.org.br/livros/hermeneutica-juridica/capitulo-iii-o-positivismo-normativista/2-do-historicismo-ao-conceitualismo-savigny>. Acesso em: 19 dez. 2017.

COSTA, Frederico Magalhães. **A (in)diferença entre princípios e regras: repensando a teoria dos princípios com aulismio**. Rev. de Teorias do Direito e Realismo Jurídico | e-ISSN: 2525-9601 | Brasília | v. 3 | n. 1 | p. 104 - 126 | Jan/Jun. 2017.

COUTO E SILVA, Clóvis V. **A obrigação como processo**. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

COUTO, Mônica Bonetti. **O processo civil dialógico-colaborativo e o processualismo constitucional democrático: por uma correta compreensão de seu conteúdo, destinatário(s) e limites**. v. 14, n. 81, p. 14-29. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual, 2017. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/117728>>. Acesso em: 18 jul. 2018.

COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del Derecho Procesal Civil**. 3. Ed. Buenos Aires: Depalma, 1969.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. Tradução: Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE VINCENZI, Brunela Vieira. **A boa-fé no processo civil**. São Paulo: Editora Atlas, 2003.

DEL CLARO, Roberto. **Devido processo legal: direito fundamental, princípio constitucional e cláusula aberta do sistema processual civil**. São Paulo: Revista de processo, n. 126, ago. 2005. *Dialética de Direito Processual Civil*, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Cláusula gerais processuais**. [S.l/s.d]. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7mnvgNhYIGcJ:www.frediedidier.com.br/artigos/clausulas-gerais-processuais/+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-ab>>. Acesso em 31 jul. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Editorial 45**. [S.l/s.d]. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Notas sobre o princípio da boa-fé processual objetiva. Ampliação do capítulo sobre princípios do processo do v. 1 do Curso de Direito Processual Civil**. Editorial 45. [S.l], 2008. Disponível em: <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO: UMA APRESENTAÇÃO**

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. Disponível em: <https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual?auto=download>. Acesso em: 23 jul. 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Sobre a fundamentação da decisão judicial**. [S.l/s.d]. Disponível em: < <http://www.frediedidier.com.br/wp-content/uploads/2012/02/sobre-a-fundamentacao-da-decisao-judicial.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2019.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **O princípio da cooperação: uma apresentação**. n. 127. São Paulo: Revista de processo, 2005.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Alguns aspectos da aplicação do *venire contra factum proprium* no processo civil**. Curitiba: Revista autônoma de processo, n. 03, abr/2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 12. ed. Salvador: JusPodvm, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português**. Coimbra: Coimbra, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14^a ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. Tomo II. 5^a ed. São Paulo: Malheiros, 2002

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. 2 ed. Ver., atual. E aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 1 A-C**. 2. Ed. ver.atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 3 J-P**. 2. Ed. ver.atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico. Vol. 4 Q-Z**. 2. Ed. ver.atual. aumentada. São Paulo: Saraiva, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direito a sério**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

ELENA ARJONA, Sáez. FRANÇOIS, Geny. **Liberdade na lei. Entre a certeza e a incerteza**. Seleção e trad. para o castelhano Jose Maria Beneitez Bernuz. Granada, Comares Editorial, 2008. p. 125. Estudos Jurídicos revista histórica. XXXII. Valparaíso, Chile, 2010. p. 567-569. Disponível em: <www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552010000100041>. Acesso em: 19 dez. 2017.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. 9. ed. Tradução: J. Baptista Machado. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

ENGISCH, Karl. **Introdução ao pensamento jurídico**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2008.

FARIAS, Rachel Nunes de Carvalho. **Desjudicialização do processo de execução: o modelo português como uma alternativa estratégica para a execução civil brasileira**. Curitiba: Juruá, 2015.

FIGUEIREDO, Antônio Macena. **Ética: origens e distinção da moral**. v. 13, n. 1. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2008. p. 2. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/sej/article/view/44359/47980>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

FREITAS, Elias Canal. *Metodologia da ciência do direito: entre crença e ilusão no método jurídico silogístico da decisão judicial*. In: LEMOS JUNIOR, Eloy P. et al. **Teorias da decisão e realismo jurídico**. In: XXIV Encontro Nacional do Conpedi – UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 243 - 244. Disponível em: [www.conpedi.org.br/publicacoes/c178h0tg/k4yol24r/H4N3rDIKKU7KM5Ak.pdf]. Acesso em: 19 dez. 2017.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FRITZ, Karina Nunes. **A boa-fé objetiva e sua incidência na fase negocial: um estudo comparado com base na doutrina alemã**. vol. 29/2007. Revista de Direito Privado. [S.l]: Revista dos Tribunais Online. p. 201–237. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad82d9b0000015d85c11a36493854ff&docguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&hitguid=I17f33bd0f25611dfab6f010000000000&spos=1&epos=1&td=16&context=15&crumb-action=append&crumb-label=Documento&isDocFG=true&isFromMultiSumm=true&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze ; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral 1**. 17. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2015.

GILISSEN, John. **Introdução histórica ao direito**. 3ª ed. Tradução: A. M. Hespanha e L. M. Macaísta Malheiros. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

GONDINHO, André Osório. **Codificação e cláusulas gerais**. In: Revista Trimestral de Direito Civil – RTDC. Rio de Janeiro: Padma, 2000, vol. 2.

GONTIJO, Eduardo Dias. **Os termos 'Ética' e 'Moral'**. v.4 n.7. Minas Gerais: Mental, 2006. p. 4. ISSN 1679-4427. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-44272006000200008>. Acesso em: 06 mar 2018.

GONZALEZ, Everaldo Tadeu Quilici; THEODORO, Thiago Henrique de Oliveira. *A formação histórica do culturalismo jurídico e sua importância para o Direito Brasileiro*. In: ANDREUCCI, Álvaro Gonçalves Antunes et al. **História do direito**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/gv4u3hv2/252kwx1y7aQtYt17.pdf>. Acesso em: 26.12.2017.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro**. n. 172. São Paulo: Revista de processo, 2009.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Cognição Processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual, 2003, n. 6.

GOUVEIA, Mariana França. **Os poderes do juiz cível na acção declarativa: em defesa de um processo civil ao serviço do cidadão**. n. 01. Coimbra: Julgar, 2007.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios**. 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2016.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Defesa, contraditório, igualdade e par condicio na ótica do processo de estrutura cooperatória. Novas tendências do direito processual**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Da interpretação especificamente constitucional**. Revista de informação legislativa, v. 32, n. 128, p. 255-259, out./dez. 1995. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Ceará, v. 8, n. 10, p. 105-110, 1991 Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176375>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

HOFFMAN, Paulo. **Saneamento compartilhado**. São Paulo: Quartier Latim, 2011.

JOLOWICZ, J. A. **Justiça substantiva e processual no processo civil: uma avaliação do processo civil**. Tradução: José Carlos Barbosa Moreira. Ano 31. n. 135. São Paulo: Revista de processo, 2006.

JÚNIOR, Ehrhardt ; ALBUQUERQUE, Marcos Augusto de. **A boa-fé na experiência jurídica brasileira**. Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 14, n. 55, p. 181-211, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/77670>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KUHN, Thomas S. **O caminho desde a estrutura: ensaios filosóficos**. 1970-1993, com uma entrevista autobiográfica. Tradução: Cesar Mortari. São Paulo: UNESP, 2006.

LANES, Júlio. **Fato e direito no processo civil cooperativo**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura – Um conceito antropológico (1986)**. 19. Ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2006.

LIMA, Iara Menezes. **Escola da exegese**. v. 9. Belo Horizonte: Revista Brasileira de estudos políticos, 2008. p. 111. Disponível em: [www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/55/53]. Acesso em: 19 dez. 2017.

LIRA, RICARDO PEREIRA ; CALDAS, Roberto Correia da Silva Gomes . **A boa-fé objetiva administrativa e a interpretação dos contratos administrativos: a concretização da função pública**. Quaestio Iuris (Impresso), v. 8, p. 2.670-2.695, 2015.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Teoria Geral das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, João Batista. **A prova no direito processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LOPES, João Batista. **Os poderes do juiz e o aprimoramento da prestação jurisdicional**. n. 35. São Paulo: Revista de Processo, 1984.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Tradução: Marcela Varejão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil constitucional**. ano 01. n. 01. Salvador: Revista Baiana de Direito, 2008, p. 2329-235.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **O Novo código de processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARQUES, Amadeu; DRAPER, David. **Dicionário inglês-português e português-inglês**. 22. ed. 4 reimpr. São Paulo: Ática, 2001.

MARTINS-COSTA, Judith. **“O Direito Privado como um ‘sistema em construção’. As cláusulas gerais no projeto do Código Civil brasileiro”**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado, 1998, n. 139.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no Direito Privado: critérios para a sua aplicação**. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção" - as cláusulas gerais no projeto do código civil brasileiro**. Revista de informação legislativa, v. 35,

n. 139, p. 5-22, jul./set. 1998. In: Revista de informação legislativa : v. 35, n. 139 (jul./set. 1998). Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/383>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

MARTINS-COSTA, Judith; BRANCO, Gerson Luiz Carlos. **Diretrizes Teóricas do Novo Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2002.

MEDEIROS NETO, Elias Marques ; FURLAN, Simone. **A AUDIÊNCIA DE SANEAMENTO COMPARTILHADO DO ART. 357, § 3º, DO CPC/2015 E OS PRINCÍPIOS DA COOPERAÇÃO E EFETIVIDADE**. Rio de Janeiro: Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Ano 11. Volume 18. Número 3. Setembro a Dezembro de 2017. ISSN 1982-7636. pp. 297-368. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/317003>>. Acesso em: 06 fev 2019.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de; MACHADO, Pedro Antonio de Oliveira. **PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO CIVIL**. Revista Thesis Juris – RTJ, eISSN 2317-3580, São Paulo, V. 5, N.1, pp. 163-191, Jan.-Abr. 2016. Disponível em: <<http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/293>>. Acesso em: 06 fev 2019.

MEDEIROS, Arthur Silva de; BACHA E SILVA, Diogo. *Jurisprudência constitucional defensiva do supremo Tribunal Federal e a nova escola da exegese*. In: SOBREIRA FILHO, Enoque Feitosa. **Hermenêutica jurídica**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – UFMG/FUMEC/DOM HELDER CÂMARA. Florianópolis: CONPEDI, 2015. Disponível em: <www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/mxxdexv2/L7tMk1k9X0k09uy9.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2017.

MELO FREITAS, Lorena de et al. **Teorias do direito e realismo jurídico**. In: XXIV Congresso Nacional do CONPEDI – FMG/FUMEC/DOM Helder Câmara. Florianópolis: CONPEDI, 2015. p. 42. Disponível em: [www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/ndad0g5s/fHvHt8s6B0WYo8D6.pdf]. Acesso em: 26 dez. 2017.

MENDONÇA, Luís Correia de. *80 anos de autoritarismo: uma leitura política do processo civil português*. In: AROCA, Juan Montero (coord.). **Processo civil e ideologia: um prefácio, uma sentença, dos cartas y quince ensayos**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.

MERRYMAN, John; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; COUTO, Mônica Bonetti. **Poder Judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva**. Revista de Doutrina - TRF 4ª Região, n. 63, dez. 2014, 2014. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/85589/poder_judiciario_justica_couto.pdf>. Acesso em: 09 fev 2019.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; COUTO, Mônica Bonetti. *PROCESSO CIVIL E CONSTITUIÇÃO: UMA (RE)APROXIMAÇÃO NECESSÁRIA*. In: Publicação XXI Congresso Nacional do CONDEPI/UFF. Revista **Processo e Jurisdição**. ISBN: 978-85-7840-092-7. Disponível em: < <http://www.publicatdireito.com.br/artigos/?cod=173f0f6bb0ee97cf>>. Acesso em: 09 fev 2019.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. t. I. 7. Ed. Coimbra: Coimbra, 2003.
MITIDIERO, Daniel Francisco; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2004.

MITIDIERO, Daniel. (coord). **O processo civil no Estado Constitucional**. São Paulo: JusPodivm, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 3ª ed. rev., atual e ampl. De acordo com o novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. In: **Temas atuais de direito processual civil** - vol. 14. MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MITIDIERO, Daniel. **Processo justo, colaboração e ônus da prova**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 78, n. 1, p. 67-77, jan._mar. 2012.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MONTENEGRO, Manuel Carlos. **Morosidade na Justiça é a principal reclamação recebida pela Ouvidoria do CNJ**. In: Agência CNJ de Notícias. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/62126-morosidade-da-justica-e-a-principal-reclamacao-recebida-pela-ouvidoria-do-cnj>>. Acesso em: 11 nov. 2014.

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la, **Do espírito das leis**. Tradução: Fernando Henrique Cardoso e Leôncio Martins Rodrigues. São Paulo: Nova Cultural, 2005.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**. 25ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORALLES, Luciana Camponez Pereira. **Acesso à justiça e princípio da igualdade**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 258/266, vol. V.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1989. P. 50, Quarta Série.

MONCADA, Luís S. Cabral de. **A relação jurídica administrativa: para um novo paradigma de compreensão da actividade, da organização e do contencioso administrativos**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do direito: dos gregos ao pós-modernismo**. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JR., Nelson. **Pensou-se no STF e no STJ, mas faltou ouvir o povo sobre o novo CPC**. S.l. : Consultor jurídico, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-20/nelson-nery-jr-faltou-ouvir-povo-respeito-cpc?imprimir=1>> Acesso em: 27 dez 2017.

NERY, Rosa Maria de Andrade. **Introdução ao pensamento jurídico e à teoria geral do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

NEVES, A. Castanheira. **Metodologia jurídica: problemas fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 1993.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª edição. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 145.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Adriane Stoll de. **A codificação do Direito**. [S.l/s.d]. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/11087-11087-1-PB.pdf>>. Acesso em: 10 fev 2019.

OLIVEIRA, Alvaro de. **A garantia do contraditório (1998), do formalismo no Processo Civil (1997)**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Ana Carolina. **Diferenças e Semelhanças entre os Sistemas da Civil Law e da Common Law**. v. 12, n. 64. ISSN: 2236-1766. Brasília: Revista de Direito Público, 2015.

Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/2737>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo*. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). **Leituras complementares de processo civil**. Salvador: Jus Podivm, 7ª ed., 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**. n. 27. Curitiba: Revista de direito processual civil, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Eduardo Alvares de; VACCARO, Stefania Becattini, **NEOCONSTITUCIONALISMO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 189-210, jan./abr. 2018.

OLIVEIRA, Eduardo Alvares de; VACCARO, Stefania Becattini, **NEOCONSTITUCIONALISMO E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO**. Ius Gentium. Curitiba, vol. 9, n. 1, p. 189-210, jan./abr. 2018.

PADILHA, Letícia Marques. **O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO COMO NORMA FUNDAMENTAL NO NOVO CPC**. Rio Grande do Sul: PUC, s.d. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/anais/simposio-de-processo/assets/2016/09.pdf21740>> Acesso em: 06 fev 2019.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 8. ed.. v. III. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

PEDRO, Ana Paula. Ética, moral, axiologia e valores: confusões e ambiguidades em torno de um conceito comum. v. 55. n. 130. Belo Horizonte: Kriterion, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2014000200002>. Acesso em: 17 jul. 2017.

PEDROSO, João. **Percurso (s) da (s) reforma (s) da administração da justiça: uma nova relação entre o judicial e o não judicial**. Revista Direito e Democracia. vol. 4, n. 1, p. 47-90, 2003.

PEDROSO, João et al. **Percursos da informalização e da desjudicialização por caminhos da reforma da administração da justiça (análise comparativa)**. Coimbra, Centro de Estudos Sociais, 2001.

PEGHINI, Aline Aparecida Santos Costa; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Jurisdição constitucional: uma análise histórica do controle difuso e concentrado**. Ano 44, v. 190. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2018.

PEGHINI, Aline Aparecida Santos Costa; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **A teoria do direito: uma análise da influência do Law and Economics na construção do pós-positivismo**. Ano 44, v. 191. São Paulo: Revista de Direito do Trabalho, 2018.

PENTEADO, Luciano de Camargo; Bolotti, Isabela Maria Lopes. *Venire contra factum proprium: uma análise comparativa da utilização da figura pela jurisprudência brasileira e italiana*. Revista de Direito Privado: RDPriv, v. 16, n. 61, p. 145-172, jan./mar. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/90091>>. Acesso em: 09 ago. 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. III. Contratos. Rio de Janeiro – São Paulo: Editora Forense, 2003.

PIRES, Márcia Regina ; DAL BELLO, Osvaldo Dalberio. **A escola na formação ética e moral do aluno**. Minas Gerais: VIII Encontro de Pesquisa em Educação. III Congresso Internacional trabalhos docentes e processos educativos, 2015. Disponível em: <<https://www.uniube.br/eventos/epeduc/2015/completos/36.pdf>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

PLATÃO. **A República**. Texto integral. Coleção a obra-prima de cada autor. São Paulo: Editora Martin Claret, 2000.

PORTANOVA, Rui. **Princípio igualizador**. n. 62. nov. Revista da Ajuris: Porto Alegre, 1994.

RACY, Vivien. **A cláusula geral da boa-fé objetiva no Código Civil de 2002**. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5695>>. Acesso em: 08 ago. 2018.

RAO, Vicente. **Ato Jurídico: Noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais. O problema do conflito entre os elementos volitivos e a vontade**. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

REALE, Miguel. **A Boa-fé no Código Civil**. [S.l.: S.d.]. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>>. Acesso em 07 ago. 2018.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. Revista de Processo | vol. 127/2005 | p. 75 - 79 | Set / 2005/ DTR\2005\854.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. **Controle da atividade judiciária**. Revista de Informação Legislativa. Brasília: Senado Federal, v. 28, n. 111, jul./set. 1991, p. 335-346.

RIBEIRO, Flávia Pereira. **Desjudicialização da execução civil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIBEIRO, Raísa Duarte Da Silva ; SOUZA, Juliane Dos Santos Ramos. *A boa-fé no novo Código De Processo Civil*. In: RIGO SANTIN, Janaína, FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná (Coord.) **Cidadania e Desenvolvimento Sustentável: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/f2931cc7/J6jI67o1MG7b17iN.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2017.

ROCHA, António Manuel da; CORDEIRO, Menezes. **Da boa-fé no direito Civil**. 4ª reimpressão. Coimbra: Almedina, 2011.

ROMÃO, Pablo Freire ; CASTRO PINTO, Eduardo Régis Girão de. **Contraditório, cooperação e precedente: a ampliação do diálogo processual sob a ótica do novo código de processo civil**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.12957/redp.2015.16882>> Acesso em: 06 fev 2019.

SABINO, Marco Antônio da Costa, **O Precedente Jurisdicional Vinculante e sua Força no Brasil**, in Revista Dialética de Direito Processual Civil (RDDP) n.85 – abril de 2010, p. 51-72.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Introdução à sociologia da Administração da Justiça**. Revista Crítica de Ciências Sociais, nº 21, nov 1986, pp. 11-37; reed. In SANTOS, Boaventura de Sousa, *Pela mão de Alice. O social e o político na pós-modernidade*. Porto: Afrontamento, 1994.

SANTOS, Igor Raatz. **Processo igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redação das desigualdades no processo civil**. RePro. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011. P. 47/80, n. 192.

SANTOS, Leide Maria Gonçalves. **Boa-fé objetiva no processo civil: A Teoria dos Modelos de Miguel Reale aplicada à Jurisprudência Brasileira Contemporânea**. Curitiba: Juruá, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme ; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **Contribuição ao estudo das relações entre processo civil e cultura**. v. 34, n. 107. Rio Grande do Sul: Revista da Ajuris, set. 2007.

SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SICA, Heitor. **Preclusão processual civil**. 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico. Vol. I. A-C**. São Paulo: Forense, 1973.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico. Vol. II. D-I.** Rio de Janeiro: Forense, 1973.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico. Vol. III. J-P.** São Paulo: Forense, 1973.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico. Vol. IV. Q-Z.** São Paulo: Ed. Forense, 1973.

SILVA, José Afonso da. **Os Princípios Constitucionais Fundamentais.** v. 6, n. 4, p. 17-22, out./dez. Brasília: Revista do Tribunal Regional Federal 1ª Região, 1994.

SILVA, Luis Virgílio Afonso da Silva. **Direitos Fundamentais: Conteúdo Essencial, Restrições e Eficácia.** São Paulo: Método, 2010.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** Ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Disponível em: <<https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2018.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. **O proporcional e o razoável.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 91, n. 798, p. 23-50, abr. 2002.

SLAIBI FILHO, Nagib. **A Norma Constitucional.** [S.l/s.d]. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista17/revista17_124.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2019.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. **The English Legal System.** 18º ed. Londres: Routledge, 2016.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil.** 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Um novo processo civil português: à la recherche du temps perdu!** RePro - Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 33, n. 161, jul. 2008, p. 203-220.

SOUZA, Artur César de. **O princípio da cooperação no projeto do novo Código de processo civil.** RePro. São Paulo: Ed. RT, 2013. n. 225.

SROUR, Robert Henry. **Por que empresas eticamente orientadas?** v. 5, n. 8. São Paulo: Revista Brasileira de Comunicação Organizacional e Relações Públicas, 2008. p. 61. ISSN 2238-2593. Disponível em: <<http://www.revistaorganicom.org.br/sistema/index.php/organicom/article/view/143/243>>. Acesso em: 06 mar. 2018.

STEINER, Renata. **Descumprimento Contratual: Boa-fé e Violação Positiva do Contrato**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

STEINMETZ, Wilson. **A vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função: a ilegitimidade constitucional do efeito vinculante**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas: da possibilidade à necessidade de respostas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

STRECK, Lenio Luiz; DELFINO, Lúcio. **A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição**. S.l. Consultor Jurídico, 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao?imprimir=1>. Acesso em: 27 dez 2017.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. **Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou: “Colaboração no processo civil” é um princípio?** Revista de Processo, São Paulo, v. 37, n. 213. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/tjdft/21740>> Acesso em: 06 fev 2019.

TAKOI, Sérgio Massaru. **Breves comentários ao princípio constitucional da solidariedade**. Ano 17, n. 66. São Paulo: Revista de direito constitucional e internacional, 2009.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TARUFFO, Michele. **Observações sobre os modelos processuais de civil law e da common law**. v. 28, n. 110, p. 141-158. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/102053>>. Acesso em: 27 nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil. vol. I**. 59ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TOMIYAMA, Solange. *As cláusulas gerais do Código Civil de 2002: ampliação dos poderes do juiz?* In: BUENO, Cassio Scarpinella (coord.). **Impactos processuais do Direito Civil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

TUCCI, José Rogério Cruz e. ; AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil europeu contemporâneo**. São Paulo: Lex Editora, 2010.

VASCONCELOS. Pedro Pais de. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4. ed. Coimbra: Editora Almedina, 2007.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. **Direito processual civil: do antigo ao novo Código**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

VILELA, Danilo Vieira. *Abuso do Direito no novo Código Civil e o abuso processual*. In: MAZZEI, Rodrigo (coord.). **Questões processuais do novo código civil**. Barueri: Manole, 2006. p. 78.

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

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo . **Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo**. 17ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo. **Breves Comentários ao Código de Processo Civil**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2015.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Elementos para uma crítica do Estado**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1990.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Introdução ao pensamento jurídico crítico**. 7ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

ZALCMAN, Vivian Gerstler ; SOUZA LOPES, Maisa de. *A problemática conceitual do direito, da ética e da questão da justiça e sua relação com a busca pela felicidade*. In: **Filosofia do direito I**. COUTINHO, Ana Luisa Celino. Et. al. Florianópolis: CONPEDI, 2016. p.52. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/17b061yb/3jbxHDAc8z6De11Y.pdf>>. Acesso em: 13 jul. 2017.