



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª REGIÃO

**REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 15ª REGIÃO
CAMPINAS/SP**

Direção e coordenação da Escola Judicial
Repositório Oficial de Jurisprudência

**PROCESSO SOCIAL, PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO
PROCESSUAL E PODERES ASSISTENCIAIS
DO JUIZ: aplicações ao processo civil
e ao processo do trabalho***

**SOCIAL PROCEDURE, PRINCIPLE OF THE PROCEDURAL
COOPERATION AND ASSISTANTIAL POWERS
OF THE JUDGE: applications to the civil
and labor proceeding**

Guilherme Guimarães Feliciano**

Resumo: O artigo desenvolve as potencialidades do princípio da cooperação processual, à luz da legislação brasileira e da doutrina universal, relevando que o juiz não pode ser mero árbitro cego da lide, estaticamente equidistante das partes. Ao revés, pode interferir na direção do processo, não apenas de modo corretivo, mas também de modo colaborativo. Nesse sentido, apresentamos ao leitor as principais características do modelo de Stuttgart, estabelecendo conexões essenciais entre o princípio cooperativo e o chamado “processo social”, assim como entre este e as técnicas da justiça restaurativa e, finalmente, as principais dimensões operativas do princípio da cooperação no dia a dia forense.

* As várias partes do texto foram escritas durante períodos críticos de transição legislativa, tanto para a legislação processual civil portuguesa (na passagem do CPC de 1961 para o CPC de 2013) como para a legislação processual civil brasileira (na passagem do CPC de 1973 para o CPC de 2015). Por isto é que, a rigor, o estudo reporta-se, sucessiva e recursivamente, a quatro códigos processuais civis distintos (dois brasileiros e dois portugueses), afora o ZPO (CPC alemão), os projetos de lei e outros códigos processuais. Para melhor compreensão, portanto, atente o leitor a que: (a) no caso português, todos os artigos de lei são sempre grafados como números ordinais (“º”), enquanto que, no brasileiro, grafam-se como ordinais apenas os nove primeiros dispositivos; (b) a citação de um código, sem menção à sua origem nacional, remeterá sempre à legislação brasileira, se o contexto não evidenciar o contrário; (c) os códigos portugueses são designados pela sua procedência nacional, exceto quando a inserção contextual bastar à sua determinação; e (d) os anos de publicação dos códigos são igualmente citados, caso a caso, para a correta identificação do documento legal, exceto quando a inserção contextual bastar à sua determinação.

** Juiz do Trabalho, titular da 1ª VT de Taubaté, do TRT da 15ª Região. Doutor em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (“Clássica”). Livre-Docente em Direito do Trabalho e Doutor em Direito Penal pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de São Paulo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Taubaté (UNITAU). Ex-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (AMATRA XV), gestão 2011-2013. Vice-Presidente da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2015-2017.

Palavras-chave: Direito processual. Princípio da cooperação. Poderes do juiz.

Abstract: The paper develops the potentialities of the principle of procedural cooperation under Brazilian law and universal doctrine, emphasizing that the judge can not be mere blind arbiter of the dispute, statically equidistant from the parties. Instead of this, he can interfere in the procedural direction, not just in corrective mode, but also collaboratively. In this sense, we introduce the reader to the main features of the Stuttgart Model, establishing essential links between the cooperative principle and the so-called “social procedure” as well as between it and the techniques of restorative justice and, finally, the main operational dimensions of the principle of cooperation in the forensic day by day.

Keywords: Procedural Law. Principle of cooperation. Judge powers.

1 INTRODUÇÃO

Já se tem por adquirido, em boa doutrina, que a pretensão política de um “juiz neutro” é falaciosa. Com efeito, a garantia do juiz natural exige imparcialidade (no sentido de isenção pessoal e psicológica) e “imparcialidade” ou “*terzialità*” (no sentido da adstrição funcional). Não exige, porém, **neutralidade**, inclusive porque o estado de neutralidade moral não é realmente factível em seres humanos na plenitude de suas faculdades intelectuais e emocionais. Se penso e sinto, opino. **Essa liberdade regrada de convicções** (= livre convencimento motivado), **aliada à diversidade original no acesso às funções ou carreiras judiciais e à própria estrutura dialógica do processo judicial, é o que torna o Judiciário um poder democrático**, mesmo nos sistemas em que os juízes são escolhidos meritocraticamente (e não eleitos).

Nessa linha de argumentação, não deve escandalizar o cientista jurídico a tese - e o **fato** - de que o juiz não é mero árbitro cego da lide, passivo no proceder e equidistante das partes, como reivindicava o direito moderno-legal-formal. Ele pode e deve interferir no processo constantemente, e não apenas de modo **corretivo**, mas também de modo **colaborativo**, a fim de proporcionar o pleno esclarecimento das partes, a máxima transparência nos procedimentos, atos e opiniões, a recíproca lealdade processual e, por fim, a máxima higidez do processo, de modo a permitir um pronunciamento de mérito (i. e., uma decisão judicial de fundo sobre os interesses materiais versados no conflito concreto de interesses). Dessa compreensão, que não é exatamente **nova**, mas é decerto cara a uma visão **pós-moderna** do processo judicial (pela assimilação da

phronesis, pela desconexão com o direito moderno-liberal-formal, pela ideia de legitimação do procedimento judicial como técnica para alcançar um fim - a sentença de mérito - e até pelo sentido de tolerância com as partes), arranca o chamado **princípio da cooperação**; e, bem assim, os chamados **poderes assistenciais** do juiz. O que nos remete ao “**modelo de Stuttgart**”.

2 O MODELO DE STUTTGART

Nos anos setenta do século passado, na Alemanha, valorizando uma presumida “função assistencial” dos magistrados, alguns tribunais alemães construíram, com base na interpretação flexível da **ZPO**, um modelo de direção processual proativa a que se denominou “**modelo de Stuttgart**”, como antípoda do modelo liberal do juiz “inerte”¹. O modelo em testilha não pensava estanquamente as posições processuais do juiz, do autor, do réu, dos terceiros intervenientes e dos auxiliares do juízo; antes, concebia-as em unidade funcional, como **comunidade de trabalho** (*Arbeitsgemeinschaft*)², preservando-se um mínimo de “imparcialidade” (conteúdo essencial do *procedural due process*).

Conquanto tenha depois encontrado forte resistência junto às cortes superiores, o “modelo de Stuttgart” legou à Alemanha e à teoria do processo uma série de conceitos, princípios e conteúdos ressignificados, como p. ex., no contexto alemão, o *Frage-und Aufklärungspflicht* (dever de perguntar, investigar e esclarecer), cujo não exercício pode mesmo desafiar recurso de revisão³. O elenco de poderes e deveres assim identificado reúne-se no conceito mais largo de “**dever de cooperação judicial**”, a que corresponde um específico princípio processual (*Prinzip der Kooperation*). Trata-se, pois, de um **poder-dever** que, a nosso sentir, deriva do *procedural due process* (na dimensão da garantia de **tutela judicial efetiva** - o que pressupõe, obviamente, tutela judicial **de mérito**), como diremos. Na dicção de Peters⁴ (baseando-se na exposição

¹ Cf., por todos, Wolfgang Grunsky (1971, p. 354-369). Vide também J. Pereira Batista (1997, p. 72, nota n. 121).

² Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152), referindo-se, na verdade, não ao caso alemão, mas aos poderes assistenciais que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 conferiu aos tribunais, em uma “nova concepção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz” (p. 153).

³ Lebre de Freitas (2013, p. 152, nota n. 5), reportando-se a Rosenberg, Schwab e Jauernig.

⁴ Egbert Peters (1992, b. 1, p. 999). *In verbis*: “Der Normzweck findet sich in der Begründung des Entwurfs der CPO angedeutet. So heißt es zu 130 CPO, der Richter sei bei der Gestaltung des Rechtsstreits innerhalb der Grenzen der Verhandlungsmaxime mittätig; er habe demgemäß Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde”.

de motivos do **CPO** alemão original), o juiz deve zelar pela exaustiva discussão dos conteúdos da lide, atuando colaborativamente desde a organização inteligível dos elementos do litígio até os esforços máximos de negociação entre as partes (donde observarmos, alhures, que a própria **conciliabilidade** é uma garantia processual, já que proporciona para o conflito uma **solução célere, não litigiosa e consensualmente justa**). Na prática, essa concepção precipitou uma tendencial diminuição da disponibilidade das partes sobre a matéria processual (e inclusive sobre suas próprias responsabilidades, o que suscitou críticas), em contrapartida ao reconhecimento de corresponsabilidades a cargo dos tribunais (PETERS, 1992, p. 1000).

Podem-se reconhecer duas “origens” para o “modelo de Stuttgart” (uma ideológica e outra propriamente histórica), ligadas a dois expoentes do direito processual europeu: Franz Klein e Fritz Baur.

Klein foi o nome central de um modelo de processo afinado com o socialismo jurídico dos oitocentos. Os escritos do austríaco influenciariam sentidamente o processo civil alemão durante o Século XX, sobretudo porque a **CPO** original, de 1877, preconizava uma concepção marcadamente liberal do processo, conexas a uma ordem jurídico-civil cuja existência pressupunha essencialmente a limitação dos poderes do Estado. Daí a imagem de um processo civil “**no âmbito do qual se tratava sempre de tão somente realizar os interesses dos particulares, um papel bastante passivo**”: a separação maniqueísta entre a coisa pública e a coisa privada sugeria que o Estado-juiz não poderia, em linha de máxima, imiscuir-se nas condições e no desenvolvimento do processo/procedimento, que haviam de ser exclusivamente manejados pelas partes, no seu particular interesse. Na Áustria, bem ao contrário, a influência de Anton Menger e Franz Klein engendrou desde cedo uma “concepção **social** de processo”, trasladada pelo último para a **ZPO** austríaca de 1895, que arrancava da ideia de que nem todos os cidadãos têm de fato as mesmas possibilidades ou o mesmo grau de instrução, o que seguramente interferia com o acesso à jurisdição. Nessa concepção, o “nódulo central” significativo do processo não se resumia às pretensões materiais ou direito subjetivos das partes, alcançando também o **interesse da comunidade** a um acesso mais equânime e universal à ordem jurídica justa e a uma “eficiente organização do processo civil ‘assistencial’”⁵. Décadas depois, os modelos “classistas” de justiça abeberar-se-iam nessa mesma fonte, institucionalizando as

⁵ Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 238-240). “Il rapporto tra il giudice e le parti da un punto di vista ideologico”.

diferenças a partir da inserção de regras processuais de proteção instrumental (*e. g.*, *ius postulandi* das partes, gratuidade processual e, no Brasil, o depósito recursal como pressuposto para o recurso ordinário da empresa) e também de elementos corporativistas (*e. g.*, as representações classistas), esses últimos animados por uma matriz ideológica diametralmente oposta àquela que movera Klein.

Pela “concepção social de processo”, o juiz, na qualidade de **realizador do interesse público e de representante político da comunidade**, deveria ter uma participação mais efetiva - determinante mesmo - no binômio processo/procedimento. Cogitou-se de um modelo de processo próprio para o Estado social, percebido como instrumento estatal de intervenção para o bem-estar social (*staatliche Wohlfahrtseinrichtung*). Daí a necessidade de maiores poderes de direção e intervenção processual, que receberam o nome de “**poderes assistenciais**”, porque próprios daquele “processo civil assistencial” proposto por Klein (que, todavia, jamais negou ter o processo civil, por função primeira, a **realização dos direitos materiais** subjacentes à lide, cabendo considerar o “interesse público” tão só **nessa** perspectiva, e não em qualquer outra⁶). Essas reflexões influenciaram, como dito, a doutrina processual e depois a própria ZPO alemã, especialmente nos anos setenta do século passado, quando se passou a considerar o **elemento social** como um escopo autônomo do processo, para o qual o juiz deveria igualmente atentar, tutelando as posições processuais das partes (ou dos grupos) economicamente débeis, para equalizar os desajustes materiais decorrentes de condições socioeconômicas. Segundo Haas, esses princípios já não se observam na processualística tedesca, em que hodiernamente se admite, como único escopo do processo civil, aquele da realização dos direitos subjetivos resistidos:

⁶ O que significa dizer que, mesmo na “concepção social de processo” oitocentista, o processo não poderia servir **exclusivamente** a fins ideológicos, como a redistribuição de renda, a “justiça social” alternativa, a expropriação capitalista etc. O modelo de Klein jamais justificou, dessarte, o paradigma do juiz “desconstrutor” da lei, porque jamais perdeu de vista o escopo primeiro do processo (que fundamentalmente não é um instrumento de “revolução”, mas de ordem). *Vide* Franz Klein (1900, p. 11); também Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 239). Sobre os “poderes assistenciais” e a sua origem mais remota na doutrina de Klein, ver Ming-Sheng Liu (2009, p. 16-18); e, ainda, Juan Montero Aroca (2001, p. 52-56), criticando, porém, o modelo proativo, pelo “reconocimiento de que el aumento de los poderes del juez es algo propio de una ideología que propicia el aumento de los poderes del Estado en detrimento de la libertad del ciudadano, y, después, a la difusión de la idea de que el proceso civil se resuelve básicamente en un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan”. Enfim, para uma visão panorâmica das ideias processuais de Klein e do ÖZPO de 1895, *vide* Franz Klein (1897, *passim*).

[o] uso do poder de que o juiz titular deve orientar-se para a consecução eficiente desse escopo [proteção dos direitos subjetivos] (e à possibilidade de toda pessoa vê-lo realizado). Ao fazê-lo, deve-se ter como referência o modelo do cidadão livre e adulto. Detecta-se, finalmente, que o poder do juiz no processo civil alemão é e continua a ser limitado pela liberdade e da responsabilidade das partes.⁷

⁷ Ulrich Haas (2011, v. 197, p. 240). De nossa parte, reconhecemos no escopo indicado por Haas apenas o chamado **escopo jurídico** do processo, ao lado do qual aparecem os **escopos políticos** (afirmar a autoridade e a organização do poder legítimo - estabilizando as instituições estatais -, preservar o valor **liberdade** e assegurar a participação democrática nas questões públicas, por meio de ações constitucionais como a ação popular ou a ação direta de inconstitucionalidade) e os **escopos sociais** (pacificar com justiça, educar/conscientizar a sociedade). Estamos, pois, com Dinamarco, em que “[c]onstituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sócio-política da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. **A descoberta dos escopos sociais e políticos do processo valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizonte que antes estavam excluídos de sua preocupação. [...] A independência e responsabilidade do juiz, critérios para seu recrutamento, formas e graus de sua participação no processo, seu compromisso com a justiça, métodos de interpretação da lei substancial, o chamado uso alternativo do direito**, a questão da legitimidade das associações de juízes ou de sociedades de advogados, a importância do ensino jurídico etc. - eis uma gama significativa de temas que, por não pertencerem estritamente ao direito processual em si mesmo, jamais figurariam em estudos de um processualista preso às tradicionais premissas puramente jurídicas de sua ciência; mas que, **estando ligados a ele de forma funcionalmente muito íntima, hoje são objeto de nossas preocupações** e vem sendo incluídos na pauta dos importantes congressos internacionais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual e das jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual” (DINAMARCO, 2001, v. I, p. 126-127) (g. n.). Não fosse, pois, a percepção de que o processo serve também para obter **a paz social**, “inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do *welfare State*)”, de modo a se reconhecer “uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade” (DINAMARCO, 2001, v. I, p. 127), o objeto da presente Tese provavelmente nem se justificaria. Em uma visão puramente tecnicista (“*more geometrico*”) do processo, discutir “inflexões” procedimentais seria algo como discutir o erro aritmético em matemática pura: não se discute, corrige-se. E uma observação, de resto, quanto à afirmação de que o escopo do processo é a **proteção dos direitos subjetivos** (ainda Haas) mesmo nisso há vívidas dúvidas, como aquela externada, no Brasil, por Ovídio Baptista (2007, p. 189): “Não tenho a menor intenção de escandalizar, nem pretendo brincar com os conceitos, mas **digo enfaticamente que o ‘direito subjetivo’ não freqüenta os tribunais**, não se faz presente no foro. Reconheço que esta afirmação pode causar espanto, dado a cômoda passividade com a doutrina proclama ser função primordial do processo a proteção aos direitos subjetivos. [...] Na verdade, quando se atribui ao processo a função de proteger os direitos subjetivos - vendo-os através do que a doutrina diz ser uma visão civilista da ação -, o que ela pretende dizer é que **o processo protege, em última análise, essas ‘emanações’ do direito [...]. Não o direito subjetivo, enquanto ‘estado’ de quem tem direito.** [...] Esta compreensão não é nova, ao contrário é um dado doutrinário muito antigo, que teve em Theodor Muther uma expressão eloqüente, ao mostrar o jurista alemão, na célebre polêmica, que o ordenamento jurídico romano não era um sistema de direito, mas de ‘pretensões juridicamente acionáveis’, ou seja, um sistema sustentado na categoria conhecida como *actio*, que nada tem a ver com a ‘ação’ processual e menos ainda com o direito subjetivo [...]” (g. n.). Assim, e. g., em uma ação de despejo, o que estaria em movimento seria uma “ação processual” para fazer valer uma “ação de direito material” (o ato de despejar, o “agir” despejando) de que o autor se diz titular, que emanaria de seu direito subjetivo de propriedade (BAPTISTA, 2007, p. 188-189). Nessa visão, o próprio direito subjetivo jamais terá sido o objeto direto da tutela pedida.

Nada obstante - e conquanto compreendamos, diga-se ainda uma vez, que o **princípio da proteção** deve informar abstratamente certas espécies processuais, como p. ex. o processo laboral -, é inegável que os poderes assistenciais foram incorporados à prática processual civil alemã e, mais que isso, à própria legislação. O que nos leva à segunda “origem” do “modelo de Stuttgart” (aquela histórica, a lhe dar o nome), como também à figura de Fritz Baur.

Em finais dos anos sessenta do Século XX, na República Federal da Alemanha, as audiências em processos cíveis no primeiro grau de jurisdição haviam se transformado - Böttcher diz “degenerado” - em intercorrências procedimentais puramente formais: não se prestavam à discussão do caso, mas apenas à apresentação burocrática de requerimentos formulares, com o arrastamento da lide de audiência em audiência, sem qualquer debate substancial das questões de fato e de direito. Todo o trabalho preparatório dos juízes amiúde era inútil, porque os advogados os surpreendiam com novos pedidos ou incidentes. A fim de reverter os quadros de entropia processual, docentes universitários e profissionais forenses das regiões de Tübingen e Stuttgart, inspirados em célebre preleção de Fritz Baur (1965)⁸, passaram a renovar os procedimentos judiciais para atender a uma série de desideratos de índole substantiva e pragmática, sem todavia arrostar a literalidade da ZPO. A essa nova “visão” deu-se o nome de “modelo de Stuttgart”, sobretudo pela localização das primeiras experiências judiciais bem-sucedidas com o modelo. Por ele, revitalizava-se a oralidade dos procedimentos, cabendo ao juiz “conter” os desvios ou excessos postulatórios dos advogados, exercendo seus poderes de direção de modo a pavimentar o caminho para uma audiência bem preparada, em que o caso fosse amplamente discutido e todas as suas circunstâncias, fáticas e jurídicas, restassem suficientemente esclarecidas, com vista à celebração de um acordo entre as partes ou à prolação de uma sentença definitiva. Essas ideias constituíram a base da reforma processual civil alemã de 1976 e em boa medida são ainda hoje praticadas, sendo certo que “it is generally recognized that without this renewed consciousness regarding quality, the quantitative problems of the civil judges could not be solved today”⁹.

Dentre as principais características do “modelo de Stuttgart”, releva mencionar as seguintes:

- o procedimento deve implicar um envolvimento ativo de partes, advogados e juízes, aplicados presencialmente em um diálogo

⁸ Vide Fritz Baur (1966, *passim*). Baur foi Ministro dos Tribunais Superiores de Hechingen e Tübingen e Professor Catedrático Emérito das Universidades de Giesse, Mainz e Tübingen.

⁹ Hans-Ernst Böttcher (2004, p. 1317-1330), especialmente p. 1326. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b92e69555986227a4496fe/1454976617576/GLJ_Vol_05_No_10_Boettcher.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2012.

oral e direto sobre os fatos e o direito em litígio (com isso, acelera-se o procedimento e otimiza-se o entendimento das partes, que tendem a acatar a sentença, sem recorrer, quando convencidas da justiça da decisão);

- após ouvidas as partes e as testemunhas, os juízes retiravam-se do recinto para deliberar e retornavam com um “projeto de sentença”, discutido em seguida com as partes, que tinham uma derradeira chance de composição amigável (tal “procedimento aberto” resultara, na segunda metade dos anos setenta do Século XX, em uma marca recorde de apenas um terço de apelações para o total de sentenças, sendo certo que aproximadamente 75% dos casos julgados sob o “modelo de Stuttgart” terminavam em não mais que seis meses, contra apenas 40% para a mesma média temporal nos tribunais regulares);

- algumas das características básicas desse modelo, até então opcionais, tornaram-se cogentes para todos os tribunais federais alemães a partir da *Vereinfachungsnovelle* de 1976 (a “lei para a aceleração e simplificação dos procedimentos judiciais”¹⁰), que previu, entre outras coisas, a concentração dos atos processuais em uma audiência una, com comparência obrigatória das partes, sempre iniciada por um resumo *ex iudice* das questões de fato e de direito, seguindo-se eventuais ajustes e a colheita das provas orais; de outra parte, no afã de conter arroubos autoritários em meio a tantos poderes, proibiu-se o juiz de “fundamentar sua sentença em aspecto jurídico para o qual não se tenha explicitamente dirigido a atenção das partes”¹¹.

¹⁰ “Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren”. As alterações citadas referem-se ao § 272 da ZPO.

¹¹ Cf., por todos, Cappelletti e Garth (1988, p. 78-79 e nota n. 156). Na doutrina brasileira, Freire Pimenta chega a observar que “[e]ste ‘anúncio antecipado da sentença’ que será proferida logo em seguida, caso as partes não se conciliem, é muito interessante: **o que em nosso sistema processual em vigor sem dúvida seria inaceitável, por configurar claro prejulgamento da causa pelo órgão jurisdicional, é na Alemanha, ao contrário, o modelo procedimental expressamente previsto na lei processual, com evidentes vantagens.** Afinal, o ‘projeto de sentença’ só é apresentado às partes após o encerramento da instrução processual realizada em pleno contraditório e da deliberação do órgão julgador (que, naquele país, também é colegiado no primeiro grau de jurisdição, como regra geral) - afinal de contas, não se vê qual seria o direito processual das partes lesado por tal prática. Em contrapartida, aos litigantes ainda será oferecida uma última oportunidade de optarem pelo caminho da conciliação, antes que seja proferida a decisão final daquele processo, pelo julgador. De *lege ferenda*, talvez uma solução semelhante pudesse ser adotada em nosso país, ao menos para os dissídios trabalhistas” (PIMENTA, 2001, p. 153 e ss.). Assim não nos parece: se - como assevera o próprio autor - todas as provas já foram colhidas e as partes já não desejam instruir, a apresentação de um “modelo de decisão” em nada vicia o julgamento final, já que nenhum outro elemento de convicção será introduzido. O vício de prejulgamento só seria sindicável se obstasse às partes o direito de serem ouvidas e participarem da formação da convicção do juiz, o que já não seria o caso. Daí porque não parece despropositado que a técnica seja incorporada nos juízos trabalhistas, com o devido critério, infletindo o rito celetário, a bem da pacificação social e da duração razoável do processo. É, aliás, um excelente exemplo de como o procedimento pode ser infletido **sem malferir** o “conteúdo essencial” da garantia do devido processo formal, pelas razões indicadas no excerto.

A última característica bem se explica pelo fato de que a decisão-surpresa fora considerada por seus idealizadores como um verdadeiro “câncer” da administração da justiça, subvertendo o princípio da confiança que deve presidir as relações entre o juiz e as partes (BENDER; STRECKER, 1978, p. 554 e ss.). Nessa linha (e sob tais contenções), os poderes judiciais de assistência já não podiam ser vistos como uma mera expressão de autoridade ou autoritarismo, mas como uma extensão dos deveres recíprocos de colaboração¹² (e, logo, do princípio da cooperação processual - *infra*).

É certo, enfim, que o “modelo de Stuttgart” incorporou vários daqueles pontos firmados pelas teses de Menger e Klein, amadurecendo-os, complementando-os e operacionalizando-os (em uma perspectiva mais pragmática e menos ideológica, diga-se). Basta ver, p. ex., que a ideia da **audiência preliminar**, fundada no princípio da celeridade processual (*Beschleunigungsprinzip*), foi legada por Klein e pelo **ÖZPO** de 1895; a partir desse paradigma, o legislador alemão tentou em várias ocasiões introduzir medidas que reduzissem o “tempo morto” do processo, diminuindo o lapso entre a propositura da ação e a prolação da sentença definitiva, chegando-se finalmente à atual solução de concentração dos atos processuais, esmero instrutório e compromisso com a celeridade processual (“*Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens*” - § 282, 1, da **ZPO**), à vista da citada reforma de 3.12.1976, em vigor a partir de 1º.7.1977. Ulteriormente, em 2001, os mesmos propósitos animaram a institucionalização da *Güteverhandlung* (§ 278, 2, da **ZPO**), tornando-a obrigatória em todos os casos cíveis no primeiro grau de jurisdição, com interessantes características:

(i) a *Güteverhandlung* é uma audiência extrajudicial (§ 278, 5, da **ZPO**), sem funções preparatórias em relação à audiência de instrução (*Gerichtsverhandlung*) - logo, nada do que nela se diz pode ser aproveitado como elemento de prova -, mas é conduzida por um **juiz togado**;

(ii) havendo acordo, a natureza da transação é judicial (*Gerichtlicher Vergleich*), formando-se um título executivo judicial (*Vollstreckungstitel*) dotado de imediata exigibilidade (*Einklagbarkeit*);

(iii) frustrada a tentativa de conciliação na *Güteverhandlung*, segue-se a *Gerichtsverhandlung* (§ 279, 1, da **ZPO**), convertendo-se o procedimento extrajudicial em judicial, sob a direção de um outro juiz; e

(iv) mesmo após a instrução do processo pelo segundo magistrado, as partes podem aderir à **proposta escrita de acordo** formulada pelo primeiro juiz após a audiência extrajudicial - atuando, portanto com

¹² Maria Juliana Civinini (1999, parte V, v. 122, p. 1-10), especialmente p. 6.

funções mediadoras semelhantes àquelas do juiz do Trabalho brasileiro (art. 764, § 1º, da CLT) -, homologando-se o acordo por decisão judicial ou *Beschluss* (§ 278, 6, da ZPO¹³)¹⁴.

Assim, ainda que aquele “escopo social” originalmente divi-sado nos escritos de Klein tenha se perdido parcialmente como ideia-força, a perspectiva de um processo civil mais célere, concentrado e efetivo, dirigido por juízes com poderes mais amplos na condução, na intervenção e, inclusive, na correção do processo/procedimento (para os quais se enfatizaram, ademais, funções **atípicas** no modelo liberal-moderno, como as de mediação e da conciliação), deita raízes naquele modelo de processo pensado para nivelar posições processuais de partes materialmente desiguais. A diferença é que, na versão que chega ao Século XXI, as necessidades de direção, intervenção e/ou correção já não se baseiam apenas em premissas abstratas de hipossuficiência técnica ou econômica de grupos (= perfil classista), mas decorrem sobretudo de considerações concretas sobre as condições de litigância das partes processuais, tomadas caso a caso, segundo o prudente arbítrio do julgador¹⁵.

No Brasil, essa linha lógica de desdobramento do “*iter*” de renovação do processo civil alemão, com ênfase na sua atualização constitucional (pela via da atitude judicial cooperativa, da concentração, da celeridade e do contraditório dinâmico), foi bem percebida por Humberto Theodoro Jr., advogando solução similar para o caso brasileiro, com a revitalização da audiência do art. 331 do CPC por meio de uma intervenção mais proativa do juiz cível. *In verbis*:

O processo, durante o liberalismo privilegiava o papel das partes e, **após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário, implementou um ativismo judicial, privilegiando a figura do juiz**. Passou, assim, o Estado Constitucional democrático, com a releitura do contraditório, a permitir uma melhora da relação

¹³ *In verbis*: “Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines nach Satz 1 geschlossenen Vergleichs durch Beschluss fest. § 164 gilt entsprechend”.

¹⁴ Cf., por todos, Gerhard Wegen e Christine Gack (2006, p. 8-10). *Vide* também, dos mesmos autores, “Obligatory Mediation as Precondition for Court Proceedings in Germany” (2005, *passim*).

¹⁵ Evidência disso, no Brasil, é o art. 6º, VIII, do CDC (de 1990): conquanto admita a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente econômico, já não o identifica apenas pela sua “classe” de consumidor (como fizeram as legislações processuais de fundo classista, como a CLT em 1943), mas antes exige um prudente olhar do juiz para o caso concreto. Assim, será “direito” (processual) do consumidor a inversão do ônus da prova, *si et quando*, “a **critério do juiz**, for verossímil a alegação ou **quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência**” (g. n.).

juiz-litigantes. Com isso, **garantiu um efetivo diálogo, e comunidade de trabalho (*Arbeitsgemeinschaft*) entre os sujeitos processuais na fase preparatória do procedimento** (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos). **Na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento), permitiu também a participação na estrutura procedimental [= cooperação]. [...]** A utilização da fase preparatória (art. 331 do Código de Processo Civil [...] do Brasil), levada a sério e com a fixação adequada de todos os pontos controvertidos, pode conduzir a uma redução do tempo processual em face da percepção pelas próprias partes (e seus advogados) de que a continuidade do feito não se faz adequada e necessária. Devido a isso, um advogado técnico será levado à busca da conciliação com o término do processo em prazo razoável. [...] Essa **tendência de utilização metódica da fase preparatória para filtragem e fomento do debate das questões endoprocessuais** (pontos controvertidos) de fato e de direito, **iniciada por Franz Klein** em sua festejada ÖZPO (Ordenança Processual Civil austríaca) de 1895, e atualmente **revigorada pelas reformas alemãs da ZPO mediante a Vereinfachungsnovelle de 1976**, pela reforma *Woolf* do novo processo civil inglês, pela *Ley de enjuiciamiento civil* espanhola e outras européias conduzem à conclusão que essa fase processual pode auxiliar em muito numa adequação do **modelo cognitivo brasileiro** para a obtenção de resultados técnicos e constitucionalmente adequados, especialmente no que tange à aplicação da celeridade e do contraditório dinâmico.¹⁶

Ora, vimos que a reforma processual civil alemã de 1976 foi diretamente inspirada pelas experiências do “modelo de Stuttgart”, a reboque das ideias de Baur (anos sessenta) e das práticas do juiz Rolf Bender e de seus pares (anos setenta). De Menger e Klein a Baur e Bender, portanto, densificaram-se **poderes assistenciais** que, se exercidos pelo juiz, humanizariam o processo civil, tornando-o mais próximo dos cidadãos, mais consentâneo com um ideal de justiça distributiva (e não meramente comutativa) e, de resto, mais efetivo em seus escopos primários. Ao juiz competiria a direção do processo não apenas no aspecto formal, mas também no aspecto **material** (= *materielle Prozessleitung*), assim se compreendendo a síntese dos diversos poderes de iniciativa oficial do magistrado, com os quais o Estado-juiz pode esclarecer temas controvertidos, produzir ou completar provas deduzidas pelas partes

¹⁶ Humberto Theodoro Jr. (2010, p. 64-71), especialmente p. 69 (g. n.).

e participar ativamente da composição amigável ou da formação do cabedal decisório (COMOGLIO; FERRI; TARUFFO, 1998, p. 205). Hoje, pensando-os em conjunto (os poderes assistenciais), chega-se forçosamente a um tronco deontológico originário: o **princípio da cooperação processual**. Vamos a ele.

3 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL PORTUGUÊS

Pelo **princípio da cooperação** deve-se entender, com Lebre de Freitas, o dever de colaboração para a descoberta da verdade (atuando especialmente sobre partes e terceiros) - correspondendo à chamada “cooperação material”, com limites objetivos nos direitos fundamentais das pessoas afetadas (integridade pessoal, reserva da vida privada, inviolabilidade de domicílio e correspondência etc.) e no direito ou dever de sigilo (sigilo profissional, sigilo funcional, segredo de Estado) - e, de outro lado - correspondendo à chamada “cooperação processual” -, o poder-dever de providenciar pelo suprimento de obstáculos que impeçam ou comprometam a decisão de mérito e o acesso à ordem jurídica justa (vinculando especialmente o juiz)¹⁷. Aqueles limites materiais não se medem abstratamente; serão identificados concretamente, por meio de juízos de ponderação (proporcionalidade), assegurada sempre a indenidade mínima do conteúdo essencial (na perspectiva absoluto-subjetiva) - e aqui se entroncam, ainda uma vez, *procedural due process* e *substantive due process*. É do princípio da cooperação processual que arrancam, afinal, os referidos **poderes-deveres assistenciais** do juízo.

De fato, os tribunais têm reconhecido pontualmente tais poderes-deveres assistenciais, conquanto nem sempre os identifiquem com o “modelo de Stuttgart”, notadamente quando o legislador já tratou de positivá-los. Diríamos que esse quadro é inclusive mais assertivo em Portugal, p. ex., à vista das últimas reformas processuais - e das respectivas concessões a um processo civil de cariz mais “social” -, do que no Brasil. Basta ver, p. ex., os arts. 265º-A, 266º-A, 266º-B, 508º, 508º-A, 664º e tantos outros do revogado CPC português (com inequívocas correspondências no CPC lusitano em vigor a partir de finais de 2013). Na jurisprudência portuguesa, preconizando o poder-dever judicial de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências de suas alegações (o que é, de resto, uma clara concretização do dever geral de cooperação processual), pronunciou-se emblematicamente a Relação do Porto (sobre o art. 508º, 3, do revogado CPC luso):

¹⁷ Lebre de Freitas (2013, p. 150-153), com algumas adaptações de nossa lavra.

O poder conferido ao juiz no art. 508º, 3, do CPC é um **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências ou insuficiências de suas alegações ou do pedido, designadamente quando as partes, em vez de alegar factos concretos, se limitam a usar de expressões com mero significado técnico-jurídico. [...] Assentando esse dever numa ‘previsão fechada’ - que não deixa ao Tribunal qualquer margem de apreciação quanto à sua verificação - a omissão desse poder-dever constitui nulidade se influir no exame e decisão da causa. (Ac. RP Proc. n. 744/1998, 3ª Secção, rel. Des. Custódio Montes, j. 27.6.1998)¹⁸

Mais circunscritamente, em sede de ação pauliana, o Supremo Tribunal de Justiça assentou a **Jurisprudência Fixada Cível** n. 03/2001, pela qual:

[...] [t]endo o autor, em acção de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do acto jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do acto em relação ao autor (n.º 1 do art. 616.º do Código Civil), **o juiz deve corrigir officiosamente tal erro e declarar tal ineficácia**, como permitido pelo art. 664.º do Código de Processo Civil. (STJ, Revista Ampliada n. 994/1998, 2ª Secção, rel. Cons. José Alberto de Azevedo Moura Cruz, 23.1.2001, in DR 34 Série I-A, 9.2.2001) (g. n.)

Já no contexto doutrinário, Teixeira de Sousa chegou a sustentar, a nosso ver com acerto, que “o tribunal pode chegar até à **sugestão da modificação do objecto ou das partes da acção ou da formulação de um novo pedido**” (SOUSA, 1995, p. 362) (g. n.), não sem aparentes contrariedades na própria literatura jurídica portuguesa¹⁹.

¹⁸ Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim02.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2005 (g. n.).

¹⁹ Com efeito, em interpretação bem mais restritiva (sobretudo em face das limitações do art. 508º, 5, do CPC lusitano), Lopes do Rego ponderou que “[n]ão é [...] admissível, por esta via, o suprimento de uma petição inepta, nos termos do art. 193º, nem a convolução para uma *causa petendi* diferente da evocada pelo autor como suporte da petição ou reconvenção” (REGO, 1999, p. 340-341). Também parece entender assim Pereira Batista, ao anotar que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 não consagrou o princípio da cooperação **com a plenitude do modelo alemão**, mas em versão mitigada (BATISTA, 1997, p. 72, nota n. 121).

No âmbito do processo laboral, reza o art. 27º do CPT:

O juiz deve, até à audiência de discussão e julgamento:

a) Mandar intervir na acção qualquer pessoa e determinar a realização dos actos necessários ao suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção;

b) Convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contraditório e prova.

Tal dispositivo é bem mais abrangente do que, p. ex., o tacanho art. 284 do CPC brasileiro (que se aplica subsidiariamente ao processo laboral brasileiro, *ex vi* do art. 769 da CLT); ou, em Portugal, que o art. 661º, 1, do CPC, como aliás declarou o STJ na **Jurisprudência Fixada Cível** n. 13/1996²⁰. Confere aos tribunais do trabalho amplos poderes para sugerir, admitir e até impor modificações objetivas e subjetivas na causa em trâmite. Não autoriza, porém, a **alteração essencial** do pedido ou da causa de pedir (a ponto de conformar, p. ex., uma relação jurídica diversa, em tese, daquela originalmente retratada na petição inicial²¹). Admite, outrossim, a intervenção *iussu iudicis*²² e inclusive prevê figura ideologicamente próxima da *mutatio libelli* processual penal, pela qual se dá ao juiz o poder de instar as partes (aqui, convidar) a se manifestar sobre fatos relevantes não alegados e descobertos durante a instrução processual, inclusive com possibilidade de complementação e/ou

²⁰ “O tribunal não pode, nos termos do art. 661º, n. 1, do Código de Processo Civil, quando condenar em dívida de valor, **proceder officiosamente à sua actualização em montante superior ao valor do pedido do autor**” (STJ, Proc. n. 87.641, rel. Cons. Lopes Pinto, 15.10.1996, *in* DR 274/96, Série I-A, 26.11.1996) (g. n.).

²¹ Nesse sentido, cf. Ac. RC Rec. n. 1133, rel. Soares Caramujo, j. 29.10.1985, *in* BMJ 350/397. O julgado refere-se ao art. 29º do CPT de 1982 (que possuía basicamente a mesma redação do atual art. 27º).

²² A intervenção *iussu iudicis* corresponde à possibilidade de “ingresso de terceiro em processo pendente por ordem do juiz”, com o objetivo de “minimizar os problemas do litisconsórcio facultativo unitário, cumprindo ao Magistrado determinar a intimação (e não citação) do possível litisconsorte, para, querendo, integrar a relação processual” (DIDIER JR., 2007, v. 1, p. 294). No Brasil, fora admitida no CPC de 1939, mas desapareceu no CPC de 1973 (em vigor), à vista do teor do art. 47, parágrafo único.

correção de articulados²³. De fato, aliás, a proximidade entre o processo laboral e o processo penal - determinada pela natureza estritamente jus-fundamental das pretensões amiúde deduzidas em ambos (ali, direitos sociais fundamentais; aqui, o próprio *status libertatis*) - tem levado os tribunais do trabalho brasileiros a inclusive estender, à casuística processual trabalhista, o **princípio da verdade real**, antes uma idiosincrasia do processo penal (*vide, e. g.*, TST, AI-RR n. 122540-27.2005.5.18.0009, 3ª T., rel. Min. Horácio Senna Pires, j. 20.4.2010, *in* DEJT 7.5.2010²⁴)²⁵. Essa constatação corrobora, ademais, o nosso entendimento de que a materialidade jurídica subjacente às relações processuais *in abstracto* ou *in concreto* determinam, conformações e inflexões de processo/procedimento nos planos legislativo e judiciário, respectivamente (*vide*, na doutrina, o escólio de Bedaque²⁶).

²³ No Brasil, veja-se o teor do art. 384, *caput*, do CPP (com a redação da Lei n. 11.719/2008): “Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente”. Prevê-se, ademais, que, “[n]ão procedendo o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código”, o que significa que o órgão do *Parquet* no primeiro grau está em princípio adstrito à readequação factual de seus articulados, como quer o juiz; recusando-se a fazê-lo, a palavra final caberá ao chefe do Ministério Público legitimado para a causa (nos Estados, o Procurador-Geral de Justiça). Outrossim, a alteração substancial da descrição da *facti specie* na *mutatio libelli*, porque traduz prejuízo para o réu, impõe o exercício do contraditório: “Ouído o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento” (§ 2º). Mesma máxima deve ser adotada no processo civil ou laboral, a bem do *procedural due process* (dimensão do contraditório e da ampla defesa), desde que a rearticulação extemporânea dos fatos, admitida pelo juiz (onde se possa admiti-la), consubstancie prejuízo ou engendre surpresa relevante para a contraparte.

²⁴ *In verbis*: “Ressalte-se que o Tribunal *a quo*, consoante exsurge dos excertos transcritos acima, apreciou fundamentadamente as provas coligidas aos autos, sendo oportuno salientar que vigoram em nosso ordenamento jurídico os **princípios da busca da verdade real** e do livre convencimento motivado (arts. 130, 131 e 1.107 do CPC *c/c* os arts. 765 e 852-D da CLT), possuindo o magistrado ampla liberdade na condução do processo, cabendo-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do feito, e, a partir da apreciação do conjunto probatório constante dos autos, firmar sua convicção em decisão fundamentada” (g. n.).

²⁵ No direito comparado, veja-se, por todas, a Ley Procesal del Trabajo do Peru (já por ocasião da Ley n. 26.636, de 14.6.1996; e, depois, com a reforma da Ley n. 29.497, de 15.1.2010). O estatuto processual laboral peruano consagra, em seu art. 1º, os princípios da imediatidade, da concentração, da celeridade, da economia processual e da “veracidade” (equivalente ao nosso **princípio da verdade real**, como consectário processual lógico do princípio material da primazia da realidade).

²⁶ Como assevera o titular da USP, **(a)** “[o] tipo de tutela [processual] é determinado pela natureza do direito (individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso)”; **(b)** “[r]egras específicas de determinados procedimentos levam em conta elementos da relação substancial” (e não poderia ser diferente); **(c)** “[a]s grandes alterações verificadas no campo do direito material devem ser levadas em conta na elaboração de um sistema processual adequado à realidade”; e, mais importante, **(d)** “[d]eve o procedimento adaptar-se às necessidades da relação substancial”. Cf. Bedaque (2006a, p. 163-164).

Ainda no CPT, testificando o alinhamento do diploma com a ideia de **direção processual proativa** e o seu comprometimento com a justa composição da lide (inclusive em detrimento da forma e das tradições do *procedural due process*), o art. 74º autoriza, como já apontado, os julgamentos *ultra vel extra petitum*. Aliás, mais que autorizar, **determina-o sub conditione**, já que:

[...] [o] juiz **deve** condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do art. 514º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho. (g. n.)

Tal solução, que teria imensa utilidade no contexto judiciário brasileiro (notadamente nas lides trabalhistas, em cujas postulações a paixão amiúde ofusca a técnica), encontra óbice explícito nos arts. 128 e 460, *caput*, do CPC (c/c art. 769 da CLT).

Outro exemplo desse movimento, voltando ao processo civil, é a positivação do chamado **princípio da adequação formal** de atos e procedimentos processuais, que em Portugal foi introduzido pelo DL n. 180/1996, nos seguintes termos:

Art. 265º-A. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz oficiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações.

Mais recentemente, com o advento do DL n. 108/2006 e a introdução do **regime processual civil experimental** no âmbito de quatro jurisdições (juízos de competência especializada cível dos tribunais das comarcas de Almada e do Seixal e juízos cíveis e de pequena instância cível do Tribunal de Comarca do Porto)²⁷, arrancou-se daquela mesma ideia de **deformalização cooperativa do processo** para avançar ainda mais (= hipóteses de ineficácia e de ineficiência da forma), rumo a um predito “processo civil líquido” (MENDONÇA, 2007, p. 77-108). Como se lê na exposição de motivos daquele diploma,

²⁷ O rito experimental vale, na verdade, para apenas três categorias de ações: ações declarativas cíveis a que não correspondam procedimentos especiais, ações especiais de cobrança em matéria contratual (i. e., ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos) e ações cautelares propostas a partir de 16.10.2006.

[...] [e]ste regime confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização. **Mitiga-se o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras.** [...] Do dever de gestão processual agora estabelecido decorrem, para o juiz, os imperativos de adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir e de garantir que não são praticados actos inúteis, tendo ainda de fazer uso dos mecanismos de agilização processual que a lei estabelece. [...] Manifestação deste dever é a faculdade concedida ao juiz de, uma vez concluso o processo para saneamento, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que deva apreciar officiosamente, julgar de imediato a causa se o estado do processo o permitir, convocar a audiência preliminar para selecção da matéria de facto ou exercício do contraditório ou designar o dia para a audiência de julgamento. O conjunto de actos previstos neste artigo não é, sequer, taxativo, **podendo o magistrado praticar no processo qualquer acto ou diligência que lhe pareça mais adequado.** Deve, pois, **dirigir activa e dinamicamente o processo, tendo em vista a sua rápida e justa resolução e a melhor forma de organizar o seu trabalho.** (g. n.)

Eis como se introduziu, por intermédio do DL n. 108/2006, o chamado “**dever de gestão processual**” (*vide* art. 2º²⁸), combinando os preexistentes princípios da adequação processual (art. 2º, “a”, do DL n. 108/2006 c/c art. 265º-A do CPC) e da limitação dos atos (art. 2º, “b”, do DL n. 108/2006 c/c art. 137º do CPC). E, ínsito àquele primeiro, o **dever de adoção da forma mais adequada**, à vista do qual “o juiz afasta a forma legal supletiva [...] no domínio da adequação da tramitação legal à especificidade da lide” (logo, não se trata de uma “carta branca” procedimental - como de resto não poderia ser, sob pena de violação ao conteúdo essencial do *procedural due process*). Assim,

²⁸ *In verbis*: “**Art. 2º. Dever de gestão processual.** O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatório; c) Adoptar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”.

[...] não é diferente o processo que conduz à aplicação da norma que consagra o dever de adequação formal (art. 265º-A do CPC) do processo de aplicação da norma que prevê o dever de adopção da tramitação adequada (art. 2º, alínea 'a'), 1ª parte [do DL n. 108/2006]. A intervenção do juiz sobre a forma legal preexistente continua, como não podia deixar de continuar, a estar dependente da verificação do pressuposto legal que a justifica. Como adiante melhor se exporá, apenas é alterado esse pressuposto (o que já é muito): antes, a ineficácia da forma legal; agora, esta ineficácia ou a ineficiência da forma. [...] Concluindo: no âmbito de aplicação do DL n.º 108/2006, o processo **não está dependente de um acto criador do juiz**, expresso ou tácito, **para existir** na acção individual concreta. **O 'verbo' processual inicial, preexistente, é, e será sempre, a forma legal; nunca o juiz.** A instância não enfrenta o vácuo processual, quando é instaurada a acção.²⁹ (g. n.)

Não andou noutro caminho, ademais, o **novo** Código de Processo Civil português (aprovado pela Lei n. 41/2013, de 26 de junho); ao revés, pretendeu **aprofundar** o imperativo da adequação formal, a ponto de aparentemente dispensar - *vis-à-vis* à literalidade do novo texto - o prévio contraditório. *In verbis*:

Art. 547º. O juiz deve adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e adaptar o conteúdo e a forma dos atos processuais ao fim que visam atingir, assegurando um processo equitativo.

Entendemos que, a toda evidência, todos esses preceitos consubstanciam emanações mais concretas - ainda que também vazadas como **normas-princípios** - do princípio da cooperação processual, já que **mandam** (= "deve") ao juiz que intervenha na lei de rito, *ex officio* e sob prévio contraditório (ou mesmo sem ele), para adaptá-la, no indispensável, às necessidades das pretensões materiais subjacentes e das circunstâncias factuais da lide, com vista à consecução do "fim de processo" (art. 265º-A do CPC e art. 547º do NCPC luso). Dirigindo a comunidade processual, o magistrado deve zelar para que o processo seja **útil**, tanto na perspectiva do Estado-juiz (pacificação + tutela de direitos materiais) como na

²⁹ Faria (2009, p. 16-17). No sentido oposto, praticamente validando a tese da "carta branca" (e por isso citado e rechaçado por Ramos de Faria), há o escólio de Brites Lameiras, para quem é o **juiz** quem decide aderir ao rito legalmente constituído, mas a legitimidade da tramitação não decorrerá, de toda forma, da lei, e sim da decisão judicial (LAMEIRAS, 2007, p. 31-32).

perspectiva das partes. E não é outra, afinal, a essência do dever de cooperação (§ 139, 1, da ZPO), de onde a maior parte das legislações ocidentais tem extraído a correspondente ideia-matriz (inclusive Portugal³⁰).

Ao cabo e fim, porém, talvez tenha sido a **cautela** a principal reação da comunidade jurídica à introdução do princípio da adequação formal. Os tribunais reconheceram-no, é certo, como inflexão legítima do anterior “princípio da legalidade da ritologia processual”; entretantes, a despeito da letra expressa da nova lei, as tradições judiciais ainda se apegavam à secular ideia de que o rito legal só muito excepcionalmente poderia ser tocado³¹... De outra parte, quanto ao dever de gestão processual, magistrados relataram perplexidades (a ponto de solicitar maior segurança da lei, quiçá por **“um elenco exemplificativo do que esse dever comporta”**), enquanto, no outro extremo, **“a opinião manifestada pelos advogados é negativa, na medida em que estes consideram que torna o processo ‘arbitrário’”** (DIRECÇÃO-GERAL, 2009, p. 17). Tudo a revelar como de fato é psicologicamente tormentoso desapegar-se do modelo processual moderno-liberal-formal e da ritualística *more geometrico* (Ovídio Baptista).

Segue daí que, tal como dizíamos de início, a admissão dos poderes assistenciais e seus consectários nos tribunais portugueses deu-se apenas circunstancial e episodicamente. O mesmo, aliás, pode-se dizer dos tribunais brasileiros, como adiante veremos. E não estranha que seja assim. Afinal, a Magistratura é naturalmente conservadora, até como vezo de profissão, em face da identificação quase atávica entre “direito” e “ordem” (e, logo, “ordem instituída” ou “posta”). No geral, o corpo de magistrados segue fiel ao figurino liberal, resistindo inclusive às próprias inovações da lei. Basta ver, por exemplo, o reduzido material disponível, na jurisprudência das relações e do STJ português, a respeito do princípio da adequação formal, antes ou depois da instituição do regime processual civil experimental³². Noutro contexto, tal passividade relativa chegou

³⁰ Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152) - conquanto o próprio autor observe que o sentido material aqui perfilhado, de que dimanam poderes-deveres para o juiz e deveres para as partes, hoje não corresponde exatamente ao “sentido que é dado no direito alemão ao § 139-1 da Zivilprozessordnung” (p. 151).

³¹ Cf. João de Castro Mendes (1986, v. I, p. 198). *Vide* ainda, nesse sentido, STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. Sebastião Póvoas, j. 18.12.2007.

³² Em rápida pesquisa pelas bases jurídico-documentais do ITIJ (<<http://www.dgsi.pt>>) para o STJ e a Relação de Lisboa, em pesquisa livre com os termos “princípio”, “adequação” e “processual” (ou “princípio”, “adequação”, “processual” e “oficiosamente”), localizamos não mais que cinco acórdãos a respeito do tema, ou que ao menos o versassem lateralmente. Desses, em praticamente todos se afastava a aplicabilidade do princípio, por supostamente incabível para a hipótese concreta (e. g., Ac. RL Proc. n. 7.365/2006-1, rel. Des. Folque Magalhães, j. 12.12.2006). Num deles (STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. Sebastião Póvoas, j. 18.12.2007), conquanto se afastasse a aplicação do princípio, entendeu-se que ainda assim o “formalismo adjetivo” excessivo deveria ceder, para se admitir a intervenção de terceiro em termos adequados, a despeito de certa gralha ritual - só que a reboque do **princípio da igualdade das partes** (art. 3º-A do CPC).

mesmo a ser alvo de críticas no seio do próprio Judiciário, como se deu no emblemático discurso do finado Conselheiro Aragão Seia, então presidente do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 11.11.2004, na tribuna do STJ (por ocasião do ato de tomada de posse do então vice-presidente daquela corte, Conselheiro Duarte Soares). *In verbis*:

[...] a **opacidade dos procedimentos**, tantas vezes **construída sobre a passividade dos magistrados** (que - atente-se - não resulta do desinteresse destes), tende a esconder os objectivos das medidas e a distrair a sua ineficácia. E por isso, com ela não ganha o país nem ganham os cidadãos. (SEIA, 2005) (g. n.)

4 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL BRASILEIRO

No Brasil, bem mais timidamente, a legislação contempla alguns poucos deveres processuais inspirados no princípio geral da cooperação processual. Assim, entre os **deveres específicos de cooperação**, encontram-se aqueles derivados do art. 284, *caput*, do CPC (similar ao 508º, 2, do revogado CPC luso, se bem que restrito à petição inicial) e o art. 327, 2ª parte, do CPC. Não há, todavia, um preceito escrito, de formulação genérica e direta, positivando o princípio. O mesmo se diga, na seara laboral, dos capítulos processuais da CLT. O novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015³³), ao contrário, conquanto também se ressinta de um dispositivo que enuncie o princípio com maior abstração, avança sensivelmente na positivação de poderes e deveres dele derivados. Já era assim, ademais, **desde a redação originária** do anteprojeto, tal como vazada pela Comissão de Juristas nomeada pela Presidência do Senado da República (Ato n. 379/2009) e presidida pelo Ministro Luiz Fux. Mais do que um anseio político do Parlamento, portanto, a impactante consagração juspositiva do princípio da cooperação revelou-se uma aspiração radical da própria *communis opinio doctorum*, na representação plúrima da Magistratura, da Advocacia e da Academia.

Para tanto concluir, bastaria ver, no texto original do PLS n. 166/2010, os arts. 10 e 110, parágrafo único (dever do juiz de dar às partes oportunidade de prévia manifestação antes de deliberar sobre qualquer matéria, ainda que admita decisão *ex officio*³⁴); o art. 107, IV (positividade

³³ Ainda na redação do PLS n. 166/2010 (Senado).

³⁴ No que, inclusive, vislumbramos excesso de zelo, pelo apego ao modelo liberal de contraditório prévio e cognição exauriente.

do **princípio da conciliabilidade** como uma garantia processual, tentar, ante o poder-dever judicial de, **“prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”**); o art. 107, V (plena positividade do **princípio da adequação formal** - similar ao preceito do art. 265º-A do CPC português -, ante o poder-dever judicial de **“adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa”**³⁵); o art. 107, IX (positividade do **dever de auxílio**, para que o juiz previamente determine o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades, pavimentando o caminho da sentença de mérito); o art. 301 (ainda o **dever de auxílio**; no mesmo diapasão do art. 107, IX, diz-se que, **“[a]ntes de proferir sentença sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”**); o art. 151, § 1º (novamente o princípio da adequação formal: **“[q]uando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste”**³⁶); e o art. 262, § 1º (positividade da distribuição dinâmica do ônus da prova, ditando que, **“[s]empre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261 [= critério Rosenberg], deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído”**), entre outros. Na redação finalmente aprovada em dezembro de 2014 e sancionada em março de 2015, quase todas essas manifestações do princípio da cooperação processual foram **mantidas** ou até mesmo **aprofundadas** (com exceção da adequação formal - *supra* -, que, ao revés, conheceu uma **retração** no texto promulgado, sobretudo pelas críticas lançadas por segmentos da advocacia, e se restringiu basicamente à dilatação dos prazos processuais e à alteração da ordem de produção das provas, *ut* art. 139, VI, do NCPC³⁷).

³⁵ Com excelente técnica, o preceito ainda ressalva a garantia do contraditório e da ampla defesa, como havia de ser (e sem declará-la necessariamente **prévia**, como faz o art. 265º-A do CPC luso de 1961), além de evidenciar a inderrogável conexão entre a adequação formal - a permitir a inflexão procedimental quanto a fases e atos processuais - e a garantia jusfundamental da efetividade da jurisdição. Nada obstante, transigindo com o discurso conservador agora em marcha, a alardear um suposto vezo autoritário do projeto (que outorgaria “superpoderes” à Magistratura), o relator-geral do projeto na Câmara dos Deputados, Deputado Valter Pereira, apresentou substitutivo **restringindo** a abrangência positiva do preceito, para limitá-lo às seguintes faculdades (art. 118, V, do substitutivo): **“dilatam os prazos processuais e alteram a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico”** (g. n.). Sobre o tema, veja-se, por todos, Ana Paula Mota da Costa e Silva (2011, p. 39-50).

³⁶ Que lamentavelmente **desaparece** no substitutivo da Câmara dos Deputados (Dep. Valter Pereira).

³⁷ *In verbis*: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: [...] VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; [...]”.

A despeito de preceitos escritos, porém, é certo que intervenções dessa natureza não são tão raras na praxe forense, sobretudo no processo do trabalho brasileiro, em que historicamente o **saneamento do processo** - e, por consequência, todos os esclarecimentos, as informações, as correções e inclusive as adequações procedimentais e faseológicas - dá-se em **audiência** (arts. 843 a 851 da CLT), colimando a maior celeridade processual e a obediência do procedimento concentrado que a CLT disciplina. Isso também se passa, aliás, no atual processo civil português, em que:

[...] o momento mais adequado para o pedido e a prestação destes esclarecimentos é o da **audiência preliminar** [art. 508º-A do CPC], que tem entre os seus fins o de discutir as posições das partes, ‘com vista à delimitação dos termos do litígio’ e com a eventual consequência do convite ao suprimento de insuficiências ou imprecisões nos articulados (art. 508-A-1-c). (FREITAS, 2013, p. 151) (g. n.)

Assim, é recorrente que, nas audiências, trabalhistas, o juiz do trabalho brasileiro alerte as partes (autor e réu) sobre as deficiências das peças e autorize a respectiva correção ou complementação (verbalmente, na própria audiência, ou por escrito - dentro de prazos judiciais -, redesignando-a). Tais “esclarecimentos” não se resumem, ademais, às questões de coerência interna das peças apresentadas, alcançando inclusive aspectos concernentes à legitimidade processual *ad causam* (ativa e passiva), à composição do litígio em juízo, à distribuição do ônus da prova e até mesmo à matéria jurídico-substancial. São comuns, ademais, os casos em que o juiz do Trabalho passa à efetiva **mediação** da lide (para além da mera **conciliação**), acedendo à literalidade do art. 764, *caput*, e § 1º, da CLT (que não se limita a prever estéreis tentativas de conciliação, mas antes estatui que o magistrado deve empregar “seus bons ofícios e **persuasão**” na busca de uma solução conciliada) para inclusive **sugerir** às partes valores razoáveis para acordo e, bem assim, modos possíveis de transação judicial (parcelamentos, dações em pagamento, flexibilidade de prazos etc.) - inclusive à vista das provas já colhidas nos autos e das alegações produzidas, quando o caso.

Se isso se deve, por um lado, à cultura conciliatória própria dos quadros históricos da Magistratura do Trabalho e à tentativa de reduzir a margem de processos que pendem de sentença, é inegável, por outro, que o diálogo franco com as partes - excluído o viés da coação psicológica (que obviamente não compõe o universo semântico do vocábulo “persuasão” no texto da lei e, ao revés, fere o *procedural due process*) - sempre se presta à prevenção das malsinadas “decisões-surpresa”.

Já no que diz respeito ao processo civil brasileiro, o juiz cível tem a oportunidade de corrigir, aperfeiçoar e mediar a relação processual na **audiência preliminar** do art. 331 do CPC brasileiro (introduzida em 1994, com a redação da Lei n. 8.952/1994 - exigindo a comparência pessoal das partes -, e depois alterada em seu *caput* pela Lei n. 10.444/2002, para admitir a representação das partes por prepostos ou procuradores), similar àquela do art. 508-A do CPC luso (DL n. 375-A/1999). Antes dessa figura, saneava-se o processo por despacho, sem recurso efetivo à **oralidade** chiovendiana (que traduz, na verdade, os melhores ensejos para “sugerir”, “esclarecer”, “informar” e “corrigir” colaborativamente). Ao mais, pelo próprio perfil do juiz cível (conservador em relação ao juiz laboral), as manifestações concretas do princípio da cooperação ao ensejo da audiência preliminar do art. 331 - ou de qualquer outro momento processual - são menos frequentes.

5 “PROCESSO SOCIAL” E JUSTIÇA RESTAURATIVA: algumas aproximações

A partir da década de oitenta do Século XX, um outro movimento de ressignificação do papel do sistema judiciário ganhou prestígio na comunidade científica e também na praxe forense, especialmente nas ordens jurídicas de raiz anglo-saxônica. Trata-se da chamada **Justiça Restaurativa** (*Restorative Justice*), que corresponde ao “**processo em que todas as partes envolvidas em uma específica infração resolvem coletivamente como lidar com as suas consequências e as suas implicações para o futuro**”³⁸. Como se percebe, a ideia foi concebida especificamente para os dilemas da justiça criminal; no entanto, ao menos teoricamente, já tem sido exportado para outros nichos sociojurídicos onde haja lesão a bens jurídicos associada a grande desconforto social (*e. g.*, questões de responsabilidade civil coletiva e litígios trabalhistas). E, conquanto jamais se tenham feito conexões entre a Justiça Restaurativa e o modelo de Stuttgart - sendo certo inexistir entre um e outro qualquer liame histórico, sociológico ou mesmo cultural -, estamos convictos de que, nos planos **ideológico** e **pragmático**, os dois movimentos perspectivam metodologias e finalidades similares. Daí incluirmos tema não diverso em

³⁸ Tony F. Marshall (1999, p. 5). *In verbis*: “Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future”.

um artigo especialmente dedicado ao estudo do “modelo de Stuttgart” e suas repercussões: nos modelos de Justiça Restaurativa, como no de Stuttgart, a **flexibilização procedimental** configura um aspecto nevrálgico. Vejamos.

As ideias do movimento por uma “Justiça Restaurativa” têm origem em uma série de estudos e práticas “recriadas” no último quartel do Século XX, nos Estados Unidos da América (com grande impulso a partir do *Administrative Dispute Resolution Act* de 1990) e na Europa insular (especialmente na Inglaterra, com programas de tipo vítima-ofensor ligados às *country courts* e atendidos por juízes itinerantes e juizados especiais informais) e também continental (hoje se somam cerca de setecentos e cinquenta experiências, em países como Áustria, Noruega, Finlândia, Alemanha e França). Inspirou-se supostamente em antigas tradições africanas, neozelandesas e/ou norte-americanas (nativas ou das primeiras comunidades) de resolução de conflitos interindividuais por meio de diálogos pacificadores e construções coletivas de convergências. A Justiça Restaurativa baseia-se, pois, em procedimentos mais ou menos informais de **consenso**, que preferem ao processo judicial típico e envolvem a vítima e o infrator - ou, quando apropriado, outros membros da comunidade afetada pelo ato ilícito - em atividades comunitárias das quais esses interessados participam coletiva e ativamente, como sujeitos centrais, no sentido da construção de soluções concretas que não apenas punam o infrator, mas sobretudo curem as feridas morais ou sociais remanescentes, aplaquem os traumas e amenizem as perdas econômicas provocadas pela conduta desviada. No âmbito penal, liga-se ao chamado **abolacionismo moderado**, pretendendo neutralizar “o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário” e construir uma “síntese dialética” que responda melhor às demandas da sociedade por eficácia do sistema penal, sem descuidar dos direitos e das garantias constitucionais, da necessidade de ressocialização dos infratores e da conveniência de reparação às vítimas, partindo do pressuposto de que “a simples punição [= justiça retributiva] **não considera os fatores emocionais e sociais**”, o que termina realimentando ciclos de hostilidade e criminalidade. Na solução do conflito concreto, retira-se em boa medida o processo decisório das mãos da autoridade pública (= abordagem unidimensional), transferindo-a para as pessoas envolvidas, i. e., vítima, infrator e comunidade (= abordagem multidimensional). Ao final, tenciona-se obter um “acordo restaurativo” em favor das vítimas e ocasionalmente da comunidade, manejando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de modos tão elásticos como a justiça estritamente retributiva não permitiria, dados os limites dos textos legislativos e a própria imperatividade da lei (PINTO, 2005, p. 20-27). Veja-se, a propósito, o elucidativo quadro sinótico-comparativo de Highton, Alvarez e Gregório (1998, *passim*):

	JUSTIÇA RETRIBUTIVA	JUSTIÇA RESTAURATIVA
Delito	Infração da norma	Conflito entre pessoas
Responsabilidade	Individual	Individual e social
Controle	Sistema penal	Sistema penal/Comunidade
Protagonistas	Infrator e o Estado	Vítima , vitimário e comunidade
Procedimento	Adversarial	Diálogo
Finalidade	Provar delitos Estabelecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflitos Assumir responsabilidades Reparar o dano
Tempo	Baseado no passado	Baseado no futuro

Pareceria, por tais descrições, que a ideia de Justiça Restaurativa estaria na contramão do que preconizou o “modelo de Stuttgart”, que concentrou poderes na figura do juiz, ao invés de mitigá-los e reorientá-los para outros atores sociais. Falso. Aquelas são descrições teóricas, que ganharam os mais diversos contornos na prática institucional (envolvendo, não raro, a participação do Estado-juiz e/ou do Estado-administração). Com efeito, em vários sistemas judiciais a Justiça Restaurativa - ou modelos a ela tendentes - foi empreendida a partir de estruturas alternativas integradas ao próprio Poder Judiciário, para o tratamento de litígios de menor intensidade. Vejam-se, *e. g.*, os seguintes casos:

(i) o modelo nova-iorquino (com as *small claims courts*, baseadas em lei estadual de 1981 que previra a abertura de centros de mediação em todos os condados do Estado de New York, confiados a instituições privadas - filantrópicas, religiosas, educacionais - mas acolhidas pela estrutura organizacional do Estado, em conexão direta com o sistema judiciário penal);

(ii) o modelo neozelandês de *family group conferencing* (para delinquência juvenil, com mediação a abranger o agressor, a vítima, os familiares, elementos da polícia judiciária e jovens advogados, todos sob a presidência de um *youth justice coordinateur*);

(iii) o *Wagga Model* (em que a mediação cabe a um agente de polícia, a um oficial de justiça ou a um voluntário habilitado para mediações no sistema penal);

(iv) o *circle sentencing* canadense (que estreita as ligações entre as comunidades e os sistemas de justiça oficial, chamando-as para participar das conferências e das decisões nos casos concretos - é a integração ao *sentence circle* - e aproveitando até mesmo os recursos humanos da estrutura estatal para as suas atividades)³⁹; e

(v) os juizados especiais brasileiros (os arts. 22 e 73 da Lei n. 9.099/1995 preveem a atuação, ao lado do juiz togado, de “juiz leigo” e de conciliador sob a orientação daqueles, tanto em causas cíveis de menor complexidade como em causas penais envolvendo infrações de menor potencial ofensivo).

Em todos esses modelos, reduz-se - é fato - a participação do **juiz togado** como representante das instâncias formais do processo judicial (porque essa é, afinal, uma das ideias centrais da proposta); e, logo, não há poderes assistenciais a exercer. Se, ademais, o “acordo restaurativo” prescindir de homologação judicial (como no *Wagga Model*, em que nem ao menos se reclama vinculatividade jurídica para o acordo firmado), sequer de jurisdição estaremos tratando. Mas, afora esse aspecto, todos os principais elementos que inspiraram o “modelo de Stuttgart” aparecem nos modelos de Justiça Restaurativa, ora reproduzidos, ora reformulados, ora mesmo potencializados. Dizem-no vários de seus princípios retores, que são o **voluntarismo**, a **consensualidade**, a **confidencialidade**, a **complementaridade**, a **celeridade**, a **economia de custos**, a **mediação** e a **disciplina** (FERREIRA, 2006, p. 29-42) (praticamente todos, à exceção do terceiro e do quarto). Tudo a apontar, em larga coincidência com as bases ideológicas do “modelo de Stuttgart”, para (a) a deformalização do processo estatal-burocrático (ou, no limite, a sua **eliminação**) com vista à consecução de fins pragmáticos e resultados substantivos; (b) a intensificação dos princípios de liberdade e de autorresponsabilidade das partes; e (c) a preocupação central com o interesse social ou comunitário, de que a solução final do litígio não pode se desvencilhar (i. e., a ideia de um instrumento institucional - agora já não propriamente estatal,

³⁹ Cf., por todos, Francisco Amado Ferreira (2006, p. 59 e ss.). A ligação com o Estado é tão estreita que “[o]s poderes de intervenção de cada um desses centros de mediação são conferidos por um tribunal (o Summons Court), onde um promotor de justiça recebe as queixas dos particulares. Após prévia audição da vítima e do seu agressor, um representante do centro de mediação junto deste Tribunal decide da possibilidade e da conveniência da tentativa de mediação, a qual está sujeita a determinados limites legais, quer quanto ao acordo em si - v.g., um determinado tecto de ordem financeira -, quer para a realização do encontro pacificador - um prazo previamente fixado entre oito a quinze dias após a apresentação da queixa. No funcionamento desta estrutura de mediação, tem-se registrado apenas um máximo de 7 a 8% de queixas por não cumprimento do acordo de mediação (o qual deve ser reduzido a escrito e assinado pelos respectivos contraentes, para que possua um valor legal)”. Já para o caso português, o cenário desfilado por Amado Ferreira, sem qualquer experiência concreta relevante até meados de 2006, era bem pouco alvissareiro (p. 67-71).

mas sociocomunitário - de intervenção para o bem-estar coletivo: algo como uma *institutionelle Wohlfahrtseinrichtung*, em alternativa à *staatliche Wohlfahrtseinrichtung* de Klein).

Assim, conquanto os modelos de Justiça Restaurativa tendam a **dispensar** o processo judicial típico⁴⁰ (o que revela uma **hipótese-limite** de inflexão do *procedural due process*, aqui à base do consenso recíproco, sem malferimento do seu núcleo intangível), de outra parte realiza, a seu modo, o mais alto grau conhecido de **cooperação processual** (*lato sensu*), tanto na perspectiva endoprocedimental como inclusive naquela extraprocedimental, e em especial quanto aos seus aspectos mais comezinhos: lealdade, transparência e recíproca boa-fé. Embora funcionalmente escapem à autoridade decisória do Estado-juiz (se bem que estruturalmente sigam mantendo ligações, como apontado), não há provavelmente exemplo acabado mais perfeito do que pode ser o acesso à ordem jurídica justa em um contexto pós-moderno (de tolerância, pluricentralidade, sabedoria prática, transcendência normativa, legitimação dos procedimentos como técnicas para alcançar fins e, acima de tudo, de ruptura semidefinitiva com um dos grandes legados da modernidade: o monopólio estatal dos serviços de justiça).

6 OS PODERES ASSISTENCIAIS DO JUIZ

Hodiernamente, pode-se facilmente identificar uma indubitosa reação da doutrina contemporânea e das próprias instituições judiciárias contra o burocratismo processual e as soluções tipicamente “formais” de litígios, tendendo, ao revés, para uma relativização instrumental dos ritos e das formas do processo/procedimento baseada nas necessidades concretas da pretensão material em juízo. Tal tendência é especialmente virulenta na Justiça do Trabalho.

No âmbito judiciário, esse movimento escora-se em duas conversões hermenêuticas muito características do nosso tempo: a uma, a universalização do **princípio da instrumentalidade**, aliada, no campo doutrinário, à sua reconstrução científica; e, a duas, a consolidação de

⁴⁰ O que, diga-se, não perfaz regra absoluta: “[n]em sempre os mecanismos de Justiça Restaurativa evitarão um processo criminal [ou cível], desde logo, quando chegue ao conhecimento das polícias ou das autoridades judiciárias e administrativas (no âmbito das suas competências e do seu dever de participação criminal) a suspeita da prática de factos susceptíveis de integrar a qualificação de crime público” (FERREIRA, 2006, p. 38). O mesmo se aplica, ademais, ao processo cível, quando a matéria envolver níveis relevantes de interesse público (assim, *e. g.*, questões de danosidade pessoal ligadas ao meio ambiente natural ou do trabalho). A isso corresponde precisamente o **princípio da complementaridade**.

percepções alternativas que secundarizam o papel da lei processual, preterindo-a ou reinterpretando-a livremente, quando a sua aplicação sinalizar risco à efetiva realização de certas pretensões materiais. A esse fenômeno sociojurídico, de caráter marcadamente **coletivo e aglutinante**⁴¹, temos chamado de “**intervenções judiciais intuitivas**”.

E, com efeito, as “intervenções intuitivas” ganham envergadura e interesse justamente a partir de uma hiperextensão do princípio da instrumentalidade. A denominação, de inspiração confessadamente bergsoniana, é tributária da ideia de que pode haver um conhecimento objetivo (no sentido de “verdadeiro”) a partir da apreensão imediata da realidade, sentida e compreendida direta e absolutamente pelo sujeito, sem a intermediação das ferramentas lógico-rationais do entendimento, como a análise/síntese, a dedução/indução, a tradução, os juízos ou os silogismos. Em síntese, **decide-se primeiro** (pela flexibilização processual), ante a urgência do contexto e a relevância do objeto; e, depois, **fundamenta-se**.

Se, porém, o Direito ainda preserva suas seculares aspirações à condição de “ciência”, é mister **explicar** tais intervenções, à luz dos princípios e postulados que compõem os alicerces do sistema jurídico em vigor. Porque podem, de fato, ser assim explicadas. E, nessa linha, remontando às aquisições teóricas que a processualística moderna deve a Klein, Menger, Baur e outros, convirá reconhecer que **as inflexões formais do processo/procedimento decorrem de específicos poderes assistenciais que as ordens jurídicas democráticas acometem a juízes e tribunais, sob limites, para que os exerçam atendendo às necessidades objetivas do litígio e às características do bem da vida *sub iudice***. Nada mais, nada menos.

E de que **poderes assistenciais** estamos tratando, mais especificamente? Quais são os seus fundamentos constitucionais?

Socorre-nos, sobretudo, a doutrina tedesca. Mas não apenas ela. Vejamos.

Há dois fundamentos constitucionais básicos para se admitir a existência dos poderes processuais assistenciais. A uma, **o princípio da igualdade** (substancial). A duas, o próprio **princípio da cooperação**, de que cuidamos acima.

⁴¹ Reputamo-lo **coletivo** (ou **microcoletivo**) porque, em geral, não se reduz a idiosincrasias individuais, mas tampouco acomete a generalidade dos atores sociais; antes, aparece sociologicamente vinculado a certos **grupos de ação** ou **de pressão** demarcados histórica e/ou institucionalmente (como a escola de Stuttgart, na Alemanha dos anos setenta do Século XX, ou a magistratura do Trabalho brasileira, notadamente a partir dos anos noventa). E reputamo-lo **aglutinante**, pela sua capacidade de “contágio”: quanto mais uniforme e iterativo, tanto mais se reproduz e consolida, entre os integrantes dos “grupos” (ou mesmo fora deles), o atributo axiológico da “percepção (mais) correta”.

Exige-se no processo judicial, mais que uma igualdade **formal** ou aritmética (própria da justiça comutativa ou corretiva), sobretudo uma igualdade **substancial** ou geométrica (própria da justiça distributiva), em que a hipossuficiência real - econômica ou técnica - ou as dificuldades processuais mais acentuadas de uma das partes, sejam elas naturais ou induzidas, não comprometam o seu direito de acesso à ordem jurídica justa. Isso significa, inclusive, **facilitar-lhe os atos ou suprir deficiências com iniciativas ex officio**, de modo a reequilibrar as posições processuais e permitir que ambas as partes tenham iguais condições de ver realizadas suas pretensões materiais (vazadas como ação ou exceção). Não foi outro, afinal, o **principal legal** do chamado “processo social” alemão (*supra*). Trata-se mesmo de um imperativo do Estado Democrático e Social de Direito, como se apreende a partir dos escólios de Cappelletti e Garth⁴²; ou, no Brasil (onde a lei não é explícita a respeito), Bedaque (2006b, p. 572, n. 4) e Dinamarco⁴³, entre outros. Já em Portugal, após o advento do DL n. 180/1996, a lei processual civil passou a ditar explicitamente que:

[o] tribunal deve assegurar, ao longo de todo o processo, um estatuto de **igualdade substancial** das partes, designadamente no exercício de faculdades, no uso de meios de defesa e na aplicação de cominações ou sanções processuais. (art. 3º-A do CPC de 1961 - g. n.)

A (re)introdução do adjetivo “substancial” não foi casual. Na própria exposição de motivos do DL n. 180/1996, lê-se que:

[q]uanto ao princípio da igualdade das partes, reintroduziu-se no art. 3º-A, tal como constava do projecto elaborado, a ideia de uma igualdade ‘substancial’, adjectivação que se reputa fundamental.

⁴² Acesso à Justiça, p. 21-26 (sobre as diferentes “possibilidades das partes”) e p. 31-74 (sobre as três “ondas” de soluções práticas para o acesso à justiça). Ver também, do primeiro, Juízes Legisladores, p. 31-42 (sobre o papel criativo dos juízes para a construção da “sociedade do bem-estar”, cumprindo a profecia de A. H. Pekelis quanto ao advento da “*jurisprudence of welfare*”). Vide ainda, em enfoque mais específico, Silvana Dalla Bontà (2010, p. 94-103), discutindo possíveis aspectos “ideológicos” da viragem da interpretação da U.S. Supreme Court quanto à Rule 12, “b”, n. 6, das Federal Rules of Civil Procedure. E, num plano mais geral, criticando a histórica opção liberal dos espaços público-institucionais - a saber, a opção pelo sujeito “generalizado” (“[...] un espacio ideal/universal [...] donde se moverían idealmente sujetos idealizados e idénticos que gozan de la igualdad formal ante la ley”) -, vide Joaquín Herrera Flores (2005, *passim*), especialmente o tópico “La construcción de las garantías. Hacia una concepción antipatriarcal de la libertad y la igualdad”, que, para examinar a questão da igualdade de gêneros, parte de uma “nova gramática institucional” - Benhabib, Fraser - que muito bem nos serve aqui.

⁴³ (2005, p. 383, n. 8 e 9). Curial, a propósito, esta passagem: “O processo é **miniatura do Estado democrático** (ou ‘microcosmos do Estado-de-direito’), por ser construído em clima de **liberdade** e com abertura para a **participação** efetiva dos seus sujeitos, os quais são tratados segundo as regras da **isonomia**” (n. 8) - que, atina-se pelo contexto, deve ser obviamente uma isonomia tendencialmente **substancial**.

E, antes mesmo da reforma de 1995/1996, o próprio Tribunal Constitucional já havia decidido que

[o] princípio da igualdade, consagrado no art. 13º da Constituição, exige **se trate por igual o que for essencialmente igual e diferentemente o que diferente for. Não proíbe ao legislador que estabeleça distinções de tratamento; veda-lhe tão só que o faça sem ter fundamento material para tanto.** O que a ideia de igualdade não suporta é o arbítrio, a discriminação, as distinções irrazoáveis, porque carecidas de justificação racional. [...] Esta ideia de igualdade vale, naturalmente, no domínio da jurisdição, pois que também esta função do Estado se lhe encontra vinculada. Para além de deverem poder aceder ao tribunal em condições de igualdade (cf. art. 20º, nº 1, da Constituição), as partes num processo cível devem ser colocadas em perfeita paridade de condições, disfrutando, portanto, idênticas possibilidades de obter a justiça que lhes seja devida. [...] É o **princípio da igualdade das partes no processo ou da igualdade de armas, cuja observância se impõe para que o processo seja um processo equitativo.** (TC, Proc. n. 492/1991, Ac. n. 516/1993, rel. Cons. Messias Bento, j. 26.10.1994) (g. n.)

Falava-se obviamente da igualdade substancial. Com respeito ao assunto, Teixeira de Sousa observou que, apesar de tudo, em algumas situações não é possível ultrapassar certas diferenças substanciais na posição processual das partes; noutras, não é possível afastar certas igualdades formais impostas pela lei⁴⁴. De fato. Afirmamos, porém, que essa equalização deve ser **tendencialmente** perseguida, tanto pelo legislador - e o próprio art. 3º-A do CPC de 1961 é disso um exemplo - como pelo

⁴⁴ (1997, p. 42-43). Anota, porém, que o próprio legislador tratou de avançar nesse sentido, reduzindo **desigualdades formais** presentes no texto legislativo, como quando, p. ex., estendeu o benefício da prorrogação do prazo de contestação do Ministério Público (art. 486º, 4, do CPC) para toda e qualquer parte que revele “motivo ponderoso” para igual prorrogação, sempre pelo trintídio (art. 486º, 5, do CPC, na redação do DL n. 329-A/1995). São, de fato, inúmeros os “privilégios processuais” que as legislações nacionais tendem a reservar ao Ministério Público (quando **parte**) e/ou à Fazenda Pública, inclusive no Brasil (e. g., prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, no processo civil e do trabalho, *ut* art. 188 do CPC e art. 1º, II e III, do DL n. 779/1969; o discutível direito de, mesmo como parte, tomar assento no mesmo plano e ao lado direito do juiz, *ut* art. 18, I, “a”, da LC n. 75/1993; e assim sucessivamente). Privilégios dessa natureza, desequilibrando os pesos da isonomia formal, podem agredir fortemente o princípio da igualdade substancial no processo, sempre em detrimento da contraparte “comum”, o que já levou a intensos questionamentos na doutrina portuguesa, pela aparente violação à garantia do processo equitativo (e, portanto, à norma do art. 6º da CEDH). *Vide*, por todos, José Lebre de Freitas (1985, p. 17-20); Freitas, Redinha e Pinto (1999, v. 1, p. 11).

juiz, observados os metalimites imanentes e dialógicos do *substantive due process*. O que se dá, porém, é que essa equalização não se fará pelo **prejuízo** de uma das partes, mas por “**um maius concedido à parte necessitada**” (SOUSA, 1997, p. 44-45).

Ao contrário do que sustenta o professor da Universidade de Lisboa⁴⁵, porém, entendemos que tais interferências podem se dar em qualquer dimensão infletível do processo-procedimento, **inclusive** na dimensão dos poderes inquisitórios e instrutórios (e, no CPC/1961, para além das hipóteses legais dos arts. 264º, 2, 265º, 3, 535º, 1, 612º, 1, 622º, 645º, 1, 643º, 1 etc.): afinal, o juiz tanto tem compromisso institucional com a verdade-tendência processual, como com a própria igualdade substancial. Assim, em certo processo, poderá determinar a uma das partes que produza determinado meio de prova (sobre fato constitutivo de cuja demonstração tal parte suporta o ônus), por lhe reconhecer aptidão técnica e econômica para tanto; mas, recusando-se o destinatário da determinação, não deverá o juiz necessariamente produzir aquela prova, podendo simplesmente valorar a recusa em seu detrimento ao tempo da sentença (*vide* art. 519º, 2, do CPC luso de 1961; em sede de assinatura contestada, o desfavor do recusante é expressamente previsto pelo CPC brasileiro de 1973⁴⁶). Noutro processo de mesmo objeto, divisando a hipossuficiência econômica da parte a quem incumbiria idêntica prova, poderá determinar a sua realização sem qualquer ônus para as partes, atribuindo honorários às expensas do Estado; ou então inverter o *onus probandi*, em decisão motivada de fulcro jusfundamental. Em ambos os casos o magistrado terá correspondido ao seu compromisso com a verdade real,

⁴⁵ (SOUSA, 1997). Com ele, ademais, Lebre de Freitas, Redinha e Pinto: “Nessa redacção final não pode ver-se a consagração do papel assistencial do juiz, em termos que lhe imponham a prestação de auxílio à parte dele carecida por via do deficiente exercício dos seus direitos e faculdades formais, fora dos casos em que uma lei especial o determine (assim, por exemplo, os arts. 508, n. 1-b, 2 e 3, e 508-A-1-c). De outro modo, poderia ser posta em risco a imparcialidade do tribunal” (FREITAS; REDINHA; PINTO, 1999, v. 1, p. 11). Com as vênias necessárias, divergimos, tanto pelas razões que se seguem (quanto aos poderes instrutórios), como pelo entendimento de que o princípio constitucional da efetividade jurisdicional impõe iniciativas de ofício que reequilibrem as posições das partes, assegurem decisões de mérito e caminhem em direção à verdade dos fatos (como valor-tendência). Com Vollkommer (sobre a paridade de armas no processo), também citado por Teixeira de Sousa (p. 44, nota n. 10), é de se reconhecer que a igualdade formal das partes **perante** o juiz não pode prescindir, em sistemas políticos de cariz democrático e social, da igualdade substantiva das partes **por intermédio** do juiz, quando necessário (VOLLKOMMER, 1990, p. 503-520).

⁴⁶ Art. 389 do CPC: “Incumbe o ônus da prova quando: I - se tratar de falsidade de documento, à parte que a argüir; II - **se tratar de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento**” (g. n.). Assim, se a parte que produziu o documento - *e. g.*, escritura particular com assinatura que se atribui ao *ex adverso* e é por ele contestada - se recusa a adiantar honorários prévios periciais para a realização de exame grafotécnico (apto a confirmar ou negar, por aproximação, a lavra negada no processo), o juiz deverá **recusar** efeitos probantes ao documento (naquilo em que retrataria declaração do *ex adverso*), ou mesmo determinar o seu desentranhamento dos autos. Em Portugal, vejam-se os arts. 544º e 545º do CPC.

sem exagerados apegos à verificação fenomenológica (mesmo porque o processo é antes um instrumento ético que um instrumento empírico-científico); no segundo caso, porém, a inflexão da sua posição inercial terá atendido primacialmente ao escopo processual de igualdade substancial entre as partes.

A igualdade substancial revela, ademais, um conteúdo **negativo** e um conteúdo **positivo**. O conteúdo negativo “**destina-se a impedir que o juiz crie situações de desigualdade substancial entre as partes**” (assim, *e. g.*, que module desarrazoadamente prazos judiciais diversos para cada uma das partes, em relação ao exercício da mesma faculdade ou o cumprimento do mesmo ônus) (SOUSA, 1997, p. 45). Já o conteúdo positivo é o que basicamente predispõe o juiz ao exercício dos chamados **poderes assistenciais**, em atitude proativa, sem que com isso se comprometa, em absoluto, a imparcialidade em sentido amplo⁴⁷.

Além desse fundamento, porém, há também aquele estribado no princípio da cooperação, já parcialmente destrinchado alhures. Voltemos brevemente a ele.

Quando se estuda o princípio da cooperação, merece particular atenção, no cenário universal, a legislação processual alemã (notadamente o § 139 da ZPO⁴⁸) e, no seu encaço, a legislação processual

⁴⁷ (SOUSA, 1997). *In verbis*: “Esta imparcialidade traduz-se numa independência entre as partes, mas, no contexto do princípio da igualdade, imparcialidade não é sinónimo de neutralidade: a imparcialidade impõe que o juiz auxilie do mesmo modo qualquer das partes necessitadas ou, dito de outra forma, implica, verificada as mesmas condições, o mesmo auxílio a qualquer delas; a neutralidade determina a passividade do juiz perante a desigualdade substancial das partes. Portanto, o juiz não tem de ser neutro perante as situações de desigualdade que existam ou que se possam criar entre as partes, mas deve ser imparcial perante elas, dado que, quando tal se justifique, deve auxiliar qualquer delas”. Não se poderia dizer melhor.

⁴⁸ O preceito trata da direção processual do juiz, a quem incumbe discutir com as partes todos os aspectos jurídicos e factuais da causa, de modo a fazê-las compreender plenamente aqueles aspectos, e provocá-las a esclarecer os pontos dúbios ou obscuros e/ou a suprir as omissões, o que é feito oralmente ou, na impossibilidade, por petição, dentro do prazo judicial assinado. Assim, por força do § 139, 1, cabe **ao juiz** fazer com que as partes efetuem as petições pertinentes, pronunciem-se de forma integral sobre todos os fatos relevantes da causa e completem as alegações de fato insuficientemente deduzidas. Resulta disso que, diversamente da mediação distante do juiz de feito liberal, o magistrado alemão tem o dever **legal** de **cooperar** e de instar as partes a **cooperarem** para a composição justa e célere do litígio. Noutras palavras, o erro, a omissão ou a insuficiência na atividade de uma das partes não “favorece” simplesmente a parte contrária, como num jogo de pôquer; antes, deve ser suprida ou esclarecida para que o processo atenda à sua função. Confira-se: “**Materielle Prozessleitung. 1.** Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen. **2.** Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.

portuguesa vinda a lume após a reforma de 1995-1996⁴⁹. Veja-se que, à luz da própria jurisprudência portuguesa:

[...] são linhas essenciais da reforma do processo civil de 1995-1996 a sujeição do processo a um princípio de cooperação entre as partes e o tribunal (art. 266º do Código de Processo Civil), a acentuação da inquisitorialidade do tribunal e a prevalência da decisão relativa ao mérito sobre a decisão da forma (art. 265º do Código de Processo Civil).⁵⁰

É dizer: **cooperação, iniciativa, substantividade**. Na realidade, essas três linhas-mestras autoimplicam-se: a prevalência das decisões meritórias sobre as decisões formais pressupõe, em grande medida, o incremento das atividades inquisitoriais do tribunal, notadamente no campo da prova; esse incremento, por sua vez, pressupõe que as partes e os terceiros possam ser instados a colaborar para a descoberta da verdade (o que conduz, na senda inversa, ao princípio da cooperação).

É mister repisar, ademais, que a cooperação é um **dever processual**, não se confundindo com os deveres símiles de direito material, como é o dever de cooperação conjugal ou o dever de cooperação social (que usualmente se evoca como fundamento secundário para a prescrição,

3. Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen. 4. Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig. 5. Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren Antrag das Gericht eine Frist bestimmen, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz nachbringen kann". Trata-se, basicamente, da cooperação em sentido **material**, referida adiante. Preceito semelhante alcança o juiz português (art. 266º, 2, do CPC), com a diferença de que, nesse caso, não se utilizou o acento imperativo do texto alemão (no dispositivo português, "[o] juiz **pode**"; no alemão, "[d]as Gericht **hat**"). Nada obstante, como o próprio dever de cooperação aparece imperativamente no n. 1 ("Na condução e intervenção no processo, **devem** os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si [...]"), a interpretação sistemática encaminha a necessária conclusão de que o n. 2 trata de um **poder-dever**.

⁴⁹ Consumada pelo Decreto-Lei n. 329-A/95, de 12 de dezembro (depois alterado pelo Decreto-Lei n. 324/2003, de 27 de dezembro), e pelo Decreto-Lei n. 180/96, de 25 de setembro. Nada há de semelhante na legislação processual civil brasileira em vigor, a não ser pelos arts. 340 e 341 do CPC/1973, que só referem os deveres instrumentais **das partes e dos terceiros**, olvidando o papel cooperativo do juiz.

⁵⁰ RE, Rec. Cível n. 592/1999, rel. Des. Maria Laura Leonardo, j. 25.11.1999, in BMJ 491/355. Diga-se que, na verdade, o princípio da cooperação não é exatamente "novo", porque de algum modo ela sempre existiu no processo. A novidade está, porém, "quer na sua formulação directa, quer nas diversas consequências desde logo extraídas em determinados preceitos concretos, quer nas virtualidades e potencialidades que resultam da sua **inovatória redimensionação**", disso resultando um contundente **reforço** na revisão de 1995/1996 (BATISTA, 1997, p. 71).

ao lado do interesse jurídico-social na estabilização das relações jurídicas incertas⁵¹). Tampouco se confunde com o **ônus processual**. Como obtempera Lebre de Freitas (2013, p. 149),

[r]evestindo embora o ônus, no direito processual civil, uma importância muito maior de que no direito civil, onde impera o direito subjectivo e o dever (genérico ou específico) de conduta, não deixam as partes de estar também sujeitas no processo a **deveres processuais**, tais como o de boa fé processual (art. 266-A), o de cooperação (arts. 266 e 519), o de apresentar documentos (art. 529), o de recíproca correcção (art. 266-B). Também os terceiros intervenientes acidentais [...] têm deveres para com o tribunal (cf. arts. 519, 531-533, 535 e 537, 570-1, 618 *a contrario*). A violação desses deveres dá lugar a sanções pecuniárias (obrigação de indemnizar, condenação em multa), não confundíveis com os efeitos da inobservância dos ônus processuais, mesmo quando dever e ônus tenham a mesma conduta por objecto. **Registra-se, de qualquer modo, a tendência no direito processual actual para acentuar esses deveres processuais e para os estender aos próprios magistrados.** No código revisto, disso constitui bom exemplo o **dever de cooperação**. (g. n.)

Esse dever significa, conforme a melhor doutrina portuguesa, que **“partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize a sua função em prazo razoável”**, ou seja, para o fim de **“se apurar a verdade sobre a matéria de facto e, com base nela, se obter a adequada decisão de direito”** (FREITAS, 2013, p. 149-150). Ou, na feliz síntese de Pereira Batista (1997, p. 70-71),

[a]s partes - e qualquer interveniente no processo, em geral, acidental ou não, e, nomeadamente o próprio tribunal, a secretaria e os mandatários das partes - devem agir diligente e colaborantemente, entre si, de forma a concorrer para a obtenção da justa composição do litígio, em termos de celeridade e de eficácia, praticando os actos necessários e convenientes à boa decisão da causa, na forma e no tempo mais adequados, e contribuindo com a prestação ou obtenção de esclarecimentos indispensáveis, conduzindo-se, assim, de forma a não actuar de modo contrário ao interesse na pronta e eficaz realização da Justiça, sob pena de

⁵¹ Com sua inércia, o titular da pretensão concorre para a perenização de um estado antijurídico. Cf., por todos, Antônio Luiz da Câmara Leal (1959, p. 26 e 130).

serem passíveis de sancionamento, em caso de condutas violadoras (inclusive, no que às partes concerne, ao nível de litigância de má-fé, se a violação for grave [...]).

Noutras palavras, a cooperação visa à obtenção da **justa composição do litígio** (ou, o que é o mesmo, do **acesso à ordem jurídica justa**), com brevidade e eficácia (v. art. 266º, 1, do CPC português), o que significa que o dever de cooperação busca, afinal, fazer otimizar as duas grandezas fundamentais do processo: o **tempo** e a **justiça**.

Mais elaboradamente - e de novo com Lebre de Freitas (2013, p. 152-153) -, o **tempo** diz com a chamada **cooperação formal**, enquanto a **justiça** diz com a **cooperação material**. A cooperação material predis põe as partes para colaborarem sobretudo na apuração da verdade sobre a matéria de fato. Já a cooperação formal presta-se a que a função processual - cognitiva, executiva, cautelar, mandamental - realize-se em prazo razoável (que será, idealmente, o **menor período de tempo** compatível com as exigências e garantias do processo). Na legislação portuguesa, o art. 266º, 1, do CPC/1961 consagrou a cooperação como princípio geral. Já a cooperação material aparecia no art. 519º (= dever de colaboração para a descoberta da verdade), como também, entre outros, no art. 266º, 2 e 3 (= dever de comparência e de esclarecimento), no art. 508º, 1, “a” e “b”, 2 e 3 (= suprimento e correção de exceções e articulados⁵²), nos arts. 528º, 529º, 531º a 533º e 535º (= prova documental), no art. 552º, 2 (= dever de comparência e depoimento pessoal nas convocações judiciais *ex officio*), nos arts. 588º e 652º, 3 (= dever de comparência e esclarecimento de peritos) e outrora no art. 837º-A (= averiguação oficiosa e dever de cooperação do executado), depois revogado pelo Decreto-Lei n. 38/2003. A cooperação formal, por sua vez, aparecia, p. ex., no art. 266º, 4 (= dever de suprimento de obstáculos, quanto ligado aos pressupostos processuais),

⁵² A doutrina lusitana distingue, nessa matéria, entre o **aperfeiçoamento vinculado**, que é próprio dos articulados **irregulares** e impõe ao juiz o **dever** de convidar a(s) parte(s) ao suprimento ou à correção do vício (“designadamente quando careçam de requisitos legais ou a parte não haja apresentado documento essencial ou de que a lei faça depender o prosseguimento da causa” - art. 508º, 1), e o **aperfeiçoamento não vinculado**, próprio dos articulados **deficientes**, em que o juiz **pode** convidar qualquer das partes a suprir as insuficiências ou imprecisões na exposição ou concretização da matéria de fato alegada (art. 508º, 3). No primeiro caso (**aperfeiçoamento vinculado**), a omissão do juiz pode constituir nulidade, *ut* art. 201º, 1, do CPC (cf. STJ, Ag., Proc. n. 00A118, doc. n. SJ200002280001181, rel. Cons. Aragão Seia, j. 28.2.2000); a omissão da parte, por sua vez, conduz à inadmissibilidade da petição inicial, com a absolvição de instância do réu, ou - se a irregularidade inquirar outros tipos de articulados - a inadmissibilidade do próprio articulado, que fica sem efeito, com os efeitos cominatórios ou preclusivos correspondentes à sua inatendibilidade no processo (assim, p. ex., a omissão do réu em suprir as irregularidades da contestação pode conduzir à revelia). No segundo caso (**aperfeiçoamento não vinculado**), a omissão do juiz é mera abstenção de faculdade processual e a omissão das partes é mera irregularidade, que não desafia nulidade ou sanção. Cf. Luso Soares, Duarte Romeira Mesquita e Wanda Ferraz de Brito (2001, p. 424); Lopes do Rego (1999, p. 340-341).

no art. 155º, 1 (= marcação de diligências em comum acordo) e no art. 266º-B, 3 (comunicação judicial de atraso no início da diligência⁵³), todos do CPC luso de 1961.

Ao contrário do que poderia parecer (muitas vezes por vezo redacional legislativo, como no Brasil⁵⁴), o dever de cooperação não se impõe apenas às partes, mas também a terceiros chamados a colaborar e ao próprio **órgão jurisdicional**, ao qual incumbe, p. ex., providenciar a remoção dos obstáculos com que as partes se defrontem na obtenção de informações ou de documentos necessários ao exercício de uma faculdade, à observância dum ônus ou ao cumprimento de um dever processual (art. 266º, 3)⁵⁵. Mais que isso, ao juízo compete, em geral, providenciar o saneamento do processo, o esclarecimento dos pontos de fato e de direito, o suprimento das omissões e a univocidade da linguagem, com vista à consecução célere dos objetivos do processo (definir os direitos e dirimir os conflitos em tempo razoável); e, de resto, outras tantas intervenções que muitas vezes só podem ser aferidas concretamente. Eis onde se articulam, mais uma vez, os **poderes assistenciais** a que temos nos referido. Compreendamos, agora, os seus **conteúdos**.

Na perspectiva doutrinal alemã, os poderes assistenciais o autorizam não apenas a suscitar esclarecimentos e correções (art. 266º, 1, do CPC luso de 1961), mas também a **sugerir** às partes determinado

⁵³ O art. 266º-B, 3, do CPC estatui que, “se ocorrerem justificados obstáculos ao início pontual das diligências, deve o juiz comunicá-los aos advogados e a secretaria às partes e demais intervenientes processuais, dentro dos trinta minutos subsequentes à hora designada para o seu início”. Trata-se de norma que consubstancia, pela via da cooperação processual, o dever de urbanidade, lhanza e respeito recíproco entre juízes e advogados (*vide*, em Portugal, art. 266º-B, 1, *in fine*, do CPC; no Brasil, art. 446, III, do CPC, art. 35, IV, da LC n. 35/1979 e art. 33, par. único, da Lei n. 8.906/1994). Ademais, se todos os interessados estimam mais perfeitamente os atrasos, modulam melhor o tempo e se ganha globalmente na duração do processo. Noutro escrito, pontuamos que, sem ditame correspondente na legislação brasileira, sequer se consegue divisar factibilidade para este consectário cooperativo em alguns segmentos do Poder Judiciário nacional, para diligências ou para audiências. Assim ocorre, *v. g.*, nas varas do trabalho de tramitação mais volumosa - notadamente as da 2ª e 15ª Regiões -, onde é recorrente o fato de as últimas audiências da pauta realizarem-se com sensíveis atrasos, em vista da demora experimentada nas primeiras (instruções, incidentes, eventuais prolações de sentenças etc.). Impor o dever de informar os atrasos obrigaria os servidores a darem ciência pessoal e burocrática a **todos os presentes**, no aguardo de suas audiências, de algo que já está “per se” evidente, o que não é razoável. Por outro lado, também não é razoável, e fere a ideia de cooperação, que o juiz designe as audiências da pauta a cada cinco minutos, se é sabido que apenas a qualificação e a documentação das partes já consumiria esse tempo...

⁵⁴ *Vide* arts. 340 e 341 do CPC (que enunciam deveres de cooperação apenas para partes e terceiros).

⁵⁵ Assim, nos exemplos de Lebre de Freitas, “se, falecida uma parte, o autor invocar dificuldade séria em identificar os seus herdeiros ou em provar a qualidade destes, deve o juiz notificar o co-réu ou um terceiro familiar do falecido para que preste as informações necessárias à observância do ônus de requerer a habilitação para poder, seguidamente, prosseguir a causa (arts. 277 e 371-1). Por sua vez, na acção executiva, se o exequente invocar dificuldade séria na identificação ou localização de bens penhoráveis do executado, pode (deve) o juiz determinar que este preste as informações que se mostrem necessárias à realização da penhora” (FREITAS, 2013, p. 153). Quanto a esse último aspecto, convém observar que o art. 837º-A do CPC português foi revogado em março de 2003 (DL n. 38/2003).

tipo de conduta processual mais adequada para o seu posicionamento na causa⁵⁶. Assim, o juiz pode/deve, entre outras coisas:

- solicitar o esclarecimento ou o completamento de alegações factuais ambíguas ou incompletas;
- promover a alegação suficiente de todos os fatos relevantes para a causa (inclusive os que foram originalmente omitidos);
- fixar com as partes o sentido dos conceitos jurídicos por acaso utilizados (evitando ulteriores divergências nos processos de subsunção e prevenindo alegações e provas sobre fatos juridicamente irrelevantes);
- discutir e dar a conhecer às partes as possibilidades de solução do pleito, tanto no que atine à apreciação da prova como no que diz respeito ao direito aplicável, ou ainda à própria conciliação⁵⁷ (prevenindo, de todo modo, as “decisões-surpresa”);
- aconselhar as partes, no limite, à alteração da causa de pedir ou do pedido, quando isso for necessário a um deslinde pleno e meritório do litígio (evitando a propositura de novas ações a esse respeito)⁵⁸.

⁵⁶ O “modelo de Stuttgart” funda-se basicamente na valorização dessa função assistencial, como vimos acima. *Vide* Grunsky (1971, p. 360-369) e Pereira Batista (1997, p. 72, nota n. 121).

⁵⁷ Como já foi apresentado, a lei acometeu ao juiz, no processo laboral brasileiro, o dever de empregar seus “bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos” (art. 764, § 1º, da CLT). A Consolidação é antiga (1943), mas pressagiu uma tendência. Nessa nova concepção do processo, a proatividade do juiz na direção de **soluções transigidas** torna-se a regra, tanto no processo trabalhista como no processo civil (e, quanto à criminalidade de pequeno potencial ofensivo, quiçá até mesmo no processo penal - *vide*, no Brasil, os arts. 74 e 76 da Lei n. 9.099/1995). Para alcançar melhores resultados nesse escopo, o **prévio e completo esclarecimento das partes**, ao lado de outros rudimentos típicos da **Justiça Restaurativa** - que por agora tem sido aplicados apenas na seara penal -, será sempre um forte aliado das Magistraturas. **Conciliar**, em um sentido garantista e pleno, é resolver também, tanto quanto possível, a própria **lide sociológica**; e, para tanto, não há hoje modelo melhor que o da Justiça Restaurativa.

⁵⁸ Cf. Lebre de Freitas (2013, p. 152 e nota n. 5), reportando-se a Rosenberg, Schwab e Jauernig. Fia-se ainda nos mesmos autores para aduzir que, no processo civil alemão, atribui-se ao juiz um “Frage-und Aufklärungspflicht” (poder-dever de perguntar, investigar, esclarecer), cujo não exercício pode mesmo desafiar recurso de revisão. *Vide* também Teixeira de Sousa (1997, p. 45). De nossa parte, diríamos tratar-se de um **poder-dever** de velar pela exaustiva discussão dos conteúdos da lide, cujo alcance vai desde a organização inteligível dos elementos do litígio até os esforços máximos de negociação, tal como expõe Peters (1992, p. 999). Consequentemente, observa-se uma diminuição tendencial do domínio das partes sobre a matéria processual e das suas próprias responsabilidades, em contrapartida ao reconhecimento de corresponsabilidades a cargo dos tribunais (PETERS, 1992, p. 1000). Na mesma ensanchar, considerando que o juiz tem o **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências de suas alegações (sendo essa uma das concretizações do dever geral de cooperação), há ainda paradigmático acórdão da Relação do Porto (RP, Proc. n. 744/1998, 3ª Secção, rel. Custódio Montes, j. 27.6.1998). *In verbis*: “O poder conferido ao juiz no art. 508º, 3, do CPC é um **poder-dever** de prevenir as partes sobre deficiências ou insuficiências de suas alegações ou do pedido, designadamente quando as partes, em vez de alegar factos concretos, se limitam a usar de expressões com mero significado técnico-jurídico. [...] Assentando esse dever numa ‘previsão fechada’ - que não deixa ao Tribunal qualquer margem de apreciação quanto à sua verificação - a omissão desse poder-dever constitui nulidade se influir no exame e decisão da causa”. Disponível em: <http://www.trp.pt/ficheiros/boletim/trp_boletim02.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2005 (g. n.).

Essa última possibilidade é corretamente ventilada, em Portugal, por Teixeira de Sousa⁵⁹. A rigor, a efetiva implementação do princípio da cooperação processual tende a disseminar, no ordenamento jurídico receptor, toda essa gama de deveres judiciais (sem prejuízo dos eventuais temperos que a legislação nacional impuser). No Brasil, se é certo que o CPC e a CLT carecem de uma norma geral a respeito, é igualmente certo que intervenções dessa natureza não são infrequentes, sobretudo no processo do trabalho, em que historicamente o saneamento do processo é feito **em audiência** (*ut* arts. 843 a 851 da CLT), como no processo português (art. 508º-A do CPC de 1961). Na praxe forense brasileira, embora a lei não o diga, é comum que, em audiência, o juiz do Trabalho brasileiro alerte as partes - autor e/ou réu - sobre as deficiências das peças, inclusive autorizando a respectiva correção ou complementação (verbalmente, na própria audiência, ou por escrito, redesignando-a); e é comum que se sugiram alterações não apenas no aspecto da coerência interna, mas também naquilo que tange à própria matéria jurídica (assim, *e. g.*, quando se pede a periculosidade em circunstâncias que são de insalubridade), à legitimidade processual *ad causam* (assim, *e. g.*, quando o trabalhador ajuíza a ação em face da empresa tomadora de serviços e não inclui o próprio empregador, que é a empresa prestadora de serviços) e à composição do litígio (assim, *e. g.*, apontando os litisconsortes necessários ou mesmo facultativos que deveriam ser integrados à lide, para o regular ou útil desenvolvimento do processo - cabendo, porém, ao autor decidir distender ou não o polo passivo da demanda, já que o Brasil desconhece a citação *iussu iudicis*). Já no processo civil brasileiro, conquanto também haja ensejo processual próprio para aquelas intervenções (art. 331 do CPC/1973), são notoriamente mais raras.

O elenco dos (novos) deveres processuais dos magistrados, descobertos à luz do princípio geral de cooperação, revela a profunda revisão conceitual que paulatinamente se espraiou e se abrigou na ciência processual contemporânea. Condutas que outrora pareceriam evidente **quebra da imparcialidade** por parte do magistrado são hoje frequentemente **facultadas** ou mesmo **exigidas** como um seu dever processual, por força dos influxos doutrinários ou do próprio direito positivo (a exemplo do § 139, 1 a 5, da ZPO, dos arts. 266º, 2, e 508º, 1, “c”, e 2, “a”, do CPC

⁵⁹ Para o autor, “o tribunal pode chegar até à **sugestão da modificação do objecto ou das partes da acção ou da formulação de um novo pedido**” (“Apreciação de alguns aspectos da ‘Revisão do Processo Civil - Projecto’” (SOUSA, 1995, p. 362), g. n.. Em sentido bem mais restritivo, face às limitações do art. 508º, 5, do CPC luso, obtempera Lopes do Rego: “Não é [...] admissível, por esta via, o suprimento de uma petição inepta, nos termos do art. 193º, nem a convalidação para uma *causa petendi* diferente da evocada pelo autor como suporte da petição ou reconvenção” (*op. cit.*, pp.340-341). Também assim PEREIRA BATISTA, entendendo que a reforma de 1995/1996 não consagrou o princípio da cooperação com a plenitude do modelo alemão, mas em versão **mitigada** (REGO, 1999, p. 72, nota n. 121).

português de 1961, ou do art. 27º do CPT português⁶⁰)⁶¹. De se ver, porém, que a crítica forense tem denunciado, em Portugal, um juiz tendencialmente “passivo”⁶², que não toma para si as iniciativas da prova e nem provoca incidentes que possam aparentar quebra de imparcialidade. Prevalece ainda o paradigma do juiz liberal, mero árbitro em uma luta de partes formalmente iguais, “neutro” na acepção de Teixeira de Sousa (1997, p. 45). Mesmo na Alemanha, a tese dos poderes assistenciais e o “modelo de Stuttgart” foram alvos de acerbas críticas, provocando recursos judiciais com o argumento da quebra da imparcialidade judicial; e, como consequência, parte significativa da classe advocatícia alemã resente-se hoje da escassa dimensão pragmática do § 139 da ZPO nas lidas forenses⁶³. Ainda assim, queremos crer que um programa racional de

⁶⁰ “O juiz deve, até à audiência de discussão e julgamento: a) Mandar intervir na acção qualquer pessoa e determinar a realização dos actos necessários ao suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção; b) Convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contrariedade e prova”. Esse preceito é decerto mais abrangente que o tacanho art. 284 do CPC brasileiro (aplicável ao processo do trabalho por força do art. 769 da CLT), conferindo ao juiz amplos poderes para sugerir, admitir e até impor modificações objetivas e subjetivas na causa em trâmite. Não autoriza, porém, a **alteração essencial** do pedido ou da causa de pedir (a ponto de conformar, p. ex., uma relação jurídica diversa, em tese, daquela originalmente retratada na petição inicial). Nesse sentido caminhou a Relação de Coimbra, interpretando o art. 29º do CPT de 1982 (que possuía basicamente a mesma redação do atual art. 27º): *vide* RC, Rec. n. 1133, rel. Des. Soares Caramujo, j. 29.10.1985, *in* BMJ 350/397. Ainda no CPT, testificando o alinhamento do diploma com a ideia de direção processual proativa e o seu comprometimento com a justa composição da lide (por vezes em detrimento da forma), vale lembrar o teor do art. 74º, a legitimar os julgamentos *ultra vel extra petitum*.

⁶¹ No Brasil, pontual e timidamente, a legislação contempla deveres processuais inspirados no princípio geral da cooperação processual (deveres **específicos** ou **concretos** de cooperação: cf., *e. g.*, o art. 284, *caput*, do CPC - similar ao 508º, 2, do CPC luso, se bem que restrito à petição inicial -, e o art. 327, 2ª parte, do CPC), faltando, porém, uma norma escrita de formulação genérica e direta. Essa carência legislativa, todavia, no geral não tem combalido os juízes brasileiros - em especial os trabalhistas - no cumprimento de seus deveres de cooperação, como apontado anteriormente.

⁶² Assim, *e. g.*, no discurso de 11.11.2004 do Juiz Conselheiro Aragão Seia, então presidente do Supremo Tribunal de Justiça, por ocasião do ato de tomada de posse do vice-presidente de antanho (Cons. Duarte Soares), declarou o presidente que “a opacidade dos procedimentos, tantas vezes **construída sobre a passividade dos magistrados** (que - atente-se - não resulta do desinteresse destes), tende a esconder os objectivos das medidas e a distrair a sua ineficácia. E por isso, com ela não ganha o país nem ganham os cidadãos” (“A Justiça Portuguesa enfrenta hoje dias difíceis”, *in* <http://www.asjp.pt/divulgacao/discursos04_03.html>, acesso em 5 jul. 2005, g. n.). Pareceu-nos haver aí crítica a uma postura judiciária excessivamente “liberal” do juiz português.

⁶³ *Vide*, por todos, Hass (2011, p. 231). *In verbis*: “Se, infatti, un’inchiesta condotta tra i giudici mostra un quadro positivo, la valutazione fatta dagli avvocati è del parere chiaramente negativa. In base a quest’ultima, **il 65% degli avvocati è del parere che i giudici facciano un uso non sufficiente del potere di accertamento che viene accordato loro dall’art. 139 ZPO**. La critica che viene mossa dagli avvocati è, in particolare, quella che **i giudici facciano un uso non tempestivo o poco concreto e, talvolta, anche affrettato dell’obbligo di indicazione**” (g. n.). O sentimento crítico, portanto, não é o de que há “excesso de poderes”; ao revés, é o de que os poderes são pouco ou mal utilizados. *Vide* também Ming-Sheng Liu (2009, p. 224-227) - agora quanto à percepção algo mais positiva dos **juizes**, nos juízos locais e regionais, acerca dos resultados práticos da aplicação do § 139 da ZPO no contexto forense alemão.

direção processual proativa seja, com a devida medida, uma das mais promissoras (re)construções do Direito Processual Civil recente. Convém apenas entender - agora com Deutscher e Ianni - que, como tudo mais na vida cultural, a “consciência-em-si” propende a transfigurar-se em “consciência-para-si” (IANNI, 1996, p. 173-174): os segmentos sociais que se fecham dentro do modelo vigente ou de sua visão de mundo,

[...] tendem a imaginar que a sua própria maneira de [...] pensar tem validade absoluta e mutável e que tudo que contraia seus padrões é, de alguma forma ‘anormal’, inferior e maligno.⁶⁴

À academia, afinal, competirá sempre a missão da contrarresistência às inércias culturais.

Assim como os juízes, partes e seus mandatários judiciais não podem faltar ao dever de cooperação (art. 266º-A, 2ª parte, do CPC/1961), entre si e com o tribunal, sob pena de incorrerem em litigância de má-fé (art. 456º, 2, “c”, do CPC/1961), a par das cominações próprias do art. 519º, 2, do CPC/1961. Devem, igualmente, apresentar os documentos que lhe forem requisitados pela autoridade judiciária (art. 528º c/c art. 529º do CPC/1961), sob as penas do mesmo art. 519º, 2 (multa cominatória, busca e apreensão e/ou valoração da recusa para efeitos probatórios, com possibilidade de inversão do *onus probandi*). Daí já não ser correto afirmar, ao menos no processo civil, que as partes tenham, no processo civil, um sagrado “direito de resistência” a lhes permitir resistir, sem mais, às pretensões e iniciativas do *ex adverso*. Ao contrário, devem colaborar para a descoberta da verdade, assim como os terceiros a tanto instados (art. 519º, 1, do CPC luso de 1961; art. 341 do CPC brasileiro de 1973), integrando-se todos numa **unidade de trabalho**⁶⁵ vocacionada à finalidade última do processo, que é a justa composição da lide. Sobreleva, pois, a perspectiva **funcional** do processo (em detrimento da perspectiva meramente relacional⁶⁶), concebendo-se a relação processual como um **todo** conducente a certo **fim**, cujas **partes** podem interagir em sentidos convergentes ou divergentes, mas sempre de modo ético e comprometidas com a consecução dos mesmos objetivos gerais: a **pacificação social** e a **certeza jurídica** (respectivamente, heranças do processo

⁶⁴ Isaac Deutscher (1970, p. 36). *Vide* também Ianni (1996, p. 97 e 174).

⁶⁵ Ou, na expressão alemã, **comunidade de trabalho** (“Arbeitsgemeinschaft”). Para Portugal, é uma nova concepção de processo, que se afasta do paradigma do juiz liberal, “enunciador” da lei, e confere **centralidade** ao princípio da cooperação. Que, é claro, não viria sem resistências: “[s]endo embora previsível um período de adaptação difícil, a nova legislação portuguesa constitui um passo importante no sentido da sua imposição” (FREITAS, 2013, p. 153).

⁶⁶ Que opõe, por definição, o **réu ao autor** (sujeitos **ativo** e **passivo** da relação processual), encimados por uma “parte imparcial” (o **juiz**).

romano e do processo liberal), sem dúvida; mas, agora, associadas necessariamente ao maior conteúdo possível de **justiça material**⁶⁷.

O que nos devolve, afinal, aos **cinco poderes-tipos de assistência cometidos ao juiz**, dentro da visão cooperativa que o processo judicial deve assumir no Estado Democrático e Social de Direito.

O **dever de esclarecimento** (*Hinweispflicht* ou *Fragepflicht*) - que é um **poder-dever** para o juiz - implica na comunidade processual um **dever geral recíproco**: do juiz para com as partes e das partes para com o juiz (SOUSA, 1997, p. 65). Pode e deve o juiz se esclarecer perante as partes, como também esclarecê-las acerca do que for necessário, em questões de fato e em questões de direito, desde que preservada a imparcialidade; e, da mesma forma, têm as partes o dever de esclarecer o juiz. O **dever de se esclarecer junto às partes** está no art. 266º, 2, do CPC luso de 1961, pelo qual o juiz pode, em qualquer momento processual, fazer ouvir qualquer das partes ou seus representantes, “**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**” (o que revela que o poder-dever de esclarecimento articula-se necessariamente com a garantia do contraditório). E o **dever de esclarecimento das partes** está no art. 266º, 3, pelo qual as partes, seus representantes e mandatários judiciais, uma vez instadas judicialmente a tanto, estão obrigadas ao comparecimento em juízo e a esclarecer o que lhes for pedido, ressalvadas as recusas do art. 519º, 3 (i. e., quando a obediência importar em violação de integridade física ou moral, ou ainda em intromissão na vida privada ou familiar ou no domicílio e nos sigilos epistolar e de telecomunicações, ou ainda violação de sigilo profissional, funcional ou de Estado). No Brasil, esse dever das partes arranca do art. 340 do CPC/1973, pelo qual estão obrigadas a comparecer em juízo e responder o que lhes for perguntado, submeter-se à inspeção judicial e praticar o ato que lhes for determinado; já os deveres judiciais de cooperação não aparecem explicitamente. Na Alemanha, enfim, pode-se identificar o poder-dever de esclarecimento no § 139, 1, da **ZPO**, pelo qual o juiz pode determinar que as partes se pronunciem sobre todos os fatos relevantes, discutindo com elas os aspectos controvertidos e formulando as perguntas que lhe parecerem necessárias sobre os aspectos fáticos e jurídicos; em contrapartida, as partes devem estar plenamente informadas

⁶⁷ Os conteúdos de justiça material evidentemente variam conforme a hipótese. Assim, é de se esperar que, num litígio em que as partes se valham largamente do direito à prova e esgotem as discussões em torno dos aspectos factuais e jurídicos de uma dada questão, a sentença tenha um conteúdo materialmente mais justo - porque se realizou mais completamente a Verdade como valor-tendência do processo - do que, p. ex., aquela prolatada em litígio no qual os réus foram julgados à revelia, sem quaisquer provas relevantes encartadas nos autos. Relacionando o princípio da cooperação à **paz social** e à **verdade material** (na acepção de “justiça material” aqui empregada: “maior justiça e maior justiça para uma decisão substancial”), cf. Pereira Batista (1997, p. 73).

de tudo, inclusive daqueles pontos de vista que sejam cogitados pelo tribunal e para os quais não tenham atinado (§ 139, 2). O poder-dever de assistência também está no § 141, que dá ao juiz poderes para ordenar o comparecimento pessoal de ambas as partes, sob cominações pecuniárias, se isso é necessário para o seu esclarecimento acerca dos fatos (observando-se, porém, um critério de razoabilidade no que diz com os reais empecilhos das partes, como as grandes distâncias geográficas, e no que diz com a possibilidade de serem indicados representantes ou prepostos *apud acta*, capazes para os esclarecimentos e competentes para as vinculações⁶⁸). Podem-se requisitar às partes, ademais, documentos, peças e autos que estejam em seu poder (§§ 142 e 143). Schwab (2005, p. 63-64) sugere, ademais, que é do dever de esclarecimento das partes que se desdobra o **ônus da impugnação especificada** (*vide* § 138, 3, da ZPO; art. 490º, 2, do CPC luso; e art. 302 do CPC brasileiro): como a parte é livre para discordar dos fatos articulados pelo seu adversário ou, então, para deixar permanecer tão só a versão do *ex adverso*, o seu silêncio a respeito de certa alegação de fato - que significa omitir-se quando ao seu dever de esclarecimento - não predispõe propriamente uma sanção, mas um resultado processual inevitável - toma-se por veraz a única versão apresentada nos autos.

É interessante observar, outrossim, os vínculos próximos que a doutrina alemã estabelece entre o poder-dever de esclarecimento e a própria garantia constitucional da *rechtliches Gehör* (art. 103, 1, da Constituição alemã). Assim, *e. g.*, desenrolando a evolução jurisprudencial dos deveres assistenciais nos tribunais alemães, do CPO de 1877 até a década de oitenta do século passado, Egbert Peters obvia, a partir de julgados do *Reichsgericht* (de 1898 até a *Novelle* de 1924), como a inexistência daquela garantia constitucional ajuda a explicar posições inerciais e omissões de esclarecimentos então encontradas nos tribunais alemães⁶⁹.

⁶⁸ *In verbis*: “§ 141. Anordnung des persönlichen Erscheinens. (1) Das Gericht soll das persönliche Erscheinen beider Parteien anordnen, wenn dies zur Aufklärung des Sachverhalts geboten erscheint. Ist einer Partei wegen großer Entfernung oder aus sonstigem wichtigen Grund die persönliche Wahrnehmung des Termins nicht zuzumuten, so sieht das Gericht von der Anordnung ihres Erscheinens ab. (2) Wird das Erscheinen angeordnet, so ist die Partei von Amts wegen zu laden. Die Ladung ist der Partei selbst mitzuteilen, auch wenn sie einen Prozessbevollmächtigten bestellt hat; der Zustellung bedarf die Ladung nicht. (3) Bleibt die Partei im Termin aus, so kann gegen sie Ordnungsgeld wie gegen einen im Vernehmungstermin nicht erschienenen Zeugen festgesetzt werden. Dies gilt nicht, wenn die Partei zur Verhandlung einen Vertreter entsendet, der zur Aufklärung des Tatbestandes in der Lage und zur Abgabe der gebotenen Erklärungen, insbesondere zu einem Vergleichsabschluss, ermächtigt ist. Die Partei ist auf die Folgen ihres Ausbleibens in der Ladung hinzuweisen” (g. n.).

⁶⁹ Egbert Peters (1983, p. 21-41). Veja-se, p. ex., o comentário analítico às p. 24-25: “Einer Klärung bedurfte ferner das Verhältnis zwischen richterlicher Fragepflicht und dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs. Eine dem Art. 103 I GG vergleichbare gesetzliche Regelung des rechtlichen Gehörs gab es damals nicht. Die Idee eines ‘Rechtsgesprächs’ war noch nicht aufgetaucht. Folglich hielt das RG den Richter grundsätzlich nicht für verpflichtet, seinen Rechtsstandpunkt schon im Laufe des Prozesses mitzuteilen oder gar die Partei auf die Veränderung des rechtlichen Gesichtspunktes hinzuweisen. Eröffnete jedoch der neue rechtliche Aspekt die Möglichkeit daß

Arranca-se disso que a matéria exige, a partir das consagrações constitucionais do devido processo formal (ou do processo equitativo), uma **releitura** que conduz à **amplificação** do poder-dever de esclarecimento. Ora, expandindo-se o raciocínio para os demais poderes-deveres de assistência, pela simples lógica de que todos os poderes assistenciais - e não apenas o de esclarecimento - têm os mesmos fundamentos e a mesma compleição ontológica, concluir-se-á que **o exercício dos poderes-deveres assistenciais está visceralmente ligado a uma concepção dinâmica e proativa do *procedural due process***⁷⁰. Daí que, p. ex., o juiz inerte a ponto de perceber o vício processual insanável de certa petição inicial e ainda assim silenciar, aguardando o momento propício para extinguir sem mérito a instância, não apenas compromete os escopos políticos do processo (pacificação etc.) como ainda, apegando-se a um modelo de judicatura encanecido por duas centenas de anos, contradiz afinal a própria garantia contemporânea do devido processo formal (a pressupor um processo-procedimento **útil**). E, no entanto, certa retórica judicial tem recorrido exatamente à ideia do devido processo para “justificar” posições inerciais similares às que Peters identificou no primeiro quartel do Século XX... Nada mais impróprio.

O **poder-dever de prevenção** é o mais evidente poder assistencial revelado pela legislação portuguesa, **“pelo que não implica qualquer dever recíproco das partes perante o tribunal”** (SOUSA, 1997, p. 66). Uma vez que a garantia do *procedural due process* não assegura apenas uma decisão **qualquer**, mas uma **decisão de mérito** compromissada com a Verdade (como valor-tendência) e com a justa composição da lide

die Parteien weiteres Tatsachenmaterial in dieser Richtung vortragen konnten, so hatte der Richter ihnen Gelegenheit zu geben, ihr Vorbringen zu ergänzen. Neigte er z.B. dazu, statt des von den Parteien geltend gemachten Scheingeschäfts ein fiduziarisches Geschäft anzunehmen, so hatte er sie zu den Grundlagen und dem Inhalt eines fiduziarischen Verhältnisses zu befragen. Hielt der Richter nach § 831 BGB zwar den Entlastungsbeweis für den Verrichtungsgehilfen für erbracht, vermißte er aber reine Stellungnahme, daß der Beklagte der eigenen Kontrollpflicht genügt habe, so war su diesem Punkt das Fragerecht auszuüben” (g. n.). De se ver que a autorização legal para que os juízes facilitassem positivamente a atividade processual das partes remonta a 1877; no entanto, somente na segunda metade do Século XX o que antes se via como uma “faculdade” ou uma iniciativa estritamente discricionária do juiz passa ser visto como um seu **dever**. Quanto a isso, *vide* James R. Maxeiner, Gyooho Lee, Armin Weber, Philip K. Howard (2011, p. 179), sobre o “judge’s duty of clarification” na Alemanha.

⁷⁰ Na mesma direção - identificando conexões jusfundamentais entre os poderes-deveres assistenciais do magistrado, o art. 103, 1, da GG e a garantia do processo equitativo - *vide* Ming-Sheng Liu (2009, *passim*); Thomas Schaefer (2005, *passim*), e, ainda, Ekkehart Reinelt (2007, n. 1, *passim*), *in* <http://www.bghanwalt.de/veroeffentlichungen/vo_r53_c.htm> (acesso em: 26 jul. 2012). Neste último, citando Baumbach e Lauterbach, Reinelt atribui ao § 139 da ZPO o emblemático papel de “Magna Charta” do processo civil alemão; ou, nas suas palavras, o “coração” do processo equitativo (“Kernstück eines fairen Prozessverfahren”). Na acertada ilação de Reinelt, a gama de poderes-deveres do § 139 “soll [...] insbesondere dazu beitragen, den verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz des rechtlichen Gehörs nach Artikel 103 Abs. 1 GG zu verwirklichen”.

(i. e., com conteúdos tendencialmente ótimos de justiça material, afinados com as balizas de validade do sistema - o que implica, p. ex., priorizar a tutela das pretensões dotadas de jusfundamentalidade), o Estado-juiz tem também o dever de **prevenir** as partes quanto a caminhos processuais que possam comprometer o desenvolvimento válido e regular do processo, que não conduzam à descoberta da verdade real ou que não deflagrem o tipo de tutela jurisdicional que atenderia aos interesses manifestos pelas partes, por exemplo. Aparece, na legislação portuguesa, no “convite” dirigido às partes para o aperfeiçoamento dos seus articulados (art. 508º, 1, “b”, 2 e 3, do CPC/1961), ou para o suprimento das insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato (art. 508º-A, 1, “c”, do CPC/1961), ou para o das suas conclusões nas alegações recursais (vide o art. 690º, 4, para ações ajuizadas até 31.12.2007, e o art. 685º-A, 3⁷¹, para ações ajuizadas a partir de 1º.1.2008; ou ainda, e 700º, 1, “a”, 2ª parte, do CPC/1961⁷²) - respeitando-se, sempre, o devido contraditório posterior (e. g., arts. 508º, 4, 685º-A, 4 etc.). Aparece também nos seus poderes de sanação e suprimento da falta de pressupostos processuais (art. 265º, 2), ou ainda nos de:

[...] realizar ou ordenar, mesmo oficiosamente, todas as diligências necessárias ao apuramento da verdade e à justa composição do litígio, quanto aos factos de que lhe é lícito conhecer. (art. 265º, 3)

Na Alemanha, o juiz deve chamar a atenção das partes com respeito a considerações relevantes quanto aos aspectos que deverá examinar de ofício (§ 139, 3, da ZPO⁷³). No Brasil, a legislação pouco traz a respeito. No Código Buzaid, pode-se referir o poder-dever de o juiz conceder prazo ao autor para emendar ou aditar a petição inicial, antes de indeferir-la por irregularidades formais (arts. 282 e 283 c/c art. 284) - irregularidades que ocasionalmente poderão dificultar ou mesmo impedir o julgamento de mérito. Na CLT, por seu turno, há basicamente a norma geral do art. 765, pela qual “[o]s Juízos e Tribunais do Trabalho terão **ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas**”, de que se dessumem poderes assistenciais intensamente explorados na praxe forense, como ilustrávamos há pouco (n. IV).

⁷¹ Na redação do DL n. 303/2007, de 24 de agosto. *In verbis*: “Quando as conclusões sejam deficientes, obscuras, complexas ou nelas se não tenha procedido às especificações a que alude o número anterior, o relator deve convidar o recorrente a completá-las, esclarecê-las ou sintetizá-las, no prazo de cinco dias, sob pena de se não conhecer do recurso, na parte afectada”.

⁷² Na redação do DL n. 303/2007, de 24 de agosto (reportando ao próprio art. 685º-A, 3).

⁷³ *In verbis*: “Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen”.

Não é incomum que advogados militantes no foro cível experimentem certa estranheza nas barras dos juízos trabalhistas, em contato com a liberdade e a desenvoltura com que os juízes do Trabalho sugerem retificações e aditamentos, em especial nas petições iniciais, com o objetivo de assegurar um julgamento de mérito minimamente útil (o que não significa assegurá-lo favorável a uma ou a outra parte). Preservada a imparcialidade (i. e., afastadas as teratologias), a “estranheza” não se justifica, se o processo é percebido na perspectiva da igualdade substancial, do princípio da cooperação - que vincula o próprio juiz - e dos próprios escopos do processo. Não haveria que ser diferente, ademais, mesmo no processo civil - nas duas modalidades, o dever de prevenção:

[...] vale genericamente para todas as situações em que o êxito da acção a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas fundamentais em que a chamada de atenção decorrente do dever de prevenção se justifica: a explicitação de pedidos pouco claros, o carácter lacunar da exposição de fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestões de certa atuação.⁷⁴

Age-se ali, pois, no marco de tais deveres, e em especial desse derradeiro (sugestões de atuações ou iniciativas processuais mais úteis para as pretensões ventiladas no contexto do processo).

Há, enfim, os **poderes-deveres de consulta** e os **poderes-deveres de auxílio**.

Os primeiros ligam-se à garantia constitucional do contraditório e impõem que o juiz ouça os pronunciamentos das partes sobre todos os pontos relevantes, fáticos ou jurídicos, da matéria litigiosa; e que o faça **preferentemente** *ex ante*, evitando as “decisões-surpresa”. É o que está no art. 3º, 3, do CPC luso de 1961, aplicando-se mesmo às hipóteses dos arts. 729º, 3, e 730º, 1 (i. e., o próprio Supremo Tribunal de Justiça português deve fazer ouvir as partes interessadas antes de definir novo enquadramento jurídico para certa questão *sub iudice*) (SOUSA, 1997, p. 66-67); ou ainda, no Brasil, o que agora está nos arts. 10, 317 e 487, parágrafo único, do NCPC. Dizemos, porém, “preferentemente”, porque estamos convictos de que, à mercê de outros interesses - processuais ou materiais - e das circunstâncias de fato envolvidas (mesmo o art. 3º, 2, do código luso

⁷⁴ Teixeira de Sousa (1997, p. 66), citando o próprio Peters. Assim, *vide* também Egbert Peters (1983, p. 122-127).

ressalva os “casos excepcionais”), esse dever inflete-se com frequência, como de resto a própria garantia do contraditório admite inflexões. Assim, a depender das ponderações concretas, a consulta poderá se dar *ex post*.

Os últimos dizem com “**o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais**” (SOUSA, 1997, p. 67): havendo dificuldade séria da parte em conseguir certa informação ou em obter documento ou outro meio de prova sem o qual não logrará desincumbir-se convenientemente de um ônus, ou exercer uma faculdade, ou exercer um direito processual, ou ainda atender um dever, incumbe ao juiz **providenciar pela remoção do obstáculo** (*vide* art. 266º, 4, 519º-A, 1, e 837º-A, 1, do CPC/1961), desde que seja possível - jurídica e faticamente - fazê-lo. É um poder consectário da funcionalidade dos processos judiciais, dirigida à obtenção de decisões meritórias e íntegras. O bom desempenho dos poderes de auxílio geralmente demanda, da autoridade judiciária competente, alguma argúcia e um razoável conhecimento técnico.

Por fim, ao lado desses quatro poderes, e tendo em conta tudo o que demonstramos até este momento, é imperioso agregar mais um: o **poder-dever de inflexão formal**, que poderia ser assim enunciado: **o poder-dever de infletir as regras de processo-procedimento, respeitada o conteúdo essencial irredutível do devido processo formal** (i. e., a *Wesenskern* dos alemães - *vide* art. 19, 2, da Constituição alemã), **sempre que a fixidez daquelas regras obstruir injustificada e seriamente a decisão de mérito ou a justa composição (material) do litígio**. Também há disso exemplos nas legislações. Em Portugal, vejam-se os imperativos de gestão processual e de adequação formal *ex officio* presentes no CPC/1961 (art. 265º-A), na legislação esparsa (e. g., art. 2º do DL n. 108/2006) e, agora, no CPC/2013 (art. 547º). Veja-se ainda, no NCPC brasileiro, o art. 139, VI; ou, antes mesmo da sua promulgação, no anteprojeto que o originou (a que correspondeu, no Senado, o PL n. 166/2010, e, na Câmara dos Deputados, o PL n. 6.025/2010), as precitadas redações originais do art. 107, V (que conferia ao juiz o poder-dever de “**adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa**”⁷⁵) e do art. 151, § 1º (pelo qual, “[q]uando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados

⁷⁵ Esse preceito foi parcialmente revisto - em nossa opinião, para pior - na tramitação junto à Câmara dos Deputados. Para a crítica e a reflexão sobre o tema, inclusive no contexto da lei brasileira, *vide* Paula Costa e Silva (2011, *passim*).

às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promover o necessário ajuste⁷⁶).

Podemos enfim entrever o **poder-dever de inflexão formal**, ainda que perfunctoriamente, no art. 765 da CLT ("**ampla liberdade na direção do processo**") - o que explica, do ponto de vista técnico-jurídico, a grande desenvoltura com que os juízes do Trabalho infletem a vergastada normativa processual laboral de 1943. Restava reconhecer melhor os seus fundamentos e as suas raízes constitucionais. Agora, temos isto com hialina clareza.

Insistamos, com efeito, e por uma última vez: **todos esses preceitos legais bebem, a rigor, das mesmas fontes constitucionais de legitimidade material: a igualdade substancial**, por um lado; e, por outro - pela via do *due process of law* -, o **dever de cooperação processual**. É o que demonstrávamos há pouco. Entendemos, pois, que **as inflexões formais decorrem de um tipo específico de poder assistencial que as ordens jurídicas democráticas acometem**, mais ou menos explicitamente, **aos juízes e tribunais judiciais**.

7 À GUIA DE CONCLUSÃO

A exposição nos conduz, enfim, a este epílogo.

O sistema constitucional em vigor - e, a partir dele, o sistema processual civil - não apenas valida como, para mais, **fornece justificação científica plena** para várias das "intervenções judiciais intuitivas" que amiúde se veem no processo do trabalho, geralmente a reboque de um anódino art. 765 da CLT. Assim, p. ex., as antecipações *ex officio* dos efeitos da tutela de mérito, as inversões procedimentais do ônus da prova (algumas chanceladas pela própria jurisprudência do TST, como p. ex. nas Súmulas n. 338 e 443), os saneamentos processuais com extensão subjetiva em plena audiência (notadamente em contextos de terceirização e subcontratação trabalhista, quase como se o juiz do Trabalho adotasse a controversa figura da citação *iussu iudicis*), as recusas motivadas à homologação de acordos ruinosos, fraudulentos, simulados ou temerários, e assim sucessivamente.

⁷⁶ Preceito eliminado no substitutivo da Câmara dos Deputados (Dep. Valter Pereira), que - registre-se - se fiou no discurso de resistência de segmentos que temem maiores poderes judiciais para prestar, neste particular, um rematado desserviço à evolução do processo civil brasileiro. O "parto" legislativo desse poder assistencial para o mundo do direito legal-positivo, com a explicitude desejada, aparentemente se adiará. Tendo-se em conta, porém, que o poder-dever de inflexão formal dimana **diretamente** da cláusula constitucional do devido processo formal, não deverá ser a tibieza político-legislativa uma razão jurídica bastante para que, presentes os pressupostos da inflexão formal, os juízes deixem de promovê-la, a bem dos escopos do processo e da função de tutela de direitos materiais que justifica a jurisdição.

Nesse diapasão, a extensa gama de poderes assistenciais processuais revelados neste estudo - e, notadamente, aquele designado como **poder-dever de inflexão formal** -, todos desdobrados a partir dos mais diversos fundamentos radicados no Direito objetivo, servirá doravante como **conteúdo semântico** cientificamente emancipador, capaz de preencher deontologicamente a forma-permissão do art. 765 da CLT; e, por (re) descobri-lo em seus fundamentos maiores, apto a **multiplicar exponencialmente** os seus usos e potencialidades no processo laboral.

O que, ao cabo, faz recobrar a advertência de Heidegger: se é certo que em nenhuma época se soube tantas e tão diversas coisas sobre o Homem, é igualmente certo que

[...] nenhuma época soube menos que a nossa **que coisa é o Homem**. Para nenhuma época o Homem aparece assim problemático, como para a nossa época. (HEIDEGGER, 2012, *passim*) (g. n.)

Valha-nos o processo judicial, sobre todas as coisas - e acima de todas as elucubrações teóricas -, para **socorrer o Homem**. E que as teses se construam, mais e melhores, para nada menos do que isto. Eis, em síntese e arremate, a nossa visceral tentativa.

8 REFERÊNCIAS

BAPTISTA, Ovídio. **Jurisdição e execução na tradição romana canônica**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BATISTA, J. Pereira. **Reforma do processo civil: princípios fundamentais**. Lisboa: Lex, 1997.

BAUR, Fritz. **Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß**. Berlin: Walter de Gruyter, 1966.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006a.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006b.

BENDER, Rolf; STRECKER, Christoph. Access to Justice: report on the Federal Republic of Germany. v. I, Book II. *In: Access to justice: a world survey.* Milano: Giuffrè, 1978.

BONTÀ, Silvana Dalla. La Suprema Corte statunitense generalizza l'onere di specificità dell'atto introduttivo (complaint): de Townbly (2007) a Iqbal (2009). *In: Int'I Lis.* Milano, Ipsoa, v. 9, n. 2, 2010.

BÖTTCHER, Hans-Ernst. The Role of the Judiciary in Germany. *In: German Law Journal: Review of Developments in German, European and International Jurisprudence.* Lexington: German Law Journal, v. 5, n. 10, out. 2004. Disponível em: <https://static1.squarespace.com/static/56330ad3e4b0733dcc0c8495/t/56b92e69555986227a4496fe/1454976617576/GLJ_Vol_05_No_10_Boettcher.pdf>. Acesso em: 6 jan. 2012.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988.

CIVININI, Maria Juliana. Poteri del giudice e poteri delle parti nel processo ordinario di cognizione: rievocazione ufficiale delle questioni e contraddittorio. *In: Il Foro Italiano.* Bologna: Zanichelli, parte V, v. 122, 1999.

COMOGLIO, Luigi Paolo; FERRI, Corrado; TARUFFO, Michele. **Lezioni sul processo civil.** 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1998.

DEUTSCHER, Isaac. **O judeu não-judeu e outros ensaios.** Tradução Moniz Bandeira. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1970.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** v. 1, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo.** 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. v. I-IV. São Paulo: Malheiros, 2001.

DIRECÇÃO-GERAL DA POLÍTICA DA JUSTIÇA. **Regime Processual Civil Experimental**: V Relatório de Monitoração. Lisboa: Ministério da Justiça, out. 2009.

FARIA, Paulo Ramos de. **Regime Processual Civil Experimental**: a gestão processual no processo declarativo comum experimental. Braga: CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Tutela processual de direitos humanos fundamentais**: inflexões no *Due Process of Law*. São Paulo: LTr, 2016. No prelo.

FERREIRA, Francisco Amado. **Justiça restaurativa**: natureza, finalidades e instrumentos. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

FREITAS, José Manuel Lebre de. **Introdução ao Processo Civil**: conceito e princípios gerais. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

FREITAS, José Manuel Lebre de. **Justiça e processo civil**. In: **Boletim do Ministério da Justiça**. Lisboa, Ministério da Justiça, n. 350, 1985.

FREITAS, José Manuel Lebre de; REDINHA, João; PINTO, Rui. **Código de Processo Civil Anotado**. v. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

GRUNSKY, Wolfgang. Il cosiddetto “Modello di Stoccarda” e l’accelerazione del processo civile tedesco. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova, CEDAM, n. 3, 1971.

HAAS, Ulrich. Il rapporto tra il giudice e le parti nel diritto tedesco. Tradução Daniele Boccucci. **Revista de Processo**. São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 197, jul. 2011.

HEIDEGGER, Martin. **Ontologia**: hermenêutica da facticidade. Tradução Renato Kirchner. Petrópolis: Vozes, 2012.

HERRERA FLORES, Joaquín. **De “habitaciones propias” y otros espacios negados**: una teoría crítica de las opresiones patriarcales. Bilbao: Universidad de Deusto, 2005.

HIGHTON, Elena I; ÁLVAREZ, Gladys S.; GREGÓRIO, Carlos G. **Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal: la mediación penal y los programas víctima-victimario.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

IANNI, Octavio. **A Era do Globalismo.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

KLEIN, Franz. **Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen.** Wien: Manz, 1897.

KLEIN, Franz. **Vorlesungen über die Praxis des Zivilprozesses.** Wien: Manz, 1900.

LAMEIRAS, Luís Brites. **Comentário ao Regime Processual Experimental.** Coimbra: Almedina, 2007.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência.** 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

LIU, Ming-Sheng. **Die richterliche Hinweispflicht: dogmatik und rechtskultur.** Frankfurt am Main: Peter Lang, 2009.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: an overview.** London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999.

MAXEINER, James R.; LEE, Gyooho; WEBER, Armin; HOWARD, Philip K. **Failures of American Civil Justice in International Perspective.** Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

MENDES, João de Castro. **Direito processual civil.** Lisboa, AAFDL, v. I, 1986.

MENDONÇA, Luís Correia de. **Processo civil líquido e garantias: O Regime Processual Experimental Português.** **Themis:** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa. Lisboa, UNL, n. 14, 2007.

MONTERO AROCA, Juan. **Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: los poderes del juez y la oralidad.** Valencia: Tirant lo Blanch, 2001.

PETERS, Egbert. **Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen.** LÜKE, Gerhard; WALCHSHÖFER, Alfred (Hrsg.). München: Verlag C. H. Beck, b. 1, 1992.

PETERS, Egbert. **Richterliche Hinweispflichten und Beweisinitiativen im Zivilprozeß.** Tübingen: J. C. B. Mohr, 1983.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, v. 65, n. 2, fev. 2001.

PINTO, Renato Sócrates Gomes. Justiça restaurativa é possível no Brasil?. In: **Justiça restaurativa.** SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; PINTO, Renato Sócrates Gomes (Org.). Brasília: MJ/PNUD, 2005.

REGO, Carlos Francisco de Oliveira Lopes do. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Coimbra: Almedina, 1999.

REINELT, Ekkehart. § 139 ZPO: die richterliche Prozessförderungspflicht in der Praxis. **Bayerischer Anwaltsbrief.** München, Dr. von Göler, n. 1, nov./2007.

SCHAEFER, Thomas. **Die richterliche Hinweispflicht im Zivilprozess.** Hamburg: Druckstock, 2005.

SCHWAB, Martin. **Grundzüge des Zivilprozessordnung.** Heidelberg: C. F. Müller, 2005.

SEIA, Jorge Alberto Aragão. **A Justiça Portuguesa enfrenta hoje dias difíceis.** Discurso. 5 jul. 2005. Disponível em: <http://www.asjp.pt/divulgacao/discurso04_03.html>. Acesso em: 3 dez. 2005.

SILVA, Ana Paula Mota da Costa e. Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de Janus. **Revista Trabalhista: direito e processo.** Brasília: ANAMATRA-LTr, v. 10, n. 38, abr./jun. 2011.

SOARES, Luso; MESQUITA, Duarte Romeira; BRITO, Wanda Ferraz de. **Código de Processo Civil Anotado**. 12. ed. Coimbra: Almedina, 2001.

SOUSA, Miguel Fernando Pessanha Teixeira de. Apreciação de alguns aspectos da “Revisão do Processo Civil - Projecto”. **Revista da Ordem dos Advogados**. Lisboa, Ordem dos Advogados, ano 55º, n. II, jul. 1995.

SOUSA, Miguel Fernando Pessanha Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

THEODORO JR., Humberto. Processo Justo e Contraditório Dinâmico. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. São Leopoldo, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, v. 2, n. 1, jan./jun. 2010.

VOLLKOMMER, Max. Der Anspruch der Parteien auf ein faires Verfahren im Zivilprozeß. *In*: BRUNS, Rudolf; BALTAZER, Johannes *et al.* (Hrsg). **Gedächtnisschrift für Rudolf Bruns**. Berlin: Franz Vahlen, 1980.

VOLLKOMMER, Max. Der Grundsatz der Waffengleichheit im Zivilprozeß: eine neue Prozeßmaxime? *In*: SCHWAB, Karl-Heinz; GOTTWALD, Peter; PRÜTTING, Hanns [Hrsg.]. **Festschrift für Karl-Heinz Schwab zum 70. Geburtstag**. München: C. H. Beck, 1990.

WEGEN, Gerhard; GACK, Christine. Mediation in pending civil proceedings in Germany: practical experiences to strengthen mediatory elements in pending court proceedings. **IBA Mediation Committee Newsletter**. London: International Bar Association Legal Practice Division, dez. 2006.

WEGEN, Gerhard; GACK, Christine. Obligatory Mediation as Precondition for Court Proceedings in Germany. **IBA Mediation Committee Newsletter**. London, International Bar Association Legal Practice Division, set. 2005.