

Primeiras reflexões sobre normas fundamentais do processo civil

Alexandre Quintino Santiago*
Elaine Cristina Ramalho Bordoni**

Sumário: 1 Introdução. 2 Breve análise de algumas das inovações trazidas no novo Código. 2.1 A interpretação do CPC conforme a Constituição. 2.2 A infraconstitucionalização da norma constitucional. 2.3 Duração razoável do processo. 2.4 A boa-fé. 2.5 O princípio da cooperação. 2.6 Princípio da não surpresa. 3 Considerações finais. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente trabalho tem por escopo analisar algumas das principais mudanças introduzidas no novo Código de Processo Civil, com enfoque nas normas fundamentais do processo, avaliando os possíveis progressos e eventuais retrocessos no sistema normativo processual a partir da aplicação prática das novas regras.

1 Introdução

Sancionada em 16 de março de 2015, a Lei nº 13.105 trouxe algumas inovações no sistema processual vigente, buscando satisfazer os anseios de uma sociedade que reclama da ineficácia dos processos judiciais em razão da demora na sua solução, o que tornaria, segundo alguns, ineficiente o sistema judiciário brasileiro.

A prática reiterada de atos pautados na ausência de boa-fé, alguns desnecessários na condução dos processos, a criação, algumas vezes, de artifícios buscando o resultado mesmo que sabidamente injusto das lides acarretam a morosidade da prestação jurisdicional.

Essas atitudes imorais, antiéticas, que beiram as raias do absurdo, fizeram nascer o brocardo “*ganha, mas não leva*”, visto que alguns dos envolvidos no processo, maliciosamente, traçam estratégias que ultrapassam os limites do bom senso e do comportamento ético-moral preconizados pela própria ordem jurídica, de forma a postergar indefinidamente o cumprimento de uma decisão judicial.

Ressalte-se que, embora aparentemente arbitrários, grande parte desses atos encontra respaldo na própria legislação, que oferece às partes um sem-número de recursos/defesas, criados, inclusive, pela própria jurisprudência, como é o caso da exceção de pré-executividade, que contribuem intensamente para a lentidão e ineficácia do provimento jurisdicional.

Por outro lado, o número de demandas apresentadas para análise e julgamento do Poder Judiciário é desproporcionalmente maior ao número

de magistrados em atividade, o que também colabora para o atraso na entrega da prestação judicial.

Não se pode olvidar, ainda, que a farta legislação existente em nosso ordenamento jurídico não foi capaz de transformar a mentalidade corruptiva e antiética de alguns profissionais do direito, sendo necessária a inserção expressa na nova lei de regras que deveriam estar gravadas na consciência da coletividade, de forma a se estabelecer uma sociedade mais fraterna, justa, e não prejudicar o andamento dos processos; contudo, isso constitui uma utopia.

O legislador inovou, ao inserir no novo *Codex*, alguns preceitos já expressos na Constituição da República, no Código Civil, importando, ainda, alguns princípios e regras do ordenamento jurídico alemão, francês, italiano, português, além da novidade do julgamento por precedentes buscada nos países que adotam o sistema jurídico do *common law*.

É nessa perspectiva que se busca com o presente trabalho analisar alguns dos novos preceitos, inseridos nos doze primeiros artigos da nova legislação, com o escopo de avaliar seus reflexos na formação do processo.

Busca-se, também, dar ênfase ao princípio da cooperação, que se apresenta como instrumento de efetivação do processo e convida as partes nele envolvidas (autor, réu, juiz, advogados, Ministério Público e serventuários do Judiciário), a agir de forma conjunta para a efetivação do processo, que deverá ter um julgamento de mérito justo, célere e eficaz, o que está intimamente ligado à busca da verdade, contida nas alegações formuladas no processo, mais próxima da realidade fática, visto que a verdade real é algo ainda distante da perspectiva humana.

Necessário se torna, portanto, avaliar os avanços e eventuais retrocessos no sistema normativo processual com a inserção desses novos institutos e princípios permeados por todo o texto legal.

Primeiramente, serão abordados os preceitos constitucionais inseridos no novo texto processual, passando-se, em seguida, para uma breve consideração sobre o dever de probidade e boa-fé concernente a todos os envolvidos no processo.

Por fim, será analisado o dever de cooperação e seus reflexos nos atos processuais que sofreram modificações mais expressivas após sua inserção na nova ordem processual, que, diga-se por oportuno, já existia implicitamente no texto legal anterior.

Para o desenvolvimento do presente estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica em materiais pertinentes ao tema, tais como livros, periódicos, *internet* e jurisprudência.

* Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Pós-Graduado em Direito Processual pela FADIPA/ESA. Professor de Direito Processual Civil da Faculdade Novos Horizontes.

** Pós-Graduada em Direito do Trabalho pela PUC Minas. Assistente Judiciária no Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

2 Breve análise de algumas das inovações trazidas no novo Código

Analisando o novo Código de Processo Civil, Lei 13.015/15, não encontramos uma substancial alteração na forma de se fazer o processo, porém modificações profundas foram introduzidas em alguns atos processuais, o que demonstra a clara intenção de se tentar criar novos paradigmas.

De início, quebra-se a estrutura do antigo Código, quando o legislador cria a Parte Geral e nela agrupa, entre os arts. 1º a 317, as normas aplicáveis a todos os tipos de tutela processual, deixando para tratar, na Parte Especial, nos arts. 318 a 1.044, das regras específicas ligadas às tutelas de conhecimento, cautelar, especial, execução e recursal.

2.1 A interpretação do CPC conforme a Constituição

Embora o CPC de 1973 já estivesse em aparente consonância com a Constituição Federal de 1988, a constitucionalização das normas processuais aparece agora de forma bastante contundente, demonstrando o intuito do legislador de promover os direitos e garantias fundamentais por meio de uma prestação jurisdicional que se pretende seja mais célere, eficaz, além do comprometimento com o devido processo legal¹.

A referida ideia é explicitada logo de início, no art. 1º do novo Codex:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

À primeira vista, parece-nos pleonástica a inserção dessa regra no novo texto processual. Entretanto, após detida análise do tema, depreende-se que houve o fortalecimento da aplicação dos princípios constitucionais nos procedimentos de jurisdição voluntária e contenciosa, que são hodiernamente submetidos ao crivo do Poder Judiciário.

Trata-se da democratização do direito processual a partir das premissas constitucionais, que conferem aos envolvidos no processo o poder-dever de atuar ativamente, participando e fiscalizando todos os atos processuais que deverão ser realizados em consonância com as diretrizes da Carta Magna.

[...] não se torna mais possível pensar no processo civil em perspectiva dogmática e técnica, eis que, além de permitir a resolução de conflitos privados, ele se presta a viabilizar o exercício de direitos fundamentais.

Ademais, não se pode mais realizar interpretações do sistema processual sem tomar por base o 'modelo constitucional do processo' e sem perceber que, além de se buscar a eficiência (geração de resultados úteis), há de se buscar uma aplicação que implemente percepção dinâmica das normas constitucionais, lidas de modo a permitir participação e legitimidade em todas as decisões proferidas (NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013, p. 39).

Significa reafirmar, portanto, que todas as normas processuais deverão ser interpretadas à luz dos princípios² e diretrizes constitucionais, confirmando-se, por conseguinte, que a Constituição republicana é a pedra angular que visa assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, seja ela litigiosa ou consensual.

2.2 A infraconstitucionalização da norma constitucional

O legislador buscou alguns preceitos contidos na Constituição Federal, transcrevendo-os no NCPC, com a intenção, talvez, de reafirmar a ideia consolidada no art. 1º.

Porém, de início, é bom que se alerte que as regras constitucionais introduzidas no NCPC passam também a integrar a categoria de norma infraconstitucional e, por isso, podem abrir uma porta para que todos os processos venham aportar no Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, através dos recursos extraordinário e especial.

No *caput* do art. 3º, foi reproduzido, com pequena alteração redacional, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, contido no art. 5º, XXXV, da Constituição da República, dispondo expressamente que:

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juizes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Segundo o Prof. Carreira Alvim, não havia necessidade do transplante da regra da Constituição para o Código, mas isso teria sido fruto da crença do legislador de que "as coisas só funcionam na esfera processual quando tenham sido expressamente contempladas no Código"³.

¹ ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 17.

² O Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), realizado nos dias 1, 2 e 3 de maio de 2015, sob a coordenação de Fredie Didier Jr. (coordenação geral) e Rodrigo Mazzei (coordenação local), após revisar, cancelar e aprimorar os enunciados sob o prisma do NCPC, apresentou alguns enunciados, dentre eles:

"Enunciado 369 - O rol de normas fundamentais previstos no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo".

"Enunciado 370 - Norma processual fundamental pode ser regra ou princípio".

³ ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Juruá, 2015, v. 1, p. 29.

Conforme preceitua Tereza Arruda Alvim Wambier, a substituição da expressão “Poder Judiciário” pelo termo “jurisdicional” se justifica pela valoração dos meios consensuais de solução de conflito expressamente inseridos nos parágrafos que compõem o citado preceito normativo, que conferem às partes envolvidas na lide a prerrogativa de se valerem da arbitragem, conciliação, mediação ou outros métodos pacificadores, ainda que esteja em curso a ação judicial, conferindo efetividade à tutela preventiva⁴.

Tal ideia justifica-se em razão do aumento da litigiosidade que atualmente sobrecarrega o Poder Judiciário, sendo certo que parcela significativa das controvérsias levadas a juízo poderia ser solucionada de forma amigável, bastando para tanto alguns minutos de diálogo entre os litigantes ou mesmo um mero pedido de desculpas, como é o caso corriqueiro de “briga” de vizinhos.

Esse conceito preconiza que, embora não seja necessário o esgotamento das vias não judiciais ou administrativas para se ter acesso ao Judiciário, em atenção ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, não há óbice a que o magistrado incentive a solução consensual dos conflitos em qualquer fase do processo⁵.

Nesse espeque, o NCPC prevê a criação de centros judiciários de solução consensual de conflitos, o que já vem sendo realizado pelo Poder Judiciário mineiro, por iniciativa conjunta da Presidência, Terceira Vice-Presidência e Corregedoria-Geral de Justiça, visando efetivar a autocomposição como forma de dirimir o número de demandas contenciosas que comprometem a entrega da prestação judicial em tempo razoável.

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

Não se trata de profunda inovação legislativa, pois é de saber notório que os métodos de solução extrajudicial de conflitos já vêm sendo gradativamente inseridos em nosso contexto social com o escopo primordial de minimizar a litigiosidade.

Podemos citar como exemplos o art. 125, inciso IV, do CPC revogado, Lei 5.869/1973, que determina ao juiz que busque a qualquer tempo conciliar as partes; a Lei 9.099/1995, que criou os Juizados Especiais, priorizando a conciliação e impondo no início de todos os processos uma audiência, que pode ser dirigida por conciliadores ou juízes leigos; a Lei de Arbitragem, Lei 9.307, editada no ano de 1996; a Resolução nº 125, de 20.11.2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional.

A citada resolução institui, no Capítulo I, a política pública de tratamento adequado dos conflitos de interesses com o objetivo de assegurar ao jurisdicionado o direito à solução de conflitos por meios adequados à sua natureza e peculiaridade (art. 1º), atribuindo aos órgãos judiciais o dever de oferecer mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os consensuais, devendo, ainda, prestar atendimento e orientação ao cidadão (parágrafo único).

O legislador, para dar maior força à ideia da conciliação, introduziu no art. 334 a obrigatoriedade da realização de uma audiência de conciliação, antes mesmo da apresentação da contestação pelo demandado, criando no § 8º sanção a ser aplicada àquele demandante que injustificadamente deixar de comparecer ao referido ato⁶.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

⁴ Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 58-59.

⁵ “Enunciado 371 (FPPC) - Os métodos de solução consensual de conflitos devem ser estimulados também nas instâncias recursais”.

⁶ Os Juizes, com a condução da Enfam - Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, durante o “Seminário - O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil, na busca de interpretar o Código, criando caminhos iniciais para a sua aplicação pelo Poder Judiciário, editaram enunciados que merecem ser lembrados.

“Enunciado 61 - Somente a recusa expressa de ambas as partes impedirá a realização da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC/2015, não sendo a manifestação de desinteresse externada por uma das partes justificativa para afastar a multa de que trata o art. 334, § 8º”.

Já o FPPC, sobre o tema, criou a seguinte interpretação:

“Enunciado 273 - Ao ser citado, o réu deverá ser advertido de que sua ausência injustificada à audiência de conciliação ou mediação configura ato atentatório à dignidade da justiça, punível com a multa do art. 334, § 8º, sob pena de sua inaplicabilidade.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Não se pode olvidar que a cultura jurídica brasileira ainda é significativamente litigiosa, de modo que esse conceito de pacificação e solução de conflitos somente terá efetividade se houver mudança da conduta ético-moral atualmente adotada pela sociedade.

Incumbe às escolas de Direito, à OAB, às escolas do Ministério Público e da Magistratura, trabalhar pela mudança de cultura, de atitudes, de paradigmas e de conceitos, valorizando a aplicação da solução negociada dos conflitos.

2.3 Duração razoável do processo

Enquanto aguarda a concretização dessa ideologia, cuidou o legislador de reproduzir, no art. 4º, o princípio da duração razoável do processo, previsto no inciso LXXVIII, introduzido no art. 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional 45/2004, reafirmando a necessidade de se conferir mais celeridade ao procedimento judicial por meio da concentração dos atos processuais conjugado com o dever de colaboração das partes integrantes do litígio⁷.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

A regra, segundo ensina Carreira Alvim, é reflexo de norma contida na Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais, elaborada em 1950, e da Convenção Americana sobre

Direitos Humanos, de 1969, mais conhecida entre nós como Pacto de São José da Costa Rica⁸.

Isso porque a atual conjuntura legislativa não estaria atendendo de forma eficiente à expectativa do cidadão que recorre ao Judiciário na busca da efetivação do direito almejado, sendo necessária uma reforma bastante incisiva em todo o texto legal visando à celeridade da prestação jurisdicional, com segurança.

Entender razoável duração do processo apenas como rapidez na decisão das causas não traz qualquer benefício aos jurisdicionados, visto que resulta em perda da qualidade das decisões em razão do desproporcional número de processos judiciais comparado ao número de juízes em exercício no país.

Theodoro Júnior, Nunes, Bahia e Pedron lecionam que não adianta apenas imprimir rapidez ao procedimento, pois isso pode indicar a necessidade de um retrabalho, para corrigir eventuais imperfeições, através do uso de recursos que levariam à reforma e refazimento da mesma decisão judicial⁹.

No entanto, não se pode esquecer que o amadurecimento do processo demanda certo tempo, afinal a solução da lide, com a salutar busca da verdade, mesmo que processual, exige argumentação e pesquisa para uma conclusão razoável e justa aos olhos da sociedade.

Conforme preceitua Marinoni, o direito à duração razoável do processo não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere, pois a própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual.

Nesse contexto, a duração razoável do processo dependerá primordialmente da conduta, no curso processual, adotada pelos advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos, magistrados, partes, auxiliares e serventuários da justiça.

O legislador, na tentativa de trazer a efetividade, celeridade, razoável duração do processo, entre outras decantadas novidades, apresentou a ideia de que as partes podem negociar os ritmos e andamentos do processo, fazendo com que a forma de processamento dos litígios deixe de ser um monopólio estatal, conforme se verifica no art. 190.

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

⁷ “Enunciado 292 (FPPC) - Antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve aplicar o disposto no art. 321”.

“Enunciado (FPPC) 372 - O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

⁸ ALVIM, J. E. Carreira, ob. cit., p. 38.

⁹ Novo CPC - Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 164.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Poderão os atores do processo, dentro desta ideia de processo como um negócio jurídico, estabelecer um calendário processual no qual serão fixadas datas para a realização dos atos processuais.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

É preciso questionar se as mudanças na legislação serão capazes de promover as tão almejadas efetividade e celeridade diante da ampliação das prerrogativas conferidas a todos os envolvidos no processo (partes, terceiros interessados, advogados, juízes) que, *a priori*, poderão retardar a chancela definitiva do processo com a resolução da lide.

É necessário trazeremos à reflexão algumas alterações que poderão tornar mais lenta a prestação jurisdicional, como, por exemplo, a aplicação do princípio da não surpresa - arts. 9º e 10; a nova fórmula de contagem dos prazos legais e processuais que, a partir da nova lei, será feita em dias úteis, inovação do art. 219; a obrigatoriedade de audiência de conciliação em todos os processos, novidade do art. 334; os “embargos infringentes automáticos”, nova técnica de julgamento que exige a convocação de novos julgadores em caso de decisões não unânimes - art. 942, entre outros.

Parece-nos que um processo com duração razoável é aquele que alcança a decisão após o regular diálogo entre seus protagonistas, com uma boa pesquisa probatória, sem perdas desnecessárias de tempo em razão da realização de atos desnecessários ou atitudes desrespeitosas ou contrárias à boa-fé, que deve nortear todos os atores processuais.

2.4 A boa-fé

Parece um contrassenso o legislador ter elevado a regra processual a obrigação inerente a todas as pessoas de agir com observância de padrões morais, éticos e próprios de um universo racional e civilizado.

Essa atitude legislativa se deve à nova estrutura proposta pela legislação, que equipara o processo ao negócio jurídico, realizado sob a inspiração da lei material civil (Código Civil e Código do Consumidor), em que deve prevalecer na negociação o dever de lealdade e de boa-fé, conforme disposto no art. 5º¹⁰.

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

Extrai-se da referida norma que todos aqueles que participam do processo, a qualquer título, deverão se abster de praticar atos incompatíveis com a boa-fé, a ética e a dignidade da justiça. Que se traduzem no exercício de determinado ato processual de forma abusiva e desleal, em desacordo com a Constituição e as leis, ou à ética, visando procrastinar a efetivação do direito almejado pelos litigantes, ou induzir a erro o juiz, ou a outra parte, a fim de se obter vantagens no julgamento da causa.

Nas palavras de Marinoni, Aremhart e Mitidiero:

Comporta-se com boa-fé aquele que não abusa de suas posições jurídicas. São manifestações da proteção à boa-fé no processo civil a *exceptio doli*, o *venire contra factum proprium*, a inalegabilidade de nulidades formais, a *supressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício do direito. Em todos esses casos há a frustração à confiança ou descolamento da realidade, o que implica violação ao dever de boa-fé como regra de conduta (ob. cit., p. 99).

Caracteriza-se, portanto, a boa-fé pelo padrão de conduta ético-moral do homem, que observa e cumpre as regras pré-estabelecidas na busca da justa aplicação do ordenamento jurídico, esquivando-se de praticar atos temerários e contrários à dignidade da justiça.

O princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados.

¹⁰ “Enunciado 06 (FPPC) - O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação”.

“Enunciado 286 - Aplica-se o § 2º do art. 322 à interpretação de todos os atos postulatorios, inclusive da contestação e do recurso”.

“Enunciado 374 - O art. 5º prevê a boa-fé objetiva”.

“Enunciado 375 - O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva”.

“Enunciado 376 - A vedação do comportamento contraditório aplica-se ao órgão jurisdicional”.

“Enunciado 377 - A boa-fé objetiva impede que o julgador profira, sem motivar a alteração, decisões diferentes sobre uma mesma questão de direito aplicável às situações de fato análogas, ainda que em processos distintos”.

“Enunciado 378 - A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a reprimenda do abuso de direito processual e das condutas dolosas de todos os sujeitos processuais e veda seus comportamentos contraditórios”.

“Enunciado 407 - Nos negócios processuais, as partes e o juiz são obrigados a guardar nas tratativas, na conclusão e na execução do negócio o princípio da boa-fé”.

Como a segurança jurídica é um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito, é fácil concluir que o princípio da boa-fé objetiva não se confina ao direito privado. Ao contrário, expande-se por todo o direito, inclusive o direito público, em todos os seus desdobramentos¹¹.

A boa-fé foi introduzida, expressamente, no novo diploma processual como sustentáculo do sistema normativo que deverá ser observado, por todos os envolvidos na relação processual, do início ao fim do processo. Sob pena de responder, aquele que se descuidar de seus atos no curso da lide, por perdas e danos, ficando, ainda, sujeito à pena de multa que deverá ser superior a um por cento e inferior a 10 por cento do valor da causa corrigido monetariamente, bem como ao pagamento de indenização pelos prejuízos porventura suportados pela parte contrária, além de arcar com honorários advocatícios e despesas que aquela efetuou (arts. 79 e 81 do NCPC).

Partindo da premissa de que nem sempre os participantes do processo atuam com probidade e boa-fé, o legislador cuidou de elencar, no art. 77 do NCPC, alguns dos deveres que as partes deverão observar criteriosamente, sob pena de aplicação das sanções previstas em seus parágrafos 1º a 8º, sem prejuízo daquelas já mencionadas.

Dentre os deveres das partes, está a exposição de fatos condizentes com a verdade; o dever de não formular pretensão ou apresentar defesa destituídas de fundamento; não produzir provas ou praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; cumprir com exatidão todas as decisões judiciais sem criar embaraços para sua efetivação; informar com precisão o endereço onde receberão intimações, mantendo-o sempre atualizado; e, por fim, não praticar inovação ilegal.

A leitura dos citados dispositivos nos leva a refletir sobre o padrão de conduta adotado pelos protagonistas do processo, o que induziu o legislador a inserir no texto legal deveres comportamentais que não precisariam estar grafados na lei, pois deviam ser intrínsecos ao caráter, à moral e à ética de todo ser humano.

As virtudes, no entanto, são sobrepujadas pelas estratégias arditamente traçadas, que desvirtuam o processo, utilizando as partes dos instrumentos processuais que deveriam ser manejados para a promoção da paz social e da justiça de forma torpe e indiscriminada.

Fazem parte desse comportamento amoral as “aventuras jurídicas”, que consistem no ajuizamento de ações desprovidas de qualquer fundamento jurídico e que comprometem significativamente o funcionamento do Judiciário, acarretando o acúmulo de processos e a morosidade processual.

É nessa perspectiva que aguardamos o amadurecimento do NCPC, na esperança de que os resultados sejam positivos, embora a transformação deva ocorrer primeiramente no comportamento das pessoas envolvidas nos processos, tornando-se imperiosa a prática de atos pautados em um padrão de conduta ético-moral condizente com os preceitos de nossa Carta Magna.

2.5 O princípio da cooperação

Atento ao crescente número de demandas apresentadas ao Estado/Juiz para a solução dos mais variados conflitos de interesses que assolam o Judiciário é que o legislador buscou, no direito alemão, o princípio da cooperação, que foi inserido no BGB (Código Civil Alemão), entre o final do século XIX e início do século XX.

Section 242

Performance in good faith

*An obligor has a duty to perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration*¹².

(Seção 242

Desempenho de boa-fé

Um devedor tem o dever de executar de acordo com os requisitos da boa-fé, tendo em conta a prática habitual.)

O princípio, que nasceu na Alemanha, antes de chegar ao Brasil, passou também pelo Código de Processo Civil Português, que, em seu art. 7º, prescreve:

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

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

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417º.

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

O princípio da cooperação tem por finalidade incentivar os sujeitos envolvidos na lide a promoverem os atos processuais visando à celeridade, à busca da verdade, ao comprometimento ético, o que, conseqüentemente, viabilizará a prolação de uma decisão mais justa, equânime e efetiva para as partes em litígio, como se verifica do art. 6º do NCPC.¹³

¹¹ THEODORO JÚNIOR *et al.* Novo CPC - Fundamentos e sistematização. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 184.

¹² German Civil Code - BGB.

¹³ “Enunciado 373 (FPPC) - As partes devem cooperar entre si; devem atuar com ética e lealdade, agindo de modo a evitar a ocorrência de vícios que extingam o processo sem resolução do mérito e cumprindo com deveres mútuos de esclarecimento e transparência”.

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

Embora o Código de 1973 não tenha consagrado, expressamente, esse princípio, não se pode olvidar que todas as suas diretrizes já estavam traçadas na extensão de seu texto, ainda que de forma implícita, visto que os deveres de probidade, lealdade, boa-fé, dentre outros, sempre fizeram parte da conjuntura legislativa do nosso ordenamento jurídico.

Todavia, embora, *a priori*, esse princípio seja visto como mecanismo de promoção da justiça social, não se pode olvidar que apresenta algumas vertentes que devem ser examinadas de forma pormenorizada com o escopo de se aferir o grau de efetividade de sua aplicação quanto ao fim colimado pelo NCPC, na medida em que, se por um lado, visa à excelência da tutela jurisdicional, por outro, impõe ao magistrado, em sua missão de conduzir o processo, o dever de orientar o advogado no tocante a alguns atos processuais praticados sem a observância dos preceitos legais, ou seja, a partir do início da vigência do novo código, o juiz assume, na condução do processo, o encargo de assessorar, conduzir, orientar as partes e advogados, estes últimos no exercício da profissão.

Não se trata de um posicionamento extremista, mas, aprioristicamente, o que se percebe é que o dever de cooperação, também chamado de dever de colaboração, estaria voltado diretamente para o magistrado, que agora participará mais ativamente do processo, não se resumindo apenas a determinar os impulsos oficiais, deverá, inclusive, pedir esclarecimentos aos litigantes, quando não compreender a extensão dos posicionamentos, opondo verdadeiros “embargos de declaração avessas”¹⁴, para perquirir o objetivo da parte.

Convém salientar outra situação que poderá criar embaraços ao magistrado no exercício do dever de cooperação, que é o *princípio da imparcialidade*, o qual deve nortear toda a atuação do magistrado na condução do processo.

O juiz deve manter-se equidistante das partes, concedendo-lhes as mesmas oportunidades no curso processual, demonstrando sua isenção de ânimo e espírito, posicionando-se sobre uma ou outra tese apenas na sentença, conforme indica o art. 7º do novo diploma processual.¹⁵

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.

Sem o devido cuidado, poderá o juiz, ao “orientar” uma das partes, ou advogados, tornar-se parcial, suspeito ou mesmo impedido para seguir na condução do processo.

Assim, essa ampliação de deveres do magistrado e a *flexibilização* dos atos processuais deverão ser criteriosamente observados, pois poderá, ao contrário da ideia inicial do legislador, postergar ainda mais a solução do litígio.

Convém destacar que o dever de cooperação/colaboração também está a atingir as partes, advogados e demais participantes da relação jurídica processual. Mas não induz ao entendimento de que as partes devam auxiliar-se mutuamente na formação do processo, porém deverão fornecer todos os subsídios necessários ao deslinde da lide e agir com lealdade e boa-fé, viabilizando a prolação de uma decisão mais próxima da verdade e, por conseguinte, mais justa e idônea.

As partes, advogados e demais participantes do processo, em conformidade com o princípio ora em análise, devem apresentar, desde as primeiras manifestações, todos os argumentos, provas e pretensões direitas de que entendem ser detentores, evitando surpreender o juiz ou o adversário processual com manifestações posteriores apenas com o objetivo de vencer a demanda a qualquer preço.

No art. 8º, o NCPC reproduz alguns princípios inerentes à administração pública previstos no texto constitucional que se aplicam ao magistrado, ressaltando o seu dever de conduzir o processo observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência¹⁶.

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.

Depreende-se do referido dispositivo que a finalidade da norma é assinalar, de forma mais expressiva, o importante papel do magistrado como cooperador no processo.

¹⁴ DONIZETTI, Elpidio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* - arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>.

¹⁵ “Enunciado 235 (FPPC) - Aplicam-se ao procedimento do mandado de segurança os arts. 7º, 9º e 10 do CPC”.

¹⁶ “Enunciado 106 (FPPC) - Não se pode reconhecer a deserção do recurso, em processo trabalhista, quando houver recolhimento insuficiente das custas e do depósito recursal, ainda que ínfima a diferença, cabendo ao juiz determinar a sua complementação”.

“Enunciado 380 (FPPC) - A expressão ‘ordenamento jurídico’, empregada pelo Código de Processo Civil, contempla os precedentes vinculantes”.

“Enunciado 396 (FPPC) - As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º”.

É corriqueira a alegação em recursos que aportam nos tribunais no sentido de que as decisões estariam revestidas de formalismo exacerbado e, muitas vezes, desarrazoadas e desproporcionais, e que trariam como consequência a violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como uma resposta muitas vezes tardia ao jurisdicionado, tendo-se em vista o risco de perecimento do direito almejado.

Nas palavras do Prof. Humberto Theodor Júnior:

O que, portanto, se compreende da *norma fundamental* constante do art. 6º do NCPC, sob o rótulo de *cooperação processual* são deveres que complementam a garantia do contraditório, formando com esta uma simbiose, com o objetivo comum de ensejar a obtenção, em tempo razoável, de decisão de mérito *justa e efetiva*. A cooperação, assim entendida, compreende o esforço necessário dos sujeitos processuais para evitar imperfeições processuais e comportamentos indesejáveis que possam dilatar injustificadamente a marcha do processo e comprometer a *justiça* e a *efetividade* da tutela jurisdicional. (*Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. I, p. 84.)

Cuida-se, portanto, da ampliação do exercício do direito ao contraditório, enfatizado também no art. 9º, cabendo ao magistrado zelar para que este novo dimensionamento do processo não ultrapasse os limites dos poderes conferidos aos seus participantes, primando, sobretudo, pelo tratamento isonômico e pelo equilíbrio processual¹⁷.

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

Parágrafo único. O disposto no *caput* não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

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

III - à decisão prevista no art. 701.

Conforme já analisado, essa inovação processual deverá ser aplicada ao processo com as cautelas necessárias, sob pena de violação ao princípio da imparcialidade, que impõe ao magistrado o dever de julgar a lide abstendo-se de exercer juízo de valor.

Foi nesse contexto que o NCPC preservou a prerrogativa do juiz de determinar as provas que entender necessárias ao julgamento do mérito, bem como de

indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370).

Uma das medidas que devem ser tomadas pelo juiz, para velar pelo efetivo e bom andamento dos trabalhos, é indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, nos termos do parágrafo único do art. 370 do novo CPC (antigo art. 130 do CPC/1973).

[...]

Há, portanto, pelo menos na teoria, a intenção do legislador de que o processo seja mais célere, no entanto, se não ocorrerem profundas alterações no âmago da nossa sociedade, bem como do próprio Judiciário, a prestação jurisdicional continuará sendo morosa¹⁸.

Nesse prisma, a aplicação do princípio da cooperação nos remete a um novo paradigma de construção de um processo democrático, mas que limita os poderes legalmente conferidos ao magistrado, que agora deverá interagir ativamente com as partes na busca da solução justa e efetiva da lide.

É de saber notório que o processo está sujeito a “tempos mortos”, que consiste nos períodos de espera, quando nada ou nenhum ato nele é praticado, tempo que fica no gabinete do juiz para despacho/decisão ou, estagnado na secretaria, aguardando o cumprimento da ordem exarada pelo juiz, ou ainda aguardando manifestação de advogados ou o cumprimento de atos de ofício pelo serventuário.

Assim, a nova regra que determina o “diálogo” com as partes poderá delongar demasiadamente o andamento processual, sobretudo quando for notório que a oitiva das partes em nada influenciará nas deliberações inexoravelmente necessárias.

Arelado ao princípio da cooperação, o tratamento isonômico e a repulsa ao tratamento privilegiado expresso no art. 12 do NCPC, impõe ao magistrado o dever de proferir sentenças e acórdãos subordinando-se à ordem cronológica de conclusão cuja lista será disponibilizada para consulta pública e divulgada na rede de computadores.¹⁹

Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. § 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do *caput*:

¹⁷ “Enunciado 379 (FPPC) - O exercício dos poderes de direção do processo pelo juiz deve observar a paridade de armas das partes”.

“Enunciado 108 (FPPC) - No processo do trabalho, não se proferirá decisão contra uma das partes, sem que esta seja previamente ouvida e oportunizada a produção de prova, bem como não se pode decidir com base em causa de pedir ou fundamento de fato ou de direito a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes e a produção de prova, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício”.

“Enunciado 381 (FPPC) - É cabível réplica no procedimento de tutela cautelar requerida em caráter antecedente”.

¹⁸ BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do Código de Processo Civil: novo CPC: Lei 13.105/2015*, Belo Horizonte: Del Rey, 2015, p. 6/7.

¹⁹ “Enunciado 382 (FPPC) - No juízo onde houver cumulação de competência de processos dos juizados especiais com outros procedimentos diversos, o juiz poderá organizar duas listas cronológicas autônomas, uma para os processos dos juizados especiais e outra para os demais processos”.

- I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;
- II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
- III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
- IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
- V - o julgamento de embargos de declaração;
- VI - o julgamento de agravo interno;
- VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
- VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
- IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

- I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;
- II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Embora essa nova regra se revele, *a priori*, justa, quando analisada sob o prisma da duração razoável do processo, não se pode olvidar, entretanto, que contribui para o esvaziamento do poder diretivo do juiz, no que tange à administração dos processos sob sua jurisdição e, em contrapartida, não oferece qualquer garantia de que o seu objetivo será efetivamente alcançado, sobretudo em razão da extensa lista de exceções previstas nos incisos I a IX do art. 2º e demais parágrafos.

Insta trazer à baila que o princípio da cooperação atribui ao juiz os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência às partes e consulta, conforme preceitua o professor Dierle Nunes:

O dever de prevenção busca o aperfeiçoamento pelas partes de suas argumentações insuficientes e imprecisas; por exemplo: o convite judicial à parte autora, quando sua petição inicial não atende a algum requisito normativo (art. 284, CPC).

O dever de esclarecimento permite ao juiz, em qualquer momento (art. 342, CPC), a proceder à oitiva das partes ou seus procuradores, de modo a esclarecer aspectos fáticos e/ou jurídicos duvidosos.

O dever de assistência às partes impõe ao magistrado a necessidade de auxiliar as partes todas as vezes que uma ou ambas informem, de modo fundamentado, uma séria impossibilidade de obtenção de informações ou documentos para o cumprimento dos ônus processuais. O juiz removeria o obstáculo ou requisitaria o aludido documento ou informação necessária.

E, finalmente, o princípio impõe o *dever judicial de consulta às partes*, impedindo que o juiz se utilize de qualquer fundamento de fato ou de direito sem submeter previamente a decisão ao processo (procedimento em contraditório) (ob. cit., p. 109).

Partindo dessas premissas, conclui-se que o princípio da cooperação nos apresenta uma inversão de valores.

Se, por um lado, provoca significativa mitigação do poder de decisão anteriormente atribuído ao juiz pelo Código antigo, em contrapartida confere aos litigantes importantes “armas” para procrastinar o julgamento da lide, pois não é nenhuma novidade que o processo judicial brasileiro é marcado primordialmente pela litigiosidade, o que será um grave obstáculo para a consecução do ideal traçado nas novas linhas do tão almejado diploma processual.

2.6 Princípio da não surpresa

Outra inovação do novo Codex é a criação do princípio da não surpresa inserto no art. 10, segundo o qual não é lícito ao magistrado proferir decisão imprevista, consubstanciada na hipótese de se conhecer, de ofício e em qualquer grau de jurisdição, de matéria de ordem pública não suscitada pelas partes.²⁰

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

Esse princípio impede, portanto, que o juiz decida com base em fundamentos sobre os quais não se permitiu a manifestação das partes envolvidas na lide. Derivado do princípio do contraditório, é agora aplicado de forma mais plena no NCPC, estando, todavia, totalmente distanciado da celeridade traçada em suas primeiras linhas.

²⁰ “Enunciado 01 (ENFAM) - Entende-se por ‘fundamento’ referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

Enunciado 02 (ENFAM) - Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015 o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanção daquele princípio.

Enunciado 03 (ENFAM) - É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

Enunciado 04 (ENFAM) - Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.

Enunciado 05 (ENFAM) - Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

Enunciado 06 (ENFAM) - Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório”.

Fica o julgamento da ação condicionado à manifestação prévia dos litigantes acerca de toda a matéria a ser tratada pelo juiz, nas decisões interlocutórias ou sentenças, inclusive sobre os vícios eventualmente identificados no processo.

Vale salientar que a aplicação indiscriminada desse princípio poderá desaguar em prejuízo do processo, ato que tornaria o juiz suspeito, impedindo-o de prosseguir na presidência do processo em razão da perda da principal qualidade exigida dos magistrados, a imparcialidade.

A nova regra, aparentemente, estaria a dispor em sentido contrário daquela encontrada no art. 267, § 3º, do Código de 1973, que confere ao magistrado o dever de conhecer, de ofício, de matéria de ordem pública, em qualquer grau de jurisdição, independentemente da intimação das partes.

Contudo, o § 3º do art. 485 do NCPC determina a mesma providência:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

- I - indeferir a petição inicial;
- II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;
- VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;
- VIII - homologar a desistência da ação;
- IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
- X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado. (Destaque nosso.)

Segundo a doutrina de Marinoni *et al.*, o direito ao contraditório, lido na perspectiva do direito ao diálogo, inerente à colaboração, condiciona a aplicação da máxima *iura novit curia* ao prévio diálogo judicial, devendo o juiz, que continua com o poder de aplicar o direito ao caso concreto, inclusive invocando normas jurídicas não invocadas pelas partes, observar essa inovação, visto que a decisão está condicionada ao prévio diálogo com as partes. (*Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 109.)

Argui-se, todavia, a finalidade prática dessa nova regra, haja vista que o vício processual, quando

flagrantemente comprovado nos autos, não será revertido com a mera manifestação das partes, indo de encontro ao propósito da nova lei que preconiza a economia e a celeridade processual.

Além do mais, tal regra, conforme já asseverado, aparentemente propiciará o prejuízo do processo, visto que o juiz apresenta, antes do momento próprio, seus posicionamentos e conclusões a respeito da causa *sub iudice*, ato que não é aceito pelo ordenamento jurídico pátrio.

Não se pode olvidar que a padronização da interpretação dessa nova lei é de suma importância para se alcançar o objetivo almejado pelo legislador em sua elaboração, qual seja a entrega da prestação jurisdicional de forma mais célere e eficaz, visto que a interpretação *ipsis literis* poderá produzir um efeito contrário ao esperado.

3 Considerações finais

Analisando o NCPC, verifica-se que o legislador se empenhou em inserir no contexto social uma nova perspectiva de construção do processo, visando à concretização do direito pautada na boa-fé, no comportamento ético-moral adotado pelas partes, no dever de cooperação, no efetivo contraditório, além da efetivação dos preceitos normativos da ordem constitucional.

Essas premissas, preconizadas agora de forma expressa na nova lei, demonstram o seu caráter quimérico, visto que pretende, na realidade, conscientizar os envolvidos no processo de que a prestação jurisdicional somente será efetivada se houver a cooperação/colaboração de todos os envolvidos na relação processual.

Cooperar significa contribuir, colaborar para que o processo seja construído/consolidado em tempo razoável e baseado em fatos e fundamentos jurídicos que aproximem o julgado da verdade real, visto que sua descoberta é algo ainda remoto na atual perspectiva social.

Entretanto, a linha mestra desse novo ideal trouxe significativa ampliação das prerrogativas conferidas aos advogados, que, após uma análise mais contundente, deixa aparente a intenção do legislador de proteger a categoria e restringir os poderes legalmente conferidos ao magistrado na condução do processo.

A par dessas novas mudanças, visivelmente positivas para a advocacia, é que o NCPC foi intitulado pelo presidente nacional da OAB, Dr. Marcus Vinicius Furtado Coêlho, de “Estatuto da Advocacia - Parte II”, (<http://www.oab.org.br/publicacoes/download?Livroid=0000000588>. Acesso em: 04 ago. 2015, 22h15min, p.11).

Os comentários poderiam cessar por aqui, no

entanto, não podemos deixar de mencionar que a mitigação do poder/dever do juiz em detrimento das prerrogativas agora conferidas às partes tem o potencial de tornar o processo ainda mais moroso, o que contraria a finalidade da nova lei.

Não se está a dizer que a cooperação é instrumento ineficaz, ao contrário, o dever de colaboração, que é intrínseco à essência humana, ou pelo menos deveria ser, pressupõe um diálogo mais acentuado entre os envolvidos na lide para formar uma solução mais lídima e célere para o conflito.

No entanto, a nova carta de intenções, ao atribuir ao juiz os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência às partes e consulta, acaba por dilatar demasiadamente os atos processuais, impedindo, por conseguinte, que o julgador profira decisões terminativas sem antes ouvir as partes interessadas.

Significa dizer que, ainda que se trate de vício insanável, que, nos termos do antigo Código deveria ser declarado de ofício, não poderá o magistrado colocar fim ao processo antes de ouvir as partes. Ora, se o vício é irremediável, qual o objetivo de se ouvir as partes? Qual a justificativa para se postergar a extinção de um processo que não tem respaldo jurídico para continuar a existir?

Apesar da aparente proteção aos advogados, o código pode representar para essa classe uma grande armadilha; afinal, os deveres de cooperação impostos aos magistrados, a observância do pleno contraditório, a resposta efetiva e minuciosa aos argumentos trazidos aos processos exigem, em contrapartida, a formulação de peças processuais mais elaboradas, com objetividade, seriedade, compromisso, estudo e grande preparo técnico.

Os advogados são os grandes responsáveis pelo andamento regular, célere e eficaz do processo, mesmo porque são esses profissionais que formulam as petições a serem analisadas pelos magistrados.

Concluimos, então, que todos os deveres impostos a um dos atores do processo constituem também obrigações a serem seguidas pelos demais.

É fato incontroverso que a antiga lei, elaborada sob a perspectiva de uma cultura social já ultrapassada e sob o manto do governo militar (1973), após 42 anos de vigência, requeria mudanças importantes, a fim de se adequar aos novos paradigmas do direito que se desenvolveram nas últimas décadas.

No entanto, o ideal de justiça preconizado pelo NCPC, ao que tudo indica, irá retardar a chancela judicial definitiva, a par dessas novas regras, e, sem dúvida, está longe de promover a duração razoável do processo, que, a princípio, induz à ideia de celeridade e efetividade.

Não se pode olvidar que não existe uma fórmula mágica para se alcançar a celeridade e a efetividade da

prestação jurisdicional, sendo certo que a elaboração de um novo código processual apenas demonstra que o antigo não atende mais às perspectivas de uma sociedade imediatista e extremamente litigiosa.

Referências bibliográficas

ALVIM, J. E. Carreira. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Curitiba: Editora Juruá, 2015. v. 1.

BERALDO, Leonardo de Faria. *Comentários às inovações do Código de Processo Civil: novo CPC: Lei 13.105/2015*. Belo Horizonte: Del Rey, 2015.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei 13.105, de 16 de março de 2015.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado; LAMACHIA, Cláudio Pacheco Prates. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. RIBEIRO, Cláudio Stábile. FERREIRA, Antônio Oneildo. *As conquistas da advocacia no novo CPC*. Disponível em: <http://www.oab.org.br/publicacoes/download?LivroId=0000000588>. Acesso em: 4 ago. 2015.

DONIZETTI, Elpidio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* - arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em: <http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>. Acesso em: 5 ago. 2015.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4., 2015, Vitória. *Carta de Vitória*. Vitória: Universidade Federal do Espírito Santo, 2015. Disponível em: <http://portal-processual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2016.

ENCONTRO DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 4., 2015, Vitória. *En. Vitória*: Universidade Federal do Espírito Santo, 2015. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>. Acesso em: 20 jan. 2016.

GERMAN CIVIL CODE - BGB: Disponível em: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p0726. Acesso em: 7 set. 2015.

LIRA, Daniel Ferreira de; CARVALHO, Dimitre Braga Soares de et al. Princípio da cooperação no processo civil. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3.315, 29 jul. 2012. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/22268>. Acesso em: 13 ago. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIÉRO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Rui. *Os princípios estruturantes do processo civil português e o projecto de uma nova reforma do processo civil*. Disponível em: http://www.trp.pt/ficheiros/estudos/coloquiocpc_ruimoreira_osprincipiosestruturantesdoprocesso civilportugues.pdf

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; CÂMARA, Bernardo Ribeiro; SOARES, Carlos Henrique. *Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e. *Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015*. 2. ed. Belo Horizonte: Ed. Forum, 2015.

PARCHEN, Laura Fernandes. *Impacto do princípio da cooperação no juiz*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2015.

POZZOBOM, Paulo Eugênio de Castro. Modelo cooperativo de processo no Estado constitucional. *Revista Jus*

Navigandi. Teresina, ano 20, n. 4.282, 23 mar. 2015. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/37141>. Acesso em: 5 set. 2015.

SEMINÁRIO - O PODER JUDICIÁRIO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - ENUNCIADOS APROVADOS. Disponível em: <http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 7 set. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). *Revista de Processo*, ano 37, n. 206, abr. 2012.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

...