



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

LOURIVAL SOUZA BARRETO NETO

**A COOPERAÇÃO COMO SISTEMA PROCESSUAL E
PRINCÍPIO NO CPC/15**

Salvador
2019

LOURIVAL SOUZA BARRETO NETO

**A COOPERAÇÃO COMO SISTEMA PROCESSUAL E
PRINCÍPIO NO CPC/15**

Monografia apresentada ao curso de Pós Graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do certificado de especialista em Direito Processual Civil.

Salvador
2019

LOURIVAL SOUZA BARRETO NETO

**A COOPERAÇÃO COMO SISTEMA PROCESSUAL E
PRINCÍPIO NO CPC/15**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do certificado de
especialista em Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca
examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/2019.

Dedico este trabalho a Deus, aos meus pais, a minha família e a todos que acreditaram em mim.

AGRADECIMENTOS

À Deus por tudo que tem me proporcionado em minha vida.

Aos meus pais, Ana e Lourival, pelo esforço, dedicação e felicidade por minhas conquistas.

A todos as pessoas que estiveram ao meu lado ao longo dessa caminhada.

RESUMO

O princípio da cooperação é um tema muito importante para o ordenamento jurídico brasileiro. Tal importância decorre das inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, por meio dos deveres de cooperação. Assim, o presente trabalho possui o escopo de realizar um estudo acerca do princípio da cooperação. Para atingir tal designio, foi destinado um capítulo, exclusivamente, para tratar dos sistemas processuais clássicos inquisitorial e adversarial. Posteriormente, serão analisados os princípios gerais do processo na CF/88 e as normas fundamentais do processo civil brasileiro, constantes entre os artigos 1º a 12 do CPC/15. Ao fim, serão analisados o modelo cooperativo e os deveres de colaboração, derivados do princípio da cooperação. Em suma, apresentar-se-á uma análise acerca da cooperação como sistema processual e princípio no CPC/15.

Palavras-chave: princípio da cooperação; sistema colaborativo; tradições processuais; deveres de colaboração.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 TRADIÇÕES JURÍDICAS E SISTEMAS PROCESSUAIS	10
2.1 TRADIÇÕES JURÍDICAS	10
2.1.1 <i>Civil Law</i>	11
2.1.2 <i>Common Law</i>	13
2.1.3 <i>Civil Law x Common Law</i>	15
2.1.4 A tradição jurídica brasileira: a “ <i>Brazilian Law</i> ”	17
2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS	20
2.2.1 Sistema adversarial	22
2.2.2 Sistema inquisitorial	25
2.2.3 Considerações acerca dos sistemas adversarial e inquisitorial	27
3 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO NA CF/88 E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC/15	30
3.1 DO CONCEITO DE PRINCÍPIO	30
3.2 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS NA CF/88	31
3.2.1 O princípio do devido processo legal	31
3.2.2 O princípio da isonomia	35
3.2.3 O princípio do juiz natural	37
3.2.4 O princípio do contraditório	38
3.3 AS NORMAS FUNDAMENTAIS NO CPC/15	38
3.3.1 Processo Civil Constitucional	39
3.3.2 Princípio do dispositivo ou impulso oficial	39
3.3.3 Princípio da inafastabilidade do poder judiciário	40
3.3.4 Princípio da duração razoável do processo	41
3.3.5 Princípio da boa-fé processual	43
3.3.6 Princípio da isonomia	45
3.3.7 A noção de processo social	45
3.3.8 Princípio do contraditório	47
3.3.9 Princípio da Publicidade e fundamentação das decisões	48
3.3.10 Princípio da ordem cronológica dos processos	51
3.4 OS AVANÇOS DO CPC/15	52

4 A COOPERAÇÃO COMO SISTEMA PROCESSUAL E PRINCÍPIO NO CPC/15	56
4.1 ORIGENS HISTÓRICAS DO SISTEMA COOPERATIVO	56
4.2 CONCEITOS REFERENTES AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	58
4.3 A IDEIA DE SISTEMA COOPERATIVO NO BRASIL	61
4.4 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/15	62
4.5 DEVERES DE COOPERAÇÃO NO CPC/15	63
4.5.1 Dever de esclarecimento	64
4.5.2 Dever de diálogo	65
4.5.3 Dever de prevenção	67
5 CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	72

1 INTRODUÇÃO

O princípio da cooperação surgiu como uma novidade, por meio do advento do Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 6º, trazendo uma nova dinâmica ao processo civil brasileiro. Neste contexto, é que surge o escopo do presente trabalho que é o estudo princípio da cooperação como sistema e princípio no CPC/15.

O objetivo do presente trabalho é revelar ao leitor as inovações trazidas por este princípio na dinâmica processual, através dos deveres de cooperação. Para atingir tal desiderato, busca-se realizar uma análise doutrinária e histórica acerca do tema.

A princípio será feita uma análise das duas principais tradições jurídicas, que são as escolas da *common law* e da *civil law*, apresentando as suas origens históricas e as suas principais características, a fim de que se possa compreender qual a tradição jurídica adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Logo em seguida, será explicado o surgimento do sistema jurídico adversarial, regido pelo princípio do dispositivo e nascido com o estado liberal, e do sistema jurídico inquisitório, que muitos pensam ter surgido com a inquisição da igreja católica, mas surgiu na verdade com o advento do estado de bem-estar social, regido pelo princípio inquisitivo.

Uma vez compreendidas em que se fundam os sistema e as tradições processuais clássicas, procederemos à conceituação de princípio, e ao estudo dos princípios gerais do processo, que são os princípios do devido processo legal, isonomia e contraditório, a fim de convergir nas normas fundamentais do processo civil, previstas entre o art. 1º e o art. 12 do Código de Processo Civil de 2015, desse modo, serão analisados os princípios do impulso oficial, da inafastabilidade do poder judiciário, da duração razoável do processo, da boa-fé objetiva, da cooperação e do contraditório.

Após isso, será feito um estudo acerca do princípio da cooperação, enquanto sistema e enquanto princípio, demonstrando o seu surgimento histórico através da lei de organização judicial alemã, a *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG) e do Código Civil Alemão, a *Zivilprozessordnung* (ZPO). Seguindo essa lógica, serão analisados os conceitos do princípio da cooperação (*kooperationsmaxime*), expostos pelos principais teóricos alemães que se dedicaram a estudar acerca desse tema, quais sejam: Karl August Betterman, Peter Gilles e Rudolf Wasserman.

Também serão explicadas as inovações que o princípio da cooperação trouxe, por meio do art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, ao ordenamento jurídico brasileiro, com os deveres de cooperação impostos ao juiz e às partes do processo, que são os deveres de esclarecimento, diálogo e prevenção.

2 TRADIÇÕES JURÍDICAS E SISTEMAS PROCESSUAIS

Inicialmente, o presente tópico visa fazer apresentar o conceito das tradições jurídicas, apresentando em seguida as duas tradições jurídicas dominantes no mundo, que são o *common law* e o *civil law*, a fim de que se possa compreender qual a tradição jurídica adotada na República Federativa do Brasil.

Posteriormente será explicada a origem e o funcionamento dos sistemas processuais clássicos, quais sejam: sistema inquisitorial e sistema adversarial, a buscando assim explicar as peculiaridades de cada um.

2.1 TRADIÇÕES JURÍDICAS

Conforme será explicado adiante, no próximo tópico desse mesmo capítulo, os sistemas jurídicos serão condicionados de acordo com a realidade normativa de determinadas sociedades, de modo que aqueles serão meros reflexos destas. Ou seja, de acordo com esse raciocínio, os sistemas jurídicos sempre irão variar no espaço-tempo, de acordo sempre com as mudanças e evoluções sofridas pelas regulamentações na identidade normativa de cada país.

Quando se fala em tradições jurídicas, deve-se levar em conta que estas não se relacionam imediatamente com a identidade normativa de cada país, mas sim a questões mais profundas, relacionadas às próprias características do direito, suas funções e sua forma de produção dentro de um dado contexto social, político, econômico e cultural.

Em suma, tradição jurídica pode ser compreendido conforme a lógica de Merryman e Pérez-Perdomo (MERRYMAN e PÉREZ-PÉRDOMO, 2009), os quais afirmam que uma tradição jurídica nada mais é do que um conjunto de atitudes repetidas e enraizadas ao longo da história, no que se refere à natureza do direito, à sua função de organizar um sistema político de uma sociedade, bem como sobre qual será a maneira mais adequada de buscar a organização e operação de um conjunto de leis e, por fim, sobre como o se produzirá, aplicará e estudará o direito.

Desse modo, uma vez que as tradições jurídicas são um conjunto de atos que se consolidaram e se enraizaram historicamente, será possível encontrar sistemas

jurídicos distintos, mas que possuem traços de similitude, o que indicará pertencimento a uma mesma tradição.

Nos tópicos a seguir, estudaremos as duas maiores tradições jurídicas existentes, quais sejam: *Common Law* e *Civil Law*. Desse modo, serão explicadas as suas características principais, suas divergências e o surgimento histórico de cada uma das tradições em destaque.

Por fim, será feita uma breve análise da tradição jurídica adotada pelo Brasil.

2.1.1 *Civil law*

A tradição jurídica do *Civil Law*, *também conhecida por* tradição romano-germânica, tem suas origens na Europa continental, entre os séculos XII e XIII. Esse período coincide com o evento histórico conhecido como Renascimento do Direito Romano.

Se fala em renascimento, pois o Império Romano teve seu início no século I a.C., e perdurou até o século V d.C., onde teve sua queda devido às invasões bárbaras. Necessário ressaltar que durante esses séculos houve uma grande evolução, conforme destaca José Cretella Junior, ao nos informar que “os romanos foram os primeiros a organizar o direito, extraíndo a regra jurídica dos casos concretos cotidianos, identificando sua classificação e, em seguida, aplicando aos novos casos” (CRETELLA JUNIOR, 1986, p. 3).

Durante o lapso temporal entre o século V até o século XII, observou-se um certo retrocesso no que se refere à vida em sociedade. Historicamente, o lapso temporal citado, refere-se ao período conhecido como Idade Média.

Alguns historiadores citam o período histórico supracitado como “Idade das Trevas”, a fim de destacar que durante esse período a Europa sofreu diversas deteriorações, tanto de ordem demográfica, quanto de ordem cultural, econômica e social. Todas elas, provenientes do declínio do Império Romano do Ocidente.

A principal destas deteriorações veio com a perda da força das leis estipuladas dentro do Império Romano, fato que deu espaço para que diversos abusos ocorressem, vez que durante a Idade Média, o direito apresentava-se quase que exclusivamente de forma oral, possuindo apenas validade regional. Isso acabava por deixar todo o poder nas mãos dos monarcas e das autoridades religiosas, o que acabava por legitimar

uma série de abusos aos cidadãos que não se encontravam dentro do clero ou da nobreza.

Assim surgiu a necessidade de se romper com o sistema feudal, típico da Idade Média, pois os cidadãos já não suportavam mais conviver com as injustiças derivadas da insegurança jurídica em que viviam.

Necessário lembrar que a ruptura com o renascimento acabou por influenciar diversas revoluções que buscaram romper com o modelo político absolutista, em especial a Revolução Francesa.

A partir dessa premissa que surge o Renascimento do Direito Romano. Nesse período histórico, as cidades e o comércio ganharam uma nova dinâmica, na qual se consolidou a ideia de que “somente o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso” (DAVID, 2002, p. 39).

Com esse levante renascentista, surgiu uma nova cultura jurídica, onde se buscava resgatar os avanços trazidos pela cultura romanística. Tal iniciativa surge na Universidade de Bolonha, na Itália, onde se iniciaram os estudos acerca do direito romano. Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p.21), destaca a importância desta universidade, conforme pode se averiguar no trecho abaixo transcrito:

A universidade de Bolonha, na Itália tem, nesse particular, importância curial, sendo a sede na qual a autonomia disciplinar do direito romano primeiro se estabeleceu, com o estudo pelos intitulados “Glosadores”, do Digesto de Justiniano. Essa investigação, inicialmente dirigida apenas para a análise literal dos textos romanos, aos poucos vai ganhando maiores importância e independência, verificáveis pelo surgimento, no século XIX, dos “Comentadores”, vinculados à universidade de Órleans (França) e mais preocupados em adaptar os textos romanos à realidade circundante.

Desde que o *Corpus Juris Civilis* foi encontrado e os textos romanos passaram a ser estudados nas universidades, foi incorporado não só o conteúdo terminológico e conceitual, mas também a técnica própria de raciocínio jurídico para a formação das soluções jurídicas, tornando o direito o fruto de um intenso trabalho intelectual, distanciando-se do pensamento do homem comum. Diante do exposto, resta clara a forte influência do direito romano na formação das tradições jurídicas de diversos países do mundo.

A principal característica da tradição jurídica em voga é a forte predominância do direito positivado e legislado, de forma que a principal fonte do direito é a lei. Desse

modo, outras fontes do direito, tais como costume e jurisprudência terão uma participação secundária, e somente serão utilizadas quando a lei não apresentar uma solução concreta para a solução do conflito em questão. Nota-se uma clara inspiração no *Corpus Juris Civilis* de Justiniano.

A partir dessa premissa, com a valorização do direito positivado, no início do século XIX surge um forte movimento de codificação nos países adeptos da tradição romano-germânica, impulsionado pelo Código de Napoleão.

A partir daí, “todo direito, a começar pelo mais indomado, o direito civil, foi aprisionado em milhares de artigos organicamente sistematizados e contidos em alguns livros chamados códigos” (GROSSI, 2006, p. 51).

Podemos afirmar que a *Civil Law* é uma espécie de tradição jurídica, por meio da qual a aplicação do direito se dá a partir da interpretação da lei. Desse modo, se utilizará a própria lei para que se justifique a decisão judicial do caso concreto, havendo assim uma maior valorização dos textos legais.

Explicada a origem e as características da *Civil Law*, prosseguiremos ao estudo da *Common Law*.

2.1.2 *Common law*

Ao contrário do que ocorreu com o *civil law*, onde o Renascimento do Direito Romano foi um fenômeno que englobou diversos países da Europa continental, o surgimento da *common law* foi bem mais tímido, vez que sua origem se dá a partir da caminhada histórica de um único país, que é a Inglaterra.

Outra diferença no que se refere ao surgimento de cada tradição, é que, enquanto na *civil law* houve a necessidade de ocorrer uma ruptura com o sistema monárquico absolutista, por meio de revoluções, na *common law*, isso não ocorreu. Como se sabe, jamais houve a necessidade de ocorrer uma Revolução Inglesa, vez que o modelo medieval, onde o direito era predominantemente baseado nos costumes, sofreu uma evolução positiva. Devido a essa ausência de ruptura, a tradição em destaque também é conhecida como uma tradição marcada pela continuidade.

A princípio, desde a queda do Império Romano, a Inglaterra não possuía uma unidade em seu território, de modo que era fragmentada em diversos subdistritos, onde a lei era aplicada de formas diferentes, o que é característico de sociedades tribais.

Isso apenas foi mudar com a conquista normanda da Inglaterra, que consistiu numa invasão do Reino da Inglaterra por um exército normando, bretão e francês, cujo líder era o duque Guilherme II, posteriormente conhecido como Guilherme o Conquistador, em 1066.

Muitos consideram o ano de 1066 como um divisor de águas na história do direito inglês, pois foi a partir daí que ocorreu formação do sistema jurídico baseado no common law. René David (DAVID, 2006, p. 358), afirma que “com a chegada dos normandos ocorreu o fim de uma sociedade tribal, caracterizada pelo direito fragmentado e local, que cedeu espaço para uma sociedade feudalista e organizada, com grande experiência administrativa”. Sérgio Gilberto Porto (PORTO, 2006, p. 762), nos informa que é “a partir da invasão normanda que se tem os primeiros registros da expressão *common law* ou *comune ley*.”

A expressão *common law* possui um significado forte e remete à unidade, pois traduzida do inglês, significa “direito comum”, no sentido de direito único para toda a Inglaterra, vez que antes da invasão da normanda não havia uma jurisdição unificada em toda Inglaterra, aplicando-se os costumes locais para a solução dos conflitos, o que representava um grande problema.

Nesse sentido, René David (DAVID, 2006, p.359) afirma que após a conquista da Inglaterra pela normanda, houve o início da aplicação de um direito unificado, que se opunha ao direito tribal fragmentado. A jurisdição comum era competência dos Tribunais Reais de Justiça. Priscila Soares Crocetti e Paulo Henrique Dias Drummond (CROCETTI; DRUMMOND, 2010, p. 21) afirmam que “a criação destas instituições judiciais centralizadas na Inglaterra constitui o momento atribuído ao nascimento do *common law*”.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p. 26), faz um breve resumo da história do direito inglês:

Costuma-se dividir a história do direito inglês em quatro fases distintas: na primeira, denominada período anglo-saxônico, que se inicia com a cessação do domínio romano na Inglaterra e vai até o ano de 1066, tem-se um direito estritamente local, consuetudinário e pouco conhecido na atualidade. A segunda fase tem início no referido ano, com a chamada conquista da

normanda (Guilherme I, o Conquistador), perdurando até o ano de 1485, interstício no qual ocorre a formação da *common law* ou *comune ley*, entendida como o direito comum a toda Inglaterra, em oposição aos costumes locais antes dominantes.

Muito embora o *Common Law* tenha uma origem tímida, sendo nutrido única e exclusivamente na Inglaterra, essa tradição jurídica ganhou proporções mundiais, por meio da expansão inglesa, que implantou essa tradição em suas colônias, como ocorreu nos Estados Unidos da América.

Cumprido esclarecer que a *Common Law*, diferentemente da *Civil Law*, não é uma tradição jurídica em que prevalece o direito positivado, e sim o direito consuetudinário.

Enquanto no segundo sistema a fonte primária do direito é a lei, no segundo primeiro sistema os costumes são a fonte primária do direito, de modo que a aplicação do direito se dá predominantemente através da adoção de um sistema de precedentes. Ou seja, os costumes sociais e as sentenças que já foram proferidas anteriormente pelos tribunais serão usados como referência para justificar a decisão judicial do caso concreto.

Compreendida a origem e as características da *Common Law*, faremos uma breve comparação deste em relação à *Civil Law*.

2.1.3 *Civil Law* x *Common Law*

O objetivo deste tópico é fazer uma breve apresentação das características principais de cada uma das duas tradições jurídicas clássicas, a fim de realizar um contraste entre estas. Assim sendo, prossigamos.

De acordo com Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011), possível afirmar que a *Common Law* é marcada pelos seguintes pontos: A) surgimento e desenvolvimento marcados pela pouca influência do direito romano; B) desenvolvimento, em primeiro lugar, de regras de processo (ramo do direito público, na bipartição adotada pela *Civil Law*); C) jurisprudência surge com o aparecimento do *stare decisis*, os precedentes passam a ser fonte de certeza e previsibilidade do direito; D) Predomínio do Raciocínio empírico-indutivo e antidogmático; E) surgimento de regras voltadas a conferir solução aos casos concretos; F) codificações exercem papel de menor relevância nesta tradição; G) profissionais recebem uma formação prática, notando-se o predomínio desta no desenvolvimento do direito; H)

ordenamentos jurídicos integrantes desta família são representados pela imagem de uma colcha de retalhos, não possuindo o rigor lógico-formal da tradição da *Civil Law*

Em contraste, ainda de acordo com a mesma doutrinadora citada acima, podemos afirmar que a *Civil Law* é marcada pelas seguintes características: A) surgimento e desenvolvimento marcados por uma forte influência do direito romano; B) desenvolvimento, em primeiro lugar, de regras de direito civil, ramo do direito privado); C) lei surge como fonte primordial do direito, estando nela pautados os ideias de certeza e de previsibilidade do direito; D) predomínio do raciocínio teórico-dedutivo e dogmático; E) edição de regras gerais e abstratas, destinadas à regulação de condutas; F) as codificações foram marca da tradição romano-germânica, especialmente no século XVIII; G) profissionais recebem uma formação teórico universitária, com predomínio da ciência jurídica sobre a prática no desenvolvimento do direito. G) ordenamentos jurídicos integrantes desta família são graficamente representados sob a forma de uma estrutura piramidal, segundo visão kelseniana.

Muitos insistem em dizer que a tradição romano-germânica e a tradição anglo-saxônica apenas diferem no que se refere à relação codificação *versus* não codificação ou na relação lei *versus* costume. Tal raciocínio está errado, de fato essas diferenças existem, mas não são o único ponto de divergência que as tradições apresentam.

Conforme foi explicado em tópicos anteriores, as tradições são conjuntos de atos consolidados, que foram historicamente enraizados, atos estes que buscam compreender a natureza do direito, sua função dentro de um sistema político, bem como o direito será produzido, aplicado e estudado.

A partir do contraste feito entre os tópicos, foi possível enxergar que além do fato de que em um sistema os costumes prevalecem (dando menor importância para a codificação), enquanto no outro a lei prevalece (dando maior importância para a codificação), existem diferenças curiosas, inclusive no que se refere ao modo de ensino adotado pelas faculdades de direito, bem como no modo de aplicação do direito

Uma vez explicadas as características mais marcantes das tradições jurídicas da Common Law e da Civil Law, avançaremos ao próximo tópico, a fim de que possamos tecer alguns comentários sobre o histórico e as características presentes na tradição jurídica adotada pela República Federativa do Brasil.

2.1.4 A tradição jurídica brasileira ou *Brazilian Law*

Muitos afirmam com segurança que a tradição jurídica adotada pelo Brasil é a *Civil Law*. Tal afirmação possui fundamento, levando em consideração que Portugal, um dos países da Europa continental que participou do processo de Renascimento do Direito Romano e que passou a adotar a tradição jurídica da *Civil Law*, seguindo também o forte movimento da codificação, catapultado pelo código napoleônico.

Uma vez que o Brasil foi colonizado por Portugal, este trouxe para aquele não só algumas características culturais suas, como foi o caso da língua portuguesa, mas trouxe também a sua tradição jurídica, que é a *Civil Law*. Desse modo, foi imposta a tradição jurídica portuguesa, em detrimento dos costumes indígenas vigentes até então.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p.45), nos ensina que:

É cediço, aliás, que uma das principais causas de expansão das tradições jurídicas foi a colonização. De fato, existe uma tendência natural de as colônias seguirem a família jurídica adotada por suas metrópoles, das quais recebem as influências culturais de um modo geral, aí não escapando o direito, também fenômeno da cultura. Com o Brasil, não se passou de forma diferente.

Diante desse fato, é inegável que, a princípio, a tradição jurídica brasileira de fato era a romano-germânica, devido à imposição de seu país colonizador. No entanto, com o passar do tempo, o Brasil tornou-se independente e passou a criar sua própria personalidade no que se refere à criação de uma tradição jurídica. Em paralelo, no mundo afora, a tradição do *Civil Law* e a tradição do *Common Law* passaram a se aproximar de modo que uma passou a influenciar a outra, a fim de que pudesse ocorrer uma evolução mútua em ambas as tradições.

A fim de provar o que foi afirmado no parágrafo acima, podemos tomar como exemplo o que está disposto, no art. 226, § 3º da Constituição Federal de 1988, o qual expõe que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

À luz da tradição da *Civil Law*, o texto da lei deveria ser interpretado de forma restritiva, de modo que somente a união estável entre homem e mulher, ou seja, uma união heteroafetiva possuirá os elementos necessários para que seja reconhecida como entidade familiar.

Adotar uma interpretação tão restritiva da lei não seria uma medida adequada, vez que a união entre pessoas do mesmo sexo não se constituiria como uma entidade familiar, fato que prejudicaria a sua união.

Tal discriminação, decorrente de uma fria análise da letra da lei, nada mais é do que incompatível com a realidade da sociedade contemporânea, desse modo o STF (Supremo Tribunal Federal), considerando os costumes da sociedade contemporânea, passou a incorporar características que são comuns à tradição da Common Law, passando a adotar o entendimento de que a união estável homoafetiva também deverá ser reconhecida como entidade familiar, sendo facilitado assim o seu casamento.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p.43-44), chama atenção para dois pontos presentes na tradição brasileira, mas que são característicos da tradição anglo-saxônica, que são o controle difuso de constitucionalidade e a ideia de supremacia da constituição, conforme segue abaixo em destaque:

A inserção do Brasil na família da *civil law*, porém, é tema que merece reflexão. É que o direito brasileiro, embora tenha suas origens, inegavelmente encartado na família romano-germânica, apresenta hoje significativa influência também da tradição anglo-saxônica, o que se pode vislumbrar, por exemplo, pela adoção, no ordenamento jurídico pátrio, do chamado controle difuso de constitucionalidade, desenvolvido nos Estados Unidos da América, tendo como marco a decisão proferida pelo chief-justice Marshall no caso *Marbury x Madison*, em 1803. Trata-se, por conseguinte, de instituto surgido e desenvolvido no seio da common law e transplantado ao direito brasileiro, desde a constituição republicana de 1891.

Também a preocupação com a tutela de direitos supra-individuais, a noção de devido processo legal e a ideia da supremacia da Constituição, tal como talhada pelo direito norte-americano são notáveis influências da *common law* no direito brasileiro.

Outro exemplo da permeabilidade entre a tradição jurídica romano-germânica e a tradição jurídica anglo-saxônica são os avanços trazidos pela Lei 13.015 de 2015, mais conhecida como o Novo Código de Processo Civil.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas novidades para o sistema jurídico brasileiro, mas a mais relevante de todas, no que se refere à permeabilidade das tradições jurídicas, sem dúvidas é a adoção de um sistema de precedentes judiciais, que é algo comum aos países que adotaram a tradição jurídica da *Common Law*.

Nesse Sentido, Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018) afirma que cada vez mais, o sistema de precedentes (súmulas vinculantes, julgamento de causas repetitivas etc.), vem ganhando força e reconhecimento, fato este que evidencia a

constante aproximação das tradições jurídicas clássicas, que acabam por se influenciar de forma recíproca.

A lógica das sociedades sempre foi a busca pela evolução, e com o passar dos anos essa evolução se desenvolveu de forma exponencial. Um grande marco para essa acelerada evolução foi o processo de Globalização.

Esse processo se iniciou de forma lenta, mas os diversos avanços, tanto nos sistemas de transporte, quanto nos sistemas de comunicação promoveram uma significativa redução nas reais distancias entre as sociedades, o que acabou por proporcionar uma forte aproximação entre diversas nações, permitindo uma grande integração entre elas, seja no âmbito econômico, social, cultural ou político. Devido a essa aproximação entre as nações, o processo de Globalização, também ficou conhecido como Mundialização.

Não é nenhuma surpresa que o direito, assim como outras áreas de diversas nações também tenha se modificado com o processo de globalização. A velocidade proporcionada pelos avanços área de comunicação permitiu que houvesse uma forte troca de informações, de modo que o intercâmbio jurídico entre as nações se tornou inevitável.

Nesse sentido Rodolfo de Camargo Mancuso (MANCUSO, 1999, p. 174), diz que “da mesma forma que algumas moedas se tornam comuns em todo mundo, o direito faz parte desta integração”. Complementando essa lógica, Paolo Grossi (GROSSI, 2009, p. 160) afirma que “as novas exigências jurídicas promovem novos instrumentos jurídicos, a fim de acompanhar o desenvolvimento da globalização”.

Assim, podemos afirmar que tanto a tradição da *Common Law*, quanto a tradição da *Civil Law* se refletem no direito brasileiro, de modo que devido à desterritorialização proporcionada pelo processo de globalização, ambas as tradições clássicas contribuíram para a formação da tradição jurídica brasileira. A partir da junção de ambas as tradições, o ordenamento jurídico brasileiro criou uma tradição jurídica melhorada e superior em relação à *Civil Law* e à *Common Law*, incorporando pontos positivos de ambos os lados, a fim de garantir a segurança jurídica de seus cidadãos.

O ordenamento jurídico brasileiro vem evoluindo com uma imensa velocidade e com uma produção doutrinaria de extrema qualidade, bem como uma extensa

jurisprudência vem sendo consolidada, ao passo que a posição do pensamento jurídico brasileiro forma uma nova tradição jurídica única e peculiar.

Nem *Civil Law*, tampouco *Common Law*, certa feita, durante uma aula, Fredie Didier Junior, denominou a tradição jurídica brasileira como “Brazilian Law”, devido à sua peculiaridade em relação às duas tradições clássicas.

2.2 SISTEMAS PROCESSUAIS

Antes de explicar separadamente em que consiste cada sistema processual, bem como apresentar as suas peculiaridades, faz-se necessário compreender em que consiste um sistema processual. Para tanto, é preciso entender o significado da palavra “sistema”.

O termo “sistema” possui diversos significados, dentre eles, pode ser compreendido como A) Reunião dos elementos que, concretos ou abstratos, se interligam de modo a formar um todo organizado; B) Reunião dos preceitos que, sistematicamente relacionados, são aplicados numa área determinada; C) Modo de organização ou de estruturação administrativa, política, social e econômica de um Estado.

De acordo com o pensamento de Irving Marc Shikasho Nagima (NAGIMA, 2011), o significado da palavra sistema, no viés jurídico, seria algo com um conjunto de normas, intimamente correlacionadas, funcionando como uma estrutura organizada dentro de um ordenamento jurídico.

Paulo Rangel (RANGEL, 2007) vai além, e nos informa que sistema é o conjunto de princípios e regras constitucionais, e será regido conforme com o momento político vivenciado por cada Estado, a fim de que possam estabelecer suas diretrizes a serem seguidas para a aplicação do direito no caso concreto.

Em mesmo sentido, afirma Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 345):

Há diversos modelos de direito processual, e todos eles podem ser considerados em conformidade com o princípio do devido processo legal. Tudo vai depender do que se entende por devido processo legal, que, por se tratar de cláusula geral, é texto cujo conteúdo normativo variará sobremaneira a depender do espaço e do tempo em que seja aplicado.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p.17) também nos explica esse conceito:

Tomando-se por premissa que o direito é um fenômeno cultural, tem-se que ele é condicionado pelos usos e valores correntes em dada sociedade. Não por outra razão, cada grupo social tem o seu próprio “conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes”, a que se convencionou chamar de sistema jurídico. Um estado pode contemplar diversos sistemas jurídicos locais, além do sistema jurídico nacional, bem como pode estar atrelado a sistemas jurídicos supranacionais. Tais sistemas terão, como dito, características condicionadas pelas peculiaridades do grupo social a que se referem.

Ao analisar os conceitos trazidos acima, é facilmente notado que todos eles envolvem a ideia de união, ou conjunto de conceitos. Desse modo, para haja um sistema, é necessário que exista uma ideia fundante e um conjunto de normas que decorra dessa premissa, que no caso é o devido processo legal.

Assim sendo, basta que se identifique o princípio base de cada sistema processual para saber as características de cada um, pois conforme fora explicado, todo sistema é, portanto, derivado de um único princípio unificador, do qual irão decorrer as demais normas que deverão ser interpretadas sob a sua perspectiva.

São três os sistemas processuais que existem, quais sejam: sistema inquisitivo, sistema dispositivo e sistema cooperativo. A seguir, os dois primeiros modelos processuais serão expostos de maneira individual, a fim de apresentar as suas particularidades.

2.2.1 Sistema adversarial.

Esse sistema processual possui forte influência do movimento político e econômico conhecido como liberalismo. Tal levante teve origem a partir dos ideais provenientes do iluminismo, que fazia sérias críticas ao sistema absolutista monárquico e clerical, e se concretizou com as revoluções burguesas europeias, em especial a Revolução Francesa, a qual buscou romper com o modelo estatal vigente, acabando assim com suas formas de controle social.

O liberalismo se origina assim na Europa do século XVIII, propondo um modelo estatal diametralmente oposto ao que fora derrubado.

O modelo governamental absolutista, tal como o nome invoca, era baseado na centralização absoluta do monarca, o qual possuía total autonomia para praticar diversos atos, tais como criar leis e tomar decisões executivas, sem a necessidade de consultar previamente a população, ou a até mesmo algum outro órgão ligada à

soberania. Basicamente a vontade do monarca era a lei, o que acabava por representar em uma centralização excessiva, pois o governante acumulava em si os poderes executivo, legislativo e judiciário. Como o monarca era a própria representação do estado, suas atitudes invasivas, caracterizavam uma extrema intervenção nas mais diversas áreas do país.

O modelo liberalista a ser adotado buscava romper com o que fora proposto pelo modelo absolutista, pregando ideais exatamente opostos, com uma mínima intervenção do estado, através da limitação do seu poder (o que inexistia antes), juntamente com um protagonismo maior da população.

A partir daí, com a evolução e a consolidação do liberalismo, surge a expressão "*laissez faire, laissez aller, laissez passer*", que traduzida do francês, significa literalmente "deixai fazer, deixai ir, deixai passar". Tal expressão simboliza a política do estado mínimo, na qual o estado não deverá apresentar uma postura interventiva, a fim de garantir a liberdade política e econômica da população, intervindo apenas em raros casos.

O sistema adversarial pode ser compreendido como um reflexo do liberalismo. Tal como em uma sociedade liberal, onde a população terá seu protagonismo aumentado, ao mesmo tempo em que o estado terá a sua intervenção reduzida, no sistema adversarial haverá uma predominância da participação das partes (autor e réu) na condução e formação de um processo, juntamente com uma menor participação do magistrado em face destes.

Desse modo, para que se possa compreender o sistema adversarial, será necessário observar como funciona a divisão das funções entre as partes (polo ativo e passivo) e o órgão jurisdicional (juiz).

Assim sendo, analisaremos tanto a relação do polo ativo e passivo do processo entre si, bem como a relação destes com o órgão jurisdicional, a fim de que possamos compreender de forma clara as características determinantes do sistema processual adversarial.

Lorena Miranda Santos Barreiros (Barreiros, 2011, p.40) explica que:

Sob a perspectiva da posição ocupada pelas partes no modelo adversarial, duas vertentes devem ser consideradas: a que toma como parâmetro a relação entre as partes, destacando-se a necessidade de seu tratamento isonômico (o que pressupõe a perquirição sobre em que sentido essa isonomia é considerada no âmbito do processo) e, por outro lado, a

predominância da atividade das partes sobre a do juiz na condução do procedimento

Quando se fala em tratamento isonômico entre as partes, isso significa que, no que se refere ao relacionamento entre as partes dentro do sistema adversarial, estas deverão ter uma relação de igualdade entre elas.

Existem dois conceitos de igualdade a serem considerados aqui: a igualdade material e a igualdade formal. O primeiro conceito de igualdade apresentado, também conhecido como igualdade substancial, ou aristotélica, trata-se de uma igualdade de fato, onde se busca obter a igualdade real, tratando assim os iguais de forma igual e os desiguais na proporção da sua desigualdade. O segundo conceito de igualdade apresentado, trata-se de uma igualdade jurídica, onde todos são iguais diante da lei, recebendo assim iguais oportunidades, ignorando assim as desigualdades, podendo ser considerada uma espécie de ficção, pois apenas leva em conta o que se passa dentro de uma situação jurídica, desprezando assim relevantes fatores que ocorrem na realidade fora do processo.

Ocorre que, dentro do ponto de vista do sistema jurídico abordado dentro deste tópico, o tipo de igualdade a ser considerado não é o da igualdade material e sim o da igualdade formal.

Assim se manifesta Lorena Miranda Santos Barreiros (Barreiros, 2011, p.41):

No relacionamento *inter partes*, o modelo adversarial funda-se na premissa de que se deve resguardar a igualdade entre elas. Entretanto, uma vez que dito modelo tem profunda sintonia com as regras do *laissez-faire*, ou seja, da livre iniciativa e do não-intervencionismo estatal, é natural que essa igualdade propugnada não seja senão a igualdade formal – igualdade perante a lei ou igualdade de oportunidades - , sendo indiferente ao modelo que, do ponto de vista substancial ou real, as partes não ostentem o mesmo equilíbrio.

A mesma autora ainda reforça a ideia de que esse tipo de igualdade trata-se de uma ficção, levando em conta que possui natureza jurídica e formal, uma vez que decorre de normas processuais abstratas e trata as problemáticas referentes à desigualdade real entre as partes como assunto pré-processual, ou extraprocessual, não estando assim inseridas dentro do modelo em voga.

No que se refere à predominância das partes em relação à condução do processo, devido à essência do *laissez-faire*, as partes serão responsáveis pela instauração e condução do processo. Desse modo, o órgão jurisdicional irá quedar-se inerte, a menos que seja provocado pela parte a autora, por meio de uma petição inicial.

Desse modo, em sua petição inicial, o demandante deverá expor seu pleito, através de uma narrativa fática, fundamentar em que se pauta o seu direito e requerer o provimento necessário para que o seu direito seja efetivado, definindo e delimitando o objeto da demanda.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011), diz que como consequência da predominância das partes no modelo adversarial, a qual acaba por tornar a postura do juiz mais passiva, a instrução do processo será também atribuída às partes. Desse modo, deverão escolher também os meios de prova a serem utilizados no processo, produzindo-as a fim de confirmar as suas alegações.

Rafael Stefanini Auilo (AUILO, 2014, p. 30), explica o papel do magistrado no sistema adversarial:

Nesse modelo, o magistrado não interfere, ao menos diretamente, na relação jurídico-processual dos sujeitos parciais, pois todos estão no mesmo plano de igualdade. Sua atividade cinge-se a coordenar as formalidades do processo, não cabendo a eles qualquer possibilidade de influência na definição do objeto do processo, muito menos na formação e colheita da prova ou busca da verdade. Cabe ao órgão jurisdicional apenas a decisão da causa consoante os fatos que lhe foram apresentados e provados.

Ainda de acordo com Rafael Stefanini Auilo (AUILO, 2014, p. 30/31), explica o papel do magistrado no sistema adversarial:

O adversarial system, como assim também pode ser denominado, é um modelo no qual predomina o papel das partes na determinação da marcha do processo e na produção das provas. Caracteriza-se pelo diálogo entre as partes diante de um juiz tradicionalmente mais passivo durante todo o iter procedimental.

Ao juiz caberá apenas a função de realizar o julgamento do processo, lembrando que ao praticar tal ato, não poderá alterar o objeto da demanda, devendo decidir apenas com base na narrativa fática das partes dentro do processo, bem como deverá limitar a sentença ao pedido das partes, não podendo proferir sentenças *citra petita* (aquela em que o juiz deixa de apreciar parte do pedido), *extra petita* (aquela em que o juiz concede algo distinto do que foi pedido) ou *ultra petita* (aquela em que o juiz vai além do pedido, concedendo mais do que foi pedido).

Uma vez explicado como funciona esse sistema processual, avançaremos para o sistema inquisitorial.

2.2.2 Sistema inquisitorial.

Muitos acreditam que o sistema inquisitorial tem a sua nomenclatura inspirada na Santa Inquisição, uma instituição formada pelos tribunais da Igreja Católica, que se originou no século XIII e perdurou até o século XIX. Tal instituição atuava como um tribunal religioso, cujo objetivo era perseguir e condenar todos aqueles que iam de encontro aos dogmas da igreja católica, bem como condenar aqueles que eram considerados elementos ameaçadores à doutrina cristã.

No modelo processual inquisitório, adotado pelo Tribunal do Santo Ofício, aqueles que eram perseguidos, não tinham o direito de saber por quem, ou por qual razão foram denunciados. Além disso, não dava direito aos acusados de questionarem as acusações, não havendo assim qualquer oportunidade que permitisse que o suposto réu pudesse se defender. Em suma, uma vez que o acusado não sabia os motivos de sua acusação, bem como não possuía qualquer oportunidade de defesa, acabava por ser tão passivo no processo, que mal poderia ser considerado como parte desse, tornando-se assim um mero objeto do processo.

Tal crença na associação do sistema inquisitivo com a inquisição católica, por mais tentadora e óbvia que pareça encontra-se equivocada. Nesse sentido se manifesta Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011), esclarecendo que o modelo inquisitivo não reproduz os abusos e privações de garantias, não se verificando nada do tipo em nenhum ordenamento processual civil.

Afastada a ideia de o sistema inquisitório estar relacionada ao Tribunal do Santo Ofício, cumpre esclarecer que suas origens estão relacionadas ao surgimento do estado social.

Como se sabe, os avanços trazidos pelo liberalismo foram de muita importância para a consolidação da democracia e fim do absolutismo, mas as próprias premissas que fundavam o estado liberal acabaram por colocá-lo em crise. Muito embora a liberdade econômica proveniente da política do estado mínimo buscasse eliminar as desigualdades sociais, isso não ocorreu, conforme ilustra Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p. 70):

Assim, a liberdade econômica, ao invés de ensejar um desenvolvimento substancialmente igualitário, contribuiu para a concentração do poder econômico, com a formação de monopólios e oligopólios. Desprovida de meios de subsistência outros que não a força de trabalho, a população passou a vendê-la. Mas, segundo as regras de mercado atinentes à relação

entre oferta e procura, a existência de um verdadeiro exército de reserva levou à exploração desmedida da força de trabalho, com a imposição de cargas horárias desumanas, o emprego do trabalho infantil e o pagamento de salários pífios.

Conforme foi explicado no excerto acima exposto, o ideal liberal proveniente do estado mínimo não se concretizou, levando em conta que os cidadãos seguiam sofrendo uma série de abusos, mas dessa vez, não por conta do Estado, e sim por culpa do poder econômico, que apenas fomentava o lucro desenfreado das grandes indústrias, ignorando por completo o bem estar dos cidadãos.

Como o Estado se mantinha mínimo e aplicava a política do *laissez-faire*, este apenas intervia em situações extremamente pontuais, tal como se limitar a tutelar a propriedade privada, quedando-se alheio a toda à precariedade na qual a população se encontrava oprimida pelo poder econômico.

A classe proletária, até então vivendo na pobreza e na marginalização social, resolveu insurgir-se contra o sistema, contestando assim os seus direitos. Tais protestos culminaram no surgimento de um novo modelo estatal, que buscava corrigir os defeitos do modelo proposto pelo liberalismo, qual seja, o *Welfare State*, que traduzido do inglês significa estado do bem-estar social.

A partir daí, o Estado que antes se mantinha inerte aos problemas de sua população, passou a tomar uma postura um pouco mais intervencionista, a fim de garantir padrões mínimos de educação, saúde, habitação, renda e seguridade social a todos os cidadãos.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p. 70), explica que:

O surgimento do Estado do bem-estar social foi, antes de tudo, fruto da atividade legislativa. Novas leis foram promulgadas com o intuito de resguardar o direito ao trabalho, à saúde, à segurança social, à regulamentação da concorrência e etc. Desse modo, juntamente com o aumento do papel do estado, crescia também, o do legislativo. Pouco a pouco, porém, essas inovações legislativas exigiram a participação ativa do poder executivo, que haveria de conferir aplicabilidade para aquelas novas normas. Do estado passa-se a exigir então não mais apenas abstenções, mas, sobretudo ações positivas. Não foi por outra razão que os direitos sociais, econômicos e culturais foram denominados direitos positivos, em contraposição aos direitos de liberdade e políticos, intitulados de direitos negativos.

Em suma, no rompimento com o modelo estatal absolutista, foi exigida uma atitude negativa do estado, ou seja, não intervencionista, para que se pudesse garantir dos direitos políticos e de liberdade. Já no rompimento com o modelo estatal liberal, foi

exigida uma atitude oposta, qual seja, positiva e intervencionista, a fim de que se pudesse garantir os direitos sociais econômicos e culturais.

Tal como o sistema adversarial é reflexo do liberalismo, o sistema inquisitivo é reflexo do estado do bem-estar social.

Neste sistema processual estado juiz terá uma maior participação na condução do feito, deixando ter uma postura tão passiva quanto a que possuía sistema adversarial. Desse modo, o juiz deixa de ser um mero expectador do processo, posição na qual se adstringia apenas a julgar a demanda, para se tornar um gestor do processo, ganhando amplos poderes na sua condução material e formal, podendo participar na produção de provas, sendo-lhe “reconhecidos poderes de impulso processual, de fixar prazos, de conhecer, mesmo de ofício os fatos notórios e outros acessórios não alegados pelas partes e etc.” (BARREIROS, 2011, p. 86).

Essa ampliação dos poderes do juiz se consolidou no modelo inquisitorial, pois o processo passou a ser enxergado como um fenômeno de massa, onde o estado possui o interesse de perseguir a verdade real, diferentemente do sistema adversarial onde a verdade formal era a única que importava.

Superado o entendimento acerca do sistema adversarial e do sistema inquisitorial, faz-se necessário tecer algumas observações sobre estes, conforme será feito no tópico a seguir.

2.2.3 Considerações acerca do sistema adversarial e do sistema inquisitivo.

Basicamente a diferença entre os sistemas abordados no tópico anterior pode ser compreendida de acordo com a dosagem da participação das partes, ou do juiz, dentro de um processo, Fredie Didier Júnior (DIDIER JUNIOR, 2016), é preciso ao realizar uma breve distinção entre os sistemas:

Em suma, o modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.

Superada a primeira polêmica, no que diz respeito ao que difere cada sistema, devemos levar em conta que os conceitos apresentados nos tópicos acima são

conceitos puros e abstratos. Tal afirmação é feita com segurança, pois não existe nenhum lugar no mundo onde esses modelos se apresentem de maneira pura. Quando se fala de sistemas adversariais ou inquisitivos, se fala na predominância desses conceitos

Nesse sentido, Fredie Didier Jr. (DIDIER JUNIOR, 2016, p.346/347) esclarece esse assunto, ao realizar a seguinte afirmação:

Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.

Vale ressaltar que esses traços do processo adversarial e do processo inquisitório podem manifestar-se em relação a vários aspectos processuais, como por exemplo no que se refere à instauração do processo, à produção de provas, à delimitação do objeto litigioso, à análise de questões de fato e de direito, aos recursos, à execução, dentre tantos outros temas.

Devido ao fato de que a participação das partes é maior no processo adversarial, enquanto no processo inquisitorial, a participação do juiz é maior, devido à ampliação dos seus poderes, boa parte da doutrina tende a associar o primeiro a regimes democráticos e o segundo a regimes autoritários. Tal afirmação é equivocada, conforme Fredie Didier Jr. (DIDIER, 2016, p.349) esclarece que:

A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais certamente influenciarão a conformação do processo, método de exercício de poder, não há relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário.

Também é costumeira a associação do sistema adversarial ao *common law* e do sistema inquisitório com o *civil law*. A princípio, tal afirmação se mostra verdadeira, vez que os referidos sistemas surgiram dentro das tradições jurídicas as quais são comumente associados. No entanto, com o passar dos anos, ambas as tradições jurídicas evoluíram e se influenciaram de forma recíproca, de modo que essa distinção vem perdendo força.

Cumprе ressaltar que, conforme foi explicado, nenhum dos dois sistemas apresentados é perfeito, de modo que ambos apresentam alguns problemas que, de certa forma, os comprometem. Dessa forma, surge um novo sistema processual, que tem por objetivo mesclar ambos os sistemas em seus pontos positivos e apresentar soluções para as problemáticas apresentadas.

O sistema cooperativo será trabalhado no capítulo 4 deste trabalho, desse modo, avançaremos para o capítulo 3, referente aos princípios do processo na CF/88 e às normas fundamentais do CPC/15.

3 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO NA CF/88 E AS NORMAS FUNDAMENTAIS DO CPC/15

O presente capítulo será destinado ao estudo dos princípios que regem o processo civil brasileiro. Para tanto, será realizada a explicação da palavra “princípio”, bem como será explicado seu significado dentro do contexto da ciência jurídica.

Explicada a definição de princípio, procederemos à análise e explicação individual de alguns dos dispositivos principiológicos de maior importância para o processo civil brasileiro, quais sejam, os princípios gerais do processo na Constituição Federal de 1988. Desse modo iniciaremos pelo princípio do devido processo legal, avançando em seguida para os seus diversos desdobramentos, como o princípio do juiz natural, o princípio da isonomia, o princípio do contraditório e da ampla defesa para que assim possamos chegar às normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015.

3.1 DO CONCEITO DE PRINCÍPIO:

Antes de começar a falar especificamente de cada princípio previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, é necessário trazer à tona o real significado do aludido termo, dentro do contexto deste presente estudo. Diversos dicionários, em sua maioria, definem o termo “princípio”, como: “causa primária”, “começo”, “nascido”, em suma, está sempre relacionado ao conceito de termo inicial, ou origem. De certa forma, essas definições da palavra citada, se aplicam em relação ao seu significado dentro da ciência jurídica, tendo em vista que, consoante a define De Plácido e Silva (SILVA, 1993, p. 447):

No sentido jurídico, notadamente no plural, quer significar as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa. E, assim, princípios revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixaram para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica. [...] Princípios jurídicos, sem dúvida, significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito.

No mesmo sentido, Miguel Reale (REALE, 2003), afirma que os princípios são enunciações normativas de valor genérico, que tem por objetivo orientar a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração, e até mesmo a elaboração de novas normas. O autor ainda afirma que se tratam de verdades

fundamentais de um sistema, que são admitidas, por serem evidentes, e também por motivos de caráter operacional, como um pressuposto exigido pelas necessidades da pesquisa e pela prática.

3.2 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS NA CF/88:

3.2.1 O princípio do devido processo legal:

É possível concluir que os princípios são enunciações normativas, que guiam e facilitam a compreensão de um ordenamento jurídico, atuando como formas de orientação aos operadores do direito, com vistas a buscar uma interpretação favorável à criação e a manutenção do Estado de Direito.

Devido a uma questão lógica e didática, faz-se necessário começar pelo princípio maior, fundamental, alicerce do ordenamento jurídico brasileiro, que “é por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios e regras constitucionais são espécies” (NERY JUNIOR, 2016, p. 106): o princípio do devido processo legal. Apesar do mesmo não se encontrar previsto expressamente no Código de Processo Civil, ele se encontra no inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

De acordo com o entendimento de Maria Rosynette Oliveira Lima (LIMA, 1999), suas origens nos remetem à Inglaterra medieval, em meados dos anos 1200, berço do devido processo legal. Inicialmente surgiu como uma ideia, que tinha por objetivo, impor certos limites ao poder do monarca. Diversos eram os abusos praticados pelo Rei João Sem Terra, e esses comportamentos despóticos, como por exemplo, envolvimento em diversos conflitos militares, elevação dos tributos cobrados à população e tentativa de impor taxaçoão às propriedades da Igreja Católica, passaram a desagradar todos os estamentos da sociedade daquela época. Apesar de seus atos, em sua maior parte, atingirem a nobreza e o clero (partes do alto estamento), suas políticas também eram repudiadas pelo baixo estamento, que era composto pelos servos e vilões.

Devido à pressão exercida pelos Barões, que organizaram um levante popular, a ponto de colocar a autoridade real em risco, em resposta à essa demanda, o Rei

achou por bem assinar a Magna Carta de 1215, que lhe foi imposta pela própria nobreza, a fim de continuar como monarca da Inglaterra.

A princípio, o que parecia um mero acordo entre o soberano e a nobreza, vez que tutelava essencialmente os direitos dos barões e da Igreja Católica, livrando-os do poder absoluto do regente, na verdade representou algo muito maior. O conteúdo da Magna Carta, foi o primeiro passo, para uma série de garantias à população, pois também estabeleceu, em seu capítulo 39, que afirmava o seguinte:

Nenhum homem será detido, ou preso, ou tirado de sua terra, ou posto fora da lei, ou exilado, ou de qualquer outro modo destruído (arruinado), nem lhe imporemos nossa autoridade pela força, ou enviaremos contra ele nossos agentes, senão pelo julgamento legal de seus pares, ou pela lei da terra” (Magna Carta de 1215).

Em outras palavras, ninguém poderia ser punido, ou acusado por qualquer tipo de ato, antes de ser legalmente processado e condenado pela prática de tal delito, ou seja, não poderia ser condenado, sem antes passar por um procedimento, que seria o devido processo legal. A partir daí, surge a ideia de devido processo legal.

A partir da Magna Carta de 1215, a população como um todo, passou a ter um papel de maior destaque na sociedade. Ainda que muitos afirmem que este documento possuía caráter reacionário, pois fora elaborado com o pretexto de criar garantias ao alto estamento contra os abusos da coroa inglesa, ele trouxe institutos originais e eficazes em relação à perspectiva jurídica e, até hoje provoca admiração aos estudiosos da história e do direito, como é o caso do capítulo 39.

Vale frisar que apesar da ideia do devido processo legal já existir desde a Magna Carta, a mesma não fazia menção expressa ao termo *due process of law* (em português, devido processo legal), que foi apenas utilizado expressamente, um século depois, no ano de 1315, por meio de uma lei inglesa denominada *Statute of Westminster of the Liberties of London*, baixada durante o reinado de Eduardo III.

Tanto a Magna Carta, quanto a Lei de Eduardo III, trouxeram o conceito e a ideia de devido processo legal, influenciaram outros documentos, como é o caso da Bill of Rights americana, de 1791, que consistia num bloco de 10 emendas, que seriam realizadas à Constituição norte-americana de 1787.

Dentre essas emendas referidas no parágrafo anterior, a que possuiu maior destaque foi a quinta, que consagrou o devido processo legal, muito embora de forma limitada na referida constituição, levando em consideração que sua aplicação só se dava no âmbito federal, limitando-se apenas a casos de abuso da autoridade estatal. Somente em 1868, com o advento da décima quarta emenda, o princípio em voga, passou a ser aplicado também no âmbito dos estados federados, bem como passou a ser norma protetora dos direitos fundamentais, tornando-se uma garantia. Conforme entendimento de Maria Rosynette Oliveira Lima “a cláusula do due process of law da Décima Quarta Emenda é que se tornou a ferramenta adequada para a atuação das garantias do Bill of Rights frente aos poderes estaduais (LIMA, 1999, p.74).

Um fato curioso, é que anos antes da Constituição Federal americana ter sido redigida, promulgada e publicada, algumas constituições dos estados federados daquele país, já consagravam a garantia do devido processo legal, como era o caso das de Maryland, Pensilvânia e Massachusetts. Tanto a Constituição Federal americana, quanto as estaduais que a precederam, sempre faziam menção ao trinômio vida-liberdade-propriedade, que refletem o âmbito de aplicação mais amplo do devido processo legal, o que consiste no seu sentido genérico.

O Brasil já teve oito constituições (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967, 1969 e 1988), dentre todas elas, a única que consagrou expressamente o princípio do devido processo legal, foi a de 1988, inspirada pelo modelo americano, que o consagrou no art. 5º, LIV, que dispõe o seguinte:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LIV- ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

O conceito trazido pelo inciso LIV do art. 5º da Constituição Federal, se trata do devido processo legal em sentido genérico, que objetiva tutelar os bens da vida mais amplos e fundamentais. Ademais, o disposto no referido inciso, faz clara menção ao trinômio supracitado, revelando uma nítida inspiração nas Emendas 5ª e 14ª da Constituição dos Estados Unidos.

O aludido princípio deve ser estudado e analisado de acordo com os valores transmitidos pela Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988, que estão vinculados à democracia, à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, formando, assim, um Estado Democrático de Direito:

Respeito e proteção da dignidade humana como dever (jurídico) fundamental do Estado Constitucional, constitui a premissa para todas as questões jurídico-dogmáticas particulares. Dignidade humana constitui a norma fundamental do estado, porém é mais que isso: ela fundamenta também a sociedade constituída e eventualmente a ser constituída. Ela gera uma força protetiva pluridimensional, de acordo com a situação de perigo que ameaça os bens jurídicos de estatura constitucional” (HABERLE, 2004, p.348, apud. NERY JUNIOR, 2016, p.105).

Conforme já foi explicado, a cláusula do devido processo legal possui sentido genérico. Sua caracterização se dá de modo bipartido, ou seja, possui também sentido material e processual.

No que tange ao sentido processual e mais restrito, o princípio maior, conforme a explicação de Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR 2016), pode ser compreendido como um conjunto de garantias dentro do processo, como por exemplo: direito à citação válida; direito a um julgamento público e célere; direito ao arrolamento de testemunhas e à notificação das mesmas; direito ao procedimento contraditório e ampla defesa; direito de plena igualdade entre acusação e defesa, dada as devidas proporções; direito contra medidas desproporcionais de busca e apreensão; direito de não ser acusado, nem condenado com base em provas ilícitas; direito à assistência judiciária, inclusive gratuita; direito a não produzir provas contra si mesmo.

“Em uma concepção formal, o devido processo legal nada mais é do que o direito de processar e ser processado de acordo com as normas preestabelecidas para tanto” (DONIZETTI, 2016, p.37). O processo devido, é aquele que “regido por garantias mínimas de meios e de resultado, com emprego de instrumental técnico-processual adequado e conducente a uma tutela adequada e efetiva” (CINTRA, DINAMARCO e GRINOVER, 2004, p. 247).

Além da presença do devido processo legal no art. 5º, LIV da CF/88, o art. 8º do CPC/15 nos traz a sua essência, informando que o juiz, durante a condução do processo deverá atender aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana, observando também a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência. Todas

as ideias presentes no dispositivo do CPC/15 nos remetem à ideia do princípio do devido processo legal, consistindo em sua máxima consagração no atual código civil brasileiro.

Vale destacar que os arts. 26 e 36 do Código Civil de 2015 fazem menção expressa ao princípio em destaque, conforme pode ser observado abaixo, *ipsis litteris*:

Art. 26- A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:

I- O respeito às garantias do **devido processo legal** no Estado requerente; (grifo nosso)

Art. 36- O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do **devido processo legal**. (grifo nosso)

Desse modo, uma vez compreendido o conceito e a dimensão de devido processo legal, podemos avançar para a análise dos outros princípios.

Vale ressaltar que, os princípios tratados a seguir, são todos derivados do princípio do devido processo legal, inclusive os constantes nas normas fundamentais do CPC/15, de modo que este é gênero e os demais princípios serão nada mais que espécies desse gênero.

3.2.2 O princípio da isonomia

Dentro de uma relação processual sempre haverá dois polos, um ativo e um passivo, se tratando de procedimentos de jurisdição contenciosa e não de jurisdição voluntária. Desse modo, deve haver um equilíbrio entre os polos, de modo que exista uma harmonia entre as partes, a fim de não existir nenhum tipo de disparidade, no que tange ao desenvolvimento do processo para cada parte.

A partir deste conceito é que surge o princípio da isonomia, que se sagrou no art. 5º. caput e I da Constituição Federal. Realizando interpretação do presente artigo, sob o prisma processual, é possível concluir que os litigantes deverão receber do estado juiz, tratamento idêntico e proporcional, de acordo com suas necessidades, para que tenham as mesmas oportunidades de expor e provar suas razões em juízo.

Vale destacar que a igualdade pretendida pelo princípio da isonomia, dentro do ordenamento jurídico brasileiro é a igualdade material (típica dos sistemas inquisitivos), onde se busca um real equilíbrio entre as partes.

Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018, p.126) chama atenção para o fato de que a igualdade processual deverá observar alguns aspectos, são eles: “A) Imparcialidade do juiz (equidistância em relação às partes; B) Igualdade de acesso à justiça, sem discriminação (gênero, orientação sexual, raça, nacionalidade etc.); C) Redução das desigualdades que dificultem o acesso à justiça, como a financeira (ex: concessão do benefício da gratuidade da justiça, arts. 98-102, CPC), a geográfica (ex: possibilidade de sustentação oral por videoconferência, art. 937, § 4º, CPC), a de comunicação (ex: garantir a comunicação por meio da Língua Brasileira de Sinais, nos casos de partes e testemunhas com deficiência auditiva, art. 162, III, CPC) e D) Igualdade no acesso às informações necessárias ao exercício do contraditório.

Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2016) chama atenção para um fato importante, ao afirmar que serão constitucionais até mesmo os dispositivos legais discriminadores, desde que proporcionem uma desigualdade correta entre os desiguais, de modo que recebam tratamentos distintos; ao mesmo passo, os dispositivos legais discriminadores também poderão ser inconstitucionais, a partir do momento em que proporcionem uma forma desigualar incorretamente aqueles que são iguais, dando-lhes tratamentos distintos.

Em suma, deve-se observar qual é a razão da discriminação, que poderá tanto ser constitucional, caso proporcione o equilíbrio entre as partes, se mostrando justa, quanto inconstitucional, proporcionando um desequilíbrio entre as partes, se mostrando injusta.

Muito embora a afirmação realizada nos parágrafos anteriores possa se mostrar um pouco confusa ou paradoxal, Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018, p.126) nos traz exemplos esclarecedores de atitudes processuais discriminatórias que buscam a igualdade entre as partes, são eles:

nomeação de curador especial para incapazes processuais (art. 72, CPC); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (arts. 53, I, II e III, “e”, CPC; art. 101, I, CDC); intimação obrigatória do Ministério público nos casos que envolvam interesse de incapaz (art. 178, II, CPC); proibição de citação postal de incapaz (art. 247, II, CPC); tutela

provisória satisfativa de direitos evidentes (art. 311, CPC); prazo em dobro para os entes públicos manifestarem-se nos autos (art. 183, CPC; eliminação do efeito suspensivo automático da apelação contra sentença que rejeita embargos à execução (art. 1.012, § 1º, III, CPC); tramitação prioritária de processos que envolvem idosos ou pessoa com doença grave (art. 1.048, CPC) etc. O dever de o tribunal uniformizar a sua jurisprudência e observá-la é, também, manifestação do princípio da igualdade (art. 926, CPC).

Atualmente, o princípio da isonomia se encontra previsto no atual Código de Processo Civil Brasileiro, em seu art. 7º. O referido artigo assegura às partes do processo uma igualdade de tratamento no que se refere ao exercício das obrigações e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais.

Superado esse princípio constitucional, avançaremos ao próximo: o princípio do juiz natural.

3.2.3 O princípio do juiz natural

O inciso XXXVII do art. 5º da CF/88, informa que “não haverá juízo, ou tribunal de exceção”, consolidando o princípio do juiz natural. De acordo com Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2016), a garantia do juiz natural é tridimensional, e isso implica que não haverá tribunal de exceção; todos têm direito de serem julgados por um juiz competente e pré-constituído na forma da lei; bem como o juiz deverá ser imparcial.

Ainda de acordo com o autor citado no parágrafo anterior, tribunal de exceção pode ser compreendido como aquele que é criado por meio de encomenda, após a consumação de um fato, para julgar com parcialidade, com vistas a prejudicar uma parte, buscando o benefício de outra parte, ou terceiro interessado. “Enquanto o juiz natural é aquele previsto abstratamente, o juízo de exceção é aquele designado para atuar no caso concreto ou individual” (NERY JUNIOR, 2016, p.163).

O princípio em estudo, também é chamado de princípio do juiz imparcial, pois sua interpretação veda a possibilidade de haver juízes atuando parcial, beneficiando uma das partes do processo, no sistema judiciário brasileiro. Em suma, pode ser compreendido como o princípio que busca a garantia da imparcialidade dos julgadores, por meio da fixação de competências.

De acordo com Nelson Nery Junior (NERY JUNIOR, 2000, p.65) explica que:

o princípio do juiz natural, enquanto postulado constitucional adotado pela maioria dos países cultos, tem grande importância na garantia do Estado de Direito, bem como na manutenção dos preceitos básicos de imparcialidade do juiz na aplicação da atividade jurisdicional, atributo esse que presta à defesa e proteção do interesse social e do interesse público geral

Vale lembrar que sem a imparcialidade do juiz é impossível que haja isonomia, vez que se trata de um dos requisitos para que a paridade de armas ocorra.

Compreendido esse princípio, avançaremos ao princípio do contraditório

3.2.4 O princípio do contraditório

Por fim, resta falar do princípio do contraditório. Esse princípio tem uma íntima relação como o princípio da isonomia, conforme o entendimento de Nelson Nery (NERY JUNIOR, 2016), ou seja, pode ser compreendido como a “igualdade de tratamento das partes dentro do processo; dever imposto ao juiz e direito reconhecido às partes” (COLLUCCI e ALMEIDA, 1997, p. 32). Ainda de acordo com Collucci e Almeida (COLLUCCI e ALMEIDA, 1997, p. 32), são manifestações do princípio do contraditório: a audiência bilateral, a contestação, a informação (mediante citação, intimação e notificação).

De forma muito inteligente, Cintra, Dinamarco e Grinover, nos informam que “em síntese, o contraditório é constituído por dois elementos: a) informação; b) reação”

Conforme o entendimento de Nelson Nery (NERY JUNIOR, 2016, p. 242), sempre foi tradição do direito constitucional brasileiro, prever expressamente o princípio referido no parágrafo supracitado, em suas constituições. Houve menção expressa ao princípio do contraditório nas constituições de 1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1969. Atualmente esse princípio se encontra previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 e no art. 9º do CPC/15.

3.3 AS NORMAS FUNDAMENTAIS NO CPC/15

A base fundamental do Novo Código de Processo Civil se encontra entre os artigos 1º e 12 da referida norma, todos presentes no primeiro capítulo, referente às normas

fundamentais do processo. Dentre esses dispositivos, encontram-se positivados tanto princípios trazidos por meio de inovações do atual CPC, quanto princípios gerais do processo, já previstos na Constituição Federal de 1988.

Por esse motivo procederemos à análise de cada um desses dispositivos, explicando assim, de forma individual as inovações trazidas pelos doze primeiros artigos constantes no Código de Processo Civil de 2015, comentando os impactos que estes trouxeram na forma com que o processo civil brasileiro se desenvolve.

3.3.1 Processo civil constitucional

O primeiro artigo do Código de Processo Civil de 2015 nos passa a ideia de um modelo constitucional de processo, consagrando que o processo civil brasileiro deverá ser ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988. Isso significa que todos os institutos processuais deverão ser analisados de acordo com a CF/88 e os direitos fundamentais consagrados nela, em especial os previstos em seu art.5º.

Muitos doutrinadores afirmam que esse artigo é óbvio, chegando até mesmo a ser desnecessário, vez que nenhuma lei está acima da Constituição Federal no ordenamento jurídico brasileiro.

Carolina Maria Gris de Freitas (FREITAS, 2019), nos chama atenção para um fato importante, afirmando que o Novo CPC foi o primeiro código civil cuja formação se deu sob a égide de um regime democrático. Ou seja, o artigo em análise passa longe de ser desnecessário, tendo em vista o seu caráter instrutivo e didático, que busca destacar o cenário democrático em que nos encontramos.

3.3.2 Princípio do dispositivo ou impulso oficial

Imperioso ressaltar que essa importância dada à Constituição de 1988, por meio do art. 1º do CPC/15, se aproxima muito à proposta de supremacia da constituição,

adotada nos países adeptos da tradição da *Common Law*, em especial os Estados Unidos da América, conforme foi exposto no capítulo 2 deste trabalho.

Enquanto o art. 1º do CPC se aproxima da tradição da *Common Law*, seu art. 2º já apresenta um traço característico da tradição da *Civil Law*, consagrando que o autor dará início ao processo e posteriormente este será desenvolvido pela iniciativa do juiz. Trata-se do princípio do impulso oficial, também conhecido como princípio dispositivo.

O artigo em análise, apesar de ser de suma importância, não apresenta grande novidade em relação ao código antecessor, tendo em vista que possui correspondência com o art. 262 do Código de Processo Civil de 1973.

3.3.3 Princípio da inafastabilidade do poder judiciário

O art. 3º do CPC segue uma linha parecida com a que foi proposta pelo art. 1º, vez que segue a lógica do processo civil constitucional, devido ao fato de possuir uma redação muito próxima daquela que está presente no art. 5º, XXXV da CF/88. O *caput* do art. 3º do CPC consagra a ideia do princípio da inafastabilidade da jurisdição, ou princípio da garantia do acesso à justiça dispondo que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão ao direito".

Ocorre que a grande novidade do art. 3º não está em seu *caput* e sim em seus parágrafos, que buscam romper com a lógica engessada e burocrática pela qual os processos são famosos. Desse modo, o art. 3º busca promover a solução consensual dos conflitos (§2º), estimulando novos meios para que os conflitos se solucionem, seja por meio de um método heterocompositivo diverso da jurisdição, como é a técnica da arbitragem (§1º), ou por métodos autocompositivos de solução dos conflitos como mediação e conciliação (§3º).

Vale ressaltar que as técnicas citadas acima devem ser estimuladas pelos magistrados, até mesmo durante o curso de um processo judicial. Essas novas opções dadas e incentivadas pelo legislador almejam que as partes tenham uma solução célere para o conflito, o que não seria possível na estrutura processual burocrática clássica, onde os processos no rito ordinário levam em média 10 (dez)

anos para que alcancem a sentença de primeiro grau (que ainda estará sujeita a recursos).

3.3.4 Princípio da duração razoável do processo

O Princípio da duração razoável do processo representa um não só um traço de constitucionalização do processo civil, como ocorre com o caput do art. 3º do CPC, conforme o modelo proposto pelo art. 1º do mesmo código, ele representa algo mais que isso.

Esse princípio teve suas origens no Pacto de São José da Costa Rica e antes não possuía previsão na Constituição Brasileira. No ano de 2004, por meio da Emenda Constitucional nº 45, que buscava a reforma constitucional do poder judiciário, inseriu o princípio em voga no nosso ordenamento jurídico, por meio da inclusão do inciso LXXVIII no art. 5º da Constituição Federal de 1988. O referido inciso dispunha que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Flavia Piovesan (PIOVESAN, 2000, p.79-80) nos ensina que:

A constituição de 1988, recepciona os direitos enunciados em tratados internacionais, de que o Brasil é parte, conferindo-lhes hierarquia de norma constitucional. Isto é, os direitos constantes nos tratados internacionais integram e complementam o catálogo de direitos constitucionalmente previsto, o que justifica estender a estes direitos o regime constitucional conferido aos demais direitos e garantias fundamentais.

Pelo o que foi exposto acima, se conclui que o fato de CPC ter adotado um princípio incorporado na CF/88, através do inciso LXXVIII do art. 5º, sob a influência de um pacto internacional, não representa só uma mera constitucionalização do direito, e sim uma internacionalização, decorrente do processo de Globalização a qual o direito também se submete.

O CPC/15 consagrou esse princípio em seu art. 4º ao dispor que “as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”. Além de acolher o princípio da duração razoável do processo, o *códex*

processual brasileiro o aperfeiçoou, complementando que este se aplica também à fase executiva.

Muito embora a consagração da duração razoável do processo seja um avanço enorme para o direito processual brasileiro, o Código não se preocupou em estabelecer em definir um marco de tempo fixo que consistisse na razoabilidade da duração processual.

Em verdade, definir a razoabilidade no que se refere à duração de processo é uma tarefa difícil, por se tratar de um conceito aberto e abstrato, mas alguns critérios poderiam ajudar a delimitar esse conceito, levando em conta, por exemplo o grande de complexidade do processo, o comportamento das partes, a forma com que as provas serão produzidas, a condução do magistrado, dentre outros critérios.

José Rogério Cruz e Tucci (TUCCI, 1999, p.259-260) se manifesta nesse sentido, ao afirmar que:

A Corte Europeia dos Direitos do Homem firmou entendimento de que, respeitadas as circunstâncias de cada caso, devem ser observados três critérios para que se determine se a duração do processo é, ou não, razoável: a) a complexidade do assunto; b) o comportamento dos litigantes e de seus procuradores ou da acusação e da defesa no processo; C) a atuação do órgão jurisdicional.

Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018, p. 123) complementa esses critérios limitadores, afirmando que “no Brasil deveremos acrescentar como critério a análise da estrutura do judiciário”.

Muitos se questionam se isso seria possível diante da morosidade do sistema judiciário vivenciada no Brasil, mas Fredie Didier Junior destaca a existência de alguns instrumentos que podem servir para concretizar o direito fundamental à razoável duração do processo: "a) representação por excesso de prazo, com a possível perda da competência do juízo em razão da demora (art. 235, CPC); b) mandado de segurança contra a omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável, cujo pedido será a cominação de ordem para que se profira a decisão; c) se a demora injusta causar prejuízo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz; d) a EC n. 45/2004 também acrescentou a alínea "e" ao inciso II do art. 93 da CF , estabelecendo que não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver

autos em seu poder além do prazo legal , não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão; e) a reclamação por usurpação de competência também pode ser utilizada, quando a usurpação se dá por atos omissivos".

3.3.5 Princípio da Boa Fé Processual

O art. 5º do Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, assim como em seu art. 2º que foi trabalhado anteriormente, não apresenta grandes inovações em relação ao código antecessor, levando em conta que possui uma correlação direta com o art. 14, II do Código de Processo Civil de 1973.

Tanto o dispositivo legal de 1973, quanto o dispositivo legal de 2015 nos ensinam que toda que participe do processo de qualquer forma deverá comportar-se de acordo com a boa-fé.

Existem dois tipos de boa-fé, a subjetiva e a objetiva. Em suma, podemos afirmar que a primeira consiste na intenção de uma pessoa, num estado de mente, numa firme crença de estar agindo corretamente, considera-se a intenção da parte ao praticar determinado ato. Já a segunda, não se pauta no elemento interno e objetivo e sim nos comportamentos externados pelo agente, independentemente do seu estado de mente.

A boa-fé a qual ambos os códigos de processo civil fazem menção, é a objetiva.

A partir da leitura de ambos os dispositivos e da afirmação feita acima, surge a pergunta: afinal de contas, o que seria se comportar de acordo com a boa-fé objetiva?

A princípio, responder a esse questionamento pode parecer um pouco difícil, pois o próprio Código de Processo Civil de 2015 não define especificamente o que seria agir de boa-fé, mas de acordo com os princípios norteadores do CPC/15, que também se baseiam em princípios constantes na Constituição Federal de 1988, podemos afirmar que agir de boa-fé, é agir de acordo com o comportamento esperado de um ser humano reto, com probidade, honestidade e lealdade.

Desse modo, com base nas condutas esperadas, o CPC/2015, buscando incentivar as condutas de boa-fé, apresenta em seu art. 80, nos incisos de I a VII, algumas condutas que são opostas ao comportamento esperado pelas partes, a fim de evidenciar os atos de má fé. Esses atos consistem na parte: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

A fim de que as partes não incorram na prática dos atos citados acima, o legislador criou medidas punitivas no art. 81, a fim de reprimi-los. Desse modo, tanto por ofício ou por meio de um requerimento, o juiz deverá aplicar multa (que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa) à aquele que agiu de má-fé, buscando assim indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

Em suma, "basta que determinado ato processual seja apontado como desleal, em uma visão objetiva, para que seu agente, independentemente de ter agido com boa intenção, seja considerado incurso em má-fé" (ALVIM, 2016, p.59).

Marcus Vinicius Furtado Côelho (CÔELHO, 2019) afirma que a partir dessa lógica da boa-fé objetiva, ficará mais fácil para que o juiz, ao conduzir o processo, possa proceder à punição das partes, aplicando multas por litigância de má-fé, reprimindo práticas abusivas e dilações indevidas e, ao mesmo tempo, propiciando compensações aos que, de alguma maneira, forem prejudicados pelos atos de má-fé.

Assim sendo, avançaremos ao estudo do princípio da isonomia, vez que o princípio da cooperação será abordado no capítulo 4 deste trabalho.

3.3.6 Princípio da isonomia

Não é novidade que o princípio da isonomia é um princípio constitucional, previsto no art. 5º da Constituição de Federal de 1988, bem como sua importância já foi estudada por nós em tópicos anteriores.

O princípio da igualdade já se fazia presente no Código de Processo Civil de 1973, em seu art. 125, I, dispondo que o juiz deverá assegurar às partes a igualdade de tratamento entre elas.

O art. 7º do Código de Processo Civil de 2015 aperfeiçoou a definição de isonomia prevista no *códex* anterior, que era demasiado simples, conforme podemos ver abaixo:

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Vale ressaltar que a paridade de tratamento pretendida pelo artigo transcrito acima não é a igualdade formal, proposta pelo sistema jurídico adversarial, onde apenas se consideram fatores endoprocessuais, ignorando por completo os fatores extraprocessuais.

A isonomia proposta pelo art. 7º, é a real, substancial, proposta pelo modelo inquisitorial. Desse modo, o juiz buscará garantir a paridade de armas entre as partes, mediante a adoção de medidas que as equilibrem de fato, podendo inclusive valer-se de medidas discriminatórias para garantir esse equilíbrio, conforme já visto anteriormente. Apenas desse modo é que o contraditório será assegurado e garantido.

3.3.7 A noção de processo social

Tal como o art. 1º, o oitavo artigo do CPC/15 traz uma forte aproximação com a ideia do processo civil constitucional. Imperioso ressaltar que este dispositivo legal não possui nenhuma correspondência com qualquer artigo presente no Código de Processo Civil de 1973, consistindo em uma grande inovação ao atual *códex* civil.

O referido artigo dispõe o seguinte:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Interessante notar que o dispositivo legal acima transcrito, além de trazer à tona o princípio da dignidade da pessoa humana (previsto no art. 1º, III da CF/88), o princípio da legalidade (previsto no art. 37, *caput* da CF/88), traz também a ideia de processo social, contida no art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Essa visão de processo, proposta tanto pela LINDB, quanto pelo CPC/15 propõe uma mudança na proposta de um processo que antes mecanizado, para que este acabe se tornando um processo mais humanizado, com vistas a superar a ideia de um processo puramente jurídico.

A partir desse ponto de vista, Marcus Vinicius Furtado Côelho (CÔELHO, 2019), nos faz refletir, ao afirmar que o único objetivo de um processo num contexto social não é apenas o de alcançar da justiça material. Desse modo, o caminho utilizado para se obter essa justiça é deveras importante. Por essa razão, o magistrado deverá garantir o devido processo legal, zelando pela dignidade da pessoa humana, pela igualdade das partes, pelo contraditório, pela proporcionalidade, pela razoabilidade, pela legalidade, pela publicidade e pela eficiência.

Partindo desse raciocínio, podemos discordar veementemente de Nicolau Maquiavel, que afirmava, por meio de sua famosa máxima que “os fins justificam os meios”. Em suma, a forma como um processo se desenvolve é tão importante quanto (ou até mais importante) do que o seu objetivo final, vez que de nada vale uma sentença que desrespeita e passa por cima de princípios que garantem um processo justo e efetivo.

Cândido Rangel Dinamarco (DINAMARCO, 2017), afirma que a função social do processo vai além de uma mera decisão judicial, para ele, o escopo social do processo se pauta no binômio pacificação social (buscando pacificar as relações entre as pessoas mediante a eliminação de seus conflitos com justiça) e educação (ao pretender educar para a defesa de direitos próprios e respeito aos alheios).

Marcus Vinicius Furtado Côelho (CÔELHO, 2019, p. 2) afirma que a “finalidade máxima do processo, que é a pacificação social com justiça, só pode ser alcançada quando há a devida observância das garantias processuais fundamentais”, complementando assim o pensamento de Cândido Rangel Dinamarco.

Compreendida a noção de processo social, avançaremos ao próximo tópico.

3.3.8 O princípio do Contraditório:

O princípio do contraditório possuía uma tímida aparição no Código de Processo Civil de 1973, possuindo apenas disposições que, em casos específicos, seria determinada a ouvida da parte contrária antes da prolação de decisões que, de alguma forma pudessem vir a lhe prejudicar.

O Código de Processo Civil de 2015 traz uma grande inovação no que se refere ao contraditório, estabelecendo-o como regra. Desse modo, o art. 9º, *caput* do CPC/15 consagra o princípio, dispondo que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Marcus Vinicius Furtado Côelho (CÔELHO, 2019) afirma que o art. 9º traz uma consagração de regra geral que estipula a prévia oitiva da parte antes de decisões que lhe possam ser prejudiciais.

Os incisos constantes no parágrafo único do art. 9º trazem hipóteses em que as partes não serão ouvidas, mas estas são apenas exceções comportadas pela regra geral. Estas exceções fundamentam-se em dois elementos (I) a urgência da tutela que, acaso se aguarde a manifestação da outra parte, põe em risco o próprio direito pleiteado, objeto do processo e (II) em razão da evidência do direito pleiteado, quando "as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante" (art. 311, II, CPC), quando "se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental" (art. 311, II, CPC) e quando se tratar de mandado monitorio (art. 701, CPC).

Vale lembrar que além do fato de o juiz não poder, em regra, proferir decisão sem ouvir previamente as partes, ele também não poderá proferir decisões, sem que as partes tenham ciência do teor destas. Ou seja, o juiz fica impedido de decidir com base em fundamento sobre o qual as partes não puderam se manifestar.

Essa lógica é abraçada pelo art. 10 do CPC/15, que dispõe o seguinte:

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.

Os arts. 9º e 10 do atual código de processo civil trazem uma nova força ao princípio do contraditório, garantindo às partes uma maior segurança dentro do âmbito processual, de modo que lhes aproxima do julgador.

Marcus Vinicius Furtado Cêlho (CÔELHO, 2019) afirma que a concepção de contraditório adotada pelo CPC/15 se trata da moderna, a qual se preocupa com o tratamento igualitário entre as partes. Para ele, trata-se de um contraditório real e efetivo, que observa os seguintes elementos: I) a ciência quanto à existência do processo (citação) e o acesso ao seu conteúdo (publicidade), II) a possibilidade de se manifestar quantos aos fatos e alegações que pesam contra si ou contra seus direitos e interesses e, por fim, III) que as razões e argumentos apresentados pelas partes sejam racionalmente considerados na formação da decisão.

3.3.9 O princípio da publicidade e fundamentação das decisões.

Assim como muitos dos artigos do Código de Processo Civil de 2015, analisados anteriormente, o art. 11 segue a lógica da consagração dos princípios constitucionais. No artigo em evidência, restou positivado o princípio da publicidade, também previsto na CF/88.

De acordo com o *caput* do art. 11 “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. Ao realizar a leitura deste dispositivo legal, é possível chegar à conclusão que, em regra, todos os processos serão públicos, ou seja, todos os cidadãos, além daqueles que formam os polos ativo e passivo do processo, poderão obter livre

acesso a todas as informações que constam no processo, tais como movimentações, decisões, documentos e etc., podendo inclusive participar das audiências de conciliação e instrução.

O princípio da publicidade é de suma importância para a manutenção de um sistema jurídico democrático, pois a cristalinidade proposta por essa norma permite que todos os cidadãos tenham ciência do que se passa no poder judiciário, o que contribui para que os magistrados decidam de acordo com o que é justo e não de acordo com seus interesses próprios.

Em mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier (WAMBIER, 2015, p. 88) ensina que “a transparência dos atos públicos é um postulado fundamental para as democracias representativas, possibilitando a fiscalização por parte dos cidadãos e evitando a prática de eventuais abusos”.

Apesar da publicidade dos atos se apresentar como padrão, tal como ocorre com o princípio do contraditório, a regra apresenta algumas exceções. O parágrafo único do art. 11 faz menção às hipóteses em que os processos tramitam em segredo de justiça. Nesses casos, apenas as partes do processo e os seus procuradores terão o direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos.

Pode parecer contraditório que existam casos em que o processo não seja aberto a todos, mas os referidos casos buscam proteger as partes envolvidas no processo, conforme pode se averiguar nos incisos do art. 189 do CPC/15, que prevê as hipóteses abaixo descritas:

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

O artigo supracitado também possui dois parágrafos, o primeiro informa que só as partes do processo e seus procuradores poderão ter acesso aos autos e o segundo prevê uma exceção nos casos em que um terceiro poderá ter acesso aos autos, podendo inclusive requerer certidões dos atos, desde que reste comprovado o seu interesse jurídico na causa.

Necessário informar que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art.189, aumentou o rol de hipóteses nas quais o processo não tramitará publicamente, quando comparado ao rol previsto no art. 155 do Código de Processo Civil de 1973.

Vale ressaltar que, muito embora o rol previsto no novo código represente um avanço em relação ao seu antecessor, o Superior Tribunal de Justiça, por meio do Recurso Especial 1.082.951/PR, de relatoria do Ministro Raul Araújo, decidiu que os casos previstos no art. 155 do CPC/73 não se tratavam de um rol taxativo, e sim de um rol exemplificativo, conforme podemos averiguar na ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUNTADA DE CONTRATO DE CESSÃO DE CRÉDITOS BANCÁRIOS COM CLÁUSULA DE CONFIDENCIALIDADE. PEDIDO DE DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS (CPC, ART. 155). RESTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE PÚBLICO. RECURSO PROVIDO. 1. **O art. 155 do Código de Processo Civil, em sintonia com a Constituição Federal, impõe, como regra, a publicidade dos atos processuais, admitindo, no entanto, hipóteses em que o feito se processará mediante segredo de justiça. Essas hipóteses constituem rol exemplificativo, não exaustivo, sendo autorizado o segredo de justiça em outras situações também merecedoras de tutela jurisdicional, por envolverem a preservação de outras garantias, valores e interesses fundamentais, como o direito à intimidade da parte (CF, art. 5º, X), ao sigilo de dados (CF, art. 5º, XII), o resguardo de informações necessário ao exercício profissional (CF, art. 5º, XIV) ou para atender a interesse público, relacionado à segurança da sociedade e do Estado (CF, art. 5º, XXXIII).** 2. Na espécie, os motivos apresentados pelos recorrentes referem-se à necessidade inerente ao exercício profissional, atividade bancária, e justificam o pretendido processamento do feito sob segredo de justiça, pois aquela atividade é normalmente exercida sob sigilo bancário amparado em leis

complementares, nos termos do art. 192 da Constituição Federal. (...) 4. Recurso especial provido." (REsp nº 1.082.951/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, DJe 17/8/2015, grifo nosso)

Com base no julgamento do Recurso Especial acima disposto, evidencia-se a autorização para que o sigilo nos processos judiciais também seja aplicado em outras situações, além daquelas previstas no rol do art. 189 do CPC, contanto que também merecedoras, por envolverem a preservação de outras garantias, valores e interesses fundamentais.

Ainda no que se refere ao art. 11 do CPC/15, além do princípio da publicidade, ele também nos informa que, além dos julgamentos serem públicos, estes terão de ter as suas decisões fundamentadas, sob pena de nulidade. Trata-se da consagração do princípio da fundamentação das decisões judiciais no Código de Processo Civil.

Nesse ponto, o CPC/15 não apresenta grandes novidades, levando em conta que o referido princípio não é uma novidade nos *códices* de processo civil, fazendo-se presente desde o art. 280 do Código de Processo Civil de 1939, fazendo-se presente também no art. 458 do CPC/73 "consistindo no elemento da decisão judicial, o qual indica os motivos jurídicos que justificam a conclusão a que se tenha chegado" (CÂMARA, 2017, p. 280-281).

O atual código apresenta elementos negativos no parágrafo primeiro de seu art. 489, a fim de que se possa distinguir uma sentença fundamentada de uma sentença não fundamentada.

Compreendidos os princípios constantes no art. 11 do CPC/15, procederemos ao estudo do princípio presente no art. 12 do CPC/15.

3.3.10 A ordem cronológica dos processos

Por fim, mas não menos importante, estudaremos aqui o princípio invocado pelo último dispositivo referente às normas fundamentais constantes no Código de processo Civil de 2015, que está presente no art.12.

O *caput* dispositivo legal em evidência nos informa que “os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão”. Resta consagrado o princípio da cronologia.

Elpidio Donizetti (DONIZETTI, 2013, p.1), informa que “de acordo com esse princípio, os processos devem ser analisados por “ordem de chegada” às mãos do magistrado, não podendo haver preferências de qualquer natureza, exceto as legalmente previstas”.

Elpidio Donizetti (DONIZETTI, 2013), também nos chama a atenção para as exceções comportadas por esse princípio, previstas no parágrafo único do art. 12, quais sejam: sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido; julgamentos em bloco (tese jurídica firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em recurso repetitivo); apreciação de pedido liminar no recurso (efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal); julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas; preferências legais (idosos, habeas corpus, deficientes, mandado de segurança, tutelas de menor, entre outros)

Muito embora julgamento por ordem cronológica seja preferencial e não consista em uma obrigação de fato, a ser adotada pelo juiz, conforme se extrai da redação do art. 12, ainda assim trata-se de uma clara tentativa de se obter um processo mais justo, célere e isonômico, consistindo em uma grande novidade trazida para o processo civil brasileiro.

3.4 OS AVANÇOS DO CPC/15

A fim de que se possa compreender de fato os avanços trazidos pelo Código de Processo Civil de 2015, é necessário falar um pouco sobre a história da democracia no Brasil, e como se sabe, essa é um tanto conturbada, possuindo várias reviravoltas.

A partir do momento em que o estado brasileiro se proclamou com uma república, em 1889, pondo um ponto final ao sistema monárquico, foi dada a largada para que

se instalasse um processo supostamente democratizante dando-se início à República Velha.

Logo em 1889, deu-se início ao primeiro período da República Velha, conhecido como República da Espada, na qual o Brasil foi governado pelos marechais Deodoro da Fonseca (1889-1891) e Floriano Peixoto (1891-1894). Durante esse período, houve pontos positivos, como a promulgação da Constituição de 1891, mas o autoritarismo típico das ditaduras militares se fazia bastante presente.

Em 1895, com a queda de Floriano Peixoto, deu-se início ao segundo período da República Velha, chamado de República Oligárquica, que durou até 1930. Durante esse período, consolidou-se a estabilidade oligárquica, vez que a República Brasileira era dominada pela aristocracia das oligarquias estaduais de Minas Gerais e São Paulo. Desse modo se instalou a política do café com leite, que consistia em um acordo firmado entre as referidas oligarquias estaduais e o governo federal, a fim de que os presidentes da República fossem escolhidos entre os políticos paulistas e mineiros, havendo sempre uma alternância do poder presidencial entre políticos de Minas Gerais e São Paulo. Durante esse período apenas três presidentes eleitos não eram provenientes dos referidos estados.

Em 1930, um movimento armado pôs fim à República velha e culminou em um golpe de estado. Assim Getúlio Vargas assume o poder e se mantém presidente durante 15 anos, até o ano de 1945. Durante esse lapso temporal, houve alguns avanços, como o enfraquecimento das oligarquias e a modernização econômica do país, mas também foi fortemente marcado pelo autoritarismo, com a instalação da Ditadura do Estado Novo, que durou até o fim do seu governo.

De 1945 a 1964, o Brasil passou um período de redemocratização, mas isso não durou muito, pois em 1º de abril de 1964, os militares assumiram o poder por meio de um golpe de estado, dando início à ditadura militar, que se estendeu até o dia 15 de março de 1985. Durante esse período o Brasil viveu tempos obscuros, e as atrocidades praticadas pelo governo eram todas legitimadas pelos Atos Institucionais e quem se opusesse ao regime político era preso e brutalmente torturado.

Apenas a partir de 1985 é que o Brasil passou a viver um período continuamente democrático, onde de fato a soberania do poder passou a residir no povo. Daí para a frente, o Brasil passou a caminhar rumo à democracia, tendo como os principais marcos a Constituição Federal de 1988 e as primeiras eleições diretas desde a Ditadura Militar em 1989.

A constituição Federal de 1988 nasce livre e consolida a democracia no Brasil, trazendo inovações que demonstram um grande avanço, colocando em evidência a preocupação do legislador com os direitos do cidadão e com a manutenção de um regime democrático.

Código de Processo Civil de 1973 não surge dentro de um período democrático, na verdade, ele é criado no meio do período mais conturbado da história do país, que foi a Ditadura Militar. Não é à toa que quando comparamos o CPC/73 com o CPC/15, notamos avanços tão grandes, levando em conta que o segundo nasceu dentro de um período democrático, diferente do primeiro.

Fato curioso é que, nos doze primeiros artigos do Código de Processo Civil de 2015, apenas há correspondência de dois artigos no CPC/73, apenas no que se refere ao princípio do impulso oficial e da boa-fé.

Tal como a Constituição Federal de 1988, o Código de Processo Civil de 2015 nasce livre, dentro de um regime democrático e por essa razão exalta a magna carta em vigor, bebendo de sua fonte e consagrando os seus princípios.

Dentre esses princípios, podemos citar o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional previsto no art. 5º, XXXV da CF/88 e no art. 3º do CPC/15; o princípio da duração razoável do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII da CF/88 e no art. 4º do CPC/15; o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º XXXV da CF/88 e no art. 4º do CPC/15; o princípio da isonomia, presente no art. 5º LIV da CF 88 e no art. 7º do CPC/15; o princípio do devido processo legal, previsto no art.5º LIV e no art. 8º da CF/88 e o princípio da publicidade, previsto no art. 5º, LX da CF/88 e no art. 11 do NCPC.

Vale ressaltar uma vez mais que o Código de Processo Civil de 2015 possui doze artigos regulando as suas normas fundamentais. Desses doze dispositivos legais, seis

deles, ou seja, cinquenta por cento das normas fundamentais do NCPC fazem menção expressa a princípios constantes na Constituição Federal.

A aproximação do atual código civil com a carta magna em vigor, por si só consiste em uma revolução em relação ao seu antecessor. Por essa razão, o Novo Código de Processo Civil, se torna um marco tão importante para o direito processual, vez que busca consolidar o que foi disposto na CF/88, contribuindo assim construção de um processo civil mais democrático e menos burocrático.

Nesse sentido, se manifesta Artur Torres (TORRES, 2017, p. 44), ao afirmar que:

Reconhece-se hodiernamente a existência de um modelo constitucional de processo comprometido com a concreção dos direitos fundamentais. Tal responsabilidade não mais se limita a instrumentalizar a proteção oriunda do plano material em sentido estrito. Segundo concepção que adotamos, um passo à frente foi dado. Admite-se contemporaneamente a existência de um rol de direitos (igualmente fundamentais) que, ainda que tenham valia apenas no e em razão do processo, compõem o núcleo das posições jurídicas mínimas do cidadão, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de qualquer regime processual, seja ele de que natureza for”

Além das inovações trazidas pela adoção dos princípios constitucionais, existe uma grande novidade que o CPC/15 trouxe, no que se refere às suas normas fundamentais, constante no seu art. 6º, que será estudada a seguir em capítulo próprio.

4 A COOPERAÇÃO COMO SISTEMA PROCESSUAL E PRINCÍPIO NO CPC/15

O presente capítulo busca realizar um estudo acerca da norma fundamental constante no art. 6º do Código de Processo Civil de 2015, que é o princípio da cooperação, também conhecido como princípio da colaboração, base do sistema cooperativo. Aqui buscaremos analisar o seu surgimento numa perspectiva histórica, até a sua chegada no ordenamento jurídico brasileiro.

Após compreender como se deu o surgimento do princípio da colaboração, procederemos ao estudo do seu conceito, bem como dos impactos que este trouxe ao processo civil brasileiro, por meio dos deveres de cooperação.

4.1 ORIGENS HISTÓRICAS DO SISTEMA COOPERATIVO

O princípio da cooperação foi uma novidade implementada no ordenamento jurídico brasileiro, com o advento da Lei 13.105 de 2015, referente ao Código de Processo Civil de 2015. Muito embora o dispositivo normativo trazido pelo art. 6º do CPC/15 seja algo novo no Brasil, o princípio da cooperação possui suas origens históricas na Europa.

A formação de um sistema cooperativo e da noção de existência de um princípio da cooperação se inicia na Alemanha. Acredita-se que tudo começou com a Lei de Organização Judiciária alemã de 1877, a *Gerichtsverfassungsgesetz* (GVG), que delimitou a jurisdição entre dois tribunais: o *Amtsgerichte* e *Landsgerichte*, de modo que o primeiro abrangeria questões de direito civil cujo valor da causa fosse inferior ao que era estipulado como competência do segundo, bem como este cuidaria de algumas questões específicas referentes ao direito civil material.

Ronaldo Kochem (KOCHEM, 2016, p. 315) chama atenção para alguns detalhes dos procedimentos nos referidos tribunais, constantes no Código Civil Alemão de 1877, a *Zivilprozessordnung* (ZPO), conforme segue disposto abaixo:

Quanto ao processo do Landgericht, o § 130 da CPO/1877 tratava do *Fragerecht* (direito de o juiz realizar questionamentos). 17 Nesse parágrafo, estabelecia-se que o presidente do tribunal "deve contribuir, por meio de perguntas, para que sejam esclarecidos os pedidos obscuros, complementadas as declarações insuficientes a respeito dos fatos afirmados

e indicados os meios de prova e, em geral, para que sejam apresentados todos os esclarecimentos essenciais para a determinação dos fatos". Além disso, já se reconheciam alguns poderes de instrução aos juízes, como o de determinação de a parte apresentar documentos aos quais ela tenha realizado referência (§ 133, CPO/1877), ou que sejam importantes para a decisão de mérito (§ 134, CPO/1877). O § 132 estabelecia a possibilidade de o juiz determinar o comparecimento de uma das partes em juízo para o esclarecimento dos fatos.

No Amtsgericht, a ação do juiz correspondente ao § 130 não estava limitada ao Fragerecht, devendo o "tribunal, na audiência, contribuir para que as partes se esclareçam completamente sobre todos os fatos essenciais e para que elas façam todos os pedidos pertinentes" (§ 464, CPO/1877). Assim, não havia uma limitação de a ação do juiz ocorrer somente por meio de realização de questionamentos, tal qual havia no Landgericht. A previsão do referido parágrafo estipulava, apenas, que o tribunal deveria contribuir, sem designar-lhe expressamente o modo pelo qual o faria.

Com o surgimento da GVG e da ZPO, na Alemanha, em 1877, surge a ideia de um processo colaborativo, a partir do qual tanto as partes quanto o juiz, deveriam contribuir para o esclarecimento dos fatos processuais, consistindo assim em um dos deveres de cooperação que será analisado posteriormente em tópico próprio, o dever de esclarecimento.

Após 1877, o Código de Processo Civil Alemão passou por diversas reformas, nos anos de 1909, 1924 e 1933, que trouxeram aperfeiçoamentos no que se refere ao dever de esclarecimento a ser prestado tanto pelo juiz, quanto pelas partes do processo.

Todas essas reformas, acabaram por convergir para a reforma mais importante de todas, que ocorre após o final da Segunda Guerra Mundial, conhecida como a *Vereinfachungs novelle* de 1976, que buscava racionalizar, acelerar e simplificar o processo.

É nesse contexto que surge o *Stuttgarter Modell*, que traduzido do alemão para o português, significa Modelo de Stuttgart. Esse modelo prezava pela função assistencial dos magistrados, por meio de uma interpretação flexível da ZPO, como forma de antagonizar o modelo liberal tratado anteriormente, onde o magistrado atuava como um convidado de pedra, de forma que se consolidou como o primeiro exemplo de modelo processual colaborativo.

Até aí, o Modelo de Stuttgart não se distinguia muito do sistema inquisitivo, proposto pela lógica do *Welfare State*. Ocorre que, diferentemente do modelo do estado social, o modelo em testilha não pensava as posições processuais do juiz, do autor, do réu,

dos terceiros intervenientes e dos auxiliares do juízo de forma autônoma e independente, ele as considerava como uma grande unidade funcional, que funcionaria como uma *Arbeitsgemeinschaft*, ou seja, como uma comunidade de trabalho.

Lorena Miranda Santos Barreiros (BARREIROS, 2011, p. 128) afirma que:

O modelo cooperativo traduz, nesse passo um novo paradigma na divisão de tarefas entre partes e juiz. A ideia central desse modelo consiste na transformação do processo em uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), capaz de albergar, ao mesmo tempo, um magistrado de feição atuante na condução do processo e partes igualmente ativas, colaboradoras para o alcance do resultado final pretendido: a justa solução da controvérsia em tempo razoável. Sem desprezar a realidade de que o processo envolve, como regra, interesses conflitantes, busca estabelecer uma disputa leal e capaz de conduzir a um resultado substancial e processualmente justo.

Em mesmo sentido, Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, 2015, p. 85) ensina que:

A colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes. Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processocomo centro da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional

Essa nova concepção das funções processuais referentes aos participantes do processo, que se originou na Alemanha, por meio do Modelo de Stuttgart na década de 70, foi acolhida também por outros países, como Portugal, Estados Unidos da América e até mesmo pelo Brasil.

4.2 CONCEITOS REFERENTES AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Como já foi dito no tópico anterior, a ideia de um sistema cooperativo surgiu na Alemanha, logo não era de se esperar que os principais estudiosos do tema fossem originários de lá. Desse modo, procederemos ao estudo do conceito do princípio da cooperação, com as definições trazidas pelos principais teóricos, que são Karl August Betterman, Peter Gilles, Rudolf Wasserman.

Karl August Betterman foi o primeiro jurista que utilizou a expressão *kooperationsmaxime*, que traduzida do alemão para o português significa “princípio da cooperação. De acordo com os seus estudos de 1972, o princípio da cooperação seria uma mistura entre o princípio do dispositivo, característico do sistema processual adversarial e do princípio inquisitório, característico do sistema processual inquisitório.

No contexto em que Betterman vivia, a doutrina não aceitava uma aproximação entre o direito processual civil e o direito constitucional, pois acreditava-se que o processo deveria se portar como algo inteiramente prático, não estando sujeito a influências políticas e ideológicas, como ocorre com o direito constitucional. A fim de quebrar a lógica vigente de sua época, Betterman destacou diversos pontos em que processo e direito constitucional se conectam, como a questão do juiz natural e também da própria neutralidade do julgador, dentre outras. É nesse sentido que o doutrinador austríaco Franz Klein enfatiza a chamada função social do processo, atribuindo ao juiz a função de um assistente em um conflito social.

Ronaldo Kochem (KOCHEM, 2016, p. 326), nos informa que:

Após justificar que a permeabilidade do processo ao direito constitucional não é constante, alterando-se não só em função do direito material em questão e do objeto litigioso, mas também do tipo de processo (aqui, especialmente, em razão da medida de intervenção nos direitos humanos), Bettermann justifica a colocação da organização judiciária como primeira e uma das mais importantes pontes entre o direito constitucional e o processo civil. Por meio dela, a constituição interfere, de forma mais ou menos intensa, na organização e no processamento do próprio processo civil. A partir disso, o autor apresenta diversas conexões entre o direito constitucional e o direito processual: a questão da distribuição de competência e do juiz natural, da neutralidade do julgador e de sua independência, os princípios do pedido e do dispositivo material.

Ou seja, Betterman acreditava que a função do julgador era a de ligar o direito processual civil ao direito constitucional, de modo que a colaboração do tribunal consiste em dar início à discussão entre as partes, dirigir a discussão entre as partes e nos casos em que houver necessidade, proceder à correção da discussão entre as partes sobre o material processual, sua alegação e comprovação.

Já Peter Gilles considera o princípio da cooperação com uma junção entre o princípio dispositivo, a verdade material e os deveres do juiz. Gilles acreditava que a cooperação deveria ser aplicada juntamente com o princípio da oralidade, de modo que “o processo de informação, formação de opinião e decisão é aberto e

comunicativo-argumentativo entre todos os participantes do litígio, com os adequados deveres de esclarecimento e de colaboração do juiz” (KOCHEM, 2016, p.330). Desse modo, se proporcionaria um processo de comunicação e interação entre as partes e o juiz aberto e flexível, possibilitando também a superação do conflito de forma mais extensiva, através do contraditório, de um efetivo diálogo.

Isto significa dizer que ambas as partes, bem como o juiz devem cooperar entre si na busca pela devida solução do conflito, de modo que ao detentor da pretensão violada cabe dar início ao processo, a fim de que o juiz, cumprindo seus deveres (como o dever de esclarecimento), aja de modo a alcançar a verdade material.

Rudolf Waserman, por sua vez, pensava de maneira diferente de Karl August Betterman e Peter Gilles. Para ele, o princípio da cooperação não se tratava de uma fusão ou mistura de conceitos, mas sim de um conceito a parte. De acordo com o pensamento de Waserman, a *kooperationsmaxime* representa uma ponte entre os dois princípios conflitantes (inquisitivo e dispositivo) já realizada pela, ou seja, portar-se-ia como um conceito intermediário.

Posteriormente, o princípio da cooperação saiu da Alemanha e se espalhou pelo mundo. Diversos estudiosos entraram em contato com os ensinamentos de Betterman, Gilles e Waserman, contribuindo ainda mais para o enriquecendo da noção e compreensão do princípio da cooperação.

Podemos citar também a definição trazida por Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, 2015, p. 90-91),

A colaboração no processo é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para a organização de um processo justo idôneo a alcançar uma decisão justa (Art. 6º do CPC). Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento. Portanto é preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve- antes de qualquer coisa- a necessidade de um novo dimensionamento de poderes no processo, o que implica necessidade de revisão da cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. A colaboração implica revisão das fronteiras concernentes à responsabilidade das partes e do juiz no processo

Fredie Didier Jr (DIDIER JUNIOR, 2018, p.156), afirma que com o advento do princípio da cooperação:

A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente 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 destaques para qualquer dos sujeitos processuais.

A partir da análise dos conceitos apresentados anteriormente, é possível afirmar que o princípio da cooperação, consagrado pelo Código de Processo Civil de 2015, por meio do art.6º, pode ser compreendido como um dispositivo normativo que busca adequar o processo a uma realidade mais democrática, de modo que haverá um equilíbrio na divisão do trabalho processual do juiz e das partes, garantindo um equilíbrio e permitindo um protagonismo mútuo para ambos. Desse modo, juiz e partes atuarão tal como uma comunidade de trabalho.

Vale ressaltar que, a fim de garantir a decisão de mérito justa e efetiva, a qual o art. 6º se refere, todos os sujeitos processuais estarão sujeitos aos deveres de cooperação, que serão estudados no próximo tópico.

4.3 A IDEIA DE SISTEMA COOPERATIVO NO BRASIL

Diante do crescente levante de democratização do processo que passou a acontecer no mundo, o sistema cooperativo surge, buscando uma total reformulação do papel do Juiz na condução do processo.

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.

Em mesmo sentido, se manifesta Fredie Didier Jr (DIDIER JUNIOR, 2016), afirmando que o sistema cooperativo se caracteriza pela ressignificação do princípio do contraditório, incluindo assim o órgão jurisdicional no grupo dos sujeitos do diálogo processual, atuando não mais como um mero espectador do duelo das partes, conforme propunha o modelo adversarial, e sim como um sujeito de diálogo processual. Desse modo, o contraditório voltou a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida.

O sistema cooperativo é regido pelo princípio da cooperação, que segundo Daniel Mitidiero (MITIDIERO, 2015), possui como objetivo principal organizar um processo justo e idôneo. Para que isso ocorra, o autor afirma que os participantes do processo (juiz e partes) deverão ter posições jurídicas equilibradas durante o procedimento.

Desse modo, a cooperação busca trazer os pontos positivos de ambos os sistemas analisados, combatendo assim o desequilíbrio na distribuição dos deveres e funções dos participantes do processo, de modo que tanto a parte quanto o magistrado possam atuar de uma forma em que um não sobreponha o outro, permitindo, dessa maneira, um protagonismo mútuo.

O sistema cooperativo tem por objetivo trazer uma nova dinâmica ao processo civil, para que este deixe de ser um conjunto de despachos e decisões, e se torne grande atividade cooperativa, na qual os sujeitos processuais tenham as suas funções e seus interesses próprios, mas ao mesmo tempo estes sujeitos caminham com o mesmo foco, tal como uma grande comunidade de trabalho, que almeja um justo e efetivo desfecho para a causa.

4.4 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/15

O art. 6º do CPC/15 traz uma grande novidade ao direito processual civil brasileiro, ao dispor que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O dispositivo legal supracitado busca orientar a conduta de todos os que participam de alguma forma no processo. Isso engloba as partes, servidores, oficiais de justiça, testemunhas, peritos, juízes, desembargadores etc., e lhes impõe que atuem em prol de uma adequada e célere solução da causa, sem desconsiderar o necessário contraditório e ampla defesa das partes.

Necessário falar que o art. 6º propõe uma profunda mudança no que se refere à lógica processual civil brasileira, vez que representa um rompimento com os modelos de sistemas jurídicos clássicos estudados anteriormente.

4.5 DEVERES DE COOPERAÇÃO NO CPC/15

Como se sabe, os sujeitos processuais que se encontram dentro da dinâmica de comunidade de trabalho (típica dos ordenamentos jurídicos que adotaram o sistema cooperativo), não possuem apenas direitos, mas lhe são impostos também um conjunto de condutas que são esperadas, que consistem nos deveres de cooperação.

Muito se discute acerca da abrangência destes deveres, havendo inclusive uma divergência nesse aspecto, a fim de exemplificar em que em que consiste essa diferença, passaremos a analisar os pontos de vista de Fredie Didier Junior e Daniel Francisco Mitidiero.

Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018) entende que, devido à redação dada pelo art. 6º do CPC/15, os deveres são impostos a todos os sujeitos que participam de alguma forma do processo, devendo haver uma relação de cooperação entre autor e réu; autor e juiz; juiz e réu; autor, réu e juiz; juiz e perito; perito e autor; perito e réu e assim sucessivamente.

Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, 2015) possui uma visão diferente e entende que a cooperação não ocorre na relação entre autor e réu, vez que estes possuem interesses opostos e divergentes, por essa razão para o referido doutrinador acredita que a cooperação apenas existe na relação entre o órgão judicial e as partes, razão pela qual os deveres de cooperação apenas são impostas ao juiz e não às partes.

Ambos os pontos de vista possuem suas razões, mas o conceito trazido por Didier se adequa melhor à redação do art. 6º do CPC de 2015, bem como é mais condizente com a noção de um estado democrático de direito, proposto pelo espírito cooperativo da Constituição Federal de 1988.

Vale ressaltar também que, assim como o princípio do devido processo legal e do princípio do autorregramento da vontade no processo, o princípio da boa-fé serviu como base para a formação do princípio da cooperação. Por essa razão é que se acolhe e o ponto de vista defendido por Fredie Didier Junior, vez que as partes deverão se relacionar mediante a observação do princípio da boa-fé.

Desse modo, analisaremos os deveres de cooperação tanto sobre o enfoque da relação entre as partes entre si, quanto sobre o enfoque da relação entre o juiz e as partes.

4.5.1 Dever de esclarecimento

De acordo com a dinâmica proposta pelo Código de Processo Civil de 2015, o juiz deverá cumprir com os deveres de esclarecimento, diálogo (consulta), prevenção e auxílio, que serão explicados e analisados de forma individual.

O dever de esclarecimento impõe que o juiz deverá buscar elidir qualquer tipo de obscuridade, contradição ou dúvida, no que se refere tanto aos seus posicionamentos, quanto aos posicionamentos e requerimentos das partes, de modo que esclareça e se faça esclarecido em relação às questões que pudessem causar dificuldades para alcançar o resultado final do processo.

De acordo com essa lógica, Miguel Teixeira de Sousa (SOUSA, 1997, p.65) afirma que “o dever de esclarecimento, consiste no dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos, ou posições em juízo”.

Em mesmo sentido, Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, 2015, p. 93), informa que “o dever de esclarecimento impõe ao juiz o dever de indicar às partes eventuais obscuridades, ou incoerências nas narrativas que evidenciam suas posições quanto às questões fático-jurídicas que compõem a sua causa.

O dever de cooperação, ao qual o juiz se encontra adstrito, pode ser encontrado através de diversos dispositivos constantes no Código de Processo Civil de 2015. Dentre esses dispositivos, podemos citar como exemplo o arts. 357, §3º, o qual procederemos à análise em seguida.

O parágrafo terceiro do art. 357 do CPC/15 apresenta a hipótese em que o juiz poderá designar uma audiência de saneamento do processo seja feito em cooperação com as partes nos casos em que a causa apresente complexidade em matéria de fato ou de direito. Desse modo, caso o juiz entenda necessário, poderá convidar as partes, a

fim de que estas integrem ou esclareçam as suas alegações, buscando assim elidir qualquer dúvida.

O art. 357, § 3º do CPC/15 apresenta uma dimensão do dever de esclarecimento, na qual o juiz busca que as partes de façam claras. Já o art. 489, §1º apresenta uma outra dimensão no que se refere ao dever de esclarecimento, na qual o juiz deve não só buscar a clareza das partes, mas ser, ele mesmo, claro, de modo que fundamente devidamente as suas sentenças.

O dever de esclarecimento também é imposto às partes, e estas devem sempre se comunicar com clareza. Existem dispositivos no Código de Processo Civil de 2015 que estimulam tal comportamento. Desse modo, o autor ao redigir a sua petição inicial deverá se atentar para as hipóteses de indeferimento da petição inicial, previstas no art. 330, I, § 1º, ou seja, deverá narrar os fatos com clareza, delimitar o objeto do processo e ao realizar os seus pedidos, estes deverão ser certos e determinados, conforme preveem o art. 322 e o art. 324, bem como deverá se atentar para que não exista nenhum tipo incompatibilidade entre os pedidos.

4.5.2 Dever de diálogo (ou de consulta)

O dever de diálogo, ou dever de consulta, tem como objetivo principal o incentivo da comunicação entre o juiz e as partes, por meio da quebra do paradigma do juiz espectador, que foi consolidado por meio do sistema adversarial. A proposta imposta por esse dever é que o juiz se torne um sujeito de diálogo processual, para que este não se valha de sua autoridade para se afastar das partes.

Desse modo o juiz atuará não só como um mero julgador ou executor, este deverá se fazer acessível às partes e aos seus advogados, escutando sempre os seus pleitos com atenção, para que enxergue o processo com olhos democráticos.

Não é à toa que um dos maiores traços da sociedade atual é a predominância do argumento e do diálogo, vez que esses são essenciais para a formação de um mundo social, participativo e democrático. Nessas palavras, afirma Carlos Arturo Cano Jaramillo (JARAMILLO, 2003, p. 3):

La argumentación y el diálogo están presentes em el mundo social. En el mundo social, concebido de una manera participativa y democrática, siempre serán necesarias la argumentación, el diálogo, de sostener y defender nuestras ideas, de controvertir las que otros exponen para acercarnos a la verdad, llegar acuerdos o tomar mejores decisiones. En los campos de la política, de la ética, del derecho, de la comunicación, etc., se argumenta, se debate, y se controvierte lo que piensa u outros piensan. En la familia, en el mundo laboral, en las relaciones cotidianas entre amigos, vecinos o compañeros de cualquier actividad, se discuten ideas, valores, actitudes, proyectos, que no sienpre son asumidos de manera pasiva; al contrario, son resistidos de acuerdo con la particular concepción del mundo de cada uno.

Por essa razão é inadmissível que, dentro de um estado democrático de direito, o juiz pegue as partes de surpresa, por meio de decisões tomadas de ofício, sem que elas tenham ciência disso.

Nesse sentido, Daniel Francisco Mitidiero (MITIDIERO, 2015, p. 93) diz que é necessário ter:

Especial atenção na conformação do processo civil do Estado Constitucional assume o dever de diálogo. Isso porque é preciso perceber que dentro de um processo organizado a partir da necessidade de colaboração é absolutamente indispensável que tenham as partes a possibilidade de se pronunciar-se sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício (arts. 9º e 10, CPC). Vale dizer: exigir-se que o pronunciamento jurisdicional tenha apoio tão-somente em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem-se significa evitar a decisão-surpresa no processo (art. 10, CPC). Nesse sentido, têm as partes de se pronunciar, previamente à tomada de decisão, tanto a respeito do que se convencionou a chamar questões de fato e das questões de direito coo no que atine à eventual visão jurídica do órgão jurisdicional diversa daquela aportada por essas ao processo. Fora daí há evidente violação à cooperação e ao diálogo no processo, com afronta inequívoca ao dever judicial de consulta e ao contraditório que lhe serve de base.

Em mesma direção Fredie Didier Junior (DIDIER JUNIOR, 2018, p. 160) afirma que:

O dever de consulta é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser reconhecida *ex officio*, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitrada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir.

No Código de Processo Civil de 2015, o dever de diálogo está consagrado como uma norma fundamental do processo em seu art. 10. Além de ser um meio para a efetivação do dever de diálogo do juiz, trata-se também da consolidação do princípio do contraditório, constante no art. 9º do CPC/15.

Até o momento, só tratamos de hipóteses referentes ao diálogo realizado entre o juiz e as partes do processo. No que se refere ao diálogo, as partes também devem estar abertas a comunicarem-se entre si, tendo em vista a nova dinâmica trazida pelo sistema cooperativo, não preza pela prorrogação e propagação do conflito e sim pela solução deste.

Uma vez que as partes deixam a via da comunicação aberta, a solução do conflito se torna mais fácil, tendo em vista que ambos poderão chegar a um acordo para pôr fim à lide, bem como podem se valer de métodos como a mediação, conciliação e arbitragem.

4.5.3 Dever de prevenção

Por fim, resta falar do dever de prevenção. Vale ressaltar que essa imposição, trazida pelo princípio da cooperação, difere dos deveres de esclarecimento e diálogo, que se tratam de deveres recíprocos, pois alcançam tanto as partes como o juiz. O dever analisado nesse tópico não é recíproco, pois consiste em um convite, realizado pelo juiz, para que as partes procedam ao aperfeiçoamento suas petições ou alegações.

Segundo leciona Miguel Teixeira de Sousa (SOUSA, 1997, p. 66), o dever de prevenção tem um âmbito mais amplo do que os deveres trabalhados nos tópicos anteriores, tendo em vista que:

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

Em suma, o dever de prevenção, imposto ao juiz, consiste na obrigação deste em alertar as partes sobre os riscos e deficiências que as suas manifestações possuem. Desse modo, o magistrado por meio de diligências irá requerer que as partes procedam a correção dos vícios, sempre que possível, com vistas a evitar ao máximo que os atos processuais não sejam praticados de forma viciada.

Seguindo essa lógica, podemos enxergar claramente o dever de prevenção no art. 317 do CPC/15, o que informa que “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”

Em mesmo sentido, o art. 321 do CPC/15, veda que o juiz indefira a petição inicial que não atenda aos requisitos enumerados no art. 319 e no art. 320 ambos do mesmo código, sem que antes aponte os erros ou obscuridades e abra prazo de 15 dias para que o autor proceda à emenda ou correção da petição inicial.

Também podemos citar como exemplo o parágrafo único do art. 932, o qual determina que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível” (art. 932, parágrafo único).

5 CONCLUSÃO

Ante tudo o que fora exposto, conclui-se que:

1. O direito deve ser compreendido como fenômeno cultural, vez que é permeável aos valores vigentes em dada sociedade, e justamente por isso é suscetível a mudanças, vez que o direito processual civil não é política ou culturalmente neutro. Desse modo, tanto as tradições processuais, quanto os sistemas processuais buscam se adequar à uma realidade existente.

2. Quando se fala em tradições processuais, as duas maiores são a *civil law* e a *common law*. A primeira tradição surge como uma explosão, alastrando-se em toda a Europa continental, por meio de uma forte influência do direito romano (que voltou a ser estudado nas universidades, em especial na Universidade de Bolonha) e suas principais características são: a lei como fonte primordial do direito, e predomínio do raciocínio teórico-dedutivo e dogmático, de modo que os códigos recebem mais prestígio. Já a segunda tradição tem uma origem mais tímida, surgindo na Inglaterra, por meio da invasão normanda, que pôs fim ao direito tribal, fragmentado e regional que vigorava até então, de modo que houve pouca influência do direito romano e suas principais características são: os costumes como fonte primordial do direito e predomínio do empírico-indutivo e antidogmático, de modo que os códigos recebem menos prestígio.

3. Com o crescente processo de globalização, que vem aumentando cada vez mais com o decorrer dos anos, surgiram diversos avanços tecnológicos que proporcionaram um intercâmbio cultural entre os ordenamentos jurídicos de diversos países do mundo. Podemos citar como exemplo de miscigenação que ocorreu com a República Federativa do Brasil. A princípio, o Brasil começou como um país adepto da tradição jurídica da *civil law*, herdada de Portugal, mas com o passar dos anos incorporou elementos da *common law*, a exemplo da preocupação com a tutela de direitos supra individuais, a noção de devido processo legal, a ideia da supremacia da Constituição, bem como o surgimento do controle de constitucionalidade difuso e do sistema de precedentes judiciais adotados pelo Código de Processo Civil de 2015. Por essa razão a tradição processual brasileira pode ser entendida como uma tradição *sui generis*, ou como alguns chamam: *brazilian law*.

4. A tradição jurídica da *common law* dá origem ao sistema processual adversarial e a tradição jurídica da *civil law* dá origem ao sistema processual inquisitório. No entanto é errôneo afirmar que os países que adotaram a tradição romano-germânica, obrigatoriamente terão um sistema processual inquisitório, ou que os países que adotaram a tradição anglo-saxônica terão obrigatoriamente um sistema processual adversarial, devido à miscigenação citada anteriormente.

5. O sistema processual adversarial tem por característica o protagonismo do autor e do réu na condução do processo e na produção das provas. O que ocorre é basicamente um diálogo entre as partes diante de um juiz, que irá se manter passivo durante todo o processo, reservando-se apenas a julgar a demanda. Esse modelo processual surge com advento do estado liberal, que buscava romper com o sistema absolutista das monarquias e prezava pelo tratamento isonômico entre as partes, a ser assegurado pelo juiz, o que antes não ocorria.

6. Por surgir dentro de um contexto liberal, onde o intervencionismo do estado é reduzido, obviamente a atuação do juiz é reduzida no sistema adversarial. Vale ressaltar que a igualdade observada nesse sistema jurídico é formal, ou seja, parte da premissa de que todos são iguais perante a lei e as problemáticas referentes à desigualdade real entre as partes é tratada como assunto pré-processual, ou extraprocessual, não estando assim inseridas dentro do modelo em voga.

7. A princípio o estado liberal surgiu como uma solução democrática para o estado absolutista e buscava reduzir as desigualdades sociais, mas isso não ocorreu de fato. Em verdade, a ausência de intervencionismo estatal não solucionou o problema de desigualdade existente e ele acabou se acentuando. Com isso o estado voltou a intervir para o bem da população, por meio das políticas de bem-estar social, dando origem ao *welfare state*.

8. Como o sistema inquisitório surgiu dentro de um contexto assistencialista, onde o estado retomou uma postura ativa, logicamente a participação do juiz se tornou mais frequente. Desse modo, o magistrado passou a atuar como gestor do processo, tornando-se o grande protagonista dentro da lógica inquisitória, podendo inclusive proceder à produção de provas, fixação prazos e até mesmo conhecer alguns fatos de ofício. De acordo com esse modelo, o juiz também deve assegurar o tratamento isonômico entre as partes, mas a igualdade pretendida é a substancial, de modo que

o mediante a adoção de medidas que as equilibrem de fato, podendo inclusive valer-se de medidas discriminatórias, a fim de para garantir a real igualdade entre as partes.

7. O Brasil apenas vivenciou uma experiência plenamente democrática e contínua após o fim da Ditadura Militar, ou seja, a partir do ano de 1985. Por essa razão, a Constituição Federal de 1988 é um marco para a história da democracia da nação brasileira, pois traz uma série de garantias fundamentais para os cidadãos e nasce em um contexto democrático.

8. O Código de Processo Civil de 2015 é um marco tão importante para a democracia quanto a Constituição Federal de 1988, tendo em vista que é o primeiro *códex* civil a nascer dentro de um contexto democrático (vale lembrar que seu antecessor, o Código de Processo Civil de 1973 nasce em meio à Ditadura Militar Brasileira). Desse modo, o CPC/15 abraça o espírito da Constituição Federal de 1988, trazendo vários de seus princípios como normas fundamentais, o que trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro a noção de processo social.

9. Além da evidente constitucionalização trazida pelo CPC/15 mencionada anteriormente, podemos citar o princípio da cooperação, consagrado em seu art. 6º, que rege e implementa o modelo cooperativo.

10. O sistema colaborativo se apresenta como o modelo que mais se adequa às realidades democráticas modernas, em especial com a tradição jurídica brasileira, vez que tanto as partes, quanto o juiz poderão exercer o protagonismo dentro da relação jurídica processual. Desse modo, os deveres de cooperação contribuirão para o desenvolvimento do processo como uma verdadeira comunidade de trabalho, a fim de garantir um processo devido, justo e igualitário.

REFERÊNCIAS

AIULO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo no processo civil**. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**, 1ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2013

BRASIL, **Código de Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acessado em: 10 de outubro de 2016.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 01 de outubro de 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo Código de Processo Civil Brasileiro**, 3ª ed.- São Paulo: Atlas, 2017

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini, **Teoria Geral do Processo** – 20ª ed. – São Paulo: Malheiros Editora, 2004.

CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Artigos 4º, 5º e 6º do CPC- Boa-fê, cooperação e razoável duração do processo**. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI297801,41046Artigos+4+5+e+6+do+CPC+Boafe+cooperacao+e+razoavel+duracao+do+processo>> Acessado em: 01/06/2019

CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Artigos 7º e 8º do CPC- Princípios fundamentais do processo civil**. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI298393,11049-Artigos+7+e+8+do+CPC+Principios+fundamentais+do+processo+civil>> Acessado em: 05/06/2019

CÔELHO, Marcus Vinicius Furtado. **Artigos 9º e 10º do CPC – Princípio do contraditório e vedação da decisão surpresa**. Disponível: <<https://www.migalhas.com.br/CPCMarcado/128,MI298786,61044Artigos+9+e+10+do+CPC+Principio+do+contraditorio+e+vedacao+da+decisao>> Acessado em: 05/06/2019

COLUCCI, Maria da Glória e DE ALMEIDA, José Maurício Pinto, **Lições de Teoria Geral do Processo**, 4ª ed. – Curitiba: Juruá, 1997.

CRETELLA JUNIOR, José. **Direito Romano Moderno**. 4ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CROCETTI, Priscila Soares; DRUMMOND, Paulo Henrique Dias. **Formação Histórica, Aspectos do Desenvolvimento e Perspectivas de Convergência das Tradições de Common Law e de Civil Law**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). A Força dos Precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Salvador: Juspodivm, 2010.

DAVID, René. O direito inglês. Tradução por Eduardo Brandão, 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**, 4ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Princípio da Cooperação**. In: Fredie Didier Junior (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC vol.8. Salvador: Juspodivm, 2016

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, 20ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2018

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil, Vol 1**, 9ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2017

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil** - 19ª ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Princípio da Cronologia – art. 12 do Projeto do Novo Código de Processo Civil**. Disponível: <<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940199/principio-da-cronologia-art-12-do-projeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-ncpc>> Acessado em: 10/06/2019

FREITAS, Carolina Maria Gris. **O artigo 1º do CPC/15 e o modelo constitucional do processo civil**. Disponível: < <https://jus.com.br/artigos/74515/o-artigo-1-do-cpc-15-e-o-modelo-constitucional-do-processo-civil> > Acessado em: 10/06/2019

GROSSI, Paolo. **Primeira lição sobre o direito**, 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GROSSI, Paolo. **Globalização, Direito, Ciência Jurídica**. Disponível em: <<http://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/viewFile/442/191>> Acesso em: 15/06/2018.

INGLATERRA, **Magna Carta de 1215**. Disponível: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentosanteriores%C3%A0cri%3%A7%C3%A3odasociedadedasNa%C3%A7%C3%B5esat%C3%A91919/magnacarta-1215-magna-chartaiberbatum.html>> Acessado em: 10 de setembro de 2016.

CANO JARAMILLO, Carlos Arturo. **La argumentación y el diálogo frente al principio de contradicción. Derecho penal contemporáneo**, Bogotá, 2003.

KOCHEM, Ronaldo. **Introdução às raízes históricas do Princípio da Cooperação**. In: Fredie Didier Junior (Coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC vol.8. Salvador: Juspodivm, 2016

LIMA, Maria Rosynete Oliveira. **Devido Processo Legal** – 1ª ed. – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MERRYMAN, John Henry e PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2009

MITIDIERO, Daniel Francisco. **A colaboração como modelo e princípio no processo civil**. Revista de Processo Comparado Vol.2 ano 1. São Paulo: Editora RT, 2015.

NAGIMA, Marc Irving Shikasho. **Sistemas Processuais Penais**. Disponível: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/6193/Sistemas-Processuais-Penais>>Acessado em: 18/06/2019

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**, 12ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

PIOVESAN, Flavia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**, 4ª ed. – São Paulo: Max Limonad, 2000

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial**. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). Estudos de Direito Processual Civil – homenagem ao Professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**, 17^a. ed. - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 49.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27^a ed. - São Paulo: Saraiva, 2003.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico** - 12^a ed. - Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, 2^a ed. - Lisboa: Lex, 1997.

TORRES, Artur. **Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. Temas Atuais de Processo Civil, v. 1**. Disponível em: <Br/edições-anteriores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituição-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>
Acesso em: 20/06/2019

TUCCI, Rogério da Cruz e. **Garantia do processo sem dilações indevidas. Garantias constitucionais do processo civil** – São Paulo: Editora RT, 1999.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et al.] **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil** - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 88.