

## CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO NO ÂMBITO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O MODELO COOPERATIVO PROCESSUAL

Rubens Carlos de Figueiredo\*

**RESUMO:** O fenômeno da Constitucionalização objetiva submeter todo o ordenamento jurídico de um país à normatividade de sua Constituição. No Brasil, esse movimento ganhou força a partir da promulgação da Carta Cidadã de 1988, que elegeu por cerne a dignidade da pessoa humana, devendo, pois, todo o ordenamento infraconstitucional estar permeado por esse parâmetro axiológico. Com esse intuito, portanto, é que o legislador confeccionou a Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil, em vigência desde março de 2016, inaugurando novos institutos e aperfeiçoando outros já existentes com o escopo de concretizar direitos fundamentais e resolver os problemas sociais que ora se nos apresentam não mais à maneira liberal, caracterizada por um sistema positivista abstrato, mas firmada no caso concreto, desenvolvendo-se uma ampla atividade normativa. Dentre os pressupostos para a efetividade e eficácia da constitucionalização processual, propõe-se a adoção de um modelo cooperativo processual distinto dos clássicos adversarial e inquisitivo, que tem seu núcleo expresso no art. 6º do novo Diploma Processual Civil – Princípio da Colaboração. No modelo cooperativo o processo se desenvolve em paridade, até o momento decisório, quando então o Estado-Juiz assumirá seu múnus, satisfazendo não somente o interesse das partes em litígio, mas também o da sociedade e do próprio Estado. O presente artigo se propôs a analisar essa nova fase em que vive a ciência processual civil brasileira, investigando as possibilidades reais de se haver um processo civil constitucionalizado e com a atividade jurisdicional realizada por meio de um modelo cooperativo de processo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucionalização. Modelo Cooperativo. Atividade Jurisdicional

---

\* Advogado, Pós-Graduado em Direito Processual Civil (Ejuse, 2017). E-mail: rubenscf@gmail.com.

## 1 INTRODUÇÃO

Ao se pretender estudar um ramo do direito, é imprescindível ambientá-lo no respectivo ordenamento jurídico que ora se analisa, ou seja, conquanto seja prudente cotejar sua relação com outros ramos da ciência jurídica - caracterizados por seus próprios objetos -, não se deve afastar-se de concebê-los como meros atributos constitutivos de um todo, de uma unidade na qual todos eles estão ínsitos e ligados – em maior ou menor grau, pela coerência do sistema que vem capitaneado pelo direito constitucional, pois aí reside o seu vértice, do qual emanam todos os ramos do direito.

Com efeito, o ramo processual enquanto ciência também dependente desse tronco, a este se encontra intrinsecamente ligado, mormente quando se fala na função jurisdicional do Estado, exercida pelo Poder Judiciário - nada mais coerente, portanto, em afirmar que as leis processuais civis regimentam as garantias constitucionais de justiça insertas no texto magno.

Tratando-se de nossa ordem jurídica, com a promulgação da Constituição de 1988, ocorreu a transição de um regime totalitário nacional para o denominado Estado Democrático de Direito, trazendo em seu bojo, por consectário, o ressurgimento do direito constitucional brasileiro – latente até então, readquirindo a sua importância no cenário jurídico brasileiro.

Ademais, a Carta de 1988, além de superar a histórica indiferença relativamente às Constituições nacionais pretéritas, representou anseios de conquistas sociais ao estreitar seus contatos com a sociedade civil, hodiernamente posicionando-se como personagem principal da ordem jurídica nacional, ao disciplinar os temas de maior relevância no cenário brasileiro com vistas a proporcionar-lhes maior estabilidade e segurança jurídica.

Nesse sentido é que se fala em Constitucionalização do ordenamento jurídico brasileiro. Tal movimento pôde ser concebido a partir da submissão do ordenamento infraconstitucional à Constituição Cidadã de 1988, quando a proteção à dignidade humana fora elevada a valor primordial pretendido por toda a ordem jurídica nacional, de forma

que toda a normatividade existente deva ter por parâmetro tal ordem axiológica.

Relativamente à seara processual civil, tal movimento está relacionado à suplantação da Teoria da Relação Jurídica Processual e a retomada da correspondência entre o processo e o direito material ocorrida na segunda metade do século passado.

No tocante ao aspecto processual, a Constitucionalização desenvolveu-se num primeiro momento incorporando normas processuais na Constituição, restando assim assentada a fundamentação constitucional do direito processual; na etapa seguinte, na ambiência do Estado Democrático de Direito, tal movimento direcionou-se a dar efetividade e eficácia aos direitos fundamentais.

Nesse intuito foi que o legislador envolveu o Novo Estatuto Processual com institutos hábeis à concretização das diretrizes constitucionais, a exemplo do aperfeiçoamento de princípios como o da isonomia, criando o IRDR (Incidente de Resoluções de Demandas Repetitivas), do contraditório, como certeza de informação ante as decisões jurisdicionais, ou da colaboração, estabelecendo o compromisso de todos os partícipes do processo para uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável.

Diante do Estado Democrático de Direito inaugurado, o processo civil empenha-se agora a solucionar os diversos problemas sociais que ora se apresentam, assumindo um caráter concretizador dos direitos fundamentais através de um critério hermenêutico não mais fechado ao positivismo abstratamente sistematizado, mas imbuído de ampla atividade normativa criativa volvida ao caso concreto, com o objetivo de cumprir concretamente o direito.

A materialização dos direitos fundamentais torna-se, assim, o principal desiderato do Estado e, nesse sentido, o Poder Judiciário assume crucial responsabilidade na consecução desse escopo como instância reguladora e guardiã do ordenamento jurídico, podendo, inclusive, dentro dos limites da discricionariedade exigir do Poder Executivo a execução de determinadas medidas.

Com a intenção de viabilizar a Constitucionalização na esfera da ciência processual, o legislador de 2015 firmou expressamente o princípio

da colaboração como um dos requisitos para a obtenção de uma atividade jurisdicional justa, adequada e mais verossímil possível, que permite a adoção de um modelo alternativo processual, em substituição aos clássicos modelos adversarial e inquisitório.

O citado princípio corrobora a tendência contemporânea de adoção pelo processo civil de um modelo cooperativo, onde os principais partícipes processuais formam uma verdadeira comunidade de trabalho de características isonômicas, sem prevalência de posições até o momento decisório, quando então, o órgão jurisdicional assumirá a devida postura publicista no cumprimento das suas atribuições, resolvendo não somente o litígio entre as partes, mas satisfazendo também o interesse do próprio Estado e da sociedade.

Nesse cenário cooperativo, as atribuições do juízo se revestem de suma importância, porquanto agora também imbuído de deveres, tais como o constante e equilibrado diálogo – que o insere no contraditório junto às partes, a prevenção e o auxílio, com vistas à melhoria da eficácia da prestação jurisdicional.

## **2 HISTÓRICO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

Embora possa parecer um contrassenso, a história do direito pátrio iniciou-se antes mesmo da história de nosso país, devido à influência do direito lusitano que, por seu turno, encontrava-se cingido pelo direito ocidental.

Dessarte, à época do seu descobrimento, o Brasil esteve sob a égide das Ordenações do Reino de Portugal – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas.

Sob as Ordenações Afonsinas, que vigoraram de 1446 a 1521, a matéria processual civil encontrava-se expressa no Livro III, que versava acerca dos atos judiciais e a ordem em que estes deveriam ocorrer.

Já as Ordenações Manuelinas – 1521 a 1603, marcadas pelo fortalecimento do poder absolutista do Rei, pouco ou nada fez em relação ao processo civil, alterando tão somente a disposição dos títulos, artigos e parágrafos da ordenação pretérita.

Em vigor a partir de 1603, em decorrência da união das Ordenações

Manuelinas e de leis extravagantes, as Ordenações Filipinas não inovaram em termos legislativos, apenas realizando a consolidação de leis então em vigência – casos concretos que estavam reduzidos a escrito.

Até o final do século XIX, cabe destacar que todo conteúdo jurídico acerca do direito processual pátrio ainda era regulado pelo terceiro Livro das Ordenações Filipinas, não acompanhando, portanto, o movimento jurídico processual surgido na Europa Continental infligido pelo Código Napoleônico.

As Ordenações do Reino, com efeito, vigoraram até a publicação do Regulamento nº 737/1850 que, a despeito de não ter modificado substancialmente o sistema processual pátrio – apenas ordenado e sistematizado sua apresentação, disciplinou o direito comercial. O Decreto nº 763/1890, posteriormente, determinou que o citado Regulamento fosse também aplicado às causas cíveis.

Sob a égide da Carta de 1824, além dos tradicionais três poderes, havia o Poder Moderador então exercido pelo Imperador; ademais, não havia previsão de controle de constitucionalidade das normas – ao contrário da Constituição de 1891 que, sob influência da Carta Estadunidense, trouxe como atributos, dentre outros, um texto escrito, rígido e o controle de constitucionalidade das leis – *judicial review*, cabendo ao Poder Judiciário reconhecer e efetivar os direitos fundamentais, promovendo o ajuste entre os atos de poder e os atos privados ao prescrito no estatuto constitucional.

Ademais, a Carta de 1891 consolidou a República, federalizou o Estado e extinguiu o Poder Moderador, além de distribuir a competência aos Estados para legislar sobre o processo civil, criando também uma Justiça Federal junto à Justiça Estadual – essa duplicidade de competências legislativas perdurou expressa constitucionalmente até a Carta de 1934.

Destaca-se, ainda, sob a égide da primeira Constituição republicana, a transformação do então Supremo Tribunal de Justiça em Supremo Tribunal Federal, Corte Suprema, última palavra em se tratando de controle de constitucionalidade de leis.

Nesse sistema dual colhido pela Carta de 1891, a prevalecente atuação do Supremo Tribunal Federal mantinha-se prevista nos arts. 62, 59, I, “e”, 59, § 1º e 59, § 1º, I, assegurando, dessarte, a unicidade do direito infraconstitucional frente à Constituição.

De certa forma, implicitamente, também restara garantido o controle de constitucionalidade pelos demais órgãos jurisdicionais, permitindo-se-lhes deixar de aplicar determinada norma por reputá-la inconstitucional.

Entretanto, tal controle de constitucionalidade afigurava-se ainda sobremaneira limitado ao caso concreto, porquanto não se tinha à época a aplicação do sistema de precedentes – *stare decisis*, o que levava à pronúncia de decisões a respeito do tema desprovidas de natureza vinculante.

Destoa desse quadro o *habeas corpus*, porquanto se trata de importante ação jurídica albergada pelo ordenamento constitucional brasileiro, mediante trabalho de excelência doutrinária desenvolvida por Rui Barbosa, haja vista a falta de *writs* com essa característica no Texto de 1891.

Diferentemente do duplo sistema de jurisdição europeu que se consolidou após a Revolução Francesa – contencioso cível e administrativo, o sistema de jurisdicional brasileiro, desde a sua primeira Carta de 1891, influenciada pelo direito norte-americano, adotou um único sistema contencioso, isto é, um sistema de jurisdição uno com peculiaridades próprias, formando um sistema jurídico híbrido, onde se revelam traços da *common law* – influência do direito estadunidense, no que concerne à política constitucional republicana, e da *civil law* – defluente da tradição jurídica romano-germânica, incorporando todo o direito infraconstitucional privado, penal e público – processual e administrativo.

Essa característica híbrida do nosso sistema jurídico, nos leva, de certa forma, a um paradoxo metodológico, conforme ensina Dinamarco (2013, pp.334):

Existe um profundo paradoxo metodológico no pensamento do processualista brasileiro, pois vive numa ordem político-constitucional em que o processo civil desempenha funções, perante a própria Constituição e o direito público, que nos países da Europa continental não lhe pertencem - e, mesmo assim, são hauridas as construções

doutrinárias desses países, onde a marca do privatismo tende a ser mais acentuada do que aqui se toleraria.

O sistema de *civil law* fora construído a partir dos ideais revolucionários do final do século XVIII, na França, espalhando-se pelo continente europeu, formando um sistema baseado no contratualismo e na trinitária divisão de poderes, restando a ordem jurídica compreendida como regramento universal de condutas vinculado à moral e à justiça.

Por outro caminho, consolidou-se a doutrina de *common law*, vertente anglo-americana, edificando o direito a partir do estudo do caso concreto, prático.

No direito processual civil brasileiro observam-se ambas as recepções, a saber, a da Constituição de 1891, quando acolheu o modelo processual constitucional estadunidense, e a do Código de Buzaid, em 1973, que recepcionou, embora tardiamente, o direito napoleônico.

O então supramencionado paradoxo metodológico adveio desse duplo acolhimento, quando se estabeleceu, concomitantemente, o processo constitucional com tradição norte-americana – controle difuso de constitucionalidade, *writs* constitucionais etc, e o sistema romano-germânico – vínculo da ação ao sujeito subjetivo, a separação entre o direito administrativo e o civil etc.

Nessa ambiência, os princípios teriam apenas a função subsidiária, posterior, conforme se observa nos limites impostos pela regra do art. 4º, LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Em consonância com o espírito republicano e com o assentimento do Texto de 1891, que facultava aos Estados a legitimidade para legislar em matéria processual, o começo do século XX, no Brasil, foi marcado pela profusão de Códigos Processuais confeccionados pelos Estados, com fulcro no mencionado Regulamento nº 737/1850.

Dessa época, também, instituiu-se a toda República, o Código Civil de 1916, o que ocasionou uma fragmentação no ordenamento jurídico nacional entre o direito material e o processual.

A mais expressiva transformação no direito processual constitucional brasileiro referente a essa época, foi a incorporação da tradição de *common law* advinda do direito norte-americano, relativamente à

sistemática de freios e contrapesos exercidos pelo Poder Judiciário para o controle do poder, o que garantiu o controle de constitucionalidade dos atos emanados pelos três poderes – tal recepção não seria possível no sistema adotado após a Revolução Francesa, posto que o Poder Judiciário não gozava de tal prestígio.

A Constituição de 1934, resultado do período conturbado vivido pelo Brasil com a Revolução de 1930, foi um Estatuto democrático, dentro das possibilidades então da época, porquanto manteve o controle jurisdicional, criou o Mandado de Segurança, a Ação Popular, dentre outros institutos, e extinguiu a dúplice competência para legislar acerca do processo, unificando-a no domínio privado federal.

Com a outorga da Carta de 1937, que fora outorgada pela então ditadura do Estado Novo, manteve-se o controle judicial pelo STF, embora bastante diminuído, posto que havia previsão de reapreciação pelo Poder Legislativo de lei que fosse declarada inconstitucional por aquele Órgão.

Além disso, a chamada pejorativamente de Constituição “polaca” – devido à inspiração semifascista polonesa, extinguiu o Mandado de Segurança, a Ação Popular como garantias constitucionais, além de suprimir a Justiça Federal; o controle de constitucionalidade fora mantido, malgrado restringido pelo próprio Texto constitucional e legislação infraconstitucional, consoante leciona Zaneti Júnior (2014, pp. 37):

Mantinha-se o controle judicial, embora limitado pela Constituição e pela legislação infraconstitucional, a exemplo do Código de Processo Civil de 1939, que estatuiu novamente o mandado de segurança, porém colocava-lhe uma série de limitações quanto aos atos e às autoridades contra as quais poderia ser manejado.

Dessarte, o Código de Processo Civil de 1939, sob a batuta do Estado Novo, além de reunificar o direito processual no país, procurou adequar-se às tendências do processualismo então praticado no continente europeu, ou seja, fortalecer o poder estatal em substituição ao modelo

liberal de processo, priorizando, assim, o elemento político.

Com o advento da Constituição de 1946, retorna-se à democracia e mantém-se o sistema de governo republicano, além do retorno expresso constitucionalmente do Mandado de Segurança e da Ação Popular.

O STF readquire a sua anterior competência jurisdicional em relação aos atos de qualquer autoridade; foi criado, também, o Tribunal Federal de Recursos ao qual competia julgar as sentenças advindas dos Tribunais Estaduais em grau de recurso, quando houvesse interesse da União; ainda nessa Carta fora criada a Justiça do Trabalho, bem como reconstituída a Justiça Eleitoral.

Foi com o Texto de 1946 que se consolidou, pela primeira vez no constitucionalismo pátrio, a inafastabilidade da jurisdição, ao estabelecer de forma expressa a possibilidade de controle judicial a todos os órgãos do Poder Judiciário – a denominada cláusula aberta do controle judicial. Para Pontes de Miranda (1960, p. 142), trata-se da mais insigne inovação da Constituição de 1946.

Importante contribuição ao direito processual pátrio foi legada pelo jurista italiano Enrico Tulio Liebman que, saindo da Itália à época da consolidação do fascismo, viveu no Brasil de 1940 a 1946; nesse período, o renomado jurisconsulto além de difundir a cultura processual italiana, estudou a fundo os institutos do direito processual brasileiro então vigente à época, concluindo pelo afastamento do caráter autoritário que permeava a processualística brasileira no Código Processual de 1937, que servia ao Estado autoritário então imposto, e propondo o retorno ao modelo processual técnico-jurídico.

Inaugurado o regime militar de 1964, com o advento da Constituição de 1967 e da Emenda Constitucional nº 1, esta última não sendo considerada uma nova Constituição pela doutrina majoritária, foi preservada praticamente a mesma estrutura da Constituição de 1946.

Todavia, sendo um regime de exceção, os atos institucionais emanados pelo governo “revolucionário” não eram submetidos à apreciação legislativa, nem tampouco à judicial – comportamento típico dos regimes ditatoriais.

Nesse sentido, fora suspensa a concessão de habeas corpus para os chamados crimes políticos, bem como foram afastados alguns ministros

do STF por rechaçar descomedimentos praticados pelo então governo vigente.

O Estatuto Processual de 1973 adveio com a intenção de instituir modificações que urgiam, não apenas no sentido de contornar imprecisões deixadas no Código de 1939, mas também para atualizar a ciência processual brasileira, através dos estudos aprofundados de doutrinadores da conhecida Escola Processual de São Paulo, formados sob orientação de Liebman.

Com a instituição da Carta Cidadã de 1988, ampliou-se a tutela dos direitos individuais, estendendo-a também aos direitos coletivos, porquanto até a Emenda Constitucional de 1969, o controle judicial somente se dava na perspectiva dos direitos individuais; nessa senda, preleciona Zaneti Júnior (2014, pp. 45):

A “cláusula aberta do controle judicial” foi ampliada para abranger direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos) e as ameaças a direito. Formou-se, ao mesmo tempo, um sistema de tutelas coletivas e um poder geral de urgência (cautelar ou antecipada). Isso se depreende, da nova redação do art. 5º, XXXV, inserto no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Com a reestruturação constitucional engendrada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, fora estabelecido a possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes, oportunizando a regra antiga do sistema da *common law*, já presente em nosso ordenamento, malgrado se firmando lenta e gradualmente: os precedentes judiciais (*stare decisis*).

Com efeito, o nosso ordenamento jurídico, conforme supramencionado, apresenta um processo constitucional preponderantemente sistematizado na tradição de *common law*, e um processo infraconstitucional com predominância do sistema de *civil law*, centrado na concretização de

direitos individuais e no direito privado, máxime depois do Diploma Processual Civil de 1973.

A racionalidade de ambos os sistemas jurídicos são diferentes – de um lado, o sistema anglo-americano que se apresenta consolidado em juízos argumentativos cuja edificação do direito se dá através da cultura jurisprudencial –, do outro, o sistema romano-germânico, cujo direito é realizado através de entendimentos apoiados no processo legislativo.

Seja em um ou em outro sistema, não há um modelo puro, emergindo sempre em cada um, as suas adversidades – se por um lado, diante das atuais necessidades sociais surgidas, os países que adotaram a *common law* tiveram que realizar mudanças em suas proposições, adotando várias leis escritas no intuito de regulamentar variadas matérias, máxime as concernentes ao processo civil, por outro caminho, o modelo legalista positivista, cujo a lei era concebida como única fonte primária, desde o final da Segunda Guerra Mundial, vem sendo substituído por métodos legislativos mais flexíveis, permitindo ao juízo considerar o caso concreto e, por consectário, à doutrina considerar a formação jurisprudencial para assim promover segurança ao direito então aplicado.

Desse período pós-positivista, adveio a constitucionalização do direito, com os princípios agora dotados de eficácia e força normativa, ensejadas através de técnicas legislativas e da hermenêutica.

No quadro brasileiro, sob a égide da Constituição de 1988, o sistema jurídico até então assentado na supremacia dos Poderes Executivo e Judiciário, transformou-se em um sistema diversificado, caracterizado pela maior participação e reconhecimento de variadas instâncias político-decisórias, com especiais consequências na área processual civil – as decisões até então fundamentadas em regras codificadas, tendo como figura central a atuação jurisdicional que decidia com fulcro apenas no direito material apoiado em direitos subjetivos de antemão concebidos, transformaram-se em decisões de viés democrático, posicionando-se as partes em um processo colaborativo de caráter argumentativo e discutível, com o fito de se obter o melhor consenso na solução do litígio, ou seja, garantindo o amplo contraditório.

A acepção de norma, conforme já mencionado, não mais compreende tão somente o sentido unívoco de lei, mas agrega também os princípios

e as cláusulas gerais; assim sendo, inaugurado pelo constituinte de 1988 um sistema democrático e pluralista, aumentando a participação da cidadania nas decisões políticas e nas instâncias de decisão, rompeu-se o antigo modelo de centralização legiferante apoiado somente na confecção da lei – esse rompimento significa o regresso ao juízo, ficando a autoridade assim compartilhada entre as partes no processo, dando-lhes legitimidade discursiva na decisão.

Ressalte-se, por fim, que ambos os pretéritos Estatutos Processuais Civis nacionais foram confeccionados na ambiência de regimes de exceção – 1939 e 1973 e, somente no ano de 2015, após a redemocratização iniciada a partir de 1985, com a posse do primeiro Presidente da República civil, é que fora publicado um novo Estatuto Processualista Civil – Lei nº 13.105/2015, em vigência desde março de 2016, e foi nessa atmosfera evolutiva da ciência processual, que este fora contextualizado.

### **3 CONTRIBUIÇÕES DO NOVO CPC PARA A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO**

O Código de Processo Civil de 2015<sup>1</sup>, embora considerado um diploma coetâneo, arrojado, não se revela como uma legislação que surge no ordenamento jurídico brasileiro descontinuando o caminho percorrido pelos pretéritos Códigos Processuais Civis de 1973 e 1939, ao contrário, em sua própria Exposição de Motivos já se demonstra a intenção do legislador ao anunciar que o incipiente Diploma não provoca um rompimento com o passado, apenas promove um “passo à frente”.

As conquistas alcançadas de outrora permanecem, aprimorando-se seus institutos, enquanto que outros novos são acolhidos, em resposta aos reclamos da realidade social coetânea.

Alguns institutos insertos no novo CPC atestam tal diretriz, como o aprimoramento do princípio da isonomia, através da metodologia de julgamento por amostragens, que reside no julgamento em bloco de casos repetitivos, uniformizando, desse modo, a mesma decisão para casos precisamente idênticos.

O novo CPC, no seu Livro I: “Das Normas Processuais Civis”, vem composto de dois capítulos, a saber, “Das normas fundamentais do processo civil” e “Da aplicação das normas processuais”.

O primeiro capítulo decorre do precitado compromisso do legislador em constitucionalizar o ordenamento infraconstitucional; destarte, encontram-se expressamente positivados os princípios constitucionais pertinentes à ciência processual cível;

Em seguida, no segundo capítulo, estão dispostos os preceitos que versam acerca da aplicação normativa no tempo e no espaço, além de fixar a competência supletiva subsidiária no novo Estatuto, quando da lacuna de regras específicas que regulamentem outros ramos processuais, como o eleitoral, trabalhista e administrativo.

Assim, é que se encontra refletida, de maneira direta, a intenção legislativa em constitucionalizar o processo civil (art. 1º), movimento iniciado no final da década de 60 do século passado, quando então restou superada a teoria da relação jurídica processual – processualismo, passando então a evidenciar-se a procedência constitucional dos institutos do direito processual – num primeiro momento, tal constitucionalização proceder-se-á na integração de normas processuais através da Constituição, formando a base constitucional da ciência processual – no segundo momento, já sob o abrigo da Constituição de 1988, o movimento restará caracterizado por ensejar eficácia às garantias e direitos fundamentais, sempre permeado pela dignidade da pessoa humana que fora erguida como cerne de toda ordenação jurídica brasileira, funcionando como critério principal na exegese normativa.

O princípio da inércia ou do impulso oficial (art. 2º), que enseja o prosseguimento dos atos procedimentais até a entrega do resultado processual aguardado, sofreu uma mudança topográfica no novo CPC, porquanto trouxe o anterior art. 262 do Código de 1973 para o Livro incipiente, dando-lhe o devido destaque por se tratar de dispositivo primordial à otimização da jurisdição, além da exceção prevista que trata das hipóteses em que o juízo poderá, de ofício, iniciar o processo, a exemplo da jurisdição voluntária.

O art. 3º e seus parágrafos concretizam o insculpido no art. 5º, XXXV, CRFB, ao preconizar que “a lei não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”.

A inarredável apreciação judicial também pode ser concebida como a dispensa anterior de demandas administrativas, salvo as exceções

previstas em lei, como no caso da justiça desportista – art. 217, § 1º, CRFB, e a impetração do habeas data, consoante dispõe a Súmula nº 02, STJ.

Ademais, resta implícita a ideia de que o poder público deve também lançar mão de outros expedientes judiciais alternativos para solução de conflitos, a exemplo da conciliação, mediação e arbitragem, ainda que seja no curso do processo.

O art. 4º traz a lume o princípio da duração razoável do processo – princípio este também expresso no art. 5º, LXXVIII, CRFB, que visa, através de procedimentos realizados no decorrer do processo, à sua celeridade com o prevalente provimento judicial.

O novo Estatuto Processual trouxe importante inovação ao estender o respeito à duração razoável do processo, também, à fase de cumprimento de sentença ou execução.

Implica então dizer que, diante da nova disposição, o problema da duração razoável do processo há de ser considerado de forma mais ampla, e não apenas no sentido de acelerar ou informalizar procedimentos, posto que o princípio em evidência verse não somente acerca deste aspecto, mas da satisfação integral do mérito, entendida como a primazia do julgamento de mérito, ou seja, o maior rendimento possível da performance processual.

Os arts 5º e 6º versam acerca do dever de lealdade determinado aos sujeitos processuais, vale dizer, as partes devem agir de acordo com a boa-fé e em cooperação mútua, para que se possa alcançar uma decisão judicial profícua, dentro de um prazo coerente.

A novidade do art. 5º está na inserção do dever de boa-fé objetiva dos sujeitos processuais, que traz a ideia da ética nos relacionamentos jurídicos, impondo às partes a prática de atos processuais guiada por atuações coerentes e corretas, em observância à lisura e lealdade processuais, reprimindo, dessarte, a prática abusiva processual.

Por outro lado, o devido processo legal e as decorrentes garantias do contraditório e da ampla defesa, encontram-se positivados nos arts. 7º, 9º e 10, respectivamente.

O contraditório, da forma como foi disposto pelo novo Código Processual, implica uma garantia de não surpresa, devendo o órgão judicial suscitar o debate em torno de todas as questões tratadas no

processo, mesmo as de ordem pública, restando nula qualquer decisão em sentido contrário a tal proposição.

Dessarte, o contraditório se traduz em um manifesto equilíbrio entre os sujeitos em litígio, estando estes nas mesmas condições de expor plenamente ao juízo suas razões em cada momento processual, legitimando, assim, o próprio processo, ao possibilitar ao autor e ao réu que se manifestem de modo que possam influenciar a decisão do conflito pelo Estado-Juiz.

Nesse caminho, leciona Grinover *et al.*, (2014, p. 74):

O princípio do contraditório também indica a atuação de uma garantia fundamental de justiça: absolutamente inseparável da distribuição da justiça organizada, o princípio da audiência bilateral encontra expressão no brocardo romano *audiatur et altera pars*. Ele é tão intimamente ligado ao exercício do poder, sempre influente sobre a esfera jurídica das pessoas, que a doutrina moderna o considera mesmo inerente à própria noção de processo.

O devido processo legal também está previsto no art. 9º, ao vedar a decisão do juízo em desfavor a uma das partes, sem a sua prévia oitiva, excetuando-se apenas as hipóteses previstas em seu § único, que tratam dos casos de concessão *inaudita altera pars* previstas nas tutelas provisórias de urgência e de evidência – nos casos dos incisos I e II, do art. 311, e em decisão com fulcro no art. 701, que trata da ação monitória.

O legislador buscou, assim, dar uma maior plasticidade ao princípio do contraditório, ao concebê-lo como uma prerrogativa das partes em construir um amplo debate processual, influenciando o juízo na formação da sua decisão.

Com relação ao art. 8º, há uma inovação do legislador processual de 2015, consistindo em clara alusão à LINDB, em seu art. 5º, que dispõe que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”.

Dessarte, o citado artigo destaca-se pela utilização finalística da

norma, isto é, na aplicação e interpretação normativa, há de se levar em conta os fins sociais por ela colimados, objetivando a paz social, inserindo, em mais um dispositivo do Código, a ação da atual estrutura constitucional concernente à proteção da dignidade da pessoa humana.

O art. 11 regulamenta a norma constitucional que impõe aos atos processuais a natureza pública, excetuando apenas as hipóteses de processos que correm em segredo de justiça, nos quais o acesso caberá somente às partes, aos seus procuradores, à Defensoria Pública e ao Ministério Público, conforme se observa em seu parágrafo único.

O primeiro capítulo do Livro I encerra-se com o art. 12 e seus respectivos parágrafos, restando o seu *caput* alterado pela Lei nº 13.256, de 4 de fevereiro de 2016, posto que a antiga redação, previa a obrigatoriedade do julgamento em ordem cronológica, e não “preferencialmente” como se vê agora positivada.

A mencionada mudança ocasionou críticas a favor e contra a nova disposição do artigo; em defesa à mudança, cita-se, a exemplo, o posicionamento da AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros, que reputou desarrazoada a redação anterior, pois engessaria o sistema judicial de gestão dos processos e restringiria a autonomia da magistratura; ao contrário, a favor da manutenção da disposição anterior do dispositivo ressoaram vozes doutrinárias diversas, como a de Leite (2016, p. 1) que, versando sobre a temática, afirmou que “tratou o advérbio inserido 'preferencialmente', de transformar a obrigação em faculdade do juiz”.

Nesse sentido, perfilho da mesma opinião de Donizetti (2016, p 58), quando assevera que a regra antes contida no aludido dispositivo, antes cogente, passou a ser uma regra meramente programática, uma aspiração a ser alcançada, posto que, malgrado considere-se digna a intenção do legislador ao pretender evitar o preterimento de processos, tal opção traria mais morosidade que celeridade judicial.

Inicializando o segundo capítulo, “Da aplicação das normas processuais”, no art. 13 parece, a princípio, que o legislador tenha adotado a teoria monista – supremacia das normas internacionais sobre as internas, pois ao prever as ressalvas do dispositivo, impõe que o direito pátrio somente há de ser utilizado nas lacunas do direito internacional que disponham acerca de determinado tema, em uma tentativa de

engajar-se ao disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB.

Entretanto, o dispositivo constitucional não preconiza a exclusão do ordenamento interno no confronto com o direito alienígena, mas indica um caráter de complementação entre ambos.

O que ocorre, em verdade, é um processo de internalização dos tratados internacionais pela ordem jurídica nacional, sejam aqueles que versem sobre direitos humanos e que forem acolhidos pelo ordenamento jurídico brasileiro com o status de emenda constitucional ou como norma supralegal, conforme se depreende do exposto no § 3º, art. 5º, CRFB e da jurisprudência do STF, respectivamente, sejam os tratados em geral, se admitidos pelo direito brasileiro, considerados, portanto, hierarquicamente superiores às normas infraconstitucionais, até que norma posterior os revogue como é o caso do aludido art. 13 do novo CPC.

A aplicação da norma processual no tempo é tratada no art. 14, que ratifica o expresso na LINDB, em seu art. 6º, quando dispõe que “a Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada”.

Encerrando o citado capítulo, o art. 15 preceitua acerca da aplicabilidade subsidiária e supletiva do novo CPC, quando ocorrer lacuna normativa de processos eleitorais, trabalhistas e administrativos.

## 4 O MODELO COOPERATIVO PROCESSUAL

### 4.1 CARACTERÍSTICAS

No decorrer dessa análise, as locuções “cooperação” e “colaboração” serão utilizadas sempre com o mesmo sentido, porquanto a doutrina acerca do tema assim o faz diante da natureza sinonímia entre ambas.

A atual concepção de um paradigma processual edificado de forma cooperativa, possivelmente foi germinada nos anos finais do século XIX, na Áustria, com a reforma processual proposta por Franz Klein, na qual propunha um modelo processual com vistas à eficiência na aplicação e concretização do direito.

Nesse intuito, projetou-se um modelo de processo volvido a dar

maior celeridade e efetividade na solução do litígio, elaborando técnicas de trabalho com esse escopo, tais como a oralidade do procedimento, imediação na colheita da prova, publicidade dos atos e livre valoração da prova, conforme observa Alvaro de Oliveira (2012, p. 4).

Sabe-se, contudo, que para se analisar um modelo processual específico se faz necessária a verificação da forma como se dá a divisão de trabalho e de poderes entre os principais partícipes processuais: o juízo e as partes.

Nessa perspectiva, a atual classificação que diferencia o modelo processual em simétrico (isonômico/adversarial/dispositivo) e assimétrico (hierárquico, inquisitivo) se mostra insuficiente, porquanto se apoia tão somente nessa citada divisão de tarefas realizadas entre os principais sujeitos do processo, baseada na análise de atos processuais distintos como critério definidor. No entendimento de Barbosa Moreira (1989, p. 35):

Recordem-se os mais importantes “pontos sensíveis” da problemática: iniciativa da instauração do feito; delimitação do objeto do litígio e do julgamento; impulso processual; formação do material de fato e de direito a ser utilizado na motivação da sentença; extinção do processo por ato dispositivo. Em cada um desses momentos, conforme a opção de política jurídica que se faça, pode ser decisiva a vontade do(s) litigante(s) ou a atuação do juiz, ou podem ambas influir em variável medida. Entre o “monopólio” das partes ou do órgão judicial e a atribuição das tarefas e responsabilidades em doses iguais a este e àquelas medeia extensa gama de modelos que se oferecem à escolha dos teóricos, dos legisladores e dos aplicadores das leis processuais.

A partir dessa concepção é que, conforme mencionado alhures, a ótica do processo se fora transformando para ser considerado, atualmente, como um instrumento de concretização da justiça e paz social, não mais

volvido apenas ao atendimento dos interesses das partes em litígio, mas também do próprio Estado e da sociedade em geral, posto que imbuído agora de caráter publicista.

No caso brasileiro, a estrutura do processo está firmada nas normas constitucionais e infraconstitucionais, encontrando-se normas processuais de caráter cooperativo e inquisitório, consoante se observa nos arts. 6º e 370, respectivamente, mas que não garantem um sistema processual que alcance suas metas sociais, políticas e jurídicas, nem tampouco uma participação ativa do órgão jurisdicional e o diálogo entre este e as partes – basta observar o que de fato ocorre nas causas que tramitam nas Cortes judiciais, guardadas as devidas exceções, por certo.

Não se nega, por certo, os avanços havidos na estrutura processual brasileira, mormente a partir de sua fase instrumentalista quando o processo deixou de ser visto como um fim em si mesmo, ocupando-se mais com os resultados, com decisões mais justas, consentâneas, efetivas e céleres, e também a partir da Constituição de 1988, quando a ciência processual foi constitucionalizada, firmando as garantias necessárias para consecução de um processo justo.

Nessa perspectiva, princípios antes já havidos, como o do devido processo legal (processo justo), da lealdade processual, da boa-fé e do contraditório vêm se robustecendo contemporaneamente, influenciando o processo civil.

Na lição de Didier Jr. (2011, p. 213), tais princípios servem de apoio para que se consolide e sistematize um novo modelo de estrutura do processo: o modelo de colaboração subjetiva, que irá estruturar e nortear o processo civil.

No modelo cooperativo, resta evidente que o juízo não estará sempre numa postura isonômica diante das partes, porquanto quando das suas decisões a sua atuação sempre representará o poder estatal que se sobre põe à vontade de todos os cidadãos.

Ao assumir uma posição de igualdade junto às partes na condução do processo, o órgão jurisdicional formará uma comunidade de trabalho com o escopo de solucionar o litígio da maneira mais justa e adequada possível, no limite das suas responsabilidades e interesses.

Nesse caminhar, a condução do processo deixa não somente de ser

fundada na atividade volitiva exclusiva das partes, mas também de ser conduzido inquisitivamente pelo juízo, para se desenvolver através do diálogo aberto e dinâmico, sem protagonismos até qualquer momento decisório.

Esse é o atributo distintivo do modelo cooperativo diante dos demais modelos, posto que enquanto o modelo isonômico encontra-se fundamentado em um debate entre as partes litigantes, sem a presença ativa do juízo, e o modelo assimétrico em uma condução processual focada no órgão judicial, sem a imposição dos respectivos deveres, no modo cooperativo o juízo faz parte do contraditório, dialogando e agindo de forma equilibrada com os outros sujeitos processuais, concebendo-se, assim, um contraditório sob outra perspectiva, onde o órgão jurisdicional mantém constante diálogo com os litigantes, afastando-se somente no momento de prolatar alguma decisão.

Nesse momento, importa destacar que a doutrina majoritária quando discorre sobre o modelo cooperativo processual, não está se referindo à necessidade das partes colaborarem espontaneamente entre si – o que seria inverossímil, porquanto teriam que trazer ao processo fatos e provas que conspirassem contra si mesmos; cooperar significa modificar a relação que hoje se estabelece entre o órgão judicial e os litigantes reciprocamente, sem jamais impor limites absolutos à liberdade das partes, mesmo porque se estaria diante de uma afronta à própria Constituição.

No que diz respeito à própria jurisdição, a sua acepção contemporânea se traduz, não mais apenas como uma função declaratória do ordenamento jurídico prefixado pelo legislador, mas no desempenho do juízo em reconstruir a ordem jurídica no processo a partir das normas preexistentes.

Nessa senda, leciona Alvaro de Oliveira (2003, pp. 50-51):

O provimento jurisdicional, embora certamente se apoie no direito material, apresenta outra força, outra eficácia, e com aquele não se confunde, porque, além de constituir resultado de um trabalho de reconstrução e até de criação por parte do órgão judicial, exhibe o selo da autoridade estatal,

proferida a decisão com as garantias do devido processo legal.

Assim, hodiernamente, não há mais que se afirmar que diante do direito material e processual o juízo situa-se vinculado à pauta de legalidade, mas à juridicidade que remete ao conceito de justiça, cuja essência material resta construída diante da Constituição e seus respectivos direitos fundamentais.

Em outras palavras, não há mais de se conceber a jurisdição como núcleo da teoria do processo civil, pois se estaria restrito a uma ideia unilateral da instrumentalização do processo, desconsiderando a sua inerente natureza participativa, alcançada democraticamente na moderna teoria do direito constitucional.

A moderna teoria da relação jurídica processual demonstra uma atenção especial com a legitimidade do ato jurisdicional enquanto manifestação do poder político, devendo tal legitimidade ser alcançada por meio de um sistema processual que retrate a realidade, percebendo e atendendo as necessidades dos sujeitos do processo, procurando tutelar o direito material de maneira específica, conforme suas nuances, e que integre, considere e efetive os direitos fundamentais.

Foi nessa lógica que o novo CPC incluiu, como regra fundamental, o princípio da colaboração – art. 6º, demovendo, dessarte, a centralização do processo civil antes confinada à atuação do juízo, para uma prática cooperativa, em conjunto, deste com as partes. Assim, dispõe o citado artigo:

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

Com efeito, essa mudança paradigmática de visão do processo, corresponde à substituição da perspectiva formalista e abstrata, para a prática discursiva ou dialética, ou seja, com o advento do novo regramento processual civil, há de se estabelecer o diálogo judicial entre partes e juízo, rejeitando-se o solilóquio jurisdicional.

Dáí restarem previstos expressamente no novel Estatuto Processual não somente o princípio da colaboração, mas igualmente o respeito ao contraditório – arts. 9º e 10, a paridade processual e a participação democrática no processo pela sociedade civil – arts. 1º e 7º.

Nessa guinada perceptiva, parte da doutrina considera que o Brasil adentrou na sua quarta fase processual – tecnicista, superando o período instrumentalista; isso significa dizer que a ciência processual brasileira está inserta na ambiência da Constituição de 1988, o que levou ao movimento metodológico processual denominado, por alguns doutrinadores, de neoprocessualismo ou formalismo-valorativo.

#### 4.2 A COOPERAÇÃO PROCESSUAL: MODELO E PRINCÍPIO

O modelo de colaboração processual tem por finalidade dar forma à natureza subjetiva do processo, promovendo uma divisão de trabalho equilibrada entre seus partícipes, o que levará conseqüentemente a uma ampliação dos poderes do juízo e das partes no processo.

Consoante assegura Mitidiero (2015, p. 53), tal modelo forma-se a partir de pressupostos culturais – sociais, lógicos e éticos, o que significa uma superação dos clássicos modelos adversarial e inquisitivo.

Relativamente aos pressupostos culturais sociais, os poderes e deveres atribuídos ao Estado-Juiz dependem do modelo organizacional político adotado pela sociedade, o qual, de certo modo, influenciará também o comportamento das partes no processo e, por assim dizer, o retrocitado modelo de divisão de trabalho.

Nas organizações sociais caracterizadas pelo modelo paritário, não há tanta diferença entre o campo político, a sociedade e a pessoa considerada individualmente – conseqüentemente, o juízo situa-se na mesma condição, a exemplo dos modelos sócio-políticos experimentados na Grécia e na Itália medieval.

Com relação ao exemplo grego, consoante afirma Miranda (1997, pp. 53-54), em termos políticos desconhecia-se o que era hierarquia, acentuada que era a ideia de liberdade, visto que a cidadania grega estava totalmente submetida à autoridade da *polis*.

O juízo e as partes mantinham-se, com efeito, em uma relação de

igualdade, e o processo era conduzido por aquele, apenas no intuito de preservar sua regularidade, sem imiscuir-se no campo jurídico destes.

Já no exemplo itálico medieval, a característica paritária de organização sociopolítica resultava da separação do poder político em seus aspectos territoriais e sociais, característica dessa época.

Nesse entendimento, discorre Mitidiero (2015, p. 57):

O processo civil não escapava igualmente desse caldo de ideias, sendo entendido normalmente como algo revelado pelo direito natural, não sendo dado nem ao Rei, nem ao Papa o direito de editar regras sobre o assunto. Qualquer intromissão do poder nesse terreno era encarada como odiosa intervenção. [...] a regulamentação do processo era infensa quer ao poder político, quer ao poder religioso.

Nas organizações sociais de modelo hierárquico são estabelecidas distinções verticais de poder entre o Estado, a sociedade e o indivíduo – o Estado-Juiz situa-se em posição hierárquica superior com relação às partes no processo.

Cita-se, por exemplo, o processo civil romano em sua terceira fase – *cognitio extra ordinem*, onde o juiz funcionário público desempenhava a função de julgar a lide, com amplo poder de condução do processo, diminuindo, assim, a atuação das partes no mesmo. Corroborando o acima exposto, ensina Cretella Júnior (2009, pp. 324-325):

O processo romano perde aos poucos seus traços privatísticos, caminhando num sentido publicístico. É a estatização do processo. Desaparece a antiga divisão da instância romana em duas fases, não se fala mais na *ordo judiciorum privatorum*, esquecem-se as regras de competência, de lugar e de dia, ligadas à noção de dias fastos e nefastos. Agora, o mesmo titular reúne os atributos de magistrado e juiz, antes repartidos entre duas

pessoas que atuavam, respectivamente, na primeira e na segunda fases processuais.

Nas sociedades de modelo cooperativo, a despeito de se manter a distinção entre o Estado, a sociedade e o indivíduo, a atividade da jurisdição é ordenada por uma relação isonômica concernente ao processo, mas assimétrica no proferimento das decisões judiciais – diante da imperatividade característica da jurisdição, configurando-se, portanto, em um duplo papel no processo, no intuito de se alcançar um equilíbrio na sua sistematização, de modo a constituir-se em uma divisão de trabalho entre seus partícipes.

Nessa relação isonômica, o juízo conquanto conduza as questões materiais e processuais do pleito de forma ativa, o realiza em consenso com as partes, possibilitando, assim, a participação e influência destas nas suas eventuais decisões, colocando-se, desse modo, como coparticipante do processo, o que o leva, assim como as partes, a também observar o contraditório e alguns deveres, tais como o de esclarecimento, prevenção, debate e auxílio junto às partes – esse é o posicionamento de alguns doutrinadores, dentre os quais, Didier Jr. (2010, p. 101) e Mitidiero (2015, p. 68).

Apesar dessa mudança de perspectiva de atuação do juízo no modelo processual cooperativo, as partes não se obrigam reciprocamente da mesma forma, porquanto suas posições no processo representam interesses contraditórios – o ambiente litigioso presente entre ambos os impede a formar um processo a partir de mútuos deveres colaborativos, como parece insinuar o novo Código Processual Civil, em seu art. 6º; nesse sentido advertem Marinori *et al.*, (2015, p. 55) que “quem está gravado pelo dever de cooperar na condução do processo é o juiz. As partes não têm o dever de colaborar entre si”.

Quanto ao outro pressuposto cultural formador do modelo processual – os requisitos lógicos ou metodologia decisória, estes se encontram sublinhados pela prática na resolução de conflitos jurídicos ao longo da história.

No modelo isonômico processual empregado na época medieval, exceto a denominada baixa Idade Média, na qual não havia ainda

um direito autônomo, a atividade jurisdicional se dava a partir da interpretação e da argumentação baseada na lei construída a partir do direito romano-canônico.

A conduta jurídica medieval, ao contrário da Idade Moderna, sustentava-se por um senso prático, no qual o direito se estabelecia a partir da análise do caso concreto buscando-se uma solução consensual – o processo civil era então constituído através do diálogo, debate e convencimento. Em razão dessa disposição do direito, assevera Mitidiero (2015, p. 75):

É evidente, pois, que a estrutura do processo civil deveria reagir à maneira como os juristas medievais pensavam metodologicamente o próprio direito. A uma concepção jurídica dessa ordem a processualística medieval respondeu com o *ordo iudiciarius*, cujo mote era justamente a construção de um modelo isonômico de participação na descoberta do direito.

O processo do *ordo iudiciarius* ou *iudicium* a que se refere o citado autor, trata-se de um modelo processual isonômico, onde se buscava o consenso entre as partes através da participação recíproca e paritária, com fulcro no contraditório.

Na Idade Moderna, entretanto, com a incidência de alguns elementos culturais, irrompe-se o *iudicium* medievo de até então para se instituir o modelo assimétrico processual.

Se por um lado, o direito medieval era marcado pela natureza paritária e recíproca no diálogo judiciário, no direito moderno buscou-se cientificizar o processo, através de um axioma indiscutível, movido pela racionalidade teórica, abstrata e formal.

O processo civil agora então se mostra marcado pelo conhecimento individual, restando, pois, o diálogo jurídico com pouca eficácia na solução do litígio – a premissa agora era concentrar todo o poder nas mãos do Estado, representado, no primeiro momento, pela figura do Rei.

Essa nova formatação de se revelar o direito – resguardadas as necessárias regras de observância e possíveis superações, revela um

sistema opressor e antidemocrático, conforme se elimina não somente qualquer possibilidade crítica, mas também de instituir o direito desde o diálogo entre as partes, de modo a possibilitar a participação cidadã nas decisões estatais.

Esse fenômeno político-cultural de apropriação estatal do direito, historicamente proporcionou uma ruptura no direito processual civil, pois se passou a conceber todo direito como proveniente do Estado, que detinha a certeza jurídica, determinando previamente todo significado normativo, o que, por corolário, afastava qualquer tentativa interpretativa e argumentativa jurisdicional, característica comum na época medieval.

Sob outra percepção, os pressupostos lógicos que permeiam o modelo colaborativo do processo são estruturados distintamente. Em meados do século XX retomam-se os estudos acerca da lógica jurídica e o modo interpretativo do direito compreendido em seu aspecto problemático – busca-se recuperar a sua natureza argumentativa perdida quando da sua concepção científica moderna.

Nesse novo contexto lógico-jurídico, as partes reassumem sua posição processual, expressando-se de forma a influenciar as matérias de direito da causa, isto é, o contraditório deixa de ser assimilado apenas como um princípio extrínseco ao processo, de valor tão somente lógico-formal, para retornar à sua natureza de direito fundamental, como um mecanismo necessário e essencial na busca da verdade provável, provocando, necessariamente, uma reestruturação do processo, ao impor uma divisão de trabalho mais equilibrada entre o juízo e as partes, conforme se expressa o novo CPC, em seus arts. 9º, 10º e 489, §1º, IV.

No tocante aos pressupostos culturais éticos, no processo civil a ética historicamente manifestou-se associada aos quesitos da boa-fé ou da veracidade no decorrer do ato processual.

Os modelos adversarial e inquisitivo apresentam o requisito da boa-fé subjetiva para a apreciação da conduta das partes. No modelo cooperativo processual, no entanto, exige-se a boa-fé subjetiva e objetiva, ao admitir que todos os sujeitos processuais, inclusive o juízo, ajam com lealdade no âmbito jurisdicional – é o que sinaliza expressamente o art. 5º, do Estatuto Processual Civil de 2015.

Nessa senda, a perspectiva objetiva da boa-fé processual tem a sua

ratificação disposta em quatro vedações, consoante ensina Didier Jr. (2015, pp. 110-111):

- a) Proibição de criar dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de agir com má-fé.
- b) A proibição de *venire contra factum proprium*. Trata-se de proibição de exercício de uma situação jurídica em desconformidade com um comportamento anterior que gerou no outro uma expectativa legítima de manutenção da coerência.
- c) A proibição de abuso de direitos processuais.
- d) *Verwirkung* (supressio, de acordo com a sugestão consagrada de Menezes Cordeiro): perda de poderes processuais em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais seria exercido.

Relativamente à verdade provável como aptidão processual – provável porquanto definida em um juízo de probabilidade, seu requisito como uma das finalidades do modelo de prova encerra uma condição imprescindível para possibilitar a tendência de se obter prolações justas no processo, tal como dispõem os arts. 300 e 369.

Desse modo, é que a colaboração estabelece uma nova comunidade de trabalho na esfera processual caracterizada pela ubiquidade, ou seja, se fazendo presente não somente no procedimento comum, mas em todo processo civil brasileiro, porquanto os deveres – simétricos no diálogo e assimétricos na decisão, do juízo em relação às partes permeiam toda condução dos atos processuais praticados, seja por meio do esclarecimento, do diálogo, da prevenção ou do auxílio.

#### **4.3 O PROCESSO COOPERATIVO À LUZ DA FASE DO PROCEDIMENTO COMUM**

Tomando por base o procedimento comum, para efeitos didáticos,

divide-se o processo em fases: postulatória, ordinatória, instrutória e decisória. Na fase postulatória, em regra, às partes incumbe provocar a ação do Estado-Juiz – princípio da demanda ou dispositivo material, excetuada apenas em algumas previsões expressas no novo CPC, a exemplo dos arts. 738 e 744 – arrecadação de bens da herança jacente e dos bens de ausente, respectivamente.

Outrossim, a definição do objeto litigioso – mérito da causa, é determinado pelas partes – art. 141; ao requerente cabe a exposição fático-jurídica e postular o pedido, enquanto ao requerido incumbe-lhe apresentar defesa direta ou indireta de mérito.

Para Didier Jr. (2010, p. 14), nesse primeiro momento processual, já se mostra necessária a cooperação entre as partes, a partir de um diálogo aberto entre elas, observando-se os deveres de lealdade, boa-fé e veracidade, na formação dessa comunidade de trabalho

Sem embargo da função delimitadora do mérito da causa pelas partes, ao juízo incumbe investigar, inicial e previamente, a exequibilidade do processo, podendo, em verificando possíveis irregularidades, extinguir o processo sem a resolução do mérito indeferindo a petição inicial, desde que tenha havido um diálogo prévio com a parte interessada, indicando e esclarecendo os pontos a serem corrigidos, consoante dispõe o art. 321.

Nesse instante incipiente processual o órgão jurisdicional haverá de cumprir com seus deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio, porquanto é aí que se verifica a viabilidade do processo por meio da averiguação dos pressupostos processuais e condições da ação, oportunizando, quando possível, a correção de eventuais vícios produzidos pelas partes e esclarecimentos de pontos essenciais para o julgamento da lide.

Com relação à estabilização da demanda, existe um campo fértil para aplicação do modelo colaborativo do processo, diferente do encontrado atualmente, que se mantém dividido em etapas ordenadas formando um rígido procedimento, onde não cabem idas e vindas – que seriam indispensáveis em casos de fatos novos, requerimentos e sujeitos surgidos no decorrer da demanda – princípio da concentração.

O que se questiona é se essa rigidez procedimental se mostra contrária à natureza publicista e instrumentalista requerida pelo modelo

cooperativo do processo, principalmente com relação à sua exigência de amplo diálogo permeado por um contraditório substancial.

Evidentemente, tal flexibilidade não pode ocorrer *ad aeternum*, nem de modo imprevisto, devendo ser analisado o caso concreto, bem como ter seus limites gerais impostos pela lei.

A fase processual seguinte – de saneamento ou ordinatória, é marcada pelo gerenciamento do processo, quando então se avalia a possibilidade de prosseguir rumo ao mérito, bem como a sua preparação para fase posterior – instrutória, fixando pontos controversos e dando ciência às partes das provas que deverão ser anexadas aos autos.

Entretanto, é evidente que não é tão somente nessa fase que se realiza o exame de regularidade processual, devendo esta ser realizada desde a fase postulatória até o momento da sentença.

O saneamento processual está previsto no art. 357, iniciando-se com as providências preliminares e encerrando-se com a audiência preliminar – quando necessária ou com o despacho saneador, não obstante a atual cultura processual ainda se mostre resistente à realização da citada audiência, sob argumentos de excesso de demandas com a consequente sobrecarga nas pautas dos juízos, além da cobrança de produtividade.

Nesse sentido, consoante Mitidiero (2015, pp. 123-124), na concepção colaborativa do processo, o melhor seria que a atividade saneadora ocorresse em audiência, de modo a ampliar o contraditório com a participação dos interessados, como se dá nas causas que envolvem maior complexidade – art. 357, § 3º, mas também poderá se constituir por escrito, a exemplo do previsto no § 2º, do mesmo artigo, permanecendo, ainda assim, a natureza cooperativa processual.

O processo enquanto procedimento em contraditório demanda um diálogo entre seus participantes na busca de uma decisão justa. Nesse sentido, o contraditório se revela como regra impreterível para a constituição da decisão judicial.

Eis, portanto, a razão pela qual o novo Estatuto Processual possibilita às partes influenciar na formação da decisão e ainda estabelece o correspondente dever ao juízo – arts. 9º, 10 e 489, § 1º, IV, respectivamente – esse dever de diálogo entre o juízo e as partes revela-se mais perceptível na fase decisória, porquanto de acordo com o previsto no § 1º, IV, do art.

489, resta vedada a decisão judicial que não enfrente todos os argumentos propostos em juízo pelas partes, constituindo-se, conseqüentemente, em vício de fundamentação.

Essa fundamentação do órgão jurisdicional deve ser completa, não podendo se configurar apenas na sistematização lógico-jurídica por meio da qual o juízo deduziu o desfecho do processo. Na lição de Álvaro de Oliveira (1998, p. 255), a integralidade da decisão há de ser mensurada em função da atividade das partes, de suas argumentações que visam ao convencimento do juízo a respeito de suas posições jurídicas.

Na visão cooperativa do processo, a fase de saneamento assume o caráter de um ato realizado em conjunto pelos sujeitos processuais, de maneira compartilhada, perdendo, assim, o atributo de mera declaração para constituir-se em uma nova situação jurídica emergida das posições então compartilhadas.

No que concerne à atividade probatória, Marinori e Arenhart (2011, p. 151) lecionam que o modelo colaborativo processual enseja o poder estatal a cumprir seu dever na solução de conflitos de interesse, em se aplicando corretamente o direito ao caso concreto, através de meios que possibilitem uma decisão jurisdicional mais adequada possível.

Em assim sendo, vários deveres se impõem aos sujeitos do processo, mas há que se ponderar que estes não são e não poderão ser reputados como absolutos, devendo haver um equilíbrio entre deveres e garantias de forma a se alcançar os objetivos da jurisdição sem infringir normas do ordenamento jurídico.

A participação democrática no processo, garantida pelos princípios da ampla defesa e do contraditório, sucede quando às partes é concedido o direito de influenciar na decisão do órgão jurisdicional, mas também quando se lhes impõem o dever de colaborar com o Estado-Juiz na busca da verdade possível.

Para tanto, se faz mister a ampla e efetiva participação das partes no processo, a exemplo da possibilidade de argumentações, sugestões e apresentações de provas, formando assim o denominado contraditório efetivo, caracterizado não somente pela garantia do caráter recíproco da audiência e pela isonomia formal das partes, mas também por um diálogo profícuo entre todos os sujeitos processuais.

Contudo, inobstante o citado direito de ampla participação das partes no processo, há de se observar determinados deveres a estas impostas pelo ordenamento jurídico, especialmente quanto a suas condutas no decorrer do ato probatório processual – deveres estes que corroboram a natureza publicista do processo.

Com efeito, a própria lei impõe limites que mitigam a participação dos sujeitos processuais. Trata-se de deveres imprescindíveis para que o processo não se desvie do trajeto configurado pelo legislador pátrio.

Dessas limitações impostas aos sujeitos do processo, verifica-se o dever de veracidade, insculpido no art. 77, II, do novo Estatuto Processual; na lição de Auilo (2017, p. 129):

Entende-se o dever de veracidade como um dever subjetivo. Por isso se diz que o dever de veracidade é traduzido como um dever de comprovação da parte de sua versão da verdade. Seu alcance chega em todas alegações das partes, sejam aquelas de fato, sejam aquelas de direito ou ainda mistas (fato e direito) – atos comissivo –, como também o silêncio dos contendores – atos omissivos.

No cumprimento do dever de veracidade, as partes se veem compelidas a disponibilizar ao juízo todo o componente necessário que possa promover um julgamento adequado e justo – art. 378; são também proibidas de dificultar o escorreito andamento processual, criando empecilhos ora quando da realização de audiências, ora em inspeção judicial ou mesmo na atividade probatória da outra parte, ou ainda criando controvérsias sem fundamentos a respeito de fatos sabidos verdadeiros – arts. 343, 80, I.

Na seara da execução, tomando-se a exemplo a fase de cumprimento de sentença, também deve ocorrer a estruturação do processo apoiada no modelo cooperativo processual, posto que este se faça necessário para obtenção da devida tutela na esfera executiva, a exemplo do previsto no art. 772, III.

Em virtude da prolação da decisão, seja ela declaratória, constitutiva, condenatória ou mandamental, o seu conteúdo decisório não diz respeito

apenas ao direito material, mas, também, à atividade jurisdicional, haja vista esta resultar da atividade reconstrutiva ou até criativa do juízo enquanto representante da vontade do Estado. A exceção fica por conta das sentenças puramente declaratórias, em que não haverá necessidade de concretização posterior da decisão pelo juízo.

Assim é que para concretização de cada tutela de direito material, existirá a possibilidade de o juízo lançar mão de técnicas processuais apropriadas, a exemplo do que se observa expresso nos arts. 139, IV, 536 a 538, diferentemente do que ocorria no Código Processual anterior, onde o órgão jurisdicional encontrava-se atado à rigidez e tipicidade das técnicas de execução que se lhe dispunham.

Por fim, a colaboração também se faz presente e necessária na fase recursal, de modo que os argumentos levados pelas partes, relativos ao mérito da causa, sejam analisados à luz de seu conteúdo e não somente de sua forma: nesse sentido, o novo Estatuto Processual previu a observância do juízo – em qualquer instância, em oportunizar o saneamento de vícios processuais formais pelo recorrente, antes da manifestação pela inadmissibilidade recursal, em atendimento ao dever de prevenção – arts. 932, § único; 1007, §§ 2º, 4º e 7º e; 1.029, § 3º.

Tomando-se a exemplo o juízo de admissibilidade em seu aspecto extrínseco, em que são mensuradas a formalidade do recurso, a tempestividade, o preparo e a inoccorrência de fato impeditivo à recorribilidade, a não admissão do recurso não poderá ser proferida sem a correspondente demonstração do prejuízo aos interesses das partes e do inadimplemento dos fins legais do processo, devendo as partes ser intimadas para as devidas correções, consoante dispõe, como regra geral recursal, o § único, do art. 932.

Dessa forma, pode se afirmar a viabilidade de se compor um modelo cooperativo do processo civil, a partir dos mecanismos legislativos dispostos no CPC/2015, que exigem uma atitude qualificada dos sujeitos processuais a partir da boa-fé objetiva.

Não se pretende asseverar, repise-se, que não se espera uma ambiência de cooperação, lealdade e veracidade entre as partes no processo; o esperado em um sistema cooperativo é uma conduta qualificada das partes em um processo que enseje a colaboração entre eles, de modo a

resguardar a confiabilidade da relação processual desenvolvida.

Não se trata de esperar-se em uma atitude espontânea e de boa-fé das partes, mas consoante Tunalá (2015, p. 156):

Os pressupostos fixados como escopos do processo, a compreensão de ser ele um instrumento público, bem como a identificação de mecanismos legislativos existentes com a finalidade de reprimir condutas contrárias à boa-fé e à cooperação, permitem-nos identificar uma expectativa do sistema processual com relação a seus sujeitos, de que entre eles se firmará e se desenvolverá uma relação de colaboração.

Mesmo não sendo possível a expectativa de um comportamento cooperativo da parte contrária no processo, é indispensável detectar expedientes legislativos que estimulem as partes à cooperação processual, de modo que estas reputeem o respeito à boa-fé como aspecto qualitativo da relação processual: faltando confiança na parte contrária, confia-se na atuação do órgão jurisdicional, a quem incumbe impedir comportamentos indesejados; faltando confiança na atuação do juízo, confia-se que este também está submetido aos deveres de boa-fé e cooperação, podendo, de igual modo, ter suas condutas reprimidas pelo sistema jurídico processual.

#### **4.4 O MODELO COOPERATIVO NO ÂMBITO INTERNACIONAL**

O Diploma Processual Civil de 2015 reservou o Capítulo II, Título II, do Livro II da sua Parte Geral, para versar acerca da Cooperação Internacional, bem como cuidou de maneira mais ampla do tema da Sentença de Homologação Estrangeira, no Capítulo VI, Título I, do Livro III da sua Parte Especial.

Com o advento da denominada globalização, fruto da adaptação do regime capitalista às novas tendências do mercado que foram insurgindo-se ao longo do século passado, imprimindo, assim, um redimensionamento social, a legislação processual civil ainda se mostrava

insuficiente, inobstante os tratados que versam acerca da cooperação jurídica internacional, posto que o próprio dinamismo que envolve a matéria – em dados momentos e situações, denota um caráter mais político do que devidamente jurídico.

Conforme Casella e Sanchez (2002, pp. 3-4), a cooperação processual internacional é concebida através de três aspectos, a saber, i) competência internacional, que trata da regularização dos conflitos internacionais de jurisdição; ii) reconhecimento e execução de sentenças estrangeiras, que cuida das condições necessárias para que se possa reconhecer e executar as decisões jurisdicionais proferidas pelas autoridades judiciais estrangeiras e; iii) tramitação internacional de atos processuais, que versa acerca da realização, em determinada instância jurisdicional, de atos processuais de interesse de outra jurisdição.

Nessa senda, é que o art. 26 se dispõe a explicar as bases da cooperação jurídica internacional na seara processual civil, onde se percebe que a condução da cooperação jurídica internacional quando ocorrer por meio de tratado do qual o Brasil seja signatário, mostra-se fundamentada em um modelo democrático e constitucional de processo justo, devendo observar as garantias do devido processo legal na esfera do próprio Estado requerente da cooperação, a isonomia no tratamento entre brasileiros e estrangeiros, mesmo aqueles não residentes no Brasil, mormente relativamente ao acesso à Justiça e à tramitação dos processos, assegurada a assistência judiciária dos que desta precisarem.

À exceção de algumas hipóteses em que se exige o sigilo processual, a exemplo do art. 189, e das previstas na legislação alienígena requerente, todos os atos processuais cooperativos serão publicados.

Existem, também, questões formais a serem cumpridas quando do requerimento de cooperação internacional, tais como a prevista no § 4º do artigo 26, que exige uma autoridade central para a recepção e transmissão dos requerimentos de cooperação – no caso do Brasil, será o Ministério da Justiça em caso de ausência de designação específica, como se dá nos casos dos tratados que versam acerca da criança e do adolescente, cuja responsabilidade será da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

A autoridade central tem o múnus de conduzir a cooperação

internacional entre os Estados. Trata-se do órgão central gerenciador dos requerimentos de auxílio, que providencia a remessa destes às autoridades extraterritoriais, depois de proceder a um prévio juízo de admissibilidade, que não resultará em prévia análise do mérito.

Registre-se que essas disposições acima referendadas deverão ser cumpridas, ainda que o Brasil não possua acordo de cooperação com o país requerente, o que significa dizer que, embora o § 1º do citado dispositivo preceituar que diante da ausência de tratado, a cooperação jurídica internacional se dará através da reciprocidade – esta pela via diplomática, não se desconsiderará as garantias processuais constitucionais garantidoras do processo.

Em termos pragmáticos, o art. 27 elenca em rol não exaustivo, que os possíveis objetos dos requerimentos de cooperação internacional visam aos seguintes atos processuais: i) citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; ii) colheita de provas e obtenção de informações; iii) homologação e cumprimento de decisão; iv) concessão de medida judicial de urgência; v) assistência jurídica internacional; vi) qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira

As questões jurídico-políticas, de cunho extraterritorial, havidas entre os países são resolvidas através de tratados internacionais, auxílio direto, carta rogatória, homologação de sentença estrangeira e extradição.

Quanto ao denominado auxílio direto, previsto nos arts. 28 ao 34, este encerra um procedimento de natureza administrativa no âmbito da cooperação internacional, instrumentalizado quando o requerimento cooperativo não provir de decisão de jurisdição extraterritorial a ser submetida ao juízo de delibação brasileiro – art. 28, quando então será enviado o pedido através do órgão alienígena à autoridade central estatal requerida, cabendo-lhe aferir a autenticidade e clareza de tal requerimento – art. 29.

Como não ocorre o juízo de delibação pela nação requerida, a exemplo do que ocorre no julgamento de ação de homologação de sentença estrangeira e na execução de carta rogatória, um dos Estados transfere para o outro o múnus de se manifestar acerca de

determinado objeto de cognição – como decorrência, não há exercício da jurisdição em ambos os Estados, ocorrendo, apenas, operações de viés administrativo exercidas pela autoridade central do Estado requerido.

Os possíveis objetos de auxílio direto estão previstos, em rol exemplificativo, no art. 30, enquanto nos arts. 31 a 34 encontram-se disciplinadas a operacionalidade destes; assim, é que caberá ao Ministério da Justiça, enquanto autoridade central brasileira, desde que não designada outra específica, manter contato com as autoridades centrais alienígenas, bem como, quando necessário, com outros organismos estrangeiros responsáveis pelo prosseguimento e execução de requerimentos de cooperação remetidos e recebidos pelo Estado brasileiro, mantendo-se a observância das disposições específicas constantes do tratado.

Dando sequência à temática da cooperação internacional, o art. 36, §§ 1º e 2º, dispõe acerca da carta rogatória, ato processual manejado entre juízos estrangeiros com o fito de requerer o cumprimento do conteúdo do citado instrumento.

Trata-se de um documento oficial através do qual um órgão jurisdicional alienígena requer a realização de alguma providência de caráter processual em órgão jurisdicional estrangeiro.

Por intermédio desse documento, a autoridade judicial solicita ao Estado requerido que efetive ato jurisdicional já prolatado, não cabendo a este nenhum tipo de análise de mérito sobre o tema processual.

De acordo com o disposto no art. 109, X, da CRFB, compete ao juízo federal a execução da carta rogatória, após a concessão de *exequatur* pelo STJ.

O procedimento da carta rogatória passiva, que terá caráter de jurisdição contenciosa, se dará perante o STJ, respeitados o devido processo legal e as garantias constitucionais processuais, sendo, inclusive, possível, a rejeição ao seu cumprimento em havendo infração à ordem jurídica brasileira, conforme se extrai da análise do caput do art. 36.

Dessarte, em regra, considera-se autêntica a documentação instrutória do requerimento exordial de cooperação internacional,

acompanhado da devida tradução para a língua portuguesa, seja esta carta rogatória, homologação de sentença ou auxílio direto, desde que encaminhado por autoridade central ou através da via diplomática, dispensando-se ajuramentação, autenticação ou qualquer outro procedimento exigido de legalização – art. 41.

Ao final, o art. 40 define que a cooperação internacional para fins de execução de decisão estrangeira se dará através de carta rogatória ou de ação de homologação de sentença estrangeira, conforme art. 960, restando, portanto, o auxílio direto, para o atendimento de outros quesitos, conforme acima demonstrado.

Através da homologação de sentença estrangeira, um Estado reconhece a decisão judicial definitiva proferida por autoridade estrangeira; aliás, qualquer que seja o provimento, mesmo o não judicial, somente terá eficácia no Brasil após homologação pelo STJ – art. 4º, Resolução nº 9/STJ.

Cabe ao Presidente do STJ o processamento e julgamento relativos à concessão de *exequatur* às cartas rogatórias e às homologação de sentença estrangeira, mas, neste último caso, em havendo contestação, o processo será julgado pela Corte Especial – arts. 2º e 9º, § 1º, da Resolução nº 9/STJ.

Os requisitos para que uma sentença estrangeira seja homologada estão dispostos no art. 5º da Resolução nº 9 do STJ, a saber: i) ter a sentença sido proferida por autoridade competente; ii) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado a revelia; iii) ter a decisão transitado em julgado; iv) estar autenticada pelo cônsul brasileiro e acompanhada de tradução por tradutor oficial ou juramentado no Brasil.

Ainda nessa mesma senda, o art. 963 enumera outros requisitos, tais quais: i) necessidade de que a sentença tenha eficácia no país em que foi proferida; ii) não ofender a coisa julgada brasileira e; iii) não houver sido proferida com manifesta ofensa à ordem pública (inc. VI).

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente análise procurou demonstrar a possibilidade de se

constitucionalizar a ciência processual civil brasileira a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil em março de 2016, quando ficou evidenciado que o referido Diploma criou um ambiente propício para tal feito, inaugurando novos institutos e aprimorando outros já existentes, com o objetivo de dar eficácia e efetividade às normas constitucionais ínsitas na Constituição Cidadã.

Nesse sentido, diante do peculiar caráter jurídico e político pátrio, o Poder Judiciário deverá assumir os deveres e responsabilidades diante das necessidades sociais que se avolumam por conta do abuso de poder não raro encontrado na esfera dos outros poderes estatais e de outros tantos poderes, a exemplo do mercado financeiro e de bens de capital.

Nesse sentido, deverá proceder-se a uma mudança na lógica jurídica e nas relações entre direito e política para que se possa conceber efetivamente a constitucionalização na seara processual civil, atuando o Poder Judiciário como elemento harmonizador dos demais poderes, acolhendo as demandas suscitadas pelas partes e legitimados sem, contudo, verticalizar a conseqüente relação processual instalada, efetivando-se, desse modo, o princípio cooperativo.

O Poder Judiciário, assim configurado, representa a esperada força institucional disponibilizada pelo Estado para tutela constitucional e a decorrente realização da justiça.

Diante do caráter híbrido da jurisdição brasileira, decorrente das influências sofridas pelos sistemas de *common law* e *civil law*, firmou-se o entendimento de que não mais se pode permanecer atrelado aos limites impostos pelo ordenamento infraconstitucional que vão de encontro aos propósitos da Carta de 1988, qual seja, de se alcançar a maior segurança jurídica possível em um processo justo e eficaz.

Dessa união peculiar dos dois sistemas à ordem processual brasileira, caracterizada pela natureza codificada e técnica, possibilitou-se reunir as vantagens das duas tradições para se contemplar um direito processual civil de viés coetâneo, inserto na concepção de um amplo Estado Democrático Constitucional, mantendo-se, por óbvio, a necessária estabilidade jurídica.

Dentro dessa perspectiva, torna-se plausível e imprescindível a

adoção de um modelo cooperativo processual, fazendo da atividade jurisdicional uma verdadeira comunidade de trabalho envolvendo todos os sujeitos processuais, sobretudo o juízo, que agora atribuído de deveres, tais como o de prevenção e auxílio, assumirá a condução do processo participando junto às partes de um diálogo aberto e franco, participando do contraditório em toda a sua extensão.

O contraditório, aliás, nessa nova perspectiva processual, resta reestruturado e configurado como fonte valorativa desta ciência, identificado no dever do diálogo e no direito de exercer influência nas decisões.

A manifesta fragilidade dos atuais modelos processuais operacionalizados se revelam incapazes de garantir o êxito da entrega de uma tutela jurisdicional que se possa reputar efetiva, justa e participativa, o que ratifica e viabiliza a adoção do modelo cooperativo, máxime com o advento do Diploma Processual de 2015, que não só atribuiu expressamente a natureza colaborativa do processo enquanto princípio norteador da jurisdição, mas também possibilitou recursos legislativos que reivindicam uma postura qualificada dos principais sujeitos processuais baseada na boa-fé objetiva.

O modelo cooperativo se propõe a eliminar a prevalência característica dos dois modelos, seja a passividade do juízo frente ao papel atuante das partes – modelo adversarial, seja o seu contrário, quando se tem o órgão jurisdicional na direção do processo e as partes como meras espectadoras – modelo hierárquico.

Dessarte, o modelo proposto afasta o protagonismo dos principais sujeitos processuais para formar um ambiente de colaboração entre eles, uma verdadeira comunidade de trabalho, sempre compreendendo o desiderato do processo civil pátrio como realizado no interesse da sociedade e não somente no interesse das partes.

Nesse sentido, verdadeiros institutos de caráter axiológico servirão de parâmetro para o alcance de tal desiderato, desde a fase postulatória até a fase recursal, envolvendo juízo e partes, tais quais, os deveres de boa-fé, lealdade, veracidade, esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.

Dito de outro modo, o modelo estrutural cooperativo que se pretende no processo civil é o mais proficiente a possibilitar que se concretizem os objetivos de uma atuação jurisdicional eficiente, eficaz, efetiva, coerente e justa, porquanto se exige dos sujeitos envolvidos uma atuação conjunta dentro do possível, onde o juízo e as partes mantêm um diálogo constante, limitado, por óbvio, aos direitos e garantias fundamentais.

---

## **CONSTITUTIONALIZATION OF THE PROCESS UNDER THE NEW CIVIL PROCESS CODE: THE PROCESSUAL COOPERATIVE MODEL**

**ABSTRACT:** The phenomenon of Constitutionalisation aims to subject the entire legal order of a country to the normativity of its Constitution. In Brazil, this movement gained momentum as a result of the promulgation of the 1988 Citizen Charter, which elected the core of the human person to be the dignity of the human person, and all infra-constitutional ordering must be permeated by this axiological parameter. With this in mind, therefore, the legislator has drawn up Law 13.105 / 2015 - Code of Civil Procedure, in force since March 2016, inaugurating new institutes and perfecting existing ones with the scope of realizing fundamental rights and solving social problems which now appear to us no more in the liberal way, characterized by an abstract positivist system, but firmly established in the concrete case, developing a broad normative activity. Among the assumptions for the effectiveness and effectiveness of procedural constitutionalisation, it is proposed to adopt a procedural cooperative model distinct from the adversarial and inquisitive classics, which has its core expressed in Article 6 of the new Civil Procedure Diploma - Principle of Collaboration. In the cooperative model, the process develops in parity, until the decisive moment, when the State Judge will assume its role, satisfying not only the interests of the disputing parties, but also that of society and the State itself. The present article set out to analyze this new phase in which Brazilian civil procedural science lives, investigating the real possibilities of having a constitutional civil process and with the jurisdictional activity carried out through a cooperative process model.

**KEYWORDS:** Constitutionalisation. Cooperative Model. Jurisdictional activity.

## Notas

1 Os dispositivos apresentados no presente artigo que não fazem referência aos seus respectivos Diplomas, pertencem ao Código de Processo Civil de 2105- CPC/2015.

## REFERÊNCIAS

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Aberto. A garantia do contraditório. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, v. 15, pp. 7-20, 1998. Disponível em: <http://www.seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/70415/39986>. Acesso em 02 Jun. 2017.
- \_\_\_\_\_. O problema da eficácia da sentença (2003). In: MACHADO, Fábio Cardoso & AMARAL, Guilherme Rizzo. *Polêmica sobre a ação – a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito e processo*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2006.
- \_\_\_\_\_. *Poderes do juiz e visão cooperativa do processo I*. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20A%20de%20Oliveira%20%288%29%20-formatado.pdf>. Acesso em 20 Jul. 2017.
- AUILO, Rafael Stefanini. *O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e parte: aspectos terminológicos*. In *Temas de direito processual: Quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891*. Promulgada em 24/02/1891.
- \_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Promulgada em 05/10/1988.
- \_\_\_\_\_. Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. *Institui o Código de Processo Civil*. Diário Oficial da União, Brasília, 17/03/2015.
- CASELLA, Paulo Borba; SANCHEZ, Rodrigo Elian. *Cooperação*

- Judiciária Internacional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CRETELLA JR, José. *Curso de Direito Romano: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no novo Código Civil*. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*. 17. ed. Vol. 1. Salvador: JusPodivm, 2015.
- \_\_\_\_\_. *Fundamentos do princípio da cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Os três modelos de direito processual*. Revista de Processo, vol. 198, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.
- LEITE, Gisele. *Considerações sobre a Lei 13.256/2016*. Disponível em: <[https://www.academia.edu/23711698/Considera%C3%A7%C3%B5es\\_sobre\\_a\\_Lei\\_13.256\\_2016](https://www.academia.edu/23711698/Considera%C3%A7%C3%B5es_sobre_a_Lei_13.256_2016)> Acesso em 03 jul. 2017.
- MARINORI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz . *Prova*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARINORI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz;
- MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. 6. ed. t. I. Coimbra: Coimbra, 1997.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946 (art. 129-141, § 14)*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960. v.4.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *Direito Processual Constitucional*. Estação Científica (ed. Especial Direito) Juiz de Fora, V.01, n.04,

outubro e novembro/2009. Disponível em: <http://cms.estacio.br/media/2654365/artigo%20%20revisado.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2017.

TUNALA, Larissa Gaspar. *Comportamento processual contraditório: A proibição de venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro*. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do Processo*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.