



**CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**MESTRADO ACADÊMICO EM PROCESSO E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO**

**THIAGO BRAGA PARENTE**

**O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO: O ESTUDO SOBRE OS ATOS DE  
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E UM *INSIGHT*  
SOBRE OS VIESES COGNITIVOS**

**FORTALEZA**

**2023**

THIAGO BRAGA PARENTE

O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO: O ESTUDO SOBRE OS ATOS DE  
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E UM *INSIGHT*  
SOBRE OS VIESES COGNITIVOS

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.

FORTALEZA

2023

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Centro Universitário Christus - Unichristus  
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do  
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P228m Parente, Thiago Braga.  
O Modelo Cooperativo de Processo : o estudo sobre os atos de litigância de má-fé, a distribuição do ônus da prova e um insight sobre os vieses cognitivos / Thiago Braga Parente. - 2023.  
129 f.

Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus - Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2023.

Orientação: Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho.

Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

1. Direitos fundamentais. 2. Princípio da cooperação. 3. Modelo cooperativo de processo. 4. Litigância de má-fé. 5. Ônus da prova. I. Título.

CDD 612

THIAGO BRAGA PARENTE

O MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO: O ESTUDO SOBRE OS ATOS DE  
LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ, A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E UM *INSIGHT*  
SOBRE OS VIESES COGNITIVOS

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Christus, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Aprovado em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho  
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

---

Profa. Dr.<sup>a</sup> Denise Almeida de Andrade  
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

---

Prof. Dr. Nilton Carvalho Lima de Medeiros  
Doutor em Filosofia pela PUCRS

## AGRADECIMENTOS

A gratidão é o sentimento que reflete esse momento.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por sempre me dar forças para superar os inúmeros obstáculos para chegar até aqui.

Agradeço aos meus pais, Clovis e Thelma, que são um exemplo de honestidade, fé e superação, aos quais devo simplesmente tudo o que tenho e sou hoje. Obrigado pelo amor e apoio incondicionais em todos os momentos da vida.

Um especial agradecimento também ao meu irmão, Victor, que sempre esteve ao meu lado nos bons e maus momentos da vida. Sinto-me privilegiado por sua dedicação em incentivar e me apoiar para que eu pudesse alcançar o sucesso em várias etapas da vida.

Sou imensamente grato à minha esposa, Sofia, pelo amor incondicional, sempre me apoiando em todos os planos da minha vida, além da compreensão pela minha ausência em diversos momentos os quais foram necessários para conclusão do Mestrado.

Muito obrigado às minhas tias e toda minha família, que sempre rezaram e torceram pelo meu sucesso.

Ao meu orientador, Professor Carlos Marden Cabral Coutinho, sou imensamente grato pelo incentivo, compreensão e apoio fundamentais para que eu pudesse desenvolver da melhor forma possível a presente Dissertação.

Agradeço também à Professora Denise Almeida de Andrade e ao Professor Nilton Carvalho Lima de Medeiros por aceitarem participar da Defesa de Dissertação na qualidade de membros da banca examinadora.

Obrigado a todos os amigos do Mestrado em Direito da Unichristus que contribuíram no meu processo de evolução do conhecimento e amadurecimento profissional. Sempre estiveram dispostos ajudar nos momentos de dificuldade e de debater temas que ajudaram na escolha da presente temática.

E, finalmente, agradeço a todos que direta ou indiretamente para que esse objetivo fosse alcançado.

## RESUMO

O presente trabalho tem o objetivo discutir os fundamentos do modelo cooperativo de processo e a dinâmica processual cooperativa, assim como a influência dos vieses cognitivos na tomada da decisão do magistrado. Para tanto, busca-se analisar as normas constitucionais que fundamentam a teoria geral do processo. Assim, desenvolve-se a pesquisa, partindo-se do estudo da evolução histórica da ciência do direito processual, com base nos três modelos clássicos do direito processual: o praxismo, o processualismo e o instrumentalismo. Nesse ponto, destacam-se os estudos desenvolvidos por Chiovenda no campo da Teoria Dualista ou Declarativa do ordenamento jurídico e por Carnelutti sobre a Teoria Unitária ou Constitutiva do ordenamento jurídico. Além disso, aborda-se os pensamentos de Oskar Von Bülow e Adolf Wach sobre o processualismo científico, além das pesquisas de Elio Fazzalari sobre o instrumentalismo. Discute-se também o desenvolvimento da teoria processual do instrumentalismo, desenvolvida por Liebman e Cândido Rangel Dinamarco. Em seguida, passa-se ao exame dos direitos fundamentais do direito processual, que serviram de alicerce para o desenvolvimento do conceito do princípio fundamental da cooperação processual. Inauguram-se os estudos com a demonstração da relevância do valor da dignidade da pessoa humana, o qual é fundamento para todas as normas fundamentais do processo. Depois disso, aborda-se a correlação dos princípios fundamentais do processo. Com base nisso, explana-se sobre os modelos clássicos da organização do processo: isonômico (simétrico ou adversarial) e hierárquico (assimétrico ou inquisitivo). Essa investigação foi realizada a partir da análise da estrutura da divisão do papel desempenhado pelas partes e pelo juiz no processo, especialmente no que diz respeito à condução, fiscalização e decisão deste. Com base nesses elementos, examina-se o modelo de processo cooperativo, abordando seu conceito e fundamentos. Em seguida, aborda-se os deveres decorrentes do princípio da cooperação: lealdade (boa-fé), esclarecimento, veracidade, consulta, prevenção, proteção e auxílio. Ademais, é desenvolvido um estudo sobre as normas fundamentais do processo cooperativo, nesse ponto, opta-se por conceituar a cooperação como um princípio, e não um dever. Em seguida, analisa-se a relação dos princípios fundamentais do processo com o modelo cooperativo, versando a respeito da correlação da dinâmica processual entre o princípio da cooperação e os do devido processo legal (procedimental e substancial), do contraditório (formal e substancial), da razoável duração do processo e, finalmente, da boa-fé, proteção da confiança e segurança jurídica. Por fim, dedica-se a última parte do trabalho ao estudo do processo cooperativo, confrontando, então, a expectativa que se deposita neste modelo, diante da realidade do sistema processual. Para tanto,

opta-se por estudar a bibliografia e a jurisprudência a respeito do tema, para fazer reflexões sobre a dinâmica processual cooperativa, no que diz respeito ao combate dos atentatórios à justiça e a distribuição do ônus da prova. Depois, passa-se uma aproximação preliminar sobre o tema da influência dos vieses cognitivos na tomada da decisão pelo magistrado no âmbito do processo cooperativo. Para concluir, é realizado um estudo desse assunto, abordando os fundamentos da “teoria dos jogos” e a aplicação do conceito do equilíbrio de *nash* para se alcançar decisões mais justas e equilibradas entre os interesses envolvidos.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais. Princípio da cooperação. Modelo cooperativo de processo. Litigância de má-fé. Ônus da prova. Vieses cognitivos.

## ABSTRACT

This paper aims to discuss the fundamentals of the cooperative process model and the cooperative procedural dynamics, as well as the influence of cognitive biases on the magistrate's decision-making process. Therefore, we seek to analyze the constitutional norms that underlie the general theory of the process. Thus, the research is developed, starting from the study of the historical evolution of the science of procedural law, based on the three classic models of procedural law: praxism, proceduralism and instrumentalism. At this point, the studies developed by Chiovenda in the field of the Dualist or Declarative Theory of the legal system and by Carnelutti on the Unitary or Constitutive Theory of the legal system stand out. In addition, Oskar Von Bülow and Adolf Wach's thoughts on scientific processualism are discussed, in addition to Elio Fazzalari's research on instrumentalism. The development of the procedural theory of instrumentalism, developed by Liebman and Cândido Rangel Dinamarco, is also discussed. Next, we move on to examining the fundamental rights of procedural law, which served as the foundation for the development of the concept of the fundamental principle of procedural cooperation. Studies are inaugurated with the demonstration of the relevance of the value of human dignity, which is the foundation for all fundamental norms of the process. After that, the correlation of the fundamental principles of the process is addressed. Based on this, the classic models of process organization are explained: isonomic (symmetrical or adversarial) and hierarchical (asymmetrical or inquisitive). This investigation was carried out based on the analysis of the structure of the division of the role played by the parties and the judge in the process, especially with regard to its conduction, supervision and decision. Based on these elements, the cooperative process model is examined, addressing its concept and fundamentals. Then, the duties arising from the principle of cooperation are addressed: loyalty (good faith), clarification, truthfulness, consultation, prevention, protection and assistance. In addition, a study is developed on the fundamental norms of the cooperative process, at this point, it is decided to conceptualize cooperation as a principle, not a duty. Then, the relationship of the fundamental principles of the process with the cooperative model is analyzed, dealing with the correlation of the procedural dynamics between the principle of cooperation and the due process of law (procedural and substantial), the contradictory (formal and substantial), the reasonable duration of the process and, finally, good faith, protection of trust and legal certainty. Finally, the last part of the work is dedicated to the critical analysis of the cooperative process, confronting, then, the expectation that is deposited in this model, in face of the reality of the procedural system. For that, we choose to study the bibliography and jurisprudence on the

subject, to reflect on the cooperative procedural dynamics, with regard to the fight against attacks on justice and the distribution of the burden of proof. Afterwards, a preliminary approximation is made on the possibility of influence of cognitive biases in decision making by the magistrate within the scope of the cooperative process. To conclude, a study of this subject is carried out, addressing the fundamentals of “game theory” and the application of the concept of Nash equilibrium to reach fairer and more balanced decisions between the interests involved.

**Keywords:** Fundamental rights. Principle of cooperation. Process cooperative model. Cognitive biases.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO</b> .....	16
<b>2.1</b>	<b>Classificações e a evolução dos modelos de processo</b> .....	16
<b>2.2</b>	<b>Dignidade da pessoa humana como valor essencial à aplicação dos princípios fundamentais</b> .....	26
<b>2.3</b>	<b>Princípios fundamentais do Processo Civil</b> .....	29
2.3.1	<i>A correlação entre os princípios do devido processo legal, da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, da isonomia, do juiz natural e da imparcialidade na sistemática processual</i> .....	31
2.3.2	<i>A relevância do princípio da boa-fé no processo</i> .....	39
2.3.3	<i>O princípio da cooperação</i> .....	40
2.3.4	<i>Considerações sobre o princípio da duração razoável do processo</i> .....	42
2.3.5	<i>A necessidade de aplicação dos princípios da publicidade dos atos e da fundamentação das decisões como forma de legitimidade da decisão jurisdicional</i> .....	44
<b>3</b>	<b>O PROCESSO COOPERATIVO</b> .....	48
<b>3.1</b>	<b>Modelos de Processo</b> .....	48
<b>3.2</b>	<b>Fundamentos do Processo Cooperativo</b> .....	56
<b>3.3</b>	<b>Normas fundamentais do processo cooperativo</b> .....	68
3.3.1	<i>Devido processo legal procedimental e substancial</i> .....	68
3.3.2	<i>Contraditório e cooperação processual</i> .....	71
3.3.3	<i>Razoável duração do processo</i> .....	75
3.3.4	<i>Boa-fé, segurança jurídica e a proteção da confiança</i> .....	78
<b>4</b>	<b>A ANÁLISE DA DINÂMICA PROCESSUAL COOPERATIVA E UM INSIGHT SOBRE OS VIESES COGNITIVOS</b> .....	82
<b>4.1</b>	<b>A litigância de má-fé à luz do processo cooperativo</b> .....	83
<b>4.2</b>	<b>A distribuição do ônus da prova e a cooperação processual</b> .....	97
<b>4.3</b>	<b>Um <i>insight</i> sobre os vieses cognitivos no modelo cooperativo de processo</b> .....	107
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	117
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	122

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo do modelo cooperativo de processo envolve diversos temas relevantes. A investigação da evolução da teoria geral do processo evolui de acordo com o surgimento de modelos processuais que enriqueceram e invocaram o direito processual, e as contribuições históricas evolutivas deste acrescentam, em cada baliza, fases do desenvolvimento científico do processo, inovações na doutrina e na modernização da legislação sobre o tema.

O pensamento processual civil atual é justamente a seleção e soma de desses modelos processuais, resultando no estágio contemporâneo do direito processual brasileiro. Nesse sentido, o surgimento e a garantia das normas fundamentais pelas constituições desempenharam um papel imprescindível nessa questão. Isso porque, com a evolução das normas constitucionais até se chegar no momento histórico do neoconstitucionalismo, não seria concebível alcançar o modelo brasileiro do processo cooperativo. Por isso, o desenvolvimento do modelo constitucional de processo, embasado na garantia e aplicação das normas fundamentais, foi um instrumento primordial para que fosse alcançada a atual sistemática processual.

Dessa forma, alguns doutrinadores desenvolveram estudos, destacando cada uma das bases da evolução do desenvolvimento científico processual, assim como seus aspectos marcantes. No que diz respeito ao estudo da relação entre o processo e o direito objetivo, aborda-se a Teoria Dualista ou Declarativa do ordenamento jurídico, defendida por Chiovenda, assim como a Teoria Unitária ou Constitutiva do ordenamento jurídico, a qual tem como defensor Carnelutti.

Em seguida, passa-se à análise dos três modelos clássicos de processo: praxismo, processualismo e instrumentalismo. No primeiro, o direito processual era tido como o subproduto do direito material, havendo a completa dependência do processo a este. Na fase do processualismo, também denominada de conceitualista ou autonomista, o direito processual deveria ser compreendido como uma ciência autônoma, distinta do direito material, dotada de categorias próprias que não se confundiriam com o direito material.

A segunda fase – a do processualismo científico – teve como principal autor o Oskar Von Bülow, que desenvolveu os fundamentos do processualismo na sua obra “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais”, de 1868, elaborando a “Teoria da Relação Jurídica”, que discutia o processualismo científico. Nessa época, também se destacaram os estudos do alemão Adolf Wach que, influenciado pelos estudos de Bülow, fundou a Escola Alemã de

Processo. No entanto, a teoria desenvolvida por Bülow sofreu críticas por parte de James Goldschmidt, tendo criado a “Teoria da Situação Jurídica” em contraponto à primeira tese.

A terceira fase teve início após a Segunda Guerra Mundial, na época do Estado Social. Foi denominada de instrumentalismo, sendo desenvolvida nos estudos do italiano Elio Fazzalari, autor da “Teoria Estruturalista de Processo”, que tinha como polo metodológico a ideia de processo como instrumento da jurisdição. Influenciado por Fazzalari, no Brasil, o instrumentalismo continuou a ser propagado por Eurico Tullio Liebman. No campo do desenvolvimento da teoria processual do instrumentalismo, Liebman teve como discípulo Cândido Rangel Dinamarco, que escreveu a obra “A Instrumentalidade do Processo”. Dessa forma, fez-se necessário a análise do ponto de vista de Dinamarco, diante da relevância de seus estudos sobre o assunto no direito processual brasileiro.

Com a evolução da teoria do direito processual, e diante das fortes críticas que essa escola vinha sofrendo pela doutrina, em razão da sua inadequação à realidade processual contemporânea, inauguram-se os estudos da fase neoconstitucionalismo (neoprocessualismo ou do formalismo-valorativo), baseada na democracia participativa e valorização dos direitos fundamentais. Assim, teve origem o desenvolvimento do modelo cooperativo – apesar de já ser adotado a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), veio, de fato, a ser concretizado com a edição do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15).

Dessa forma, é possível notar que a teoria geral do processo evoluiu juntamente com a do Estado e dos princípios fundamentais, que são fonte de aplicação e orientação das normas processuais. Esse fato contribuiu para a constitucionalização do direito processual e para o desenvolvimento do direito processual até chegar ao atual estágio. Por esse motivo, a teoria geral do processo sofreu modificação na nova perspectiva do desenvolvimento do direito processual a níveis constitucional e infraconstitucional.

Por conseguinte, não se pode negar que as características típicas da realidade processual contemporânea são resultado dessa modernização do processo. Com a evolução do modelo jurisdicional, o Estado, antes baseado na aplicação de leis, passou a ser guiado pela Constituição, a qual é composta de normas fundamentais que representam justamente uma garantia da limitação do poder do Estado frente aos cidadãos. Nesse ponto, torna-se essencial a concretização do valor constitucional da dignidade da pessoa humana, além de servir de base para a garantia de aplicação dos princípios fundamentais do processo.

Ademais, no atual panorama constitucional, além de representar a garantia de direitos, também impõe deveres a serem seguidos pelos jurisdicionados, de forma a assegurar uma adequada marcha processual cooperativa. Assim, o modelo cooperativo de processo só tem

aplicação diante da previsão de diversos princípios e deveres que compõem sua sistemática. Um dos mais relevantes é o princípio da cooperação, o qual embasa o CPC/15. Porém, não é uma novidade no ordenamento jurídico, tendo em vista que já era previsto implicitamente na CF/88.

Além disso, não se pode deixar de lado a importância que os órgãos jurisdicionais exercem dentro do direito processo, haja vista o poder de inovar o ordenamento jurídico, ao interpretar as normas constitucionais e legais, o que garante a atualização, individualização e concretização do ordenamento jurídico.

Nesse ponto, dentro da sistemática do modelo cooperativo de processo, o papel do juiz ganha destaque. Isso porque se exige dele uma postura ativa diante do poder-dever de garantia que, na condução e solução da demanda, seja assegurada a aplicação dos direitos fundamentais. Assim, além da importância do papel das partes em dialogar no processo para informar o magistrado e influenciar na decisão final, este tem o dever de fiscalizar o regular desenvolvimento processual.

Em vista disso, no Estado Democrático de Direito brasileiro, o qual se baseia no cumprimento das normas constitucionais e legais, também necessita que as decisões jurisdicionais sejam legítimas. Essa legitimidade é alcançada com a participação das partes do processo, não só a simples participação (contraditório procedimental), com base na ideia clássica de devido processo legal, mas com base na garantia de uma atuação que lhes permitam influenciar no poder decisório (contraditório substancial), diante da oportunidade de manifestarem sobre os atos e decisões a serem tomadas no processo. Destaca-se, dentro do desse estudo, o valor da dignidade da pessoa humana.

Vale destacar que os princípios constitucionais são essenciais à correção de eventuais falhas cognitivas do julgador na aplicação do direito ao caso concreto. Por conseguinte, a garantia da aplicação dessas normas fundamentais tem o objetivo de proporcionar mecanismos de correção de possíveis falhas no papel do julgador.

O objetivo geral desta pesquisa é investigar os fundamentos constitucionais e legais do processo cooperativo. Para isso, faz-se uma análise da evolução histórica do direito processual, abordando os principais modelos propostos e adotados pela doutrina processualista internacional e no Brasil. Com base nisso, realiza-se reflexões teóricas e práticas sobre a aplicação do modelo cooperativo de processo, assim como seus reflexos no âmbito do sistema processual.

Com base nisso, os objetivos específicos são: estudar a evolução da teoria geral do processo, dos modelos de processo e suas contribuições para a sistemática atual, além de

dissertar sobre direitos fundamentais garantidos na constituição e reproduzidos na legislação infralegal. Em seguida, objetiva-se discutir os principais modelos de processos, suas características e principais contribuições para o modelo atual adotado no Brasil, que é o cooperativo. Para tanto, abordam-se seus fundamentos, normas fundamentais e os deveres que surgem do princípio da cooperação, que garantem o funcionamento da sistemática processual cooperativa.

Realiza-se, ainda, um estudo sobre os aspectos da dinâmica do processo cooperativo, abordando, inicialmente, fundamentos teóricos, para analisar sua aplicação segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em áreas como o sistema dos juizados especiais e no âmbito da neurociência, especificamente no que diz respeito aos estudos da influência dos vieses cognitivos no âmbito da prolação da decisão no processo cooperativo. Para tanto, utiliza-se de alguns fundamentos da “teoria dos jogos” para exemplificar a temática.

Assim sendo, este trabalho está desenvolvido em três capítulos. No primeiro, disserta-se sobre conceitos fundamentais para a compreensão do direito processual, abordando, inicialmente, a diferença entre regras e princípios, as teorias sobre a evolução do direito processual, qual sejam: subjetivista, objetivista e mista.

Em seguida, desenvolve-se o estudo acerca da evolução científica do direito processual, sempre associada à evolução do Estado no decorrer dos períodos históricos. Destaca-se que cada modelo está associado aos direitos defendidos e à postura estatal diante das reivindicações dos cidadãos. São abordados, inicialmente, os três modelos clássicos de processo: praxismo, processualismo e instrumentalismo. Superada essa discussão, passa-se a estudar os ganhos científicos obtidos em cada uma dessas etapas, além de abordar a atual fase processual do direito brasileiro – o neoprocessualismo ou do formalismo-valorativo.

Ainda no primeiro capítulo, disserta-se sobre os princípios fundamentais do Direito Processual Civil, seus conceitos doutrinários e as previsões constitucional e legal de cada um deles, estudo inicial que fornece embasamento essencial para o desenvolvimento do presente trabalho.

O segundo capítulo se destina a discorrer sobre o processo cooperativo em si. Assim, inauguram-se os estudos com a análise dos dois modelos clássicos de processo – modelo isonômico (simétrico ou adversarial) e modelo hierárquico (assimétrico ou inquisitivo). Essa investigação é realizada com base na estrutura da divisão do papel desempenhado pelas partes e pelo juiz no processo, especialmente no que diz respeito à condução, fiscalização e decisão do processo. Importante lembrar que os dois modelos são baseados no princípio disposto e no princípio da demanda, respectivamente.

Adentra-se, ainda, no estudo sobre a colaboração como modelo atual brasileiro. Inicia-se com a investigação dos fundamentos do processo cooperativo e seu conceito. Em seguida, passa-se a discorrer sobre os deveres decorrentes do princípio da cooperação: lealdade (boa-fé), esclarecimento, veracidade, consulta, prevenção, proteção e auxílio.

Ademais, são abordadas as normas fundamentais do processo cooperativo. Nesse ponto, opta-se por conceituar a cooperação como um princípio, e não um dever. Em seguida, analisa-se a relação dos princípios fundamentais do processo com o modelo cooperativo. Estuda-se o devido processo legal (procedimental e substancial), o contraditório (formal e substancial), a razoável duração do processo e, finalmente, a boa-fé, proteção da confiança e segurança jurídica.

Por fim, o último capítulo é dedicado à análise do processo cooperativo. Confronta-se, então, a expectativa que se deposita no modelo cooperativo de processo diante da realidade do sistema processual. Para tanto, opta-se por abordar a análise da jurisprudência sobre o tema, além da literatura sobre o assunto, que disserta sobre os aspectos práticos relacionados ao tema, tais como: os mecanismos processuais de combate à litigância de má-fé no âmbito do processo cooperativo, com a aplicação de multa; do dever de indenização em eventuais prejuízos; da responsabilidade pelo pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios; da tutela antecipada sancionatória; da produção de presunções e da extinção do feito sem resolução do mérito.

Passa-se, no segundo tópico do capítulo, à investigação a respeito da distribuição do ônus da prova no dinâmica processual cooperativa. Discute-se a regra de distribuição probatória adotada pelo CPC/15, que é o critério estático, segundo o qual cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos da demanda, ao passo que, ao réu, caberá a prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos (art. 373, *caput*, inc. I e II, do CPC/15).

Com base nessa análise inicial, disserta-se sobre a exceção do sistema processual adotado pelo CPC/15, caracterizada pela teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e a possibilidade da inversão desse ônus no caso concreto, que é regra na sistemática processual no microsistema das relações de consumo.

No último tópico, realiza-se um estudo preliminar sobre os vieses cognitivos dentro da sistemática do modelo cooperativo de processo, especialmente quanto à importância dos direitos fundamentais do processo na solução de eventuais falhas e distorções ocasionadas pelos reflexos dos vieses cognitivos nas decisões judiciais. Esse fato contribui para uma prestação de tutela jurisdicional mais justa e equilibrada no âmbito processual cooperativo. Além disso, é abordada a “teoria dos jogos” e a ideia do equilíbrio de *nash*, como forma de incentivar a tomada

de uma decisão equilibrada das partes envolvidas, levando em consideração os interesses em jogo dentro do ambiente cooperativo.

A metodologia utilizada no desenvolvimento da pesquisa é clássica, com base em levantamento bibliográfico, objetivando fazer reflexões após a comparação da teoria com a análise jurisprudencial, assim como a realidade prática, sobre o ambiente processual cooperativo e seus fundamentos.

## **2 A EVOLUÇÃO DA TEORIA GERAL DO PROCESSO**

O estudo dos modelos de processo, ao longo da história, teve uma vital importância para o desenvolvimento do direito processual. No entanto, antes de suscitar a discussão sobre as fases da evolução do processo, é preciso que sejam estabelecidas algumas distinções conceituais que surgiram no estudo dessa ciência.

O ponto de partida de grande parte dos estudos do direito processual surge tanto da distinção entre os direitos material e processual quanto da autonomia entre ambos. Em linhas gerais, o primeiro seria a norma que disciplina as relações jurídicas, no que diz respeito aos bens, assim como sua titularidade e utilidade. Já o segundo, seria o complexo de normas, regras e princípios que tratam sobre o exercício da jurisdição pelo Estado e as partes, na busca pelo reconhecimento e satisfação de um direito material em discussão no processo.

### **2.1 Classificações e a evolução dos modelos de processo**

O estudo da evolução dos modelos processuais e das quatro fases metodológicas do processo é relevante para que se possa entender alguns fundamentos com bases nos quais evolui o direito processual. No entanto, antes disso, é necessário o entendimento do conceito de próprio direito processual, que seria o complexo de normas e princípios que tratam sobre o exercício da jurisdição pelo Estado e da busca das partes por reconhecimento e satisfação de um direito material em discussão no processo. Por essa razão, na lide, surge a necessidade de um instrumento capaz de operacionalizar o direito material, qual seja, o direito processual.

Há quem defenda a divisão do processo segundo a atuação do direito objetivo. Alvim (2018) sustenta que o direito objetivo é um conjunto de mandamentos jurídicos ou de preceitos legais que se constituem entre seus membros, sendo constituído pela formulação de preceitos e imposição de sanções. Segundo ele, a forma mais expressiva de manifestação do direito objetivo é a lei no sentido amplo.

Nessa linha, a relação entre o processo e o direito objetivo pode ser encarada sob dois pontos de vista: a) o processo como método de atuação do direito objetivo, que não contribui para o enriquecimento do ordenamento jurídico; e b) o processo como método de complementação do direito objetivo, segundo o qual a sentença seria uma forma de manifestação – este entendimento teria como expoente Chiovenda, defensor da Teoria Dualista ou Declarativa do ordenamento jurídico.

A Teoria Dualista defende que o ordenamento jurídico se divide em direito material e direito processual. O direito processual teria o condão de criar uma regra abstrata, ou seja, a lei em sentido amplo, a qual se concretizaria no momento em que decorresse o fato nela previsto, independentemente da atuação do magistrado no processo. Porém, o direito objetivo não teria o propósito de contribuir com a formação de normas concretas. Dessa forma, segundo essa teoria, o direito subjetivo e a obrigação decorrente da relação processual teriam uma existência anterior ao processo.

No entanto, há defensores de outro entendimento dentro dessa perspectiva processual, qual seja, a Teoria Unitária ou Constitutiva do ordenamento jurídico. Carnelutti, por exemplo, afirmava que o direito objetivo não tinha condições de normatizar todos os conflitos de interesses que surgiam no meio social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004). Assim, seria necessário que o processo exercesse a função de complementação do texto legal, uma vez que este seria incompleto. Tal complemento se manifestaria por meio do provimento judicial, concretizando o comando contido no texto legal, oferecendo a solução da norma abstrata ao caso concreto.

Vale destacar que a doutrina clássica processualista também traz uma classificação do processo de acordo com seu escopo, a qual pode ser dividida em três teorias: a subjetivista, a objetivista e a mista. Para a primeira, o processo serviria de instrumento de proteção do direito subjetivo violado ou ameaçado do autor.

Já na visão da teoria objetivista, à qual se filiou Bülow, na Alemanha, e Chiovenda, na Itália, a finalidade primordial do processo seria a aplicação do direito objetivo, ou seja, a vontade da lei em sentido amplo, como manifestação da vontade estatal. O ponto de partida para a atuação do Estado estaria na premissa de que o direito objetivo é aquele que normatiza regras de conduta no âmbito abstrato.

Dessa forma, tais normas estariam materializadas no texto legal e seriam concretizadas mediante a atuação do Estado-Juiz, ao aplicar o comando nelas contidas. Logo, ocorrendo tal fato, estaria sendo cumprido o objetivo almejado no contexto de criação e aplicação do comando legal ao caso concreto e, nessa ótica, o processo serviria para fazer valer a lei.

Em contraponto às teorias anteriores, surge uma terceira: a subjetivo-objetivista ou mista, tendo como seus principais expoentes o jurista Emilio Betti, na Itália, e Eduardo Juan Couture, no Uruguai. Os estudiosos dessa teoria buscaram demonstrar a necessidade de conciliação entre as duas primeiras teorias, logo, deveria haver a soma do direito objetivo com

o subjetivo para se ter como resultado as valorações jurídicas expressas pelo próprio direito objetivo.

Dito de outro modo, não seria possível a atuação do direito objetivo no processo, como norma geral e abstrata, sem a atuação conjunta com o direito subjetivo, tendo em vista a falta do interesse de agir na demanda. Isso decorre da necessidade de interpretação da norma jurídica na sua abstração e generalidade fora do caso concreto. Nesse sentido, o direito objetivo não poderia ser manejado se não fosse como regra concreta e específica de uma determinada relação jurídica ou de um estado jurídico, os quais confeririam ao autor um direito subjetivo, resultando em uma situação de superioridade no âmbito do processo.

Não obstante a isso, a “atuação da lei” ou “do direito objetivo” é preferível à outra, de defesa do direito subjetivo, em razão do equívoco que esta poderia fazer incidir, de se acreditar que o processo funcionaria no interesse das partes em conflito, quando, na realidade, não funciona no interesse de uma ou outra das partes, mas por meio da conveniência de ambas.

Dessa forma, o interesse processual da parte seria um meio de se alcançar a finalidade do processo, enquanto a demanda privada seria operacionalizada para conferir a satisfação do interesse público na atuação da lei, visando a composição do conflito. Em virtude disso, a finalidade da obtenção do interesse almejado pelas partes no processo é o de dar razão ao real detentor do direito em jogo. Isso demonstraria que a satisfação do direito em discussão não estaria situada apenas no campo do direito privado, mas iria além, seria um interesse público relativo a toda a sociedade.

Superadas algumas distinções clássicas do processo, passa-se ao estudo dos modelos processuais que surgiram no decurso da evolução e dos estudos voltados à teoria processual. Dentre os principais modelos, destacam-se quatro fases metodológicas do processo.

A primeira, o praxismo, também denominada de sincretismo, segundo a qual não haveria diferença entre direito material e direito processual. No praxismo, o processo seria compreendido apenas em seu aspecto prático, visto que não havia qualquer preocupação teórica e, ao processo, não se atribuía cientificidade. O significado de “praxismo” deriva de *práxis*, que significa “aquilo que se pratica habitualmente, rotina, uso, prática”.

Essa fase tem origem na segunda metade do século XVII e segue até o XIX, assim, vai da Idade Média até o fim do Estado Absolutista e início do Estado Liberal. Nesse momento, o processo era tido apenas como o subproduto do direito material. Segundo esse modelo, o direito processual era considerado pelos juristas, advogados e práticos como o conjunto de recomendações práticas sobre o modo de se proceder em juízo, com preocupação voltada a definir fórmulas ou receitas para levar adiante os procedimentos (ALVIM, 2018).

Em seguida, na segunda fase, que teve início no final do século XIX e durou até o século XX, início do Estado Liberal, surgiu o processualismo, também denominado de fase conceitualista ou autonomista. Para os estudiosos deste modelo, o direito processual deveria ser compreendido como uma ciência autônoma distinta do direito material, dotado de categorias próprias que não se confundiriam com o direito material. Busca-se, então, a pureza científica do direito processual, distante do direito material e dos valores sociais, surgindo um novo campo de estudo.

Nessa fase, diferentemente do praxismo, no qual o processo era tido apenas como um procedimento, no processualismo, buscava-se a diferenciação entre a relação jurídica de direito material e de direito processual. Tal modelo de estudo científico surgiu com a obra do alemão Oskar Von Bülow, em 1868, intitulada “Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais”.

Em sua obra, Bülow (2005) desenvolveu a “Teoria da Relação Jurídica”, que discutia o processualismo científico, tendo como parâmetro inicial o estudo do próprio processo com base em sua natureza jurídica, dotado de institutos básicos do direito processual autônomo e do direito material. Dessa forma, essa teoria tinha o intuito do praxismo, ou seja, não se buscava mais estudar apenas o processo como sendo a lei “do processo”, com pressupostos de existência e validade próprios (PIAZZA, 2011).

Nessa fase, a natureza jurídica do processo era tida como uma relação jurídica, isto é, o processo detém uma relação de direitos e obrigações entre as partes e o juiz, na qual a relação jurídica material (discutida pelas partes) se diferencia da relação jurídica processual (que se forma em juízo). Nesse sentido, o processo era uma relação jurídica pública distinta das privadas, as quais são conteúdo do debate judicial porque se apresentam totalmente concluídas. Tal matéria se desenvolveu gradualmente entre o Estado-juiz e as partes, denotando um avanço no âmbito da autonomia científica processual.

Segundo Bülow (2005), o processo seria uma relação entre o juiz e as partes, que discutiria a relação jurídica material em juízo. Assim, era encarado sob duas perspectivas: a) intrinsecamente como uma relação jurídica e b) extrinsecamente como um procedimento. Nesse ponto, fez-se uma importante distinção entre processo e procedimento, em que este não seria diferente daquele, mas sua exteriorização ocorre no âmbito do processo. Logo, o procedimento seria o conjunto sequencial de atos em que se desenvolvem inúmeras relações e situações jurídicas de ordem subjetiva e objetiva, formando, ao final, a existência de um processo (KHALED JR., 2010).

Apesar do avanço empreendido por tal teoria, sua concepção trazia em si a ideia de vínculo pessoal entre os sujeitos do processo, estabelecendo entre as partes relações de sujeição, poderes e deveres, além de transferir ao magistrado o comando do desenvolvimento e a conclusão do processo. Nessa linha, acerca da Teoria da Relação Jurídica desenvolvida, Marden (2012, p. 27) afirma que:

Se tal intuito fica disfarçado na obra-prima de Oskar Von Bülow, o mesmo não acontecerá em seu texto de 1885: ‘Gesetz und Richteramt’. Em tal trabalho (compilado de duas palestras proferidas pelo autor), Bülow fará a exposição de toda a implicação de sua teoria, explicitando que seu entendimento é pela precêdência da função judicial, o que inclui não apenas a possibilidade de criação judicial do direito, mas também o reconhecimento de que a atividade dos magistrados é mais importante que a atividade parlamentar, uma vez que, dentro da tradição germânica, o direito sempre foi criado e atualizado pela atuação do Poder Judiciário. A Teoria da Relação Jurídica, portanto, conforme confessado por seu próprio criador, teve, desde o início, um caráter autoritário, no sentido de que objetivava o combate ao processo liberal então vigente. Para tanto, apostava no protagonismo judicial, estabelecendo uma hierarquia entre o juiz e os demais sujeitos processuais, bem como fundamentando a criação judicial do direito, numa perspectiva que privilegiava o Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo. Em resposta ao liberalismo, oferecia-se um processo compatível com o Estado Social, que tinha por objetivo legitimar o entendimento subjetivo do juiz (visto como agente estatal ministrando a jurisdição).

Nessa época, além de Bülow, destacou-se, no campo do desenvolvimento da ciência processual, o alemão Adolf Wach, que, por influência dos estudos de Bülow, fundou a Escola Alemã de Processo. Ele também escreveu sobre a importância da autonomia do direito processual, mais especificamente sobre o direito de ação. Segundo seus estudos, a pretensão de tutela jurídica (*rectius*, direito de ação) não é uma função do direito subjetivo, tendo em vista que não está condicionada a este.

Segundo Wach (1962), o interesse e a pretensão de tutela jurídica não existem somente onde há um direito discutido. Dessa forma, a ação declaratória negativa não teria como objetivo a proteção e a conservação de um direito subjetivo, mas apenas a finalidade de manutenção da integridade da posição jurídica do demandante. Assim, seria possível, ao titular do direito material, o pedido declaratório da existência de uma relação jurídica para resguardar uma situação do autor. Com base nisso, Wach (1962) criticava as teorias civilistas da ação que se contrapunham à autonomia do direito de ação, frente ao direito subjetivo material.

Nessa fase da evolução do direito processual, outro importante estudioso do direito processual foi James Goldschmidt, que criticou a Teoria da Relação Jurídica de Bülow, ao desenvolver a Teoria da Situação Jurídica. Com base nela, afirmou que o processo seria, em verdade, um conjunto de situações jurídicas no qual estão inseridas as partes. O autor afirmava que essa situação jurídica, no âmbito processual, era uma gama de fatos e atos tidos pela lei como idôneos, os quais motivariam a parte a demandar em juízo uma decisão judicial favorável,

buscando a confirmação de uma situação jurídica. Esse estudo focou na natureza jurídica do ônus probatório, prova que corresponderia ao ônus processual, e não a um encargo relativo ao direito material civil.

Após a Segunda Guerra Mundial, na época do Estado Social, iniciou-se a terceira fase, relativa ao instrumentalismo. Foi inaugurada pelos estudos do italiano Elio Fazzalari, que desenvolveu a Teoria Estruturalista de Processo, a qual tinha como polo metodológico a ideia de processo como instrumento da jurisdição. No Brasil, o instrumentalismo teve origem nos estudos de Eurico Tullio Liebman. Um de seus principais discípulos foi Cândido Rangel Dinamarco, professor de Direito Processual na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), no ano de 1987, tendo publicado a obra “A Instrumentalidade do Processo”, estabelecendo-se como expoente da Escola Paulista de Processo na segunda metade do século XX.

Sua tese contribuiu historicamente com o contexto do fortalecimento institucional do Judiciário durante a redemocratização do Brasil. Estabeleceu, assim, uma nova visão de processo, colocando a jurisdição no quadro do exercício do poder do Estado. Dinamarco (2001) defendeu a ideia de que o processo, como procedimento estatal de formação de decisões, deveria se preocupar com questões ligadas à legitimação política e à participação dos cidadãos. Dessa forma, o processo como instrumento também teria funções e finalidades que transcenderiam àquelas do direito material, passando ao campo da axiologia.

Asseverou ainda que, apesar de o direito processual alcançar uma autonomia, o processo não seria um fim em si mesmo, mas um instrumento de realização do direito material. Logo, embora existissem diferenças nas funções dos direitos processual e material, havia relação circular de interdependência entre ambos. Assim, o processo deveria ser estruturado de acordo com a situação jurídica-material, que serviria de instrumento de tutela de direitos, estabelecendo, além de um elo entre os direitos processual e material, uma relação circular de complementariedade. Por conseguinte, o grau de complexidade do processo seria diretamente proporcional ao do direito material envolvido em questão.

Com efeito, a teoria instrumentalista se baseou no fato de que o direito material se colocaria como o valor que presidiria a criação, a interpretação e a aplicação das normas processuais. Sendo assim, somente por meio do processo jurisdicional ocorreria a manifestação do poder estatal no âmbito processual, sendo o processo um instrumento da jurisdição, no qual o juiz aplicaria a lei ao caso concreto.

Por esse motivo, o resultado almejado pela parte corresponderia à prestação jurisdicional, ou seja, à tutela do direito em jogo. Dinamarco (2001) argumentou que o processo

se destinaria à solução de conflitos e à realização de escopos metajurídicos, podendo estes serem dividido em três grupos.

O primeiro, seria o escopo social, com a finalidade de pacificação social, mediante a eliminação de conflitos e insatisfações com a justiça. Esse objetivo também visaria a educação do povo, que seria viabilizada por intermédio do processo, para a conscientização quanto aos direitos alheios e ao exercício dos seus próprios direitos. Dinamarco (2001) rompeu com a tese de que o processo deveria ser encarado somente sob o ponto de vista interno, passando a influenciar a realidade do ponto de vista externo.

O segundo seria o escopo político. Nessa ótica, o processo estaria inserido no poder do Estado, e este, por sua vez, ratificaria sua soberania, autoridade e legitimidade. Buscava-se alcançar uma maior estabilidade do ordenamento jurídico e das instituições estatais, além da garantia do exercício das liberdades contra excessos de poder do ente estatal. Nesse sentido, o processo ganharia espaço para a afirmação da autoridade do Estado, para assegurar os direitos e garantias individuais dos cidadãos e a participação dos atores sociais.

O último seria o escopo jurídico, em que o processo deve respeitar as regras previamente estabelecidas no ordenamento jurídico. Seria por meio dele que se viabilizaria a vontade concreta do direito, isto é, a norma jurídica individualizada. Assim, o processo instrumentalizaria a concretização do direito material discutido, na relação jurídica processual, o qual teria aplicação nos casos, sendo a vontade concreta do direito (AUILO, 2017).

Além de trazer aspectos metajurídicos, essa fase foi relevante para as bases constitucionais do processo e para seus reflexos no Direito Processual Civil, com destaque para a jurisdição. Nesse ponto, evidenciou-se a visão dualista de ordenamento jurídico, entendendo-se a atividade do magistrado como o exercício da exteriorização e concretização da jurisdição. Nessa perspectiva, o autor do direito material violado passou a se valer do processo, no âmbito jurisdicional, como um meio de proteção ou de concretização (NAGAO, 2012). Essa realidade processual foi importante para o estudo das condições da ação, a exemplo da legitimidade *ad causam*.

Por essa razão, a instrumentalidade do processo deixou de levar em consideração apenas o ponto de vista técnico, ou interno, e passou a ser encarada como um mecanismo ético-político-social de pacificação dos conflitos. Dentro dessa nova realidade processual, a análise do direito processual constitucional ganhou relevo, assim como os estudos dos princípios processuais constitucionais no âmbito brasileiro (DIDIER JÚNIOR, 2022).

A relevância da constitucionalização do direito processual ganhou relevância sob duas perspectivas. A primeira, diz respeito à incorporação das normais processuais que versam

sobre direitos fundamentais na Constituição Federal. Contribuiu para esse fato o ideal de defesa dos direitos humanos no período pós Segunda Guerra Mundial, a exemplo da Convenção Europeia de Direitos do Homem e da Convenção Americana de Direitos Humanos (DIDIER JÚNIOR, 2022).

A segunda se refere à preocupação do legislador em editar normas processuais infraconstitucionais que pudessem viabilizar a concretização dos direitos e garantias fundamentais de âmbito processual contidas na CF/88. Dessa forma, eles passam a ser os pilares que guiarão a aplicação das normas processuais civis.

São exemplos de normas constitucionais vitais ao Direito Processual Civil: a garantia do acesso à justiça ou inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inc. XXXV), a isonomia (art. 5º, *caput* e inc. I), o contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV), a vedação da produção de provas ilícitas (art. 5º, inc. LVI), o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV), o princípio do juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII) e a publicidade (art. 5º, inc. LX). Além dessas, também estão previstas na CF/88 as garantias concernentes à organização da justiça, à composição e às atribuições dos órgãos incumbidos de aplicar a jurisdição e às garantias dos juízes, tais como: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 95, inc. I a III).

Algumas das normas fundamentais do Processo Civil, normas-princípio de aplicação do processo, estão previstas nos arts. 1º ao 12 do CPC/15. Há uma distinção conceitual quando se fala na relação do processo com a Constituição. Primeiramente, é possível se referir ao Direito Constitucional Processual, no que diz respeito ao sentido atribuído aos princípios e normas processuais. Além disso, o texto constitucional detém mecanismos processuais capazes de garantir a força normativa da Constituição, frente aos desafios do controle das forças sociais e políticas, a fim de assegurar os direitos e garantias fundamentais.

Nesse ponto, merece destaque o exercício da atividade jurisdicional do Supremo Tribunal Federal (STF) no processo constitucional e no contexto do processo objetivo de constitucionalidade. Assim como previsto no CPC/15 e na legislação penal infraconstitucional, alguns instrumentos processuais capazes de concretizar a missão da tutela dos direitos também foram previstos da CF/88, são eles: Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), Mandado de Segurança, *Habeas Data*, Mandado de Injunção, Ação Civil Pública e a Ação Popular, assim como os recursos Extraordinário (RE) e Especial (REsp) (ZAVASCKI, 2005).

Por tais razões, o estudo e a evolução da Teoria Geral do Processo sofreu modificação, apresentando uma nova perspectiva do desenvolvimento do direito processual nos

âmbitos constitucional e infraconstitucional. A doutrina lista algumas das principais características típicas da realidade processual contemporânea, consequências da modernização do processo.

A força normativa da Constituição, por exemplo, possibilitou a garantia, a aplicação e a unidade da força do texto constitucional, com eficácia imediata e independente. Assim, o modelo de jurisdição estatal deixou de ser o do Estado, fundado na lei para se tornar o Estado Constitucional, baseado na CF/88 como norma maior, estabelecendo-se uma hierarquia dentro do ordenamento jurídico.

Outra característica foi a ampliação axiológica do princípio da legalidade. Com isso, o direito processual deixou de se basear apenas e expressamente em textos legais, passando a ser previsto e amparado também na CF/88, em precedentes qualificados dos Tribunais Superiores, nos atos administrativos, etc. Além disso, houve o desenvolvimento da teoria dos princípios, um grande ganho sistêmico, já que contribuiu para o reconhecimento da eficácia normativa dos princípios constitucionais. Por essa razão, os princípios e as normas legais deixaram de ser vistos apenas como regras de integração e passaram ao adequado reconhecimento de espécies normativas, inclusive de eficácia direta e imediata no ordenamento jurídico.

Outra característica marcante dessa evolução foi a mudança de paradigma da hermenêutica jurídica constitucional, a qual deixou de ter apenas a função interpretativa das leis e da Constituição, passando a ter papel criativo, em decorrência da atividade jurisdicional dos Tribunais Superiores e de seus precedentes. Nesse aspecto, no contexto do *Stare Decisis*, os precedentes de um Tribunal podem vincular a atuação dos tribunais inferiores dentro de uma mesma jurisdição, tendo força vinculante, servindo de parâmetro de interpretação e de controle não só dentro do Poder Judiciário, mas também no âmbito da Administração Pública – fato que seria inviável, do ponto de vista do praxismo ou do processualismo, os quais tinham como único parâmetro de discussão o direito positivo.

Nessa pesquisa, quanto à teoria dos precedentes, adota-se o posicionamento de Lopes Filho (2020), que discorre acerca da importância de se conceituar o precedente como decisão jurisdicional, trazendo um acréscimo de sentido e exercendo a função mediadora entre o texto legal e a realidade, enriquecendo o sistema jurídico por lhe agregar sentido, em razão das situações que julgam.

Logo, pode ser definido como o núcleo essencial da decisão jurisdicional, funcionando como diretriz para julgamento futuro de caso análogo. O precedente viabilizaria, assim, a fundamentação para uma decisão posterior, capaz de solucionar um caso concreto em

juízo posterior. Contribuí, ademais, com o campo da hermenêutica, no que diz respeito à mediação entre lei (Direito em um sentido amplo) ou a Constituição e a realidade, em que se insere, mediante o fornecimento de experiências que balizam a atuação do julgador (LOPES FILHO, 2020).

Vale destacar, como característica marcante desse período, o fenômeno da expansão e a consagração dos direitos fundamentais. Isso influenciou diretamente no fato de o direito positivo poder ser interpretado não apenas do ponto de vista da exegese, mas também com fundamento axiológico na aplicação do direito processual, baseado em conteúdo normativo ético mínimo, que respeita o valor maior da dignidade da pessoa humana.

Superada a análise das três primeiras fases da evolução do direito processual, sem deixar de lado os ganhos científicos obtidos em cada uma delas, passa-se à análise da primeira etapa. No contexto do neoconstitucionalismo e da democracia participativa, surge a fase do neoprocessualismo ou do formalismo-valorativo. Segundo Didier Júnior (2022), as melhores expressões seriam a de “neoprocessualismo”, tendo em vista que remete ao neoconstitucionalismo, e a de “formalismo-valorativo”, cunhada por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, na Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRS), representante da escola gaúcha de processo.

Diante dos excessos positivistas cometidos durante a Segunda Guerra Mundial, os estudiosos do Direito buscaram aproximá-lo da moral e dos princípios, tendo como pilares a teoria dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Nessa linha, como dito, a jurisdição constitucional ganhou destaque, diante da busca pela concretização dos direitos e garantias fundamentais contidos no texto constitucional,

O formalismo-valorativo se distingue e supera a ideia defendida pelo instrumentalismo, diante da impossibilidade de o processo existir como um instrumento formal a serviço da jurisdição. Nesta acepção, os estudos processuais revelaram que o processo deve ser operacionalizado à luz da teoria dos direitos fundamentais. Logo, apesar de existir uma dimensão formal, não se pode deixar de lado a dimensão material consubstanciada na sua releitura, feita a partir dos direitos e garantias fundamentais.

Dessa forma, assume-se também um caráter axiológico, uma vez que, segundo o modelo constitucional de processo, as normas jurídicas devem garantir a aplicação das garantias constitucionais e dos valores nelas contidos. Essa é a técnica adequada capaz de proporcionar aos jurisdicionados uma prestação mais justa, de acordo com o direito fundamental do cidadão e com o ambiente de criação do Direito (MADUREIRA, 2015).

Essa nova visão processual possibilita a adequação do processo às suas peculiaridades, ante os sujeitos e direitos materiais envolvidos, a exemplo da inversão do ônus da prova, da flexibilização de procedimento, da dilação de prazos e da celebração de negócios jurídicos processuais.

Outro exemplo é o conteúdo legal e valorativo contido no art. 8º do CPC/15, o qual estabelece que o juiz deve aplicar as normas contidas no ordenamento jurídico pátrio “[...] aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (BRASIL, 2015).

## **2.2 Dignidade da pessoa humana como valor essencial à aplicação dos princípios fundamentais**

O estudo do conteúdo do valor da dignidade da pessoa humana ganha um maior destaque após a Segunda Guerra Mundial. Em contraponto ao positivismo que prevalecia até esse período, buscou-se a concretização dos direitos fundamentais e a garantia de condições mínimas de existência aos indivíduos (“mínimo existencial”). Há, assim, um processo de constitucionalização de direitos, logo, as normas contidas na Constituições passaram a prevalecer e guiar a criação e aplicação do ordenamento jurídico.

Os direitos fundamentais estipulados na CF/88 consagraram os direitos à liberdade e à igualdade, os quais passaram a compor o conceito atual de princípio da dignidade da pessoa humana, que é o núcleo dos direitos fundamentais, uma vez que garante a proteção da dignidade da pessoa e o ideal de que a Constituição deve assegurar sua aplicação e proteção (MENDES, 2002). Diante da importância do direito à dignidade pessoa humana, tal princípio serve de fundamento normativo e moral aos direitos fundamentais. Dito de outro modo, é base para a interpretação das normas fundamentais e fonte direta para os direitos e deveres do ordenamento jurídico (BARROSO, 2014).

Na CF/88, o princípio da dignidade da pessoa humana está expressamente positivado no art. 1º, inc. III, que trata dos fundamentos da República, não restando dúvida quanto à sua relevância e natureza. No âmbito do Direito Processual Civil, está previsto no art. 8º do CPC, *in verbis*: “[...] o juiz poderá ou não seguir essa regra ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana” (BRASIL, 2015).

Vale lembrar que a dignidade da pessoa humana, somada a esses dois direitos, embasa o próprio Estado Democrático de Direito (MENDES, 2002). Assim, a liberdade, a igualdade e a dignidade humana são normas fundamentais que impõem limites aos particulares e ao poder público, tendo eficácia horizontal e vertical, inclusive quanto à atuação do legislador e da Administração.

Sob outra perspectiva, a proteção da dignidade da pessoa serve de fundamento para a garantia do acesso à justiça, sendo elemento de sua efetivação e de pacificação social. No contexto neoprocessualista, é possível verificar que a força normativa dos princípios constitucionais robustece o princípio da dignidade da pessoa humana, tanto subjetiva como objetivamente, o que se coaduna com o constitucionalismo brasileiro de natureza dirigente, potencializando a realização do direito justo (CARVALHO, 2014).

Sendo assim, é preciso visualizar o acesso à justiça como um interesse público, que deve ser interpretado de forma a garantir o bem comum, fundamentando-se na dignidade do ser humano. Além disso, legitima a atuação jurisdicional no que se refere à proteção e à efetivação da dignidade da pessoa humana, sendo vetor hermenêutico indispensável à limitação de atuação do Estado.

Seguindo nessa perspectiva, o interesse público exige atuação positiva e negativa do legislador, em caso de omissão da norma legal. Ademais, assegura a separação dos poderes e se aplica no argumento defensivo estatal da reserva do possível – esta legitima a intervenção do Poder Judiciário quando necessária ao cumprimento dos mandamentos constitucionais fundamentais (MENDES, 2002).

Nesse sentido, a existência do princípio da dignidade da pessoa humana é anterior e externa à ordem jurídica, sendo um valor intrínseco e com titularidade independente de atribuição por qualquer ordem jurídica (BARCELLOS, 2017). Assim, diante da constitucionalização das normas fundamentais do Processo Civil, a legislação infraconstitucional passou a ter sua validade baseada no texto constitucional, devendo-lhe obediência e sendo interpretado sob sua ótica.

Vale lembrar que esse princípio é uma cláusula geral e se concretiza a partir da normatização e aplicação dos demais direitos fundamentais que dele derivam. O devido processo legal, nesse contexto, traduz a ideia de que um processo deve assegurar a garantia do contraditório e da ampla defesa, da boa-fé, da imparcialidade do órgão jurisdicional, da fundamentação adequada dos atos e da publicidade, assim como deve haver cooperação entre as partes, visando um processo justo e efetivo (AUILO, 2017).

No tocante à atuação jurisdicional, o juiz deve atentar para a dignidade humana na condução do processo, assim como na prática dos atos processuais, de modo que profira suas decisões lastreado nesse valor – a doutrina cita alguns exemplos, como o impedimento da penhora dos bens impenhoráveis (salário, instrumentos e utensílios para o exercício de qualquer profissão, vestuário e utensílios domésticos, conforme art. 833 do CPC/15).

Outro exemplo é o caso do imóvel único utilizado para fins de moradia impenhorável, conforme o art. 1º da Lei nº 8.009/1990. A decisão tem o objetivo de evitar ruína e fome do devedor e de sua família, uma vez que resultaria em um tratamento desumano, o qual feriria o respeito à dignidade humana. Dessa forma, a satisfação do crédito pecuniário (direito patrimonial) não pode se sobrepor a um direito intrinsecamente relacionado com a garantia dos direitos fundamentais. A doutrina menciona ainda a recusa do pedido das partes de exibição de documentos. Nesse caso, a concessão do pedido desrespeitaria questões pessoais ligadas à honra, à privacidade e aos bons costumes, segundo o art. 404, inc. I e II do CPC/15.

Outra amostra diz respeito à prioridade de tramitação e de procedimento, que proporciona às partes vulneráveis uma isonomia material, privilegiando sua dignidade. Esse é o cenário dos processos que envolvem idosos, crianças, adolescentes e deficientes, no qual os envolvidos devem cooperar para gerar o menor prejuízo em termos de celeridade à tramitação. Em todos os casos, o juiz deve se atentar à dignidade da pessoa humana ao proferir o mérito da sentença, isto é, deve estar em consonância com esse direito fundamental, ao promover e fundamentar sua decisão (BARCELLOS, 2017).

No âmbito processual, tem-se ainda a vedação de provas obtidas por meios ilícitos, não bastando a ponderação em torno do direito à descoberta da verdade e do direito material violado pela prova ilícita, uma vez que aquela descoberta pode ser necessária à tutela de direitos fundamentais. Logo, a busca pela verdade não pode ser obtida a qualquer custo, desrespeitando a dignidade da pessoa humana (PINHO, 2011).

Nessa missão, o desenvolvimento dos instrumentos alternativos para a solução de conflitos, como resposta da sociedade à deficitária estrutura estatal, tanto na esfera processual cível quanto no âmbito processual penal, pretende viabilizar o verdadeiro acesso à justiça, na medida em que possibilita o diálogo entre as partes envolvidas no conflito, ampliando as possibilidades de solução.

### 2.3 Princípios fundamentais do Processo Civil

Inicialmente, é preciso esclarecer que, apesar de não ser usual a utilização de manuais a nível de trabalhos de dissertação, optou-se por manter, entre as obras utilizadas como referencial teórico deste trabalho, a coleção que compõe o Curso de Direito Processual Civil, coordenada por Didier Júnior, haja vista a densidade teórica das obras, assim como a importância do autor, no que diz respeito às discussões e ao processo de elaboração do CPC/15.

Segundo o modelo constitucional de processo, as normas jurídicas devem ser interpretadas a partir de uma forma estabelecido pela Constituição da República. O modelo constitucional de Processo Civil é constituído por um conjunto de normas, regras e princípios contidos na CF/88, que disciplinam a aplicação do Direito Processual Civil – essa é uma das características do Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, os fundamentos compõem e norteiam a aplicação do Processo Civil, servindo, por conseguinte, para a aplicação do direito ao caso concreto, uma vez que detêm caráter geral e abstrato, função estruturante definitiva, integrativa, interpretativa e bloqueadora (DIDIER JÚNIOR, 20220. Assim, possuem uma inegável importância na ciência jurídica moderna (PINHO, 2011).

Nessa toada, o legislador procurou deixar expresso esse mandamento como forma de aperfeiçoar o direito processual pátrio, objetivando o alcance de decisões que atendessem aos fins sociais e às exigências do direito tutelado apreciado, resguardando e promovendo o valor da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, da CF/88 e art. 8º do CPC/15).

Em busca de soluções justas, eficientes, em tempo razoável e em obediência aos princípios fundamentais do devido processo legal, da razoabilidade (art. 4º do CPC/15), da legalidade, da publicidade, motivação e da eficiência (art. 8º do CPC/15), previu-se, expressamente, o dever legal de se estimular os meios alternativos de solução de conflito no âmbito do processo cooperativo, utilizando-se, para tanto, a conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual (art. 3º, §2º, do CPC/15). Vale destacar que esse dever não se restringe aos conciliadores, mediadores e magistrados, está direcionado também aos defensores públicos e membros do Ministério Público, assim como todos os sujeitos, em busca de uma solução justa, efetiva e em tempo razoável para o processo. Possibilidade que visa proporcionar um meio alternativo de resolução da questão baseado no princípio da cooperação processual.

Dessa forma, é válida a tentativa de se abandonar o excesso das formalidades legais, tentando tornar mais ágil e flexível os procedimentos nos quais se desenvolvem as mediações e conciliações. No entanto, nessa dinâmica, não deve ser deixado de lado a obediência aos

direitos fundamentais do processo, tais como o devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da CF/88), a boa-fé (art. 5º do CPC/15), o contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV, da CF/88 e art. 7º do CPC/15) e a cooperação (art. 6º do CPC/15).

Dando seguimento aos estudos dos princípios fundamentais do processo, entende-se que eles contêm os elementos normativos essenciais para servirem de alicerce para a elaboração do sistema processual, tendo em vista que, a partir dos princípios, terá origem e guardará obediência todo o ordenamento jurídico. Além dessa peculiaridade, possuem a função de orientar a interpretação do ordenamento jurídico, contribuindo com a definição do sentido e o alcance da Constituição Federal e das normas infraconstitucionais.

Em decorrência dessa característica interpretativa, os princípios possuem a função de integração para suprir as lacunas do ordenamento, de forma subsidiária, diante da ausência da atuação do legislador. Um exemplo disso é o art. 140 do CPC/15, o qual prevê que o juiz não poderá se eximir da obrigação de decidir a lide, sob a alegação da ausência de norma para orientar a aplicação da lei ao caso concreto ou em razão de obscuridade do ordenamento jurídico (COELHO, 2022).

Dessa forma, os princípios desempenham um papel relevante de orientação do legislador e do operador do Direito. Logo, na aplicação deste, até mesmo as normas-regras devem considerar as normas-princípios existentes no sistema. O operador do Direito, por sua vez, utiliza-se das normas-princípios no ato de interpretação e aplicação das normas-regras, inclusive recorrendo àquelas, quando necessário, para precisar o exato sentido e alcance das últimas (PINHO, 2011).

Nesse contexto, diante da omissão legal para regulamentar ou decidir determinada situação jurídica, será utilizado um princípio geral do Direito e outro do ramo processual. Os princípios desempenham também a função normativa, tendo em vista que, além de serem espécies de normas (normas-princípio), fazem parte do próprio ordenamento jurídico. Assim, são fontes normativas para a edição da norma-regra, a exemplo do princípio do devido processo legal, previsto na CF/88 e no CPC/15 (COELHO, 2022).

Ademais, é preciso ressaltar a importância desempenhada pelos princípios fundamentais no processo de tomada da decisão do magistrado. Isso porque eles têm o condão de minimizar eventuais falhas e distorções no processo, ocasionadas pelos reflexos dos vieses cognitivos das decisões judiciais, contribuindo para uma tomada de decisão mais justa e equilibrada no âmbito do processo cooperativo – tema que será abordado especificamente no tópico 4.3.

Vale lembrar que, apesar do modelo cooperativo de processo prestigiar a atuação na fase judicial, com a aplicação dos princípios fundamentais do processo e os deveres a eles inerentes, não se pode esquecer que também é fomentada pelo sistema processual cooperativo a adoção de métodos de resolução dos conflitos.

Assim, prestigiando soluções que resultem na pacificação social, é possível a adoção de técnicas de mediação e conciliação, que demandam reflexões dos sujeitos envolvidos no desenvolvimento de meios alternativos de solução de conflitos processuais, pelos quais se busca uma saída justa e efetiva para a questão enfrentada.

Além disso, não pode ser deixada de lado a obediência aos princípios fundamentais, isso porque eles norteiam o desenvolvimento de todas as relações jurídicas decorrentes do ordenamento jurídico pátrio. Conseqüentemente, deve-se obediência aos deveres decorrentes dessas normas fundamentais, a exemplo da boa-fé objetiva, que deverá sempre ser observada em qualquer procedimento desenvolvido.

Após esses esclarecimentos e antes de aprofundar a problemática envolvendo a relação das normas fundamentais do processo com o modelo cooperativo de processo (assunto debatido no próximo capítulo), passa-se à análise dos direitos fundamentais do Processo Civil, segundo o Direito Constitucional e o Direito Processual Civil. Esse estudo inicial tem relevância, tendo em vista que, no decorrer do desenvolvimento dos dois próximos capítulos, parte-se do pressuposto do conhecimento prévio doutrinário sobre o assunto para o entendimento das discussões a serem desenvolvidas. Dito isso, passa-se à análise dos princípios que fundamentam o modelo cooperativo de processo.

Dito isso, investiga-se a seguir os princípios do devido processo legal; da legalidade; da isonomia (igualdade processual); do contraditório e da ampla defesa; do juiz natural e da imparcialidade; da duração razoável do processo; da publicidade dos atos; da fundamentação das decisões; da boa-fé processual; e por fim o da cooperação.

### *2.3.1 A correlação entre os princípios do devido processo legal, da legalidade, do contraditório e da ampla defesa, da isonomia, do juiz natural e da imparcialidade na sistemática processual*

O princípio do devido processo legal (*due process of law*) foi previsto, inicialmente, em 1354 e, logo após, foi reproduzido nas leis da terra, dentre elas, a Magna Carta de 1215. Uma das disposições estipulou esse princípio da seguinte forma: “[...] nenhum homem de qualquer estado ou condição que ele seja, possa ser posto fora da terra ou da posse, ou molestado,

ou aprisionado, ou deserdado, ou condenado à morte, sem ser antes levado a responder a um devido processo legal” (Magna Carta de 1215).

No entanto, apesar dessa previsão, o conteúdo do princípio, à época, é diferente do atual. Somente após o início do século XX, com a consolidação do princípio da igualdade, a separação entre Igreja e Estado, assim como o desenvolvimento econômico industrializado e massificado, que adquiriu outro sentido (DIDIER JÚNIOR, 2022). Assim, nesse período, em razão do destaque direcionado aos direitos fundamentais, o princípio do devido processo legal obteve notável ganho axiológico, servindo de base para a criação do modelo constitucional de processo no Estado Democrático de Direito.

Além disso, devido processo legal serve ao combate das fragilidades psíquico-cognitivas do juiz na condução do processo, tendo em vista que sua decisão pode acabar sendo influenciada por experiência internas ou externas a sua pessoa. Dessa forma, o devido processo cooperativo é devido na medida em que cumpre também com o dever de fornecer meios e técnicas de desviesamento judicial. O tema da influência dos vieses cognitivos no âmbito do processo cooperativo será assunto aprofundado no último capítulo.

Esse princípio está previsto no inc. LIV, do art. 5º, da CF/88, e prevê que “[...] ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Em razão de sua concretização, ocorreu a materialização de outros princípios corolários de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro (DIDIER JÚNIOR, 2022). Como exemplo, podem ser citados os princípios constitucionais do processo, tais como: o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, inc. LV), a igualdade (art. 5º, inc. I), a proibição das provas ilícitas (art. 5º, inc. LVI), a publicidade do processo (art. 5º, LX), o juiz natural (art. 5º, inc. XXXVII e LIII), a motivação das decisões (art. 93, IX), a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII) e o acesso à justiça (art. 5º, XXXV).

Há também as previsões infralegais, como no CPC/15, a exemplo do princípio da efetividade do processo (art. 4º), da boa-fé (art. 5º) e da cooperação processual (art. 6º). Com isso, o processo passou a ser adequado, leal e efetivo. Nesse sentido, no atual sistema jurídico processual brasileiro, é impensável não levar em consideração o conteúdo do princípio do devido processual legal (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Ademais, o devido processo legal garante a igualdade processual entre as partes, sem excluir as desigualdades legalmente reconhecidas. Assim, a legalidade, faceta que compõe o devido processo, é indispensável na imposição de que a decisão judicial deve estar de acordo com as normas (regras e princípios) que compõem o ordenamento jurídico. O princípio da legalidade está previsto na CF/88, no art. 5º, inc. XXXIX. Tal disposição é um dos fundamentos

do próprio Estado de Direito, tendo como pilares os princípios liberal, democrático e da separação de poderes (MENDES, 2002). Infraconstitucionalmente, está previsto no art. 8º do CPC/15, quando impõe ao juiz, ao aplicar o ordenamento jurídico, o dever de resguardar e promover a legalidade.

Nessa atuação, o magistrado deve proceder com a aplicação da legalidade, no âmbito do devido processo legal, sob dois aspectos: formal e material. O primeira guarda relação com a dimensão formal do devido processo legal, na qual o direito aplicado deverá estar em consonância com a CF/88, atos administrativos, precedentes judiciais e com a própria jurisprudência, fonte do Direito. Do ponto de vista do dever de obediência à legalidade material, o princípio do devido processo deverá garantir a aplicação das normas contidas no ordenamento jurídico como um todo, não só em normas expressas, mas em costumes e negócios jurídicos processuais.

Assim, não obstante a necessidade de observância do texto legal, diante da adoção atual pelo modelo neoprocessualista, o princípio da legalidade ganha relevância no que diz respeito à aplicação dos precedentes judiciais e da jurisprudência dos tribunais, fato que pode ser observado segundo a análise dos arts. 926 e 927 do CPC/15. O objetivo, nesse caso, é uniformização a jurisprudência, para mantê-la estável, íntegra e coerente. Tal fato ratifica, portanto, a dimensão material do princípio da legalidade, assim como devido processo (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Vale ressaltar ainda que o art. 8º do CPC/15 prevê a possibilidade de o magistrado fazer uma interpretação com base no texto legal, objetivando alcançar o fim para o qual este foi editado, orientado pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. A decisão dos juízes e tribunais devem observância ao ordenamento jurídico, logo, caso o legislador edite leis que divirjam da Constituição, por exemplo, o órgão julgador poderá fazer o controle de constitucionalidade dessa norma, deixando de aplicá-la e decidindo de acordo com a ordem jurídica (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Além da legalidade, outros dois princípios são de grande relevância a respeito da garantia e aplicação do devido processo legal: o contraditório e a ampla defesa. Esses dois princípios servem à concretização da aplicabilidade do devido processo legal. Através deles, é garantido o exercício do direito defesa aos litigantes, no processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral. É um princípio que deriva do princípio da isonomia e do devido processo legal. Já no âmbito infraconstitucional, pode ser encontrado nos arts. 9º e 10 do CPC/15.

O princípio do contraditório permite a formação decisão a partir da tese e da antítese, sendo essenciais ao processo justo. Ele garante às partes o conhecimento de todos os

atos processuais, assim como a possibilidade de reação, frente aos atos que lhes digam respeito, resultando, assim, no binômio: informação e reação. Essa garantia normativa do direito de participação de influência efetiva nas decisões é característica do dever de consulta, o qual veda a possibilidade da decisão surpresa, assunto que será aprofundado adiante, no tópico 3.2.

Vale lembrar que a doutrina distingue o contraditório da ampla defesa, afirmando que o primeiro possibilita a participação e a colaboração/cooperação ampla de todos os sujeitos processuais no decurso do processo. Além disso, participação, colaboração ou cooperação possibilitam condições reais e efetivas de influenciar os diversos atos e decisões a serem proferidos pelo magistrado (AUILO, 2017).

Por outro lado, a ampla defesa é o princípio que garante aos atores do processo a utilização do conjunto de mecanismos e técnicas processuais adequadas para o exercício do contraditório – seu conceito corresponde, assim, ao aspecto material (substancial) do princípio do contraditório (DIDIER JÚNIOR, 2022). Nessa linha de raciocínio, o direito ao contraditório pode ser didaticamente dividido em três grandes missões: a de dar conhecimento às partes, a de possibilitar a participação dos litigantes e a de poder influir na decisão judicial que será proferida no caso concreto.

A primeira possibilita a ciência dos atos processuais, por meio de citação e intimação, a exemplo dos arts. 236 e 275 do CPC/15. Na segunda missão, esse princípio servirá para que as partes se manifestem no processo, no intuito de provarem suas alegações e o direito em questão. Por fim, a terceira corresponde ao dever do magistrado de apreciar todos os argumentos trazidos à lide, para que possa formar sua convicção e, por via de consequência, melhor proferir suas decisões (AUILO, 2017).

No entanto, em situações excepcionais justificadas, o contraditório pode ser postergado, o que não fere o ordenamento jurídico. Um exemplo disso são as medidas de tutelas provisórias de urgências, as quais podem ser proferidas sem a prévia ciência e manifestação da parte contrária, com o objetivo de salvaguardar a formação de situações jurídicas irreversíveis, capazes de inviabilizar a justiça da decisão final do processo. Sua aplicação é justificada pela possibilidade de prejuízo irreparável, já que pode haver reversibilidade, em caso de demora na proteção do direito almejado. Encontra previsão no art. 9º, parágrafo único, do CPC/15: “[...] I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701” (BRASIL, 2015).

É possível, excepcionalmente, a inversão do ônus da prova quando a produção probatória, relevante para revelar a verdade dos fatos (dever de veracidade) e para que seja proferida decisão de mérito (dever de esclarecimento), for excessivamente onerosa ou

insuperável por uma das partes. Nesse caso, o juiz poderá atribuir a obrigação de produzi-la à parte que tenha condições para tanto, em cumprimento ao dever de auxílio.

Essas hipóteses representam exceção ao *caput* dos arts. 9º e 10, ambos do CPC/15, os quais vedam a decisão surpresa. Determina-se que, antes de o juiz proferir decisão contra uma das partes, esta deverá ser previamente ouvida. Além disso, não se pode proferir decisão, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem.

Tal entendimento também se aplica a matérias passíveis de serem conhecidas de ofício (SANTOS, 2021). Essa problemática será aprofundada no próximo capítulo, oportunidade em que serão discutidos o devido processo legal, o contraditório material e o princípio da cooperação.

Quanto ao tema do contraditório material (substancial) e o entendimento de sua dinâmica no processo cooperativo, esse assunto será abordado no próximo capítulo. Porém, importa ressaltar aqui que faceta relevante que compõe o conceito de contraditório material é o princípio da isonomia material. Antes de abortar essa temática, faz-se necessário estudar o princípio da isonomia processual, assim como sua importância na garantia do respeito aos indivíduos frente ao Estado.

A igualdade processual é base constitucional no art. 5º, *caput*, da CF/1988, quando prevê que “[...] todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Vale destacar seu grau de importância dentro da sistemática dos direitos fundamentais, tendo em vista que é um dos pilares garantidores do Estado Democrático de Direito.

A isonomia é um pressuposto essencial do Estado Constitucional, em que a juridicidade e a segurança jurídica estão incluídas, haja vista a concepção de garantia dos direitos fundamentais. A juridicidade, por sua vez, remete à noção de acesso à justiça ou de inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF/88, que tem sua origem na igualdade (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Essa norma fundamental tem o condão de garantir a edição e a aplicação de um preceito que vise o tratamento igual entre o cidadão e o Estado (eficácia vertical) e entre os próprios particulares (eficácia horizontal vertical). Por essa razão, a igualdade tem um duplo destinatário: o legislador, ao vedar a edição de normas em desconformidade com a isonomia, e o aplicador da lei (Poder Judiciário), ao estipular o dever de tratamento igual a todos os indivíduos sujeitos às mesmas normas (MEDEIROS, 2018).

No contexto infraconstitucional, a igualdade processual é prevista no art. 7º do CPC/15. Trata-se da igualdade de tratamento destinado às pessoas, no exercício de seus direitos

e faculdades processuais, assim como aos meios de defesa, ônus, deveres e aplicação de sanções processuais. Nesse dispositivo, também está descrito o dever do magistrado em zelar por um contraditório efetivo, corolário da igualdade.

Segundo Pinho (2011), a igualdade processual pode ser dividida em: formal e negativa (o Direito não deve estabelecer diferenças entre os indivíduos) e material (tratamento igual para os iguais e desigual para os desiguais, na medida de suas diferenças), segundo a máxima aristotélica que serve de base para a democracia. Ambas servem de fundamentação à paridade de armas no processo (*Waffengleichheit, parità delle armi, égalité des armes*). Nesse sentido, um processo justo pressupõe as mesmas oportunidades e meios para a prática de atos pelas partes. Esse fato se revela como pressuposto básico de participação das partes e para efetivação do direito ao contraditório (AUILO, 2017).

Sobre o assunto, será abordado, no último capítulo, a influência dos vieses cognitivos no processo decisório do magistrado, sendo demonstrado que, com base nessa realidade, existem possibilidades de os vieses influenciarem na decisão do juiz no caso concreto, fato que pode resultar em uma quebra da imparcialidade. Isso porque o magistrado, enquanto ser humano, mesmo sendo um ser racional e desprovido da intenção de privilegiar ou prejudicar as partes, pode ser influenciado pelas experiências anteriores na tomada da decisão, resultando em uma quebra da racionalidade pura.

Dessa forma, dentre os deveres decorrentes do princípio da cooperação, a igualdade ganha destaque, tendo em vista que garante a paridade de armas no meio processual (SANTOS, 2021). Diante disso, observa-se a efetivação da igualdade processual dividida em aspectos: sob o ponto de vista da imparcialidade do juiz; da igualdade ao acesso à justiça; da redução das desigualdades, que dificultam o acesso à Justiça; e da igualdade no acesso às informações necessárias ao exercício do contraditório. Obedecidos tais requisitos, pressupõe-se maior efetivação dos princípios da igualdade e da cooperação processual (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Sobre o assunto, Didier Júnior (2022, p. 146-147) traz exemplos de aplicação do princípio da igualdade processual:

[...] nomeação de curador especial para incapazes processuais (art. 72, CPC); regras especiais de competência territorial para a proteção de vulneráveis (arts. 53, I, II e III, 'e', CPC; art. 101, I, CDC); intimação obrigatória do Ministério Público nos casos que envolvam interesse de incapaz (art. 178, II, CPC); proibição de citação postal de incapaz (art. 247, II, CPC); tutela provisória satisfativa de direitos evidentes (art. 311, CPC); prazo em dobro para os entes públicos manifestarem-se nos autos (art. 183, CPC); eliminação do efeito suspensivo automático da apelação contra sentença que rejeita embargos à execução (art. 1.012, § 12, III, CPC); tramitação prioritária de processos que envolvem.

Além dos casos já citados, é importante ressaltar a importância do princípio da igualdade processual no sistema de precedentes. Trata, assim, da importância de o órgão julgador confrontar o caso concreto com o caso paradigma, visando verificar a aplicação ou não do precedente. O autor segue apontando que a igualdade, diante dos resultados produzidos no processo, é um parâmetro para verificar a aplicação de precedentes obrigatórios. Entretanto, seria necessária a obediência aos institutos básicos da sistemática dos precedentes, por parte do legislador infraconstitucional processual (*ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*). Isso porque, caso não obedecidos, seria concretizada apenas a igualdade como meio (formal), e não como fim (material) (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2022).

Diante dessa problemática, o sistema dos precedentes foi positivado no CPC/15, nos arts. 926 a 928, de forma a prever expressamente a necessidade de obediência à igualdade “no” processo (formal) e “pelo” processo (material), para que fosse atingida a finalidade almejada pela tutela jurisdicional (DIDIER JÚNIOR; CUNHA, 2022).

Por tais razões, verifica-se que o princípio da igualdade serve de pilar para a previsão e aplicação do princípio do juiz natural, assim como de seu subprincípio da imparcialidade. No que diz respeito da relevância do princípio do devido processo legal e da legalidade, fundamentam o princípio do juiz natural que garante a segurança do povo contra o arbítrio estatal. Segundo o princípio do juiz natural (art. 5º, inc. LIII, da CF/88), “[...] ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente” (BRASIL, 1988). Assim, há um órgão jurisdicional previamente competente para o processamento e julgamento da ação judicial respectiva.

A preocupação do legislador em deixar expressa a previsão constitucional do juiz natural não foi por acaso. Tal norma é garantia de que ninguém será julgado segundo possível arbítrio do poder estatal. Por essa razão, previu-se também expressamente a necessidade de um julgador imparcial, que trate a todos com igualdade perante o ordenamento jurídico, logo, vedase a tomada de decisão com base em escolhas particulares e sem fundamentação.

Afinal, a imparcialidade judicial é o núcleo duro do devido processo legal e uma característica primordial da própria noção de jurisdição, razão pela qual não se pode tolerar que os riscos potenciais de quebras inconscientes de imparcialidade sejam institucionalmente maximizados (COSTA, 2019). Esse princípio incumbe o magistrado o julgamento da demanda com a ausência de interesse no resultado, de modo a vedar o favorecimento ou a prejudicar qualquer das partes com sua atuação. Dessa forma, fica clara a necessidade da existência de regras de competências previstas no ordenamento jurídico, sendo descritas previamente ao caso

a ser julgado, vedando-se eventual juízo ou tribunal de exceção, segundo o art. 5º, inc. XXXVII, da CF/88.

Além disso, vale destacar que o art. 5º, inc. LIII, da CF/88, reforça e complementa o princípio do juiz natural, impondo o dever de imparcialidade do juízo, segundo o qual ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, garantindo maior previsibilidade ao direito. Extrai-se dessa norma principiológica o poder-dever do magistrado de exercer a atividade jurisdicional de decidir a lide por meio da cooperação com as partes, em busca de um processo dialético. Esse debate no âmbito processual cooperativo terá destaque quando passarmos à análise, no último capítulo, da relação entre os vieses cognitivos e o processo cooperativo.

Assim, no intuito de dar maior transparência e credibilidade ao processo, o juiz deverá motivar seus pronunciamentos de forma a torná-los confiáveis e motivados, reforçando a previsibilidade e segurança jurídica, tal como descrito no art. 93, inc. IX, da CF/88. Esse dever, decorrente do princípio da cooperação, também diz respeito à vedação de o juiz proferir decisões sem oportunizar o contraditório e a ampla defesa.

Vale lembrar que a indicação de vícios contidos na inicial, por ocasião da admissibilidade da demanda, não fere o princípio da imparcialidade. Pelo contrário, reflete na adoção de uma postura pautada na legalidade e boa-fé objetiva, assim como no cumprimento do dever de prevenção. Isso revela uma postura ativa, no que diz respeito à cooperação processual, relacionada à imparcialidade do julgador, sob o ponto de vista subjetivo do princípio do juiz natural (BARREIROS, 2013).

No entanto, para cada regra, há exceções. Apesar de o princípio do juiz natural exigir a definição de regras de competência pré-existentes, como descrito no art. 43 do CPC/15 (a fixação de competência é determinada no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as alterações supervenientes), existem casos em que tal fato será excepcionado.

A parte final do mesmo dispositivo determina que deverá ser seguida a regra, “[...] salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta” (BRASIL, 2015). Vale ressaltar que todas as exceções a *perpetuatio jurisdictionis* estão expressamente previstas na CF/88, na legislação pátria e em temas fixados em julgamentos do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

### 2.3.2 A relevância do princípio da boa-fé no processo

O princípio boa-fé processual está previsto no art. 5º do CPC/15, *in verbis*: “[...] aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé” (BRASIL, 2015). Essa norma propõe às partes do processo que exerçam todas as manifestações e atos do processo fundamentadas em uma conduta ética, proba e leal.

Dessa forma, a cláusula geral da boa-fé (objetiva) prevê que, ao se submeter a um processo judicial, a parte deposita, no órgão jurisdicional e nos agentes em geral, comportamentos desejados ou esperados, no sentido de conduzir uma confiança legítima quanto à estabilidade do processo e à lealdade dos demais atores processuais.

Por estar implícito na CF/88, a doutrina sustenta que ele deriva dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III, e art. 2º da CF/88); da solidariedade (art. 3º, inc. I, da CF/88) e do devido processo legal (art. 5º, inc. LIV, da CF/88). Outro fundamento da boa-fé objetiva processual é o princípio do contraditório, por servir de fonte para direitos e deveres processuais. Esses princípios atribuem às partes o direito de poder influenciar na decisão, assim como o dever de colaborar, para que os atos processuais sejam praticados com base na lealdade processual. Dessa forma, há um limite para o exercício de direitos, o que evita o abuso, bem como reforça a confiança e a segurança jurídica no processo.

Diante da sua abrangência, a boa-fé serve como vetor hermenêutico para a criação e regulamentação de direitos e deveres, assim como seu exercício, por isso, é possível identificar algumas funções da boa-fé que influenciam no processo. A primeira, é a função interpretativa, que funciona como norma necessária para a análise dos atos jurídicos em geral e dos atos processuais. Isso pode ser verificado no art. 322, §2º, do CPC/15, segundo o qual “[...] a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé” (BRASIL, 2015).

Além desse caso, pode ser citado o art. 489, §3º, do CPC/15, o qual assevera que as decisões judiciais devem ser interpretadas a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé, o que, geralmente, ocorre a pedido da parte autora, não impedindo a parte contrária, assim como terceiros interessados, de formularem o mesmo pedido.

Outra função é a de controle e imposição de limites aos atos praticados no processo. Esse fato está intimamente relacionado à lealdade processual, vedando o abuso de direito e reforçando a necessidade de cumprimento dos deveres processuais. O ordenamento jurídico, ao

prever a necessidade das condutas processuais, guiadas pela lealdade e eticidade, incentiva o cumprimento do princípio do devido processo constitucional e o da cooperação processual.

No entanto, o CPC/15, em vários dispositivos, impõe sanção a comportamentos que violem a lealdade processual. Tem-se como exemplo a previsão dos arts. 77 e 74, *caput* e o parágrafo único, do CPC/15. A inobservância dos deveres do processo se caracteriza como ato atentatório à dignidade e, uma vez identificados, como resposta a tais atos, cabe a imposição de sanções para punir e desestimulá-los. Dessa forma, veda-se o *venire contra factum proprium*, que pode ser conceituado como o comportamento contraditório, os quais visam a prática de ato posterior apto a frustrar a legítima expectativa de preservação da coerência de outro ato anterior por determinado sujeito e suas variantes.

O CPC/15 proíbe também a *supressio*, isto é, tornar impossível a prática de um ato, porque a omissão em praticá-lo é capaz de gerar confiança legítima em outro sujeito. Além disso, a legislação veda a *surrectio*, ou o direito decorrente da *surrectio*, em virtude do ato que a gerou, assim como o *tu quoque*, o qual se caracteriza pela prática de ato que, ao romper a legítima confiança entre os sujeitos, introduz novo elemento prejudicial na relação jurídica. A vedação dessas condutas desleais está descrita nos arts. 79 a 81 do CPC/15, e a proibição de criação dolosa de posições jurídicas no art. 258, também do CPC/15.

Mais uma função exercida pelo princípio da boa-fé é a integrativa, que pode ser conceituada como a incumbência dos sujeitos do processo – juiz, autor, réu, advogados, defensores, Ministério Público e auxiliares da justiça – de manterem um diálogo processual, agindo de acordo com os deveres de lealdade, moralidade e honestidade. Vale ressaltar que a violação do princípio da boa-fé, por meio das condutas já citadas, resulta em sanções e na nulidade dos atos processuais praticados. Tais nulidades podem ser alegadas em qualquer grau de jurisdição, cabendo ao juiz ou tribunal analisar, no caso concreto, sua ocorrência ou não. Caso existente, competirá ao magistrado declarar a nulidade do ato e impor a devida sanção à parte que a cometeu.

### 2.3.3 O princípio da cooperação

Os princípios da primazia da decisão de mérito, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, juntos, fundamentam o princípio da cooperação. Dentro do modelo constitucional de processo, essa norma foi idealizada para definir o modo como o Direito Processual Civil atual deve ser estruturado (DIDIER JÚNIOR, 2022).

O art. 6º do CPC/15 traz a previsão legal do princípio da cooperação, afirmando que “[...] todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015). Assim, esse dispositivo garante ampla participação de todos os sujeitos processuais, do início ao fim da atividade jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Há quem entenda a cooperação como um dever (*kooperationsmaxime*), e não como princípio. Isso porque ela estaria inserida na regra de boa-fé, porém, a explicitação do dever de boa-fé caberia à observância do dever de cooperação. Além disso, mesmo que não se possa chegar à verdade real no Processo Civil, as partes não podem privilegiar seu interesse em desfavor da atividade estatal judiciária. Por esse motivo, não havendo “dever” de cooperação, não haveria o “dever” de sanção, em caso de descumprimento do comando previsto no art. 6º do CPC/15 (NERY JÚNIOR; NERY, 2019).

Nessa senda, prevalece o entendimento de que a cooperação é um princípio, e não um dever. Essa foi, inclusive, a opção do legislador, tendo em vista que previu esse princípio no art. 6º do CPC/15, no capítulo intitulado “Das normas fundamentais do processo civil”. Ademais, esse princípio derivaria de outros, quais sejam: da primazia da decisão de mérito, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento (NERY JÚNIOR; NERY, 2019).

Vale ressaltar que o princípio da cooperação tem como objetivo o de contribuir com o regular desenvolvimento do processo, garantindo a responsabilização das partes na condução do processo, ao reconhecer o compromisso não só dos sujeitos parciais (autor e réu, em regra), mas, igualmente, dos sujeitos imparciais (juiz e Ministério Público, entre outros) na trilha que conduz à justiça da decisão (SANTOS, 2021).

Em vista disso, essa norma se revela como valor indissociável do direito ao processo justo e à cooperação, impedindo condutas desleais e o abuso do direito, por parte dos sujeitos da relação processual, os quais, porventura, venham a tentar impedir ou dificultar a concretização do direito material. Por via de consequência, uma vez reconhecidas, caberá ao juiz a declaração de nulidade do ato processual, assim como a aplicação da devida sanção.

Nesta dissertação, o tema do princípio da cooperação será aprofundado no próximo capítulo, no que diz respeito à necessidade do diálogo entre os sujeitos do processo, como forma de reduzir a possibilidade da influência dos vieses cognitivos na tomada da decisão pelo magistrado com maior grau de imparcialidade.

### 2.3.4 Considerações sobre o princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo está previsto no art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88: “[...] a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, 1988). Essa norma fundamental serve de parâmetro ao legislador, para que sejam editadas leis com procedimentos dotados de maior celeridade e efetividade no processo.

De igual forma, aplica-se ao juiz, uma vez que orienta a atuação jurisdicional, transmitindo o dever de que ele deverá atuar de forma mais célere e efetiva, seguindo o devido processo legal, propiciando a maior economia possível de esforços, despesas e tempo às partes. Este dever está estipulado no art. 139, inc. II, do CPC/15, e impõe ao juiz o dever de velar pela razoável duração do processo, a fim de que não ocorram dilações indevidas (SANTOS, 2021).

Também está previsto no art. 4º do CPC/15, que “[...] as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa” (BRASIL, 2015). Dessa forma, não basta que o processo seja célere (o que pode resultar em uma decisão injusta), é preciso que ele seja dotado de efetividade, isso porque a duração do processo, além de ser razoável, deve ser eficiente.

Sob essa ótica, a duração razoável do processo explicita e concretiza uma das facetas do devido processo legal, tendo em vista que, para ser razoável, deve utilizar os meios necessários para se tornar eficiente e justo. Tal dever está descrito no art. 6º do CPC/15, ao prever que “[...] todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (BRASIL, 2015).

A partir dessa previsão legal, extraem-se dois objetivos. O primeiro está relacionado aos autores do processo – segundo o princípio da cooperação e da boa-fé processual, as partes não podem adotar condutas abusivas ou que gerem atrasos indevidos ao processo. Caso isso ocorra, caberá ao juiz a adoção de medidas de coerção e responsabilização, respondendo a parte que os causou pelos prejuízos decorrentes dos atrasos indevidos (SANTOS, 2021).

Já o segundo, é o de que não basta que o processo seja rápido e efetivo, também deverá ser justo, ou seja, não deve trazer prejuízos às partes, estando de acordo com o devido processo legal e todas as normas fundamentais do processo. Assim, a título de exemplo, não é possível que, em nome da celeridade, os princípios da ampla defesa e do contraditório sejam feridos (SANTOS, 2021).

Uma concretização da duração razoável do processo foi o sistema previsto no CPC/15, ao prever mecanismos de distribuição do ônus do tempo no processo. Os

procedimentos especiais, que objetivam melhor resolver questões menos complexas, a exemplo da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/1995), também foi uma forma de concretizar o princípio.

Dando seguimento, a concessão das tutelas provisórias de urgência e de evidência, com o objetivo de resguardar direitos de forma rápida e efetiva, também é um exemplo. Tal princípio norteou ainda a previsão da sistemática de julgamento de incidentes de demandas repetitivas, em RE e REsp repetitivos, e a edição de súmulas vinculantes.

Didier Júnior (2022, p. 145-146) menciona exemplos dos meios previstos na legislação de concretização do princípio da duração razoável do processo:

Há alguns instrumentos que podem servir para concretizar esse direito fundamental: a) representação por excesso de prazo, com a possível perda da competência do juízo em razão da demora (art. 235, CPC); b) mandado de segurança contra a omissão judicial, caracterizada pela não prolação da decisão por tempo não razoável, cujo pedido será a cominação de ordem para que se profira a decisão; c) se a demora injusta causar prejuízo, ação de responsabilidade civil contra o Estado, com possibilidade de ação regressiva contra o juiz; d) a EC n. 45/2004 também acrescentou a alínea 'e' ao inciso II do art. 93 da CF/88, estabelecendo que 'não será promovido o juiz que, injustificadamente, retiver autos em seu poder além do prazo legal, não podendo devolvê-los ao cartório sem o devido despacho ou decisão'; e) a reclamação por usurpação de competência também pode ser utilizada, quando a usurpação se dá por atos omissivos. O parágrafo único, do art. 7- da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular) também possui regra que serve a esse direito fundamental: 'O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, e acarretará a perda, para efeito de promoção por antiguidade [sic], de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente'.

Com efeito, o princípio da duração razoável do processo tem o objetivo de resguardar a aplicação dos direitos fundamentais no processo, além de evitar decisões autoritárias que, apesar de céleres, possam trazer prejuízos injustificáveis e desarrazoados aos envolvidos na demanda. Por isso, a ideia de celeridade do processo não quer dizer, obrigatoriamente, que isso seja algo positivo. Celeridade não é efetividade ou eficácia do processo – esses três conceitos devem andar juntos, para que haja a resolução da lide da forma mais rápida e adequada ao caso concreto.

Além disso, na dinâmica da realidade processual, o tempo que o processo leva para ser resolvido impacta diretamente em suas custas e nos reflexos das decisões judiciais, não apenas para as partes, mas também para o Estado. Um grande problema nesse contexto é que a burocracia e a alta quantidade de processos a serem resolvidos ocasionam a elevação dos custos do processo, tanto para o Poder Judiciário/Estado quanto para o jurisdicionado.

Assim, a celeridade é importante para a duração razoável do processo, porém pode ter dois lados: impactar negativamente ou positivamente na resolução da demanda processual.

Por tais razões, as ideias de duração razoável, celeridade, eficácia e efetividade podem colidir ou andarem em sincronia, trazendo reflexos positivos e/ou negativos quanto ao devido processo, ao contraditório e à ampla defesa (MARDEN, 2015).

### *2.3.5 A necessidade de aplicação dos princípios da publicidade dos atos e da fundamentação das decisões como forma de legitimidade da decisão jurisdicional*

O estudo do binômio publicidade e motivação dos atos é indispensável a demonstrar a importância na realização dos direitos dos jurisdicionados. Isso porque a concretização desses dois direitos é capaz de possibilitar às partes a ciência, clara e precisa dos fundamentos das decisões que são tomadas no processo e registradas nos autos, e dessa forma poderem influenciar na decisão. O princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo quanto ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e o exame dos autos por qualquer pessoa representam instrumentos seguros de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados.

Já a necessidade de fundamentação das decisões, em uma visão moderna, tem a função política, cujos destinatários não são apenas as partes e o juiz competente para julgar eventual recurso, mas tem a finalidade de se aferir, em concreto, a imparcialidade do juiz e a legalidade e justiça das decisões. Isso porque a visão clássica da motivação traduzia o aspecto de garantir às partes possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma (contraditório formal), assim como uma garantia inviolabilidade de direitos perante os possíveis excessos no exercício da jurisdição (FIDALGO, 2012). Ademais, o povo é o juiz dos juízes, quando demonstrados os fundamentos decisões judiciais, é possível ao cidadão o controle das decisões, que em regra devem ser públicas.

Por tais razões, aduzidos os argumentos das partes, caberá ao magistrado o dever de fundamentar suas decisões. Fato que ganha destaque quando analisada a necessidade de fundamentação como requisito para que seja proferida uma decisão livre de sentimentos. Assunto que será aprofundado no último capítulo.

Vale lembrar que, historicamente, a reação contra os juízos secretos e de caráter inquisitivo surgiu na Revolução Francesa. Nesse contexto, o sistema da publicidade dos atos processuais se situa entre as maiores garantias de independência, imparcialidade, autoridade e responsabilidade do juiz (SANTANA, 2021). A Declaração Universal dos Direitos do Homem, solenemente proclamada pelas Nações Unidas em 1948, garante a publicidade popular dos

juízos (art. 109) e a ordem jurídica brasileira outorga a esse princípio o *status* constitucional. (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

Na CF/88, o princípio da publicidade está previsto no art. 93, inc. IX e X. De acordo com o texto constitucional, os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, observados os casos em que se exige sigilo, a fim de preservar o direito à intimidade do interessado, sem prejudicar o interesse público à informação, sob pena de nulidade. Vale destacar que a publicidade deriva do princípio fundamental da informação, previsto no art. 5º, inc. XIV, da CF/88. Além disso, o art. 5º, inc. LX, reafirma a regra da publicidade dos atos processuais, salvo no caso de ser necessária a restrição de tal norma, visando a defesa da intimidade ou do interesse social. Dessa forma, a publicidade corresponde à uma garantia dos cidadãos de obediência aos princípios fundamentais, assim como representa um limite ao poder do Estado e do juiz em decidir, permitindo o controle democrático das decisões.

Assim, tais normas possibilitam, por meio da publicidade dos atos, a fiscalização e controle da Administração Pública, do legislador e dos órgãos jurisdicionais pela sociedade. Ademais, o princípio da publicidade pode ser analisado sob dois aspectos. O primeiro diz respeito à dimensão interna, relacionada às partes, a qual tem maior alcance, em razão do princípio do devido processo legal. O segundo, relativo à dimensão externa, engloba os terceiros, externos ao processo. Poderá ser restringido em algumas situações, conforme art. 5º, inc. LX, da CF/88, quando a intimidade ou a publicidade social o exigirem (DIDIER JÚNIOR, 2022). Ambos possibilitam o controle dos atos processuais, porém nem sempre as decisões jurisdicionais serão de livre conhecimento para qualquer pessoa.

Nesse sentido, além da CF/88 prever tais casos excepcionais de restrição da publicidade, os arts. 11 e 189 do CPC/15 regulamentam as situações já citadas e outros casos de segredo de justiça, tais como: os que versam sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos, guarda de crianças e adolescentes, os que guardam dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade e os que versam sobre arbitragem, inclusive sobre o cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. Nesses casos, o magistrado poderá deferir o acesso às informações contidas nos autos somente às partes, aos seus advogados, aos defensores públicos ou ao Ministério Público.

Interessante destacar que o art. 93 da CF/88, além de prescrever o tratamento da publicidade ampla ou da publicidade restrita (sigilosa), também traz a previsão, no inc. IX, da necessidade de fundamentação das decisões, como uma forma de garantir o controle das decisões judiciais, estabelecendo ainda que “[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder

Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 1988). O princípio da motivação da decisão emanada do poder público garante que as partes tomem conhecimento das razões que a embasaram, possibilitando, por via consequencial, o controle do ato, por meio dos recursos cabíveis, bem como permitindo que a sociedade fiscalize a atuação jurisdicional do Estado, em atenção ao modelo constitucional do processo.

Essa norma está reproduzida no art. 11 do CPC/15, o qual dispõe que “[...] todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade” (BRASIL, 2015). Dessa forma, a fundamentação das decisões é o confronto analítico entre os fatos e o ordenamento jurídico. Por essa razão, em caso de descumprimento dos preceitos legais, a decisão será nula.

O §1º, do art. 489, do CPC/15 elenca situações nas quais a decisão judicial será considerada como não fundamentada, são elas:

- i. caso a decisão se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- ii. caso a decisão empregue conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência;
- iii. caso a decisão invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- iv. caso a decisão não enfrente todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- v. caso a decisão se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- vi. caso a decisão deixe de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Sendo assim, a missão da norma fundamental do dever de fundamentação das decisões e da publicidade dos atos é precípua no combate ao arbitrário poder do Estado (SANTOS, 2021), compondo também o princípio da cooperação. Ademais, derivado da cooperação, o dever de esclarecimento não se restringe ao dever de o órgão jurisdicional se esclarecer junto às partes, mas de aclarar seus próprios pronunciamentos para as partes.

Vale lembrar que o dever de fundamentação é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da evolução do Estado. Nessa perspectiva, diante da sua relevância, tornou-se uma das normas fundamentais que embasam o modelo constitucional de processo.

Esses esclarecimentos sobre os princípios fundamentais são relevantes que possamos adentrar no estudo dos fundamentos do modelo cooperativo de processo e a análise da dinâmica processual cooperativa, os quais serão desenvolvidos nos capítulos seguintes.

### 3 O PROCESSO COOPERATIVO

#### 3.1 Modelos de Processo

O estudo dos modelos de processo é essencial para o entendimento das características do modelo cooperativo de processo, o qual é resultado da soma dos anteriores. Para isso, pretende-se iniciar a análise do assunto com a discussão sobre os aspectos teóricos do processo cooperativo, assim como sua evolução até alcançar o estágio atual. Alguns assuntos que dizem respeito às falhas e soluções apresentadas no curso do processo cooperativo serão abordadas no próximo capítulo.

Justamente por isso, a investigação dos fundamentos da evolução dos modelos de processo é fundamental posteriormente adentrarmos em assuntos mais específicos como o estudo sobre: a litigância de má-fé, a distribuição do ônus da prova e a uma abordagem inicial sobre a influência dos vieses cognitivos no âmbito do modelo cooperativo.

Para tanto, é preciso iniciarmos os trabalhos sobre o que é direito processual e qual a sua contribuição para a evolução da ciência do direito. O direito processual é fenômeno fático e totalmente predisposto a ser valorado, assim, é influenciado pelo modo como a sociedade se organiza em suas relações internas. Justamente por isso, de acordo com a teoria tridimensional do direito, este é composto por fato, valor e norma, e não apenas pela última, sendo a norma justa, o fato social (de valor histórico) e a norma orientadora da conduta (REALE, 1994).

Por ser um ramo do direito, o Processo Civil é influenciado por fatores externos ao processo, tendo em vista que é reflexo do meio no qual se desenvolve. Dessa forma, parte do modo pelo qual o Direito Processual Civil é estruturado, refere-se às escolhas de natureza política. Tais opções são feitas como forma de encontrar meios mais adequados e eficientes na aplicação do Processo Civil, visando a realização dos valores da sociedade naquele tempo e lugar. Diante desse fato, é possível entender melhor a realidade processual e o motivo pelo qual o fenômeno fático (externo) se relaciona com o fenômeno jurídico-processual (interno).

Em busca da identificação de padrões para conceituar os modelos processuais, a doutrina classifica os principais modelos, de acordo com as características mais relevantes dentro de parâmetros presentes em cada um deles. Leva-se em consideração, assim, suas normas processuais, o sistema político no qual está inserido, o espaço físico no qual se desenvolve e seus fundamentos axiológicos e históricos.

Dessa forma, modelo processual pode ser definido como um conjunto de normas, órgãos, institutos, tempo e lugar onde se desenvolve. Assim, para a definição de um modelo,

surge a relevância da análise dos parâmetros abstratos previamente definidos para realizar sua conceituação e comparação com os demais.

Dentro da temática da classificação de modelos-padrão, Auilo (2017) adota como parâmetro o critério da divisão de trabalho entre sujeitos do processo. Por conseguinte, estuda o desenvolvimento do comportamento das partes e do juiz no curso da prática dos atos processuais, especialmente sob o prisma do princípio do contraditório.

Costuma-se dividir os modelos de processo em três: o adversarial, o inquisitivo e o cooperativo, e cada um apresenta suas especificidades na forma como é estruturada a divisão de tarefas entre juiz e partes, assim como a maneira pela qual conduzem o processo. Passa-se a discorrer sobre cada um deles.

O modelo isonômico, simétrico ou adversarial tem como principal marca a mínima intervenção do órgão julgador no desenvolvimento do processo. Esse modelo tem origem nos ideais do Estado Liberal, o qual privilegiava liberdade individual e mínima intervenção do Estado na autonomia privada.

Costumeiramente, a tradição da *common law* está relacionada aos sistemas processuais civis, nos quais há predomínio da atuação das partes e, por essa razão, são regidos pelo princípio dispositivo. Por outro lado, o princípio inquisitivo estaria atrelado à dinâmica dos sistemas processuais integrantes da tradição da *civil law* (BARREIROS, 2013).

No entanto, Didier Júnior (2022) alerta que, apesar da doutrina costumar relacionar o modelo adversarial-dispositivo a sistemáticas processuais de regimes não autoritários, politicamente mais liberais, assim como o modelo inquisitivo a regimes autoritários, intervencionistas, tal afirmação seria um tanto simplista. Isso porque os dados culturais influenciam a conformação do processo e o método de exercício de poder não tem relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. O autor assevera ainda que nem mesmo o conceito de processo dispositivo seria sinônimo de processo democrático, assim como o processo inquisitivo não significaria processo autoritário.

Apesar disso, o modelo adversarial, que tem origem na França e nos Estados Unidos, surgiu no ambiente das revoluções liberais. Segundo esse modelo, a forma de disputa no processo se desenvolve através de um conflito entre dois adversários, diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso (DIDIER JÚNIOR, 2022). Nessa toada, o modelo adversarial tem como característica marcante a predominância da atividade das partes sobre a do juiz na condução do procedimento.

Por outro lado, é significativa a preferência de países sob o domínio soviético, na época em que existia o bloco comunista, e de sistemas ocidentais de corte totalitário, pela adoção do sistema inquisitivo. Assim, não há como descartar a ideia de que esse modelo esteja em regimes autoritários.

No modelo inquisitivo, o controle do processo fica a cargo do órgão oficial, a quem se permite, inclusive, por vezes, a instauração do processo de ofício e o controle de seu término. Dessa forma, nesses casos, o interesse público não está apenas relacionado à jurisdição e à relação jurídica processual, mas também ao direito material relativo à limitação dos direitos dos cidadãos (BARREIROS, 2013).

Apesar de sua influência organizacional e social no processo, é certo que, no modelo adversarial, há a necessidade do tratamento de igualdade (isonômico) entre as partes. Assim, baseia-se em um modelo de igualdade jurisdicional e processual, que almeja concretizar e resguardar os direitos subjetivos dos cidadãos, baseado na igualdade processual. No entanto, diante de um modelo baseado na livre iniciativa e não-intervenção do Estado, a igualdade alcançada é a formal, e não a material.

A igualdade formal é perante a lei ou igualdade de oportunidades. Ela foi importante para a abolição de privilégios e inibição do excesso poder do Estado. Nesse caso, ela difere da igualdade material, que tem o objetivo de proporcionar um real equilíbrio na relação jurídica processual, mesmo que isso signifique o desequilíbrio provocado. O legislador e o operador do Direito, então, levam em consideração o caso concreto, verificando que se justifica um tratamento diferenciado, a fim de que se tenha uma igualdade real (ou substancial) (COELHO, 2022).

Dessa maneira, a igualdade formal é abstrata, hipotética, tendo em vista que consiste em uma igualdade apenas legal em oportunidades, porque, nascidas livres e iguais em direitos, as pessoas têm desconsideradas as desigualdades que, no plano da realidade, tornam-nas profundamente diferentes, desequilibrando não apenas as relações sociais e econômicas de um modo geral, como é o caso da relação jurídica-processual.

Também objetiva conferir uma gestão processual voltada ao protagonismo das partes no processo, no qual, praticamente, não há distinção entre jurisdição e jurisdicionado. Assim sendo, o juiz evita, ao máximo, interferir na relação jurídico-processual, deixando as partes a cargo da condução dos sujeitos parciais, pois todos estão no mesmo plano de igualdade.

A atividade do juiz, nesse sentido, limita-se a coordenar as formalidades do processo, não cabendo a ele qualquer possibilidade de influência na definição do objeto do processo (*streitgegenstand*), muito menos na formação e colheita da prova ou na busca da

verdade – cabe ao órgão jurisdicional apenas a decisão da causa consoante aos fatos que lhe foram apresentados e provados.

Em vista disso, predomina, nesse modelo, a figura do juiz expectador, objetivando o protagonismo das partes na atuação nos atos processuais, as quais discutem a relação jurídico-processual em um mesmo plano de igualdade. Assim, o magistrado se limita a assistir os debates e fiscalizar o cumprimento das regras do jogo, cabendo a ele o julgamento da lide, conforme o que foi trazido enquanto fatos e fundamentos de direito.

No entanto, a igualdade formal não é a almejada pelo ordenamento jurídico, uma vez que ela não atinge, na prática, um tratamento isonômico entre as partes, garantindo uma igualdade real, ou seja, da igualdade de iguais entre os iguais e da desigualdade para os desiguais, na medida de suas desigualdades, no âmbito processual.

Sobre o assunto, é importante ressaltar o fato de que Cappelletti (2002) defende que o princípio dispositivo, podendo ser analisado sob outros dois aspectos: o material e o processual. No sentido material, substancial ou próprio, o princípio dispositivo está relacionado ao poder exclusivo das partes para requererem a tutela jurisdicional. Além disso, caberia a elas, segundo o que foi proposto na demanda, fixar o objeto litigioso do processo (*dispositionsprinzip*).

Já no que se refere ao aspecto processual, formal ou impróprio, o princípio dispositivo está relacionado ao fato de que a atuação do juiz está limitada à iniciativa das partes. Isso se daria na sistemática do desenvolvimento processual e, especialmente, no que diz respeito à iniciativa probatória (*verhandlungsmaxime*). Com base nessa afirmação, o autor defende que a imparcialidade do juiz deve se ater à demanda, e não ao processo ou à decisão.

Vale ressaltar que, dentro dessa dinâmica processual do modelo adversarial, há um claro destaque para atuação das partes na instauração da demanda e na condução do procedimento. Além disso, o processo e a delimitação do objeto da lide têm início com o pedido das partes, que não pode sofrer alteração pelo juiz.

No entanto, apesar dessa característica, tal limitação da atuação do magistrado não é absoluta. Isso porque ele tanto poderá acolher integralmente as alegações dos demandantes como poderá se limitar a acolher parte dos argumentos apresentados. Além de tudo, a ele caberá a fiscalização dos atos processuais, que deverão obedecer ao regramento legal do direito processual, evitando ilegalidades e eventuais excessos.

De todo modo, o modelo adversarial é marcado pela conduta passiva do magistrado e a atribuição da condução processual pelas partes do feito. Cabe aos litigantes, a demonstração dos argumentos de fato e de direito, assim como a produção de provas por todos os meios

admitidos em direito. Nessa linha, uma atuação mais proativa do magistrado poderia comprometer o princípio da imparcialidade, haja vista que a doutrina afirma que, sobre a produção de provas de ofício pelo magistrado, poderia trazer benefício ou malefício a uma das partes, violando a igualdade formal processual – possivelmente sua conduta ativa na instrução do processo comprometeria o princípio do devido processo legal.

Dentro dessa temática, o magistrado desenvolve o papel representado pela figura do juiz “boca da lei”, de tradição romano-germânica, idealizada por Montesquieu. Há uma clara restrição aos poderes dos magistrados, limitando-se, assim, a reproduzir o conteúdo do texto legal (BARREIROS, 2013).

De qualquer modo, nesse modelo, há dois princípios que preponderam: o da demanda, que representa a concepção de inércia de jurisdição (*dispositionsmaxime*), e o princípio dispositivo, que diz respeito à estrutura interna do processo (*verhandlungsmaxime*). Contudo, prevalece a importância do princípio dispositivo em um sistema adversarial, em razão da limitação aos atos do processo. Tal porque diz respeito à limitação da atuação do juiz no decorrer da prática dos atos, no âmbito do processo, especialmente no que se refere à instrução probatória (AUILO, 2017).

A previsão legal do princípio dispositivo está claramente demonstrada no art. 2º do CPC/15, quando diz que “[...] o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial” (BRASIL, 2015). Já o §2º, informa a condução do processo pelo juiz, bem como a própria atuação das partes.

Também está presente no dever de a parte recorrente formular pedido expresso de reforma da decisão recorrida, tendo em vista que, ausente essa manifestação, não haverá, em regra, o que ser apreciado. Esse é o caso do pedido de recurso de Apelação, previsto no art. 1.010, inc. III, do pedido Agravo de Instrumento, conforme a previsão do art. 1.016, inc. III, e do pedido de RE e REsp, segundo o art. 1.029, inc. III, todos do CPC/15 (ARAÚJO, 2017).

Em oposição a esse primeiro modelo, tem-se o modelo hierárquico, assimétrico ou inquisitivo se desenvolve conforme um sistema hierárquico, no qual o órgão jurisdicional deixa de permanecer no mesmo plano que as partes. Assim, assume uma posição predominante, característico dos Estados ativistas – tal fato resultaria na triangularização da relação jurídico-processual, sendo reflexo do modelo de intervencionismo do Estado na vida privada, o qual originou o Estado do bem-estar social. Em paralelo, surgem os direitos fundamentais de segunda dimensão, que são os direitos sociais, econômicos e culturais (BARREIROS, 2013).

Nesse ambiente estrutural, a finalidade do processo é a de servir de instrumento de consecução das políticas estatais. Além disso, como abordado no tópico anterior, não se pode

deixar de associar o modelo inquisitivo a regimes autoritários, a exemplo dos já citados. No CPC/15, esse fato ocorre com a citação do réu no processo, no qual o autor provoca o exercício da função jurisdicional e do Estado-juiz. A partir desse momento, está composta a relação jurídica processual entre as partes (autor e réu) e o Estado-juiz (MITIDIERO, 2019).

Resta evidente que, nesse sistema, ocorre a separação das partes e do juiz. Nele, a condução do processo é feita pelo magistrado, ao qual se atribuir maiores poderes, a exemplo da colheita e produção das provas, que o juiz pode realizar de ofício. No tocante à sua característica de ser assimétrico, ela está relacionada com a função que o juiz desenvolve no âmbito processual, resultando no seu distanciamento em relação às partes, por desnivelar a relação entre eles. Dessa forma, ao inverso do que ocorre no modelo simétrico, aqui há um destaque da atuação jurisdicional, e a consequente diminuição das atribuições processuais desenvolvidas pelas partes.

Esse ativismo do juiz no processo pode ser analisado de duas formas. A primeira está relacionada à distribuição de poderes entre partes e magistrado. A segunda diz respeito à relação do juiz com as demais funções estatais, ou seja, há uma maior liberdade e flexibilidade do procedimento. Assim, quanto à distribuição de poderes, o magistrado tem destaque no que diz respeito aos comandos instrutórios. Nesse dinâmica, ele passa à função de investigador dos fatos, objetivando conhecê-los e julgá-los, logo, no modelo inquisitorial, o juiz tem posição de destaque.

Quanto ao fato de ser assimétrico, Cappelletti (2002) afirma que é possível classificá-lo quanto a dois sentidos, no que se refere ao grau de assimetria entre partes e juiz no âmbito da relação jurídica processual. A primeira acepção é a substancial ou própria, em que há a ausência de vínculo judicial no que diz respeito às alegações das partes e dos fatos constitutivos de seus direitos, o oposto do princípio da demanda.

Nesse caso, o magistrado não precisaria das alegações das partes para poder julgar o processo. Esse fato demonstra claramente o viés publicista do modelo inquisitivo, tendo em vista que não apenas o processo se torna um instrumento público de resolução de conflitos, assim como o próprio objeto do processo, isto é, o direito material processual seria afetado (AUILO, 2017).

A segunda forma de analisar a assimetria é sob o ponto de vista do princípio inquisitivo processual ou impróprio, que tem relação com a possibilidade de mitigação do princípio da disposição das provas. Esse seria o sentido oposto, no que diz respeito ao princípio dispositivo (*verhandlungsmaxime*). A mitigação do princípio da disposição das provas é uma técnica processual que não influi quanto à questão da disponibilidade do direito material (objeto

do processo), nem do próprio pedido de uma tutela jurisdicional. Tal diminuição está relacionada somente aos fatos constitutivos que são deduzidos pelas partes no processo (AUILO, 2017).

Uma vez apresentada essa distinção, é importante abordar a questão estrutural do assimétrico. No âmbito do alargamento dos poderes instrutórios do magistrado, é relevante destacar o poder-dever do órgão jurisdicional, como no caso de impulsionar a marcha processual, fixar prazos e de condução do procedimento de demonstração dos fatos e provas alegados pelas partes (AUILO, 2017). Dessa forma, caberia ao juiz o controle do processo, possibilitando sua instauração de ofício, como também o controle da sua resolução (BARREIROS, 2013).

Uma característica marcante desse modelo é a da busca pela descoberta da verdade no decorrer da instrução probatória. Essa procura por uma solução adequada resulta na sobreposição do Estado-juiz quanto às regras do jogo (justiça processual) (AUILO, 2017). Essa posição privilegiada na apuração dos fatos estaria justificada por ser indispensável para a prolatação de uma decisão justa (BARREIROS, 2013).

Isto é, permite-se uma maior flexibilidade do procedimento, pelo motivo de não obrigar o órgão jurisdicional a observar estritamente as normas processuais quando tal situação favorecer o alcance do resultado desejado pelo Estado com aquela demanda – característica marcante do modelo inquisitivo. Essa é uma das principais importâncias da existência de cláusulas gerais, que permitem uma maior flexibilidade e liberdade do magistrado de conduzir o processo (BARREIROS, 2013).

Como consequência do maior poder de condução do processo conferido ao magistrado, tem-se a clara diminuição do papel desempenhado pelas partes. Dessa forma, a principal função desempenhada por elas é de servirem como fonte de informação ao juiz dentro do processo. Dentro desse modelo, as partes perdem não só poderes de instrução probatória, como também passam a ser vistas como meras fontes de informação (BARREIROS, 2013).

As partes devem colaborar para demonstrar ao juiz as informações necessárias para que seja proferido algo que mais se aproxime da verdade real, auxiliando o magistrado a enunciar uma decisão justa e efetiva à demanda proposta. Porém, essa cooperação não é livre, ou seja, é um dever dos litigantes mesmo que isso lhes gere prejuízo. “Cabe-lhes a apresentação de documentos e outras provas requisitadas pelo Estado, podendo, inclusive, ser interrogados a respeito do que fora apresentado em juízo” (BARREIROS, 2013, p. 109).

Além disso, o modelo hierárquico resulta em mais fluidos os limites que separam as funções estatais legislativa e jurisdicional, visando a liberdade criativa do juiz em interpretar

e a aplicação justa da lei ao caso concreto (BARREIROS, 2013). Justamente por isso, o modelo inquisitivo é criticado, uma vez que um processo organizado a partir do princípio inquisitivo, viola a concepção privatista dos interesses discutidos no feito.

Em suma, os modelos assimétricos e adversarial não se demonstraram suficientes para atender à realidade processual do Direito Civil. Por essa razão, surgiram discussões sobre um novo modelo processual capaz de atender à realidade da dinâmica do processo.

No Brasil, no decorrer desses novos estudos, o Direito Processual Civil brasileiro evolui bastante nas últimas décadas, prevalecendo, até pouco tempo, o instrumentalismo. Apesar disso, o Processo Civil pátrio ainda sofre influência dos modelos adversarial e inquisitivo. Naquele há uma disputa entre as partes, cabendo ao magistrado apenas o papel de intermediar a relação entre os litigantes e proferir uma decisão ao final do processo. Já no último, o juiz é protagonista do processo, competindo-lhe conduzir o feito, além de atuar ativamente, em detrimento da participação das partes, que passam ser fontes de informação para que se possa proferir a decisão final (BARREIROS, 2013).

No entanto, com a evolução do modelo de processo, a preocupação com meras formalidades deixou de ser relevante. Com promulgação da CF/88 e a constitucionalização do processo, a finalidade deste passou a ser a de alcançar uma decisão mais justa, efetiva e em tempo razoável. Dessa forma, o ideal de que o processo é fim em si mesmo deixou de fazer sentido (AUILO, 2017).

Pelo contrário, por influência da escola instrumentalista, o processo passou a ser entendido como um instrumento apto para alcançar as melhores decisões, levando em consideração os aspectos sociais, políticos e jurídicos. Prova disso é o fato de que, apesar do papel de condução formal do processo e de decisão, cabe às partes o papel ativo na produção de provas e na participação, principalmente no que diz respeito à iniciativa na demanda e à delimitação do objeto da lide (BARREIROS, 2013).

Assim, foi possível que o processo se tornasse um ambiente de interação e colaboração, no qual as partes pudessem participar e influir no resultado da decisão a ser proferida pelo magistrado. O diálogo entre esses atores passa a ser o destaque da relação processual, em cooperação, buscando uma decisão de mérito justa, efetiva e no menor tempo possível.

Surge, então, o modelo cooperativo de processo, idealizado para proporcionar o equilíbrio da relação processual. Além disso, esse modelo passa a ser guiado, principalmente, por direitos constitucionais e infraconstitucionais refletidos pelo princípio da dignidade da pessoa humana, da solidariedade, da igualdade, do devido processo, da boa-fé processual e da

cooperação (PIRES, 2014). Tudo isso tem o condão de garantir a concretização dos direitos fundamentais processuais e os ideais do Estado Democrático de Direito. Por meio dessas normas fundamentais, as partes podem se utilizar do processo como um instrumento para garantir seu direito de influência e participação na decisão final, possibilitando a legitimação do exercício da função jurisdicional (BARREIROS, 2013).

Nesse sentido, no modelo cooperativo, há um redimensionamento, tendo em vista o papel desempenhado pelas partes e pelo juiz no processo. Ambos dialogam em busca de um ambiente equilibrado de participação e cooperação, caracterizando uma posição paritária no diálogo e assimétrica em relação à decisão (MITIDIERO, 2019).

Ademais, é importante ressaltar que, no âmbito do processo cooperativo, há a possibilidade de identificação dos deveres de cooperação que dele são decorrentes: o de informação (esclarecimento ou consulta), de prevenção, de lealdade, de proteção, de assistência (auxílio) e de autorregramento da vontade do processo.

Não obstante as semelhanças, o modelo de processo cooperativo não se confunde com o modelo participativo. Isso porque ambos têm como ideal a necessidade de o Processo Civil não ser pensado a partir do ângulo da jurisdição, mas da necessidade de ser visualizado como uma comunidade de trabalho (*arbeitsgemeinschaft, comunione dei lavoro*) (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Nesse ambiente processual, para ambos os modelos, há a necessidade da existência de um dever de diálogo entre juiz e partes. Porém, enquanto o modelo cooperativo traz a previsão da existência dos quatro primeiros deveres citados, o modelo participativo, originariamente, funda-se apenas no dever de consulta.

### **3.2 Fundamentos do Processo Cooperativo**

Para que possamos entender os fundamentos do processo cooperativo, é preciso a análise preliminar sobre o modelo constitucional de Processo Civil. Isso porque, com base no modelo baseado nas normas fundamentais, surgem os estudos sobre o neoprocessualismo ou formalismo-valorativo, os quais são estruturados com base no princípio da cooperação. O processo cooperativo está alicerçado no princípio da cooperação, tendo fundamento constitucional no art. 3º da CF/88, ao prever como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade igualitária, justa e solidária.

Nesse sentido, dispõe que os objetivos da jurisdição devem respeitar tais normas fundamentais, servindo de base não só para o processo cooperativo, mas também para toda a

teoria geral do processo. Assim, para cumprir tal missão, é necessário que sejam respeitadas as regras éticas mínimas dentro da relação jurídica processual.

Tais premissas tiveram forte contribuição para o redimensionamento do princípio do contraditório e na reestruturação da relação processual entre os sujeitos do processo. Isso porque, para que se tenha um processo democrático, é necessária uma maior colaboração, baseada no diálogo entre as partes do processo e o juiz. Para isso, houve, no processo cooperativo, um ganho de maior grau de autonomia e participação das partes no decurso processual, e o juiz passa também a ter uma postura participativa na condução.

Dessa união, surge uma comunidade de trabalho, inovando a postura e participação dos sujeitos do processo, observando a igualdade processual, o contraditório e a efetividade da prestação jurisdicional. Assim, o processo cooperativo é um meio no qual se desenvolve a interação e colaboração, tendo como parâmetro o princípio da cooperação, que é o fio condutor que confere ao processo uma legitimação democrática, no que diz respeito ao exercício da função jurisdicional e ao papel criativo do direito consagrado na decisão judicial (BARREIROS, 2013).

Todas essas inovações e esforços em torno da construção de um novo ambiente processual têm como finalidade o alcance de uma decisão adequada e justa na solução dos conflitos. Com base nessa norma, foi construída a cláusula geral do princípio da cooperação processual, prevista no art. 6º do CPC/15, do qual se extrai que todos os atores do processo devem cooperar, tendo como fim uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável.

Dessa forma, fica evidente que o propósito principal deve ser a desse provimento judicial, e o meio constitucionalmente adequado para alcançar esse fim é a cooperação processual entre todos os sujeitos (CORDEIRO, 2018). Deve-se levar em consideração que quanto maior for a participação em âmbito processual, maior será o diálogo entre os sujeitos, permitindo debates consistentes capazes de influenciar efetivamente na decisão final. Ademais, o referido modelo almeja evitar arbitrariedades e decisões-surpresa e, ao mesmo tempo, reduzir a burocracia e o formalismo excessivo, fatores que enfraquecem a adequada prestação jurisdicional.

A adoção de um modelo cooperativo de processo não corresponde a um ativismo do julgador, mas sim a uma postura mais colaborativa e participativa, comprometida com a concretização dos direitos fundamentais. Com isso, almeja-se que a condução do processo ocorra de maneira equilibrada, em tempo razoável, de forma justa e efetiva.

Além do que, a partir da estruturação da relação jurídico processual como comunidade de trabalho, objetiva-se que a decisão fruto da cognição do magistrado corresponda

aos anseios das partes, tendo maior aceitação pública, haja vista decorrer de debate dialético ou, pelo menos, de um ambiente aberto ao diálogo entre os sujeitos processuais (COSTA; CARNEIRO, 2019, p. 20).

A construção da cláusula geral do princípio da cooperação possibilitou a utilização de um sistema aberto a fatos e valores, lacunoso, prospectivo, correspondendo a uma verdadeira revolução paradigmática neoprocessual. Isso possibilitou o surgimento de um novo modelo de processo, baseado em uma sistemática mais aberta, garantindo uma maior mobilidade e flexibilidade ao, então, sistema de processo cooperativo, capaz de se adaptar e atender aos valores de suma importância, como a economia processual e da razoável duração do processo (BARREIROS, 2013).

No decorrer das discussões sobre o tema, antes de inaugurar o modelo cooperativo de processo, foi necessária a evolução no estudo teórico do princípio da cooperação, base desse modelo. No entanto, apesar de ser um princípio, dele derivam deveres básicos necessários ao bom andamento do processo. Logo, é necessária a adoção de comportamentos que obtenham um processo leal e cooperativo, baseado na boa-fé, para que seja alcançada uma solução de mérito justa, efetiva e em tempo razoável. Tais deveres dizem respeito ao magistrado e às partes, devendo o primeiro, por exemplo, prestar esclarecimentos sobre os questionamentos feitos pelas partes, assim como cabe a estas, manter a lealdade, dialogando e auxiliando o magistrado no curso do processo (ARAÚJO, 2019).

Vale destacar que a eficácia do princípio da cooperação é ampla e sua função integrativa permite que dele se extraiam outros deveres, ainda que atípicos (BARREIROS, 2013). Dessa forma, apesar de serem denominados de deveres de cooperação, tal fato não traduz a ideia de um processo de caráter autoritário ou antidemocrático. Muito pelo contrário, eles existem para que as garantias conferidas aos sujeitos do processo cooperativo (a exemplo do contraditório, a resguardar de uma ampla participação no procedimento e o poder de influência na formação do *decisum*) sejam asseguradas. Isso reforça a ideia de que a existência desses deveres é essencial à manutenção da democracia no ambiente processual (BARREIROS, 2013).

Assim, demonstra-se imperiosa a necessidade de que eles sejam obedecidos, tanto pelas partes quanto pelo magistrado. Nesse trabalho, dentre os vários deveres de cooperação citados pela doutrina processualista, são abordados os princípios. Didier Júnior (2022) os classifica em deveres de: lealdade e boa-fé; esclarecimento (informação); veracidade; consulta (ou de diálogo ou de debate); proteção; prevenção; auxílio (ou de assistência); e respeito ao autorregramento da vontade no processo.

Inicia-se o debate com a abordagem teórica do dever de lealdade, regra que está intimamente relacionada ao princípio da boa-fé processual. Ambos têm como uma de suas bases o princípio da solidariedade, previsto no art. 3º, inc. I, da CF/88. Nesse ponto, trata-se da boa-fé objetiva, a qual representa cláusulas do Processo Civil.

A observância da boa-fé objetiva deve guiar todos os atos do processo, buscando, assim, orientar os sujeitos processuais, para que atuem dentro da relação jurídica processual, objetivando a probidade e confiança recíprocas, em prol de um equilíbrio de condutas processuais, de modo a se proporcionar um ambiente processual equo e justo.

Já a boa-fé processual, tem um campo mais amplo de atuação, pelo motivo de que se pauta em normas de condutas (boa-fé objetiva). Dessa forma, a boa-fé objetiva corresponde a uma norma de conduta processual, aplicável a todos os sujeitos do processo. A contrário senso, o dever de lealdade processual traduz a ideia de que todas as condutas leais e de boa-fé são comportamentos livres das partes dentro do processo. Essa é a razão pela qual são vedadas condutas de má-fé (reprováveis socialmente), assim como está previsto nos arts. 79 a 81 do CPC/15 (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Importante destacar que o fundamento da boa-fé corresponde a um comportamento socialmente aceito. Dessa forma, por representar um vetor sociológico, que tem o objetivo de preservar condutas minimamente éticas no ambiente processual, a cláusula geral da boa-fé processual representa ainda um comando principiológico e axiológico necessário ao alcance da cooperação processual.

Diante disso, exige-se que as relações subjetivas processuais sejam desenvolvidas com base nos valores de honestidade e lealdade, vedando a prática de eventuais condutas abusivas. Dessa forma, a boa-fé orienta os atos praticados pelos sujeitos, ao mesmo tempo em que limita sua atuação no processo. Por essa razão, por exemplo, apesar do direito da ampla defesa ser uma garantia fundamental, a parte não pode se utilizar dela para praticar atos abusivos ou que retardem injustificadamente o processo (AUILO, 2017).

No que diz respeito ao dever de lealdade relacionado ao órgão jurisdicional, cabe ao magistrado a adoção de medidas que visem sanar vícios ou limitar pedidos referentes aos atos praticados pelas partes. Nesse sentido, prevê a conduta legal descrita no art. 321 do CPC/15, afirmando que deve o juiz, antes de indeferir a petição inicial, dar a oportunidade ao autor de emendar a inicial, em razão do princípio da cooperação.

Nesse caso, o juiz, entendendo pela existência de vício, deve, com precisão, indicar o que deve ser corrigido ou completado. No mesmo sentido prescreve o art. 352 do CPC/15, o qual afirma que, verificando a existência de irregularidades ou vícios sanáveis, o magistrado

deve determinar sua correção, sob pena de indeferimento ou nulidade do ato. Além disso, o descumprimento do dever de lealdade gera a atribuição de responsabilidade ao sujeito causador de dano processual, decorrente de abuso de direito e má-fé, conforme arts. 5º, 79, 80 e 81, todos do CPC/15. Interessante que estão incluídos todos os sujeitos do processo (juiz, as partes, os procuradores, os intervenientes, os auxiliares da justiça, os peritos, etc.).

Vale destacar que o intuito do legislador, ao prever tais dispositivos, foi de promover a coerção de caráter educativo, orientando as condutas processuais (CORDEIRO, 2018). Esclarecido o fundamento teórico do dever de cooperação e da boa-fé, que alicerçam o modelo cooperativo de processo, passa-se ao estudo dos demais deveres, decorrentes da cooperação processual.

O primeiro é o dever de esclarecimento (*chiarificazione*), ou também denominado de dever de informação recíproca, deriva do dever de veracidade, do princípio da boa-fé e do da colaboração dos sujeitos do processo em decisão jurisdicional justa e efetiva. Ele se dirige ao órgão jurisdicional, de solicitar esclarecimento de provas e fatos importantes em busca da verdade no processo. Além disso, também se direciona às partes, de solicitar esclarecimento para fazer prova de direito e solucionar eventuais dúvidas (AUILO, 2017).

Dessa forma, no que diz respeito ao direito de esclarecimento das partes perante o juiz, o dever de esclarecimento é uma garantia processual consolidada ao logo da evolução do processo. Ele surge diante da importância da proteção do princípio do contraditório e da ampla defesa, frente a possíveis interferências do Estado nas demandas. Ademais, quanto à sua faceta relacionada ao dever de veracidade, ele traz a possibilidade de produção de uma prova em juízo que seja de relevância para uma das partes, mas que, normalmente, a incumbência do ônus probatório seja desarrazoado, caso ela não possua condições de obter (AUILO, 2017).

Esse é o caso da exibição de documento ou de coisa quando estiver em poder de terceiro, prevista no art. 404 do CPC/15. Dessa forma, o juiz tem o poder-dever de exigir e a parte o de requerer que seja exibido no processo documento em posse da contraparte ou de terceiros. Isso deve ser feito quando a prova for útil e necessária à solução da verdade processual.

No entanto, esse poder-dever não é absoluto, tendo em vista que a parte ou o terceiro que se encontre em poder de tal documento pode recusar fundamentadamente o pedido, como é o caso das escusas em que a exibição possa violar o sigilo, a privacidade e a intimidade, conforme o art. 404 do CPC/15. Assim como ocorre com todo direito, o dever de esclarecimento deve obediência a certos limites, os quais eventuais excessos poderiam violar, inclusive, o devido processo legal.

Por esse motivo, o pedido de exibição tem que ser apresentado com alegações verossímeis, consubstanciadas em provas ou indícios de que aquele esclarecimento ou informação é necessário e de que o sujeito os detém, como afirma o art. 397 do CPC/15. Outra manifestação desse dever legal fica nítida no art. 330 do CPC/15, quando prevê a necessidade de a petição conter pedidos claros e coerentes – caso contrário, será considerada inepta (CORDEIRO, 2018). Além dela, o art. 139, inc. VIII, do CPC/15 prevê a incumbência do juiz em determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, quando for necessário ao resultado do processo.

Com efeito, dever de esclarecimento também gera atribuições ao juiz e direito às partes no processo cooperativo, tendo em vista que possibilitará questionamento das decisões prolatadas pelo órgão jurisdicional, visando sanar dúvidas e a produção de provas, aptos a fundamentar eventual recurso de embargos de declaração (art. 1.022 do CPC/15) (AUILO, 2017). A necessidade de motivação e de publicidade de todos jurisdicionais, conforme art. 93, IX, da CF/88, serve de alicerce constitucional ao dever de esclarecimento. O CPC/15, por sua vez, também o prevê no art. 489.

Assim, não se pode esquecer que o juiz também é um ator do processo cooperativo, ao qual cabe a necessidade de adoção de uma postura ativa na condução do processo e de dialogar com as partes, para que seja possível alcançar uma decisão nos moldes do princípio da cooperação justa e eficiente (AUILO, 2017). Por esse motivo, o dever de esclarecimento viabiliza o alcance do objetivo desejado pelo modelo processual neoprocessualista, possibilitando a obtenção de informação do órgão jurisdicional quanto ao acerto dos fatos e do direito, os quais auxiliam o magistrado proferir a melhor decisão possível ao caso concreto.

Nessa linha, cabe ao órgão jurisdicional a designação de audiência de saneamento, que ocorre nos casos em que a causa apresenta complexidade em matéria de fato ou de direito, devendo ser dada a oportunidade, à parte interessada no feito, de integrar a relação jurídica processual (CORDEIRO, 2018). Para isso, ela deverá provar tal necessidade, através de alegações que a justifiquem, conforme o art. 357, §3º, do CPC/15.

Outro dever indispensável na dinâmica processual cooperativa é o de veracidade. Ele tem origem nos deveres de lealdade e boa-fé processual, todos buscando garantir um processo justo e equilibrado entre as partes, para concretizar os objetivos do processo cooperativo. Sobre o assunto, Auiilo (2017) afirma que o dever de veracidade é subjetivo, tendo em vista que a verdade é algo subjetivo. Isso porque um argumento utilizado por uma das partes será considerado verdadeiro quando a outra acreditar no que estiver sendo alegado. No entanto, para isso, deverá ter fundamentos para manter o que se acredita ser verdadeiro.

De modo inverso, a parte estará mentindo quando tais fundamentos puderem ser refutados. Dessa forma, a veracidade impõe à parte o ônus de comprovar que são verdadeiras suas alegações, porém, tal ônus não pode gerar um encargo que leve a parte a fornecer argumentos ao ser adversário processual. A exceção a esse caso ocorre quando o juiz impõe o ônus da prova a uma das partes, situação na qual ele não poderá se desincumbir sem uma justificativa. Silenciar, nesse caso, fere o dever de veracidade.

Está claro que, da conduta comissiva praticada pelas partes, como é o caso de prestar declarações falsas, a prática de um ato com a intenção de falsear a verdade é punível em razão da litigância de má-fé. No entanto, há uma discussão sobre se conduta omissiva dolosa (o silêncio consciente da parte) poderia implicar em infração processual cível.

Como já era previsto no Código de Processo Civil de 1973, em seus arts. 79 e 80, o ato de falsear a verdade gerava litigância de má-fé, impondo a legislação à obediência ao dever de veracidade, sob pena de sanção. O CPC/15 manteve as mesmas previsões legais, as quais foram reproduzidas no art. 339, assim como em outros dispositivos. Porém, no que diz respeito ao silêncio, existe uma discussão sobre a possibilidade de ser exercido ou não, e quais seus desdobramentos – o Código de Processo Civil de 1973 previu que ele era permitido, desde que não representasse uma inverdade, fato que se alinha ao processo cooperativo.

Por essa razão, não se pode exigir de uma das partes que ela entregue as armas que a levarão a vencer o processo. Dessa forma, excluiu-se dever de completude, sendo necessário que seja feita uma ponderação entre eventuais garantias em discussão, como é o caso do possível conflito entre o dever de veracidade e o legítimo exercício do direito de ação e de defesa da parte contrária (LEONARDO, 2013).

Assim, tendo em vista que nenhum direito é absoluto, o conflito entre garantias fundamentais deverá ser resolvido pelo sopesamento, que é o mecanismo para encontrar uma solução razoável e proporcional quando ocorre uma colisão entre direitos fundamentais de igual ou maior relevância para o caso concreto.

O ato de silenciar não pode comprometer a própria verdade dos fatos e direitos em discussão no processo. Com efeito, as partes não têm somente o dever de se abster de proferirem falsas alegações, devem não se omitir sobre fato essencial que diga respeito à demanda, que o juiz precise conhecer para julgar o mérito de forma justa e efetiva (LEONARDO, 2013). Vale ressaltar que esse caso não é o mesmo que o silêncio sobre argumentos secundários, dotados de certa malícia, típicos de técnicas de defesa processuais (AUILO, 2017).

Isso porque, ao proibir o silêncio de forma completa, inviabilizaria a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, ou induziria um julgamento contrário à

verdade dos fatos. De qualquer forma, sendo um argumento essencial ou não ao julgamento do feito, é necessária a análise do elemento subjetivo (dolo), sancionando a litigância de má-fé. Dessa forma, veracidade diz respeito a todas as alegações das partes (comissivas ou omissivas), assim como os fatos constitutivos, impeditivos, extintivos ou modificativos (AUILO, 2017).

Vale ressaltar que o direito ao silêncio é garantido quando a legislação permitir. Esse é o caso do sigilo profissional ou a garantia constitucional do princípio da não autoincriminação. Ademais, verifica-se a relevância do dever de veracidade no diálogo processual, objetivando-se a demonstração de fatos e de direitos que embasem a sentença jurisdicional. Dentro dessa realidade, ganha importância o dever de consulta – tal regra deriva do princípio do contraditório.

Para que essa finalidade seja alcançada, o contraditório no processo cooperativo adquire força e contornos mais objetivos. Nesse sentido, o dever de consulta assegura às partes o direito de influenciar na decisão do julgador, para que ela seja a mais justa e efetiva possível (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Por essa razão, antes do juiz decidir a demanda, ele deverá dar oportunidade às partes de se manifestarem sobre a relação jurídica a ser decidida. Isso deverá ocorrer, em regra, mesmo que, ao magistrado, seja lícito conhecer da questão oficiosamente. Dessa forma, o dever de consulta veda a possibilidade da decisão surpresa (GAJARDONI, 2007).

Esse dever tem fundamento legal no art. 10 do CPC/15, o qual veda a possibilidade de o magistrado decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestarem, ainda que a matéria possa ser conhecida de ofício.

Esse fato tem fundamental importância no início do processo, na fase de conhecimento, na qual o magistrado realiza o saneamento, conforme art. 357 do CPC/15. O ato delimita os efeitos e conteúdo do que será discutido no curso processual, logo, todas as informações em poder das partes devem ser levadas ao magistrado, concretizando o diálogo processual necessário à prolação da sentença.

Tal poder-dever também possibilitar ao juiz a investigação oficial de algumas questões que digam respeito ao mérito da demanda, a exemplo da previsão legal do art. 485, §3º, do CPC/15, o qual destaca matérias conhecíveis, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Pelas razões apresentadas, o dever de consulta e de contraditório são normas essenciais à sustentação e funcionamento do cooperativo, visando uma comunidade de trabalho, proporcionando um diálogo e participação das partes e do juiz. Esse é o objetivo do modelo

cooperativo de processo, pautado na participação dos sujeitos, uma vez que a sistemática proposta reforça participação democrática, necessária à legitimação do ordenamento jurídico brasileiro.

Vale destacar que a legitimidade da decisão judicial está intrinsecamente ligada à possibilidade de participação e oportunidade de influência dos sujeitos na formação do convencimento do juiz. Dessa forma, a democratização da participação processual influi na legitimação da decisão a ser proferida ao final do processo. Logo, a participação dos sujeitos na formação da decisão, obedecidos o dever de consulta e contraditório, conduz a uma fundamentação e diálogo capazes de convencer as partes sobre o teor do que foi decidido.

Diante do curso processual cooperativo, em um ambiente democrático e transparente, no qual foram respeitados o direito de defesa e o devido processo legal, a possibilidade de a parte negar a legitimidade da decisão é, teoricamente, menor, fato esse que favorece a solidez do processo jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Com efeito, em momento como o do saneamento do processo, no ato de admissibilidade da inicial, verificado um vício que inviabilize a análise do mérito, deve o magistrado dar oportunidade à parte de se manifestar previamente sobre ele, determinando a emenda da inicial. Nesse ponto, ganha destaque o dever de prevenção.

Além disso, é importante destacar que o dever de prevenção é mais amplo do que o de proteção, assim se diferenciando. A proteção diz respeito a todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possam ser frustrados pela inadequação, estando ligada à necessidade de que seja regularizada eventual situação que conduza à responsabilização de decisão provisória que causar dano a uma das partes, enquanto não for definitivamente resolvido o mérito do processo com seu trânsito em julgado (DIDIER JÚNIOR, 2022). Diferenciam-se, portanto, devido ao fato de que o dever de esclarecimento é recíproco entre as partes e o tribunal. Já o dever de prevenção, é unilateral, imposto ao julgador com uma finalidade assistencial, não implicando em qualquer dever recíproco das partes perante o tribunal (LEONARDO, 2013).

Dessa forma, o poder-dever de prevenção do órgão jurisdicional compõe o modelo cooperativo de processo, consistindo no ideal de oportunidade de as partes sanarem eventuais vícios contidos na petição inicial e razões recursais, quando, na visão do magistrado, na peça processual, existam irregularidades, insuficiências ou imprecisões na matéria de fato alegada (LEONARDO, 2013). Assim, em razão do magistrado exercer uma função de interesse público, relativa à coletividade, nos casos citados, ele deve adotar uma postura mais ativa no que se refere à necessidade de alertar as partes sobre vício antes de decidir (AUILO, 2017).

Importante ressaltar que são quatro os casos em que o dever de prevenção tem aplicação: quando surgir a necessidade de que seja explicitado o pedido obscuro; quando for necessária a exposição de fatos relativos a pedido lacunoso, para a resolução da demanda; no caso em que for preciso a adequação do pedido aos fatos descritos na petição; e quando houver sugestão da atuação pelo sujeito parcial do processo (DIDIER JÚNIOR, 2022).

É necessário, no entanto, alertar para o fato de que essa postura ativa, quanto ao cumprimento do dever de prevenção, deve estar relacionada à necessidade de correção de vícios no pedido. Logo, esse dever não pode servir para justificar eventual violação ao princípio da imparcialidade do juiz. Isso porque, caso contrário, estaria se permitindo uma quebra na paridade de armas do dever de neutralidade do magistrado. Por esse motivo, cabe ao juiz apenas a indicação do que ele considerar como irregular, dando a oportunidade de a parte sanar (AUILO, 2017).

Com base nos objetivos do processo cooperativo de buscar o diálogo entre os sujeitos processuais, com vistas a uma decisão de mérito justa e efetiva, surge a necessidade de que a parte seja alertada do que não está regular. No entanto, às partes, cabe a autonomia de sanar o vício ou reafirmar a regularidade do feito, justificando ao magistrado. O dever de prevenção já era previsto no Código de Processo Civil de 1973, em seus artigos arts. 284 e 295. Já o CPC/15, traz essa previsão em vários dispositivos (AUILO, 2017).

No art. 321, *caput*, do CPC/15, está previsto que o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os pressupostos de validade e existência do processo, assim como não preenche as condições, sendo o vício sanável ou não, antes de decidir o processo, com ou sem resolução de mérito, deverá dar oportunidade à parte de se manifestar sobre essas questões. Somente no caso de vício ser insanável ou a parte não diligenciar para corrigi-lo, competirá ao magistrado indeferir a petição inicial, como está descrito no art. 321, parágrafo único, do CPC/15 (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Devido a esse mesmo raciocínio, compete ao juiz advertir previamente a parte sobre questão a ser resolvida, quando for o caso de imposição de sanção relativa a atos atentatórios à dignidade da justiça, em razão do não cumprimento do que fora determinado pelo órgão jurisdicional – isso está previsto no art. 77, §1º, e o art. 772, inc. II, ambos do CPC/15 (MEDEIROS NETO, 2016). Complementam o art. 321 do CPC/15, os arts. 312 e 352 deste código.

Essa mesma sistemática se repete em vários dispositivos do CPC/15, podendo ser verificada tal previsão no art. 76, *caput* (incapacidade processual ou irregularidade da representação da parte), e no art. 932, parágrafo único (julgamentos de admissibilidade do

recurso a cargo do relator), ambos do CPC/15. Também pode ser visualizada, analisando o teor do art. 1.017, §3º (julgamento da admissibilidade de agravo de instrumento), e no art. 1.029, §3º (julgamento da admissibilidade de RE e REsp), ambos do CPC/15 (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Vale ressaltar que o dever de prevenção não deve ser utilizado como um instrumento que gere favorecimento a uma das partes, em detrimento da outra, isto é, ele não se realiza no interesse particular do sujeito parcial, devendo ser usado como forma de aperfeiçoamento e fortalecimento da prestação da tutela jurisdicional. Assim, o teor dessa legislação reforça a estrutura do processo cooperativo, objetivando dar suporte a seus objetivos (AUILO, 2017).

No tocante ao dever de proteção, pode ser conceituado como a vedação de uma das partes causar danos injustificáveis à parte adversária – direcionado, especificamente, às partes do processo (DIDIER JÚNIOR, 2022). Dessa forma, no ambiente processual cooperativo, as partes devem dialogar, visando evitar danos que não se justifiquem, mesmo que busquem uma decisão de mérito que lhes favoreçam, elas encontram limite na boa-fé objetiva, norma de conduta que evita o abuso do direito, inclusive o abuso do direito de defesa.

O CPC/15 contém diversos dispositivos prevendo sanções no caso de cometimento de violação ao dever de proteção. Mesmo os efeitos da coisa julgada não têm o condão de sanar eventual responsabilidade por atos lesivos a uma das partes no processo. É o que prevê o art. 520, inc. I, do CPC/15, quando o legislador alertou para a responsabilidade do exequente no cumprimento provisório de sentença, caso haja reforma, anulação ou modificação ou anulação da decisão, que constitui o título executivo judicial.

Nesse caso, se o cumprimento do provimento provisório para uma das partes causar danos à outra, será devida indenização por eventuais danos que operarem em razão do cumprimento da decisão, inclusive incidindo multa e honorários advocatícios. Essa responsabilidade objetiva de reparação do dano está embasada na teoria do risco-proveito, segundo a qual a aferição de eventual culpa do exequente será irrelevante.

Dessa forma, assim como no Direito Civil, a responsabilidade objetiva traz a obediência a seus deveres anexos, que também se aplicam ao Direito Processual Civil, são eles, os deveres de: cuidado em relação à outra parte, respeito, informação, colaboração, lealdade, honestidade e razoabilidade (AUILO, 2017).

Essa sistemática está prevista no art. 776 do CPC/15, a qual prevê que, na fase de execução, o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução.

Vale ressaltar que, verificada alegação de uma das partes, com base na boa-fé, de que o exercício do direito de um direito depende de ato insuperável, caberá ao magistrado o dever de auxílio (ou de assistência). Didier Júnior (2022) e Auiilo (2017), ao tratarem dessa norma, fazem referência ao autor português Miguel Teixeira de Sousa (2011), o qual disserta sobre o tema. O doutrinador lusitano define como sendo o dever que o órgão jurisdicional tem de amparar as partes na superação de eventuais dificuldades que as impeçam de exercer seus direitos ou faculdades e, até mesmo, no cumprimento de ônus ou obrigações processuais. Cabe ao juiz uma postura ativa que, em outras palavras, faça valer substancialmente o princípio da isonomia processual (AUILO, 2017).

O CPC de Portugal prevê, ao disciplinar sobre a atitude do juiz diante do dever de auxiliar as partes, em seu art. 266, n. 4, que “[...] sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ônus o dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo” (PORTUGAL, 2013).

Dessa forma, tem-se o objetivo de que seja garantido um maior grau de isonomia processual entre as partes, evitando julgamentos injustos, em razão da impossibilidade da parte em superar a eventual dificuldade no curso do processo (DIDIER JÚNIOR, 2022). Por esse motivo, cabe ao juiz auxiliar a parte, para que seja possível fazer prova em busca da verdade dos fatos que digam respeito à relação jurídica processual discutida na demanda. Nesse sentido, é vedado que seja proferida decisão desfavorável à parte impossibilitada de remover um obstáculo para a demonstração de seu direito (AUILO, 2017).

Obedecido esse dever, o juiz concretizará também os princípios da isonomia processual e ao contraditório, corolários do dever de auxílio. Na mesma linha da legislação portuguesa, o CPC/15 traz semelhante previsão legal, em seu art. 7º. Esse dispositivo prevê a garantia da isonomia material na relação jurídica, na qual se discute o exercício de direitos e faculdades processuais, de meios de defesa, sobre o ônus, deveres e aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório (CORDEIRO, 2018).

Essa previsão legal condiz com o modelo cooperativo de processo, o qual tem como um de seus objetivos a efetivação do direito material, com a consequente realização de justiça. Por isso, a participação das partes e do juiz, durante o processo, tem relevância, garantindo uma efetiva aplicação da colaboração intersubjetiva (AUILO, 2017). Além disso, ressalta-se que o dever de auxílio se presta a colmatar eventuais deficiências enfrentadas pelas partes no ambiente processual, que as impeçam de alcançar o objetivo pretendido na jurisdição do Processo Civil cooperativo.

É exemplo desse dever o caso em que o magistrado auxilia a parte na busca de certa prova, a qual terá relevância para resolver uma controvérsia no processo (DIDIER JÚNIOR, 2022). Outro exemplo está previsto no art. 256, §3º, do CPC/15, o qual prevê o suprimento da impossibilidade de citação por edital, no caso em que o local ignorado ou incerto torne infrutíferas as tentativas de sua localização.

Ademais, pode-se verificar o dever de auxílio no caso do art. 772, inc. III, do CPC/15, que traz a possibilidade de o juiz determinar ao exequente a obrigação de fornecer informações, em geral, relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável (CORDEIRO, 2018).

### **3.3 Normas fundamentais do processo cooperativo**

Como vimos, o valor da dignidade da pessoa humana guiou o desenvolvimento do modelo constitucional de processo brasileiro, que está baseado em normas fundamentais previstas na CF/88 que orientam o legislador no ato de edição da legislação infraconstitucional. Dessa forma, a legislação processual civil brasileira tem base no texto constitucional, que propõe um modelo cooperativo de processo, devendo obediência aos princípios fundamentais (no item 2.2, dissertou-se sobre os princípios fundamentais que regem o Direito Processual Civil).

Neste capítulo, serão analisadas as normas fundamentais, levando em consideração a relação que elas possuem com o modelo cooperativo de processo. Dessa forma, alguns assuntos sobre os princípios estudados serão esmiuçados, assim como a influência que possuem no processo cooperativo e seus desdobramentos.

#### *3.3.1 Devido processo legal procedimental e substancial*

A norma fundamental do devido processo legal está prevista no art. 5º, inc. LIV, da CF/88, de onde se retira o fundamento de que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988). Nesse sentido, o modelo (constitucional) processual cooperativo brasileiro, assim como o próprio princípio da cooperação, tem fundamento no devido processo legal – daí a importância dessa norma para o direito processual pátrio, a partir do qual se busca uma solução de mérito justa, efetiva e em tempo razoável.

Sendo uma garantia fundamental, que serve de base para o desenvolvimento do direito processual, a doutrina estuda o devido processo legal sob dois aspectos: o procedimental

e o substancial. O devido processo legal procedimental (*procedural due process*) diz respeito à tutela processual, ou seja, às garantias que o processo deve respeitar e ao procedimento legal que deve obedecer. Assim, ele é o procedimento pelo qual é possível alcançar um resultado justo.

Isso quer dizer que um processo formalmente justo é aquele que assegura às partes as garantias processuais constitucionais. A exemplo do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e imparcial, da produção de provas, de informação e de pedir esclarecimentos (ARAÚJO, 2019), representando, assim, uma limitação ao poder estatal na condução e solução do processo. Além disso, o aspecto procedimental de processo cooperativo se refere à obediência dos deveres que nascem do princípio da cooperação, segundo os quais as partes devem atuar com base nos deveres de boa-fé objetiva, lealdade e ética (BARREIROS, 2013).

Dessa forma, será possível, por exemplo, o exercício do contraditório que se revista de um viés dinâmico, como garantia de informação, assim como a participação e o poder de influência no resultado de mérito do processo, sendo capaz de prestar tutela jurisdicional adequada e efetiva (BARREIROS, 2013).

É assegurada, assim, a igualdade e a paridade de armas, em contraditório, com ampla defesa e direito à prova, perante o juiz natural e imparcial, quando as decisões possam ser são previsíveis, confiáveis e motivados. Com base na observância desses elementos, que compõem o perfil mínimo do direito ao processo justo, estarão sendo garantidos os critérios necessários, para que se possa aferir a justa estruturação do processo, isto é, de seus elementos estruturantes. Assim, o direito ao processo justo conta com normas mínimas, que possibilitam a concretização do direito à tutela jurisdicional adequada do direito material discutido no processo, em conformidade com as garantias fundamentais (ROBERTO, 2012).

Já o devido processo legal substancial (*substantive due process*), traduz a proteção do indivíduo contra toda e qualquer ação arbitrária e não razoável, garantindo a limitação do poder estatal, diante da possibilidade de ofensa à razoabilidade e afronte às bases do regime democrático. Dessa forma, o devido processo, em seu aspecto substancial, materializa a garantia de direitos fundamentais ao processo justo, sendo esse é o resultado de um esforço interpretativo em busca instrumentos que alcancem o controle de atos legislativos. Isso visa o afastamento das normas que desrespeitam os direitos fundamentais à vida, à liberdade e à propriedade. Essa não obediência representa uma irrazoável restrição aos direitos constitucionais (BARREIROS, 2013).

Além da constitucionalidade e legalidade das normas emanadas do poder estatal, também servem de baliza para a aplicação do processo legal substancial os princípios da

proporcionalidade e da razoabilidade. Diante da atratividade e da ausência de definição expressa do conceito de devido processo legal, a jurisdição tem utilizado esses princípios para auxiliar em sua interpretação e aplicação à luz do caso concreto (BARREIROS, 2013).

Dessa forma, o devido processo legal substancial é norma fundamental garantidora da aplicação do direito, inclusive no que tange à igualdade material no processo. Nesse ponto, ganham relevância o dever de cooperação, imposto ao órgão jurisdicional, principalmente no que diz respeito aos deveres de auxílio e de prevenção, tendo em vista a promoção do nivelamento entre as partes no processo (BARREIROS, 2013).

Com base nisso, o juiz deverá analisar, caso a caso, qual deverá ser a postura a ser adotada, com o objetivo de eleger o melhor procedimento para garantir a possibilidade da parte de efetivação do direito material em discussão. Essa flexibilidade procedimental, típica do processo cooperativo, garante a adaptabilidade, assim como a mitigação de regras e princípios processuais e o controle de constitucionalidade de atos estatais. Dessa forma, a postura ativa do magistrado na condução e resolução da demanda ganha relevância, haja vista que, nesse ponto, sua atividade criativa ganha importantes contornos. A criação da norma jurídica a ser aplicada em concreto passa a ser tarefa da atividade jurisdicional, e não da legislativa (BARREIROS, 2013).

Com base nessa premissa, todo poder gera um dever, assim, o juiz não estará isento de controle no ato de interpretação e aplicação o ordenamento jurídico. Nesse ponto, vale ressaltar que, como a proporcionalidade e a razoabilidade orientam a aplicação da legislação do magistrado ao processo, essas normas também servem de limites à atividade jurisdicional (BARREIROS, 2013).

Sendo assim, apesar de haver certa discricionariedade nos atos praticados pelo juiz, eles deverão ser guiados por padrões de razoabilidade e na proporcionalidade, mais especificamente aplicada com base na adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Além de tudo isso, a participação das partes no processo decisório garante a legitimidade da decisão, assim como seu controle, o que não isenta o magistrado de fundamentar suas decisões, em obediência ao princípio da cooperação e seus deveres (BARREIROS, 2013).

Por fim, vale lembrar que o devido processo legal procedimental e substancial não se excluem. Na realidade, complementam-se, atrelando a necessidade de aplicação dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade aos dois aspectos (BARREIROS, 2013). Não se pode deixar de lado a questão de que nenhum direito é absoluto.

Assim como ocorre com todo direito, o dever de esclarecimento deve obediência a certos limites, os quais eventuais excessos poderiam violar, inclusive, o devido processo legal.

Por exemplo, não é possível o cometimento de exageros no uso de embargos de declarações sem fundamentação, simplesmente para procrastinar o processo, abusando do dever de esclarecimento do magistrado, assim como do dever de consulta que está consubstanciado na participação dos sujeitos no diálogo processo em busca de influenciar na decisão jurisdicional.

Vale ressaltar que os deveres decorrentes do princípio da cooperação serão aprofundados no tópico 3.2.2.

### *3.3.2 Contraditório e cooperação processual*

O princípio do contraditório tem previsão constitucional no art. 5º, inc. LV, da CF/88, o qual afirma que “[...] aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos e meios a ela inerentes” (BRASIL, 1988). No sentido clássico, o contraditório correspondia ao binômio direito de informação e poder de reação. Assim, tinha aplicação limitada a cientificar tempestivamente as partes a respeito dos atos processuais e quanto à bilateralidade da audiência.

Dessa forma, o contraditório correspondia aos direitos de ser ouvido, de acompanhar os atos processuais, de produzir provas, de ser informado, da necessidade da motivação das decisões e impugnação das decisões (ARAÚJO, 2019). No entanto, o conceito de contraditório é variável de acordo com o tempo, sendo algo dinâmico, o que permite sua releitura de modo a adaptá-lo para atender a atual realidade processual, baseada nas necessidades sociais e valores contemporâneos (BARREIROS, 2013).

Por esse motivo, o significado do direito ao contraditório pode evoluir da ideia de se limitar ao direito de defesa do réu, passando a agregar outro aspecto, que é o da garantia de efetiva e justa participação das partes no processo, para possibilitar o poder de influência na decisão final (ARAÚJO, 2019).

Com efeito, após a promulgação da CF/88, o princípio do contraditório adquiriu uma estrutura constitucional, passando a influenciar a interpretação de todo seu conteúdo. Tal fato possibilitou a estruturação de um processo cooperativo, passando a ser um instrumento assecuratório do princípio político da participação democrática no processo (BARREIROS, 2013). Por essa razão, o contraditório reflete um ambiente processual democrático, no qual é garantida a participação dos sujeitos processuais (DIDIER JÚNIOR, 2022). Além disso, essa participação, junto com o diálogo processual, reforça o modelo cooperativo (BARREIROS, 2013).

Assim, a visão contemporânea do contraditório é estruturada de forma a incentivar o processo cooperativo, isso porque há uma inserção do indivíduo no âmbito do debate judicial, além da necessidade de atuação do órgão jurisdicional, refletindo na materialização constitucional desse princípio, tendo em vista que a base no modelo constitucional de processo, a participação das partes, é necessária para proporcionar o suporte constitucional para a colaboração no processo (BARREIROS, 2013).

Por essas razões, o contraditório, a democracia, a participação e o princípio da cooperação viabilizam o desenvolvimento do modelo processual cooperativo no Brasil. Assim, ao possibilitar uma participação democrática no processo, o princípio do contraditório se mostra essencial ao Estado Democrático de Direito, tendo em vista que esse modelo estatal se baseia justamente na democracia (poder de participação) do indivíduo (parte do processo), na busca pela verdade e solução da demanda em questão (BARREIROS, 2013). Nesse sentido, diante da participação das partes nos atos que compõem o processo, a exemplo de produção de provas, o contraditório é considerado um instrumento que legitima a atuação da jurisdição.

Reforçando o conteúdo constitucional do contraditório, a infraconstitucional também veio regulamentar sua aplicação. O CPC/15 prevê, no art. 9º, *caput*, que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida. Também traz outra previsão, no art. 10, deixando expresso que “[...] o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (BRASIL, 2015).

Dessa forma, esses dispositivos legais trazem a previsão de um poder-dever do magistrado em possibilita às partes a oportunidade de se pronunciarem sobre o que lhes disser respeito a sentença a ser proferida. Vale destacar que isso se aplica também às matérias em que o juiz pode apreciar a questão de ofício, conforme o art. 10. Por isso, o juiz não poder decidir com base em elementos que não possibilitaram à parte de se manifestar previamente à sentença – essa é a base legal que possibilita a vedação da decisão-surpresa no processo.

Assim, podem as partes de se pronunciar previamente ao ato de decisão da demanda. Não obedecido esse mandamento legal, a violação ao contraditório também representará uma afronta ao princípio da colaboração e ao diálogo no processo, ferindo o dever de consulta. Nesse caso, claramente caberá revisão ou anulação do ato decisório.

Apesar disso, essa não é uma regra absoluta, tendo em vista que, excepcionalmente, poderá o juiz decidir, de forma provisória, determinada questão que diga respeito ao mérito do processo, antes de ouvir uma das partes (*inaudita altera parte*). No entanto, tais casos estão

expressos na legislação processual. Esse é o caso de concessão de tutela antecipada, na qual o contraditório fica para um momento posterior à decisão. Tal restrição tem fundamento na necessidade de adequação e efetividade da tutela jurisdicional, na qual a demora da decisão pode prejudicar, de forma irreversível, uma das partes do processo (AUILO, 2017).

Tal possibilidade está prevista nos arts. 9º, parágrafo único, inc. I, e 294 a 311 do CPC/15, os quais tratam dos casos da concessão de tutela provisória de urgência e evidência. Superadas tais considerações, é importante destacar que o contraditório pode ser classificado em duas dimensões: formal e substancial. A perspectiva formal garante a participação paritária no âmbito do processo, logo, diz respeito à possibilidade de a parte participar dos atos processuais, assim como de ser ouvida, comunicada e de se manifestar (ARAÚJO, 2019).

Dessa forma, representa o conteúdo mínimo do princípio do contraditório, concretizando o entendimento clássico sobre esse princípio, que tem essência na igualdade simétrica de oportunidades no processo. Por essa razão, resume-se ao argumento e contra-argumento, ou seja, pelos atos de dizer e contradizer o que está posto no processo, sem levar em conta situações específicas ou condições especiais das partes (DIDIER JÚNIOR, 2022).

No entanto, além do aspecto formal do contraditório, o qual se resume no direito de participação (audiência, comunicação, ciência) no processo, na visão moderna, segundo o modelo constitucional de processo, isso não é suficiente para atender à atual realidade do direito processual cooperativo. Dessa maneira, a doutrina e a legislação moderna prevê uma segunda dimensão, que é a do contraditório substancial, referente ao poder de, além de apenas participar do processo, também ter o direito de influenciar na decisão tomada pelo magistrado. Essa influência não pode ser proforma, devendo ser efetiva – a parte ser ouvida e assistida em condições que lhe possibilitem o exercício desse direito perante o órgão jurisdicional (ARAÚJO, 2019).

Para atender essa nova faceta do contraditório, o CPC/15 previu a possibilidade da garantia da influência efetiva no processo, assegurando o direito a um debate efetivo da relação jurídica, vedando a possibilidade da decisão surpresa, salvo exceções legais. Dessa forma, não adiantava apenas oportunizar o direito de participação (aspecto formal), se não houver, com isso, o poder de influência efetiva nos atos que levam a uma decisão de mérito. Isso porque, caso contrário, não seria possível às partes o direito de poder influenciar no conteúdo (fático e jurídico) da sentença, o que poderia gerar uma decisão que não chegue a ser justa e efetiva ao caso concreto (ARAÚJO, 2019).

Portanto, resta claro, segundo esse entendimento, que o contraditório deixa de ser apenas um direito das partes, passando a figurar como um poder-dever do juiz, principal

garantidor do contraditório substancial. Isso traz consequências da necessidade uma postura mais ativa do juiz no processo, dando maior grau de ativismo judicial na fase instrutória, o que resulta em claro aumento dos poderes instrutórios do magistrado, assim como significativo nível de responsabilidade perante o processo (ARAÚJO, 2019).

Vale ressaltar que, por conta disso, nos objetivos necessários à realização do modelo cooperativo de processo, os poderes-deveres dos magistrados são ampliados para atender à concretização dos deveres decorrentes do princípio da cooperação, são eles:

- i. de buscar esclarecimento das partes sobre questões de fato e de direito concernentes às suas postulações em juízo;
- ii. de consultar as partes quando for utilizar, em sua decisão, fundamento fático ou jurídico por elas não previamente debatido;
- iii. de auxiliar as partes na superação de obstáculos reais ao exercício de direitos e faculdades ou ao cumprimento de deveres e ônus processuais;
- iv. de advertir as partes sobre condutas processuais violadoras da boa-fé objetiva ou sobre eventual deficiência em suas postulações, que possam comprometer o resultado da demanda.

Com efeito, o juiz passa a ter a necessidade de atuar ativamente no processo, para garantir a realização da cooperação. Por conseguinte, o poder-dever do contraditório produz a possibilidade da determinação da produção de provas de ofício, por exemplo. Por isso, os referidos poderes-deveres reforçam a necessidade de o juiz atuar de forma a garantir um ambiente processual em que haja a isonomia material na participação das partes nos atos do processo, dialogando com elas, a fim de que possa obter o maior número de argumentos necessários à decisão justa, efetiva e em tempo razoável (art. 6º do CPC/15) (BARREIROS, 2013).

Fica evidente que o modelo que melhor se amolda à realidade atual do Direito Processual Civil brasileiro é a do processo cooperativo, fato que garante às partes a possibilidade de influenciarem, efetivamente, na formação da sentença jurisdicional, proporcionando meios para que, com base nos objetivos do contraditório substancial, seja garantida a isonomia material no processo. Além disso, a participação do juiz passa a ser um ponto fundamental, deixando de ser mera formalidade.

Assim, para que seja alcançada a finalidade do princípio da cooperação, impõe-se ao magistrado cooperativo os deveres que obriguem sua participação, quando necessária, no caso concreto, incluindo a necessidade de manifestação das partes quando, antes de decidir

sobre a questão, que, por qualquer motivo justificável, elas não tenham tido a oportunidade de se manifestar (BARREIROS, 2013).

Essa é uma das novidades trazidas pelo CPC/15, que corresponde à vedação da decisão-surpresa (*inaudita altera pars*) ou decisão de terceira via (*decisione della terza via*). Como mencionado anteriormente, são aplicáveis, inclusive, diante de matérias conhecíveis de ofício, salvo as exceções legais já tratadas (arts. 9º e 10), em cumprimento ao dever de consulta. Entretanto, seja qual for a matéria de fato ou de direito, o juiz tem o dever legal de oportunizar o diálogo processual, através da prévia manifestação da parte, antes de sentenciar o feito. Caso contrário, poderá gerar uma decisão viciada, podendo ser invalidada, quando a parte demonstre o eventual prejuízo causado pela vedação da oportunidade de se manifestar previamente sobre a questão (BARREIROS, 2013).

Por esse motivo, é importante ressaltar a necessidade do cumprimento dos deveres de prevenção e auxílio, que garantem a concretização desses requisitos essenciais à garantia do contraditório substancial. De forma que, quando não garantidos, podem gerar uma resolução injusta e não efetiva, diante da ausência da possibilidade do debate de uma situação decidida sem prévio conhecimento da parte, o que cerceia o poder de real influência no resultado da sentença de mérito.

Esse fato demonstra a fundamental importância de oportunizar a participação efetiva das partes em influir no conteúdo decisório, podendo gerar deficiências em alegações e pedidos. Ademais, esse direito não pode deixar de ser alcançado no caso em que, justificadamente, a parte não puder superar os obstáculos ao exercício de seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais. Assim, diante do caso concreto, o juiz deverá possibilitar o dever de assistência. Essa oportunidade das partes de se manifestarem previamente sobre questão a ser decidida é imposta também pelo dever de esclarecimento, que o processo cooperativo impõe ao julgador no ato de eventuais manifestações e de produção de provas (BARREIROS, 2013).

### 3.3.3 Razoável duração do processo

Com base no devido processo constitucional, foram desenvolvidas as primeiras investigações sobre o modelo do devido processo constitucional. Os estudos pioneiros sobre o tema, desenvolvidos por Ítalo Andolina e Giuseppe Vignera, defenderam o modelo constitucional de processo baseado na garantia dos direitos fundamentais (MARDEN, 2015). Por esse motivo esse motivo, a legislação infraconstitucional, editada para tratar do devido

processo legal, não pode deixar de cumprir com os objetivos do modelo constitucional de processo consagrados pela CF/88.

Vale lembrar que o princípio da razoável duração do processo tem sua origem no devido processo legal, devendo ser interpretado de acordo com as normas fundamentais do processo. Dessa forma, por ter a necessidade de garantia das normas fundamentais processuais, não é possível limitar o conceito de duração razoável, afirmando que é sinônimo de celeridade. Isso porque a última se preocupa apenas com a questão do tempo decorrido entre a interposição da petição inicial e a conclusão do processo, e não necessariamente visa garantir normas fundamentais às quais o processo deve obediência (MARDEN, 2015).

Uma dessas normas é a efetividade do processo, que está ligada ao conceito de tempo razoável. Nessa toada, uma decisão judicial efetiva não é sinônimo de mais rápida – efetiva é aquela capaz de regular a situação concreta posta em juízo, produzindo os efeitos concretos, segundo o entendimento, devendo o provimento jurisdicional demonstrar que atingiu os objetivos pretendidos. Por essa razão, quando se fala em efetividade do processo, não é possível dizer que se assemelha à rapidez. Na realidade, deve-se ter em mente a ideia de que o processo efetivo deverá ter um limite temporal máximo a ser respeitado, sob pena de inutilizar o provimento oriundo do processo (MARDEN, 2015).

Com base nesses entendimentos, pode-se afirmar que a duração razoável do processo tem como objetivo a busca pela solução que tenha tempo de duração processual dentro de uma zona de tempestividade. Dessa forma, o conceito de tempo de duração razoável pode ser entendido como o limite temporal mínimo necessário para a articulação dos direitos fundamentais processuais, além de ter limite temporal máximo, que garanta a concretização da efetividade processual (MARDEN, 2015).

Um processo tempestivo é aquele que não é rápido demais, a ponto de impossibilitar o exercício dos direitos fundamentais processuais, e também não poderá ser tão demorado, que comprometa a efetividade do provimento jurisdicional. Nesse sentido, tempo devido de processo é aquele necessário que se adeque aos mandamentos do devido processo constitucional. Assim, um processo que tenha duração razoável será aquele que não prime apenas pela celeridade, mas que garanta a efetividade das normas fundamentais contidas na CF/88, assim como na legislação infraconstitucional (MARDEN, 2015).

Para atingir essa finalidade, o processo deverá garantir um ambiente processual que se desenvolva de forma devida. Atingida essa finalidade, ele deverá garantir o tempo necessário para que possam ser praticados os atos que lhe são essenciais, garantindo uma decisão justa e efetiva, em tempo razoável. Diante dessa nova realidade processual, o modelo cooperativo é o

que melhor realiza esses objetivos, uma vez que que traz a necessidade de as partes e o juiz colaborarem no transcurso do processo (MENDES, 2022).

Apenas para lembrar da possibilidade, a mesma lógica sobre a questão do estudo do decurso do tempo é aplicada às práticas da conciliação e mediação, no âmbito do processo cooperativo. A ideia de tempo razoável que se deseja nos procedimentos não é ser o mais rápido, mas viabilizar a tutela jurisdicional adequada e efetiva. Dessa forma, estará presente o requisito temporal de razoabilidade se o provimento atinge a maior eficácia possível. Logo, somente quando razoável e adequada a celeridade na solução dos conflitos, e aceita pelos envolvidos, torna-se possível reduzir o número de processos que tanto preocupa o Poder Público, diante dos limites orçamentários e, muitas vezes, da deficitária estrutura de trabalho (CARVALHO, 2014).

Com a modernização da legislação processual, o CPC/15 inovou, ao prever o princípio da cooperação e os deveres dele decorrentes. Esse novo modelo surgiu da combinação dos dispositivos ou inquisitivos para tentar corrigir o desequilíbrio da atuação das partes e do juiz que os dois modelos de processos anteriores geraram. No entanto, no que diz respeito à garantia da razoável duração do processo o juiz ganha destaque, tendo em vista que cabe a ele o poder-dever de assegurar o adequado andamento do feito, a participação dos litigantes, que encontra limites na demora excessiva injustificada das partes em praticar determinado ato (MENDES, 2022).

Por essa razão, o processo deve ter uma marcha em tempo adequado, para garantir também a formação do seu convencimento, da justiça e efetividade da jurisdição. Sendo assim, o juiz exerce uma função ativa na condução no processo cooperativo, competindo a ele impedir sua prolongação injustificada ou inútil, assim como dar assistência à parte que encontre dificuldade em superar eventual desvantagem justificável que lhe impeça de exercer determinado ato em tempo razoável (MENDES, 2022).

O papel das partes, por sua vez, no modelo cooperativo de processo é propor a demanda, para que seja possível estabelecer seus limites. Deverão ainda alegar os fatos relevantes e transigir sobre os direitos e obrigações, dialogando com o juiz, de forma que seja alcançada a melhor decisão ao caso concreto. Assim, o órgão jurisdicional, juntamente com as partes, deve cooperar entre si, para que seja desenvolvido um regular e devido andamento processual. No entanto, o papel do juiz se destaca, tendo em vista que caberá a ele zelar pela razoável duração do processo e pela justiça (MENDES, 2022).

### 3.3.4 *Boa-fé, segurança jurídica e a proteção da confiança*

A boa-fé tem seu fundamento constitucional nos princípios da solidariedade, igualdade, contraditório, dignidade da pessoa humana e do devido processo legal. Por ser uma norma de conduta, ela é capaz de prover a adequação do comportamento individual a um modelo objetivo de ações social, relacionando-se com o princípio da confiança (DIDIER JÚNIOR, 2022).

É certo que, tanto no Direito Civil quanto no Direito Processual Civil, a boa-fé objetiva é uma cláusula geral que serve de norte para o desenvolvimento de toda relação jurídica, seja ela material ou processual. Por isso, tem posição de destaque no modelo processual cooperativo. Importante destacar que o princípio da boa-fé (boa-fé objetiva) é base constitucional do princípio da cooperação, além de ser fundamento para o dever de lealdade, honestidade e de probidade.

Diante desse fato, o modelo de processo cooperativo parece ser o mais adequado para garantir a aplicação da boa-fé objetiva, uma vez que os deveres de cooperação podem retirar seu fundamento de validade do princípio da boa-fé, em razão desses deveres proporcionarem meios para garantir o cumprimento das regras mínimas aptas a orientar a atuação dos sujeitos no processo cooperativo (BARREIROS, 2013).

Dessa maneira, a boa-fé objetiva impõe, por meio de seus deveres, a adoção de uma conduta ativa do magistrado, capaz de conduzir o processo. Não só isso, também possibilita a aplicação do dever de consulta, esclarecimento e prevenção, tendo em vista que obriga o magistrado no dever de dialogar com as partes, prestando informações, questionando-as antes de decidir, mesmo sobre matérias conhecíveis de ofício (BARREIROS, 2013).

Nesse sentido, é um poder-dever do juiz garantir a concretização desses deveres, que servem de parâmetro para o controle de eventuais excessos que possam ocorrer, em razão da conduta e decisão da demanda por parte do juiz. Assim, os valores de boa-fé, contraditório e cooperação são indissociáveis, característica marcante do modelo cooperativo de processo.

Nesse tocante, a legislação se modernizou e trouxe a previsão dessas três normas nos arts. 5º, 6º e 7º, todos CPC/15. No art. 5º, está expresso o dever das partes de se comportarem de acordo com a boa-fé objetiva. Já o art. 6º, trouxe a importante previsão do princípio da cooperação. Por fim, o art. 7º, além de outros direitos, como o da isonomia, assevera sobre o poder-dever do magistrado de zelar pelo efetivo contraditório (BRASIL, 2015).

A cooperação processual também impõe limites à atuação das partes, vedando o abuso de poderes processuais. Nesse sentido, caberá ao juiz, no caso concreto, analisar se a

parte está praticando os atos do processo de acordo com os ditames fundamentais. Exige-se que as partes atuem somente com base na boa-fé subjetiva, devendo elas obediência, principalmente à boa-fé objetiva – por ser regra de conduta, também deve ser observada por todos os sujeitos que participem do processo cooperativo, a exemplo de serventuários da justiça, Ministério Público, advogados e peritos (BARREIROS, 2013).

Vale lembrar que a boa-fé objetiva está interligada ao conceito da proteção do princípio da confiança. Isso porque a boa-fé nada mais é do que o reflexo do princípio de que o Estado deve agir de maneira leal e com proteção à confiança. Assim, a relação entre o exercício do poder jurisdicional e a confiança é evidente e, como já foi visto, tais valores fundamentais são indispensáveis à garantia e aplicação do processo cooperativo (DIDIER JÚNIOR, 2022).

A proteção da confiança, um dos princípios que orientam o Processo Civil cooperativo, é um subprincípio da segurança jurídica – ambos se complementam semanticamente. A segurança corresponde à proteção da confiança de forma geral. Já a confiança, está relacionada à tutela individual, garantindo a aplicação do princípio da segurança jurídica.

Nesse ponto, a atuação do órgão jurisdicional ganha destaque, haja vista que o processo judicial é o principal método pelo qual se garante a produção de um ato normativo que, com seu trânsito em julgado, serve de base para a proteção da confiança, gerando segurança jurídica individual e/ou coletivamente. Dessa forma, o trânsito em julgado é o ato necessário para atingir a estabilidade do ato normativo (decisão judicial), o qual servirá de alicerce para a confiança do indivíduo e a segurança jurídica da sentença perante o ordenamento jurídico.

No entanto, para que o processo jurisdicional e esse ato normativo sejam legítimos, é necessária a participação dos sujeitos processuais, segundo o devido processo legal, oportunizando o contraditório substancial e a ampla defesa das partes no ato de formação da decisão final. Assim, a relação entre o exercício do poder jurisdicional e a confiança é evidente (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Essa questão está ligada também a elementos relacionados com a boa-fé objetiva do destinatário da decisão, tendo em vista que ele deposita sua confiança da efetividade da prestação jurisdicional na inalterabilidade da situação e o decurso de tempo razoável. Diante disso, vale destacar a inovação que o CPC/15 trouxe, ao prever, no art. 927, §§3º e 4º, dois parâmetros apresentados para a ponderação de princípios (OLIVEIRA, 2017).

No §3º, ficou expressamente prevista que, no caso de alteração de jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais Superiores, ou daquela oriunda de julgamento de casos

repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Já o §4º, prevê que, ocorrendo modificação de enunciado de súmulas, jurisprudências pacificadas ou de teses adotadas em julgamentos de casos repetitivos, deverá ser observada a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

Por essa razão, apesar de ser considerado um princípio constitucional implícito, a proteção da confiança ganhou previsão legal com o CPC/15, sendo uma relevante inovação legislativa que auxilia o julgador no papel hermenêutico de interpretar as normas e aplicá-las ao caso concreto. Esse fato que reforça a legítima confiança do jurisdicionado nos órgãos jurisdicionais, os quais têm o objetivo de manter a estabilidade das situações jurídicas, questão importante, no que diz respeito ao alcance da estabilização dos efeitos decorrentes da conduta estatal (OLIVEIRA, 2017).

Assim, atribui-se à proteção da confiança a função de vetor de interpretação constitucional no momento da aplicação da norma ao caso concreto, não ficando restrita somente ao balizamento da modulação de precedentes, devendo ela transbordar os limites indicados pelo ordenamento jurídico (OLIVEIRA, 2017).

É importante destacar também que o princípio da proteção da confiança não se limita ao âmbito doutrinário – ele também vem sendo concretizado na prática. O STF vem reconhecendo a importância do princípio da confiança, assim como assegura a necessidade de sua aplicação, quando, no caso concreto, estiver o pedido de tutela jurisdicional de acordo com o ordenamento jurídico. Esse foi o caso do julgamento pelo Plenário do Supremo, em repercussão geral, do RE nº 598.099/MS:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. CONCURSO PÚBLICO. PREVISÃO DE VAGAS EM EDITAL. DIREITO À NOMEAÇÃO DOS CANDIDATOS APROVADOS. I. DIREITO À NOMEAÇÃO. CANDIDATO APROVADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS PREVISTAS NO EDITAL. [...]. II. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. BOA-FÉ. PROTEÇÃO À CONFIANÇA. O dever de boa-fé da Administração Pública exige o respeito incondicional às regras do edital, inclusive quanto à previsão das vagas do concurso público. Isso igualmente decorre de um necessário e incondicional respeito à segurança jurídica como princípio do Estado de Direito. Tem-se, aqui, o princípio da segurança jurídica como princípio de proteção à confiança. Quando a Administração torna público um edital de concurso, convocando todos os cidadãos a participarem de seleção para o preenchimento de determinadas vagas no serviço público, ela impreterivelmente gera uma expectativa quanto ao seu comportamento segundo as regras previstas nesse edital. [...]. IV. FORÇA NORMATIVA DO PRINCÍPIO DO CONCURSO PÚBLICO. [...]. O reconhecimento de um direito subjetivo à nomeação deve passar a impor limites à atuação da Administração Pública e dela exigir o estrito cumprimento das normas que regem os certames, com especial observância dos deveres de boa-fé e incondicional respeito à confiança dos cidadãos. O princípio constitucional do concurso público é fortalecido quando o Poder Público assegura e observa as garantias fundamentais que

viabilizam a efetividade desse princípio. Ao lado das garantias de publicidade, isonomia, transparência, impessoalidade, entre outras, o direito à nomeação representa também uma garantia fundamental da plena efetividade do princípio do concurso público. V. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (BRASIL, 2011).

Com efeito, são essenciais os postulados da proteção da confiança, da segurança jurídica e da boa-fé como normas fundamentais que auxiliam o intérprete constitucional no atendimento aos fins desejados pelo texto da Constituição e da legislação infraconstitucional. Tal importância será garantida pela manutenção da integridade, coerência e estabilidade dos precedentes judiciais, os quais são de extrema relevância na sistemática atual das decisões do Poder Judiciário em busca da segurança jurídica.

Esse fato traz um enriquecimento hermenêutico do sistema jurisdicional, atualizando e garantindo a aplicação das normas fundamentais, assim como contribui para a manutenção do bom funcionamento do Estado Democrático de Direito (LOPES FILHO, 2020).

#### **4 A ANÁLISE DA DINÂMICA PROCESSUAL COOPERATIVA E UM *INSIGHT* SOBRE OS VIESES COGNITIVOS**

De modo a garantir a efetividade e eficiência O Modelo Cooperativo de Processo tem como missão proporcionar o equilíbrio da relação jurídica processual desenvolvida entre os sujeitos do processo. Tem-se como objetivo o de viabilizar o efetivo diálogo entre os sujeitos do processo em busca de incentivar concretização do princípio da cooperação. Em busca dessa finalidade, é necessário que haja um ambiente processual equilibrado para que seja proferida uma sentença de mérito justa, eficiente e em tempo razoável para o caso concreto.

No entanto, alguns problemas podem ocorrer ocasionando um desequilíbrio no processo. Tal fato pode decorrer da prática de atos de litigância de má-fé, da dificuldade da superação de eventual obstáculo na produção de provas por uma das partes e eventualmente pela influência dos vieses cognitivos no processo cooperativo, especialmente pelo juiz na tomada da decisão.

Justamente por essa razão, a sistemática processual atual prevê mecanismos para solucionar esses problemas. Estão previstos instrumentos para sancionar e desestimular atitudes que desleais e de má-fé que violem a boa-fé objetiva. Diante da possibilidade de causar desequilíbrio ou de prejudicar o bom andamento do processo, o direito processual contido no CPC/73 assim o no CP/15 preveem instrumentos para coibir condutas desleais. Tais condutas prejudica o andamento do processo, dificultando a cooperação entre as partes e o juízo e até mesmo gerar prejuízos para a parte contrária.

Além disso, há previsão legal no CPC/15 da possibilidade excepcional da inversão do ônus da prova, quando a produção probatória for inviabilizada por algum obstáculo, não sendo possível à parte que deva fazer prova de fato ou direito. Ao contrário do CP/15, o CDC prevê como regra a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Dessa forma, caso uma das partes necessite arcar com um ônus desproporcional ou que a prova seja produzida de forma excessiva, será possível a aplicação dessa sistemática cooperativa.

Nesse contexto, a efetiva aplicação dos princípios fundamentais no processo, assim dos deveres decorrentes do princípio da cooperação também ganha relevância na busca pelo equilíbrio da relação jurídica no processo. Quando o assunto são as eventuais falhas na tomada da decisão do magistrado causadas pela influência dos vieses cognitivos, tais normas fundamentais, as quais embasam o modelo cooperativo de processo, são capazes de minimizar eventuais falhas e distorções no processo, ocasionadas pelos reflexos dos vieses cognitivos das decisões judiciais, contribuindo para uma tomada de decisão mais justa e equilibrada no âmbito

do processo cooperativo. Além disso, o princípio da cooperação também pode ser um vetor apto a incentivar a tomada de decisões pelas partes equilibradas, em busca da solução de um problema em comum. Para a demonstração de tal possibilidade, serão abordados alguns aspectos relacionados à “Teoria dos Jogos”. Dito isso, passemos à análise detalhada de cada uma dessas falhas que podem ocasionar prejuízos ao modelo cooperativo.

#### **4.1 A litigância de má-fé à luz do processo cooperativo**

No que diz respeito os eventuais problemas que podem ocasionar o desequilíbrio ao processo cooperativo são as práticas de litigância de má-fé. Por essa razão, de modo a garantir a efetividade e eficiência do modelo cooperativo de processo, foram previstos, na legislação processual civil, deveres à colaboração intersubjetiva, pressupondo a colaboração dos sujeitos do processo. Esse diálogo tem o objetivo de garantir a aplicação dos direitos fundamentais do processo cooperativo, impondo consequências aos atores, em caso de descumprimento desses deveres (COSTA, 2019).

Dentre os instrumentos previstos pela legislação processual para desestimular a litigância de má-fé e garantir a cooperação processual estão previstos: a imposição de multa processual, em caso de litigância má-fé; a obrigação de indenização; a antecipação dos efeitos da tutela; presunções e valoração da conduta processual das partes; a condenação ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios; presunção de veracidade dos fatos; a extinção do feito sem resolução do mérito; a impossibilidade de celebração de negócios jurídicos e a possibilidade de imposição de medidas genéricas.

Assim, quando necessária a imposição de tais medidas coercitivas, o juiz deverá adotar uma conduta ativa no processo, impondo a obediência aos deveres de lealdade, boa-fé, esclarecimento (informação), veracidade, consulta, prevenção, proteção e auxílio (assistência). Assim, garante-se a concretização desses deveres e do princípio da boa-fé processual – os arts. 77 a 81 do CPC/15 sistematizam a aplicação do dever de probidade processual.

Dessa forma, as condutas processuais impostas (art. 77 do CPC/15) e vedadas (art. 78 e 80 do CPC/15) pela legislação processual trazem a previsão da responsabilização e sanção pelo descumprimento da probidade processual. Vale lembrar que tais mecanismos já eram previstos no CPC/73, quando o referido diploma se referia ao combate à quebra da ética processual. Superados esses entendimentos iniciais, passa-se à análise dos instrumentos dos quais o magistrado dispõe para concretização dos objetivos do processo cooperativo.

Tais métodos de combate à litigância de má-fé são: a imposição de multa, atribuição da indenização pelos atos dos quais resultarem prejuízos a uma das partes ou ao Estado; imposição do ônus de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios; concessão de tutela provisória; atribuição de presunções probatórias decorrente de conduta incompatível com a boa-fé; o julgado do processo sem resolução do mérito.

O processo cooperativo tem como um dos seus principais fundamentos a garantia da boa-fé, a qual determina a adoção de condutas éticas, probas, cooperativas e leais no curso processual (arts. 5º e 6º do CPC/15). Dessa forma, a contrário senso, as condutas das partes que descumprem o dever jurídico da boa-fé, conseqüentemente, incorrerão em má-fé. Nesse sentido, a má-fé pode ser conceituada com o comportamento abusivo, que consiste em atuar em desconformidade com os deveres jurídicos do processo cooperativo, com o propósito de prejudicar a parte contrária.

Com base nessa ideia, a legislação processual civil buscou a previsão legal de meios de repressão à conduta maliciosa ou dolosa das partes. Assim, de forma a exigir o bom andamento do processo, as partes devem atuar de forma proba, leal e moral. Além disso, vale ressaltar que não é só má-fé subjetiva (intenção de prejudicar o adversário ou a apuração da verdade) que interessa ao processo justo, mas também a análise objetiva do comportamento dos sujeitos do processo, visando à manutenção dos limites legais e morais (STEFANINI, 2017).

Ademais, o art. 77, inc. I a VII, do CPC/15 traz, expressamente, um rol exemplificativo dos deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que, de qualquer forma, participem do processo. Também se prevê, no §2º, do mesmo dispositivo, que a violação dos deveres previstos nos inc. IV (“cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação”) e VI (“não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso”) constituem ato atentatório à dignidade da justiça (*contempt of court*) (GAJARDONI, 2018).

Nesses casos, deve o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar-lhes multa processual de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Com base no conceito de má-fé, desenvolve-se, no campo processual, o conceito e previsão legal da litigância de má-fé, definida como sendo a consequência de um comportamento da parte que desrespeitar a cláusula geral de boa-fé, podendo ser traduzida como a manifestação da deslealdade processual.

A lealdade em questão é o comportamento ético-moral das partes no processo cooperativo, a qual tem origem na visão publicista do processo. É, então, considerada instrumento com a finalidade de garantir os escopos da jurisdição e, conseqüentemente, também

necessária à preservação da dignidade da justiça. Em razão da efetivação da proteção da boa-fé processual, surge a necessidade da conjunção da lealdade e da boa-fé, que refletem na importância da manutenção, pelas partes, de condutas éticas adequadas no decorrer do processo, atendendo padrões éticos e morais. Caso contrário, estará configurada a litigância de má-fé.

Adiante, o CPC/15 traz a previsão do art. 80 sobre as condutas nas quais a má-fé é presumida (má-fé objetiva). Em regra, a boa-fé objetiva, sendo norma de conduta, é presumida, e a má-fé deve ser provada. Porém, no caso do referido dispositivo legal, o próprio CPC/15 traz um rol exemplificativo dos casos de litigância de má-fé, contidos nos inc. I a VII, concretizando tal exceção (GAJARDONI, 2018).

Apesar de parte da doutrina entender que é um rol taxativo, prevalece o entendimento de ser exemplificativo. Isso porque qualquer conduta contrária ao dever de boa-fé pode tipificar a sanção por litigância de má-fé, apenamento relativo à improbidade, sendo amoral e desleal. Justamente por isso o dispositivo é repleto de termos vagos e abstratos, podendo o juiz fazer uma interpretação, com base no princípio da cooperação, de forma a aferir as condutas processuais das partes e terceiros aptos a violar a boa-fé processual, sendo passíveis de coerção (GAJARDONI, 2018).

Conforme o art. 17 do CPC/73 e o art. 80 do CPC/15, está prevista a possibilidade das medidas sancionatórias, diante da prática de outras formas de litigância de má-fé que não sejam as previstas no rol do art. 80, inc. I a VII, do CPC/15. Nota-se que o modelo de processo cooperativo é voltado para o diálogo leal e probo entre as partes, proporcionando a isonomia substancial apta a influenciar em uma decisão final justa. Nesse sentido, é possível perceber que a colaboração entre os sujeitos do processo é fundamentada na proteção da boa-fé objetiva, assim como no princípio da cooperação.

Além disso, verifica-se que o sistema processual tem como fundamento a necessidade do combate à litigância de má-fé. Nesse contexto, as astreintes passam a ser essenciais, tendo em vista que sua instrumentalização é uma das formas para proporcionar tais meios para a abstenção de condutas das partes que violem a efetividade do processo jurisdicional.

Vale lembrar que as astreintes não são penalidade, e sim medidas de coação que servem como técnica de obtenção da tutela jurisdicional. Elas têm como objetivo pressionar psicologicamente o réu a cumprir a obrigação requerida pela parte contrária, a qual teve a tutela específica deferida pelo juiz. No entanto, caso essa pressão não funcione, caberá a cobrança de multa fixada a título de astreintes, o que acabará por entregar o bem da vida que não foi pedido (dinheiro).

Assim, funcionam como forma de execução indireta, pela qual o órgão jurisdicional, apesar de não substituir a vontade do executado, impõe-lhe um meio de coação para convencê-lo a cumprir com a obrigação determinada, garantindo a satisfação do direito do exequente. O objetivo é dar ao requerente o pedido originário, assim, apesar da satisfação do direito não ser espontânea, ela será voluntária.

Como exemplo, cita-se o caso do art. 517 do CPC/15, no qual a decisão transitada em julgado poderá ser levada a protesto, desde que o executado não realize o pagamento no prazo de 15 dias, previsto no art. 523 do CP/15. O protesto, nessa situação, será uma forma de execução indireta (pressão psicológica) para o cumprimento voluntário da decisão jurisdicional.

Vale ressaltar que, com base nos arts. 601 do CPC/73 e 774, parágrafo único, do CPC/15, percebe-se que as astreintes são medidas perfeitamente cumuláveis, tanto com a penalidade aplicada aos atos atentatórios à dignidade da justiça quanto com as sanções por litigância de má-fé. No entanto, prevalece o entendimento de que não é possível a cumulação da multa decorrente de litigância de má-fé, prevista no art. 81 do CPC/15, com a multa relativa à prática de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, §2º, CPC/15). Entende-se que, nessa situação, caracterizaria isso porque ambas as multas são de mesma natureza da sanção, logo, a aplicação em conjunto resultaria no *bis in idem*.

Na mesma esteira, pode-se citar as multas advindas do *contempt of court*. Tal sanção, assim como as anteriores, é prevista nos arts. 14 do CPC/73 e 77 do CPC/15, e é sempre aplicável contra aquele que não cumprir, com exatidão, os provimentos mandamentais ou, ainda, criar embaraços à efetivação dos provimentos judiciais.

As sanções relativas à litigância de má-fé, as decorrentes de atos atentatórios à dignidade da justiça e a imposição de astreintes são medidas compatíveis com o princípio da cooperação processual. Isso porque, em razão do processo ser um ambiente dialético, as partes têm o dever de colaborar com o órgão jurisdicional, visando decisões justas e efetivas. Nesses três casos de violação aos deveres decorrentes da cooperação, busca justamente meios para que o juiz possa fazer cumprir a legislação processual, nada mais.

Por essa razão, o direito fundamental à liberdade das partes no processual não pode se sobrepor a outras normas fundamentais que, no caso do processo cooperativo, sobrepõem-se ao individualismo. Diante do ambiente coletivo que é o processo, deve-se priorizar a efetivação do princípio fundamental da boa-fé objetiva, do devido processual legal e da isonomia material. Não é possível idealizar um modelo processual utópico, no qual as partes seriam amigos e ajudariam um ao outro e, até mesmo, ao juiz.

No entanto, a competição deve ser leal, justamente para não privilegiar ou desfavorecer qualquer dos direitos das partes em discussão na relação jurídica. Deve-se, portanto, incentivar o respeito ao regramento processual, garantindo a liberdade de condutas, porém desestimulando a prática de atos violadores dos deveres processuais cooperativos.

O segundo meio para desestimular a litigância de má-fé é a imposição do dever de indenização e responsabilização dos prejuízos causados por uma das partes à outra ou, eventualmente, contra Estado. Nesse caso, tal fato resultará na responsabilização de ato lesivo, de acordo com o regramento processual. A análise do grau de violação da colaboração processual deve ser orientada pela boa-fé objetiva e lealdade processual das partes.

Dessa forma, assim como o CPC/73 previa, o CPC/15 também declara uma sistemática sancionatória para coibir a litigância de má-fé. Com tais medidas, o regramento processual pátrio tem como objetivo trazer maior concretude ao modelo cooperativo do processo, punindo o litigante improbo, de acordo com a proporcionalidade do nível do prejuízo e da gravidade do ato praticado. Além disso, prevê a aplicação de outras consequências que podem, eventualmente, ser impostas para coibir e punir prática abusivas.

Está previsto no art. 81 do CPC/15 que, no caso de condenação por litigância de má-fé, caberá ao causador do dano, decorrente de tal conduta no processo, indenizar a parte contrária. Tal responsabilidade consiste na obrigação de reparar as perdas e danos causados por ato ilícito próprio (art. 79 do CPC/15), consistindo na reprovação de um comportamento indesejado no processo.

Dessa forma, uma vez violado o dever de boa-fé objetiva e a probidade processual, de acordo com o art. 81 do CPC/15, o litigante improbo poderá ser responsabilizado ao pagamento de multa sancionatória no valor de 1 a 10% do valor corrigido da causa. Também poderá ser condenação à responsabilidade de indenizar a parte lesada pelas perdas e danos decorrentes da deslealdade praticada no processo, tendo tal medida natureza civil e de caráter reparatório.

É possível que, em vez da multa punitiva de litigância de má-fé, o litigante infrator seja responsabilizado pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, além da possibilidade de vir a ser condenado por eventuais perdas e danos que deu causa, no percentual de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta. Fato que não exclui, tanto no primeiro quanto nesse caso, a imposição da multa a título de astreintes.

Ressalta-se que, no caso de aplicação dos percentuais fixados nos casos anteriores corresponder a um valor irrisório ou inestimável, conforme o art. 81, §1º, do CPC/15, a multa do *caput* poderá ser fixada em até 10 vezes o valor do salário-mínimo. Vale lembrar que o

percentual da litigância de má-fé, no CPC/15, aumentou em relação ao que estava previsto no art. 18 do CPC/73. Ocorre que surgiu uma discussão na jurisprudência sobre a necessidade de prova do prejuízo para aplicação de tais dispositivos legais que tratam sobre a multa sancionatória.

Em 2017, o STJ, no julgamento do REsp nº 1.628.065/MG, de relatoria da Ministra Nancy Andrichi, firmou o entendimento de que o dano processual não é pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé, prevista no art. 81 do CPC/15. Ademais, foi resolvida a questão relativa à necessidade de prova do dano para a imposição da sanção de indenização.

Resolveu-se pela inexistência de tal necessidade, tendo em vista que a indenização decorrente de litigância de má-fé tem caráter indenizatório, resultado direto do ato ilícito processual, aplicável, inclusive, de ofício. Entendeu-se que, para a fixação da indenização, a lei só exige que haja um prejuízo, mas este pode ser potencial ou presumido (não precisando ser demonstrado em concreto). Isso porque, caso a prova do dano fosse requisito para a aplicação do dever de indenizar o ilícito processual causado, essa demonstração seria extremamente difícil de ser feita, o que praticamente impossibilitaria a aplicação de tais sanções, comprometendo sua eficácia<sup>1</sup>.

Caso do *leading case*, que versou sobre a prática de uma conduta de má-fé em grau de recurso, tendo em vista a instauração de incidente infundado e temerário, nitidamente protelatório, no qual não se limitou ao mero exercício do direito de recorrer, tendo incidido em diversas das condutas elencadas no art. 80 do CPC/15 (art. 17 do CPC/73) (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2019).

Como dito, essa sanção pode ser aplicada de ofício pelo magistrado, no curso processual, quando a autoridade judicial verificar que, no caso concreto, trata-se de prática ilegal, de acordo com o art. 81, *caput*, do CPC/15. Vale ressaltar que não é só a multa sancionatória que pode ser aplicada de ofício, todas as medidas indicadas no art. 81, *caput*, do CPC/15, podem ser aplicadas dessa forma ou a requerimento da parte.

Cabe a aplicação cumulativa entre as sanções, a exemplo do dever de indenização por perdas e danos, excepcionando o princípio da demanda. Tendo em vista a gravidade dos atos de litigância de má-fé e de suas consequências negativas ao processo cooperativo, proporcionou-se ao magistrado meio de reprimir tais práticas, independente de provocação das

---

<sup>1</sup> Informação disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2017/06/para-aplicacao-da-multa-por-litigancia.html>.

partes. O magistrado, nessa situação, adotará uma conduta ativa no sentido de fiscalizar a atividade processo, coibindo eventuais excessos.

Sobre o momento adequado de aplicação da multa do art. 81 do CPC/15, entende-se que a melhor ocasião é no ato de prolação da sentença. Apesar disso, não há impedimento de que tal medida seja aplicada em decisão interlocutória proferida logo após a constatação da prática da litigância de má-fé.

Nesses casos, surge um problema prático interessante, já que não consta referida decisão, expressamente, no rol das agraváveis, previsto no art. 1.015 do CPC/15. Apesar disso, o STJ, no julgamento do REsp nº 1704520/MT, entendeu que o rol do art. 1.015 do CPC/15 tem taxatividade mitigada. O entendimento nesse julgado foi de que o objetivo do legislador foi o de prever um rol taxativo, e isso deve ser, na medida do possível, respeitado. No entanto, trata-se de uma taxatividade mitigada (suavizada, abrandada, relativizada) por uma “cláusula adicional de cabimento”. Assim, essa taxatividade é mitigada por necessitar, para caracterização, além da ausência de previsão no rol do art. 1.015, o requisito da urgência.

O conceito de urgência, para fins de cabimento de agravo de instrumento, quer dizer que tal decisão interlocutória proferida trouxe, para a parte, uma situação na qual ela não pode aguardar o final do processo e a oportunidade para rediscutir a questão em sede de apelação, sob pena de se tornar impossível a reparação de eventual dano.

É importante destacar que o destinatário da execução da multa sancionatória da litigância de má-fé deverá ser revertido em benefício da parte contrária, a qual o litigante improbo causou o dano, e não do Estado. Isso porque o objetivo da norma é punir o litigante pelo ato à parte contrária, reparando os danos. No entanto, quando no caso da execução do ato atentatório à dignidade da justiça, a multa aplicada será revertida em favor do Estado, tendo em vista que, nesse caso, ele será a parte ofendida.

No decorrer da análise dessa sistemática sancionatória, surge outra situação relevante que é o caso de aplicação da penalidade de litigância de má-fé ao beneficiário da justiça gratuita. No tocante ao assunto, o CPC/15 deixou expresso, em seu art. 98, §4º, que a concessão da gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar. Também não afasta o dever de pagar penalidade de indenização por eventuais perdas e danos que causar à parte contrária, apesar da omissão legislativa do referido dispositivo (GAJARDONI, 2018).

Outro método de combate a condutas desleais é a imposição do ônus, para a parte que adotar a conduta de má-fé, de arcar com despesas processuais e honorários advocatícios. Cabe ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, a análise de eventual condenação por litigância de má-fé de uma das partes (art. 81, *caput*, CPC/15). Nesse caso, no momento de

prolação da sentença, a parte vencida (de má-fé) arcará com o pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais devidos ao procurador da parte vencedora, que sofreu o dano processual, caso não seja provado, no curso do processo, a inexistência do ato lesivo.

Além disso, será possível a cumulação da imposição de sanções à parte que litigar de má-fé. Dessa forma, é possível a aplicação simultânea, na sentença (art. 85 do CPC/15), da condenação ao pagamento da multa sancionatória (ou da multa por ato atentatório à dignidade da justiça), da indenização à parte lesada, do pagamento das despesas processuais e dos honorários da parte que teve seu direito violado no curso do processo.

Ademais, por força do art. 98, §2º, do CP/15, eventual concessão de gratuidade judiciária não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência. Dessa forma, verifica-se grande preocupação do sistema processual em desestimular as práticas que violam a boa-fé, o princípio da cooperação e seus deveres anexos – diante de tais condutas, pode-se inviabilizar o curso do processo cooperativo.

Além dessa medida, também é possível a concessão de tutela provisória como forma de punição decorrente da litigância de má-fé. Para assegurar a proteção à boa-fé, à lealdade e à veracidade no processo cooperativo, o ordenamento jurídico atribui o poder ao magistrado de aplicar métodos de coação, visando o adequado exercício da atividade jurisdicional – a tutela antecipada sancionatória é um deles. Ela ocorre quando as partes adotam condutas que geram o abuso do direito de defesa, ou quando praticam atos manifestamente com propósito protelatório.

O processo cooperativo tem como fundamento a busca pela prestação da tutela judicial justa e efetiva e, para isso, veda tais condutas ilegais. A coibição dessas práticas já estava prevista no art. 273, inc. II, do CPC/73. Tal dispositivo foi reproduzido pelo art. 311, inc. I, do CPC/15, ao prever que, quando o magistrado verificar os requisitos legais para a concessão da tutela de evidência (risco ao resultado útil do processo) e ficar clara a intenção da parte de atuar com abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte no processo, caberá tal medida sancionatória.

O processo é desenvolvido com base no interesse precipuamente público, de modo a efetivar a jurisdição estatal, nos moldes do que determina o Estado Democrático de Direito. Por essa razão, deve-se garantir um ambiente processual no qual as partes dialoguem, objetivando a colaboração intersubjetiva, mas essa liberdade de atuação não pode ocorrer de modo abusivo do direito ao contraditório e à ampla defesa.

Assim, a legislação processual civil previu o instrumento sancionatório da antecipação dos efeitos da tutela de evidência, quando verificada a prática de abuso de direito ou de atos manifestamente protelatórios. Ademais, para a concessão da tutela de evidência sancionatória, além do perigo da demora, é necessária prova do direito à tutela jurisdicional a qual se pretende obter. Logo, o juiz não pode conceder tal efeito processual caso estiverem ausentes os requisitos da tutela de evidência (art. 311 do CPC/15).

Vale destacar que, para a aplicação de tal efeito sancionatório decorrente de litigância de má-fé, é necessário estar presente o dolo processual, que consiste na intenção da prática de abuso do direito de defesa ou prática de ato processual, revelando o manifesto propósito protelatório. Por esse motivo, no presente caso, a prática de ato incompatível com o modelo cooperativo de processo, em si, não é suficiente para a concessão da tutela da evidência. Diferentemente das condutas previstas no art. 80, inc. I a VII, do CPC/15, que casos praticados geram uma presunção legal de má-fé objetiva, nesse caso, é necessário estar manifesto o dolo processual da parte com a prática da conduta ilegal.

Dessa forma, para a caracterização do abuso processual, é preciso que a lei coligue determinados fins ou efeitos, tidos por internos, com a prática de determinados atos. Além disso, é essencial que a vontade interna de atingir, com a prática de atos abusivos ou protelatórios, possa ser revelada por outros atos externos à vontade da parte (praticados em concreto no âmbito do processo), à qual a sistemática processual cooperativa atribui utilidade diversa do que fora usado pela parte (AUILO, 2017).

Para isso, o juiz deverá analisar os elementos de convicção, produzidos pelo autor, que geram um juízo de verossimilhança, após a defesa abusiva ou procrastinatória. Assim, não se trata de apenas tutelar um em jogo no processo, mas ser o caso de ficar característico um ato capaz de impulsionar um salto da verossimilhança para visualização de uma certeza.

No entanto, tal confirmação decorrerá por força legal e através de uma presunção relativa, que caberá prova contrária. Ademais, a concessão de tutela de evidência (art. 311, inc. I, CPC/15) é um efeito provisório – a parte, posteriormente, poderá fazer prova de que não tinha a vontade de praticar qualquer ilegalidade processual, caso em que a tutela de evidência poderá ser revogada. Portanto, caberá a aplicação, também ao autor, a sanção da antecipação dos efeitos da tutela de evidência (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Para que isso ocorra, é fundamental que a tutela jurisdicional seja solucionada com base em critérios justos. Ocorre que uma solução pode não ser considerada justa, caso o processo tenha sido desenvolvido de maneira diversa da finalidade que a legislação prevê. Por essa razão, quando o réu praticar um ato com o objetivo de protelar a prestação da tutela

jurisdicional, tal fato representará uma violação aos deveres decorrentes do princípio da cooperação e, conseqüentemente, violará o modelo cooperativo de processo, com o intuito de prolongá-lo de forma desnecessária e ilegal. Essa situação incorrerá no ferimento ao princípio fundamental da razoável duração do processo, justamente o oposto que a legislação processual almeja (AUILO, 2017).

Apesar do abuso do direito de defesa e a prática de atos manifestamente protelatórios serem, em regra, praticados pelo réu, nada impede de o autor incorrer nessas práticas. O que se veda é a prática de tais atos, e não a adoção dessas condutas pelo réu. O sistema processual cooperativo deixa claro que todos os sujeitos devem cooperar, para que seja obtida uma decisão justa, efetiva e em tempo razoável para o processo. Logo, não exclui o autor de, no caso concreto, praticar atos abusivos ou protelatórios, com o intuito de se favorecer ou de prejudicar o réu.

Diversas condutas são aptas a gerar tais práticas ilegais. Pode-se citar os seguintes exemplos: a interposição de seguidos embargos de declaração; a proposta de seguidos pedidos moratórios ou de suspensão do processo, com a finalidade de prologar ou suspender o curso processual, sob o argumento da vontade em realizar autocomposição judicial; ato da administração pública que desrespeitar orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa, salvo se demonstrar a existência de distinção ou necessidade de superação do entendimento<sup>2</sup>; a indicação de endereço incorreto, seu e das testemunhas, visando dificultar a sua localização e colheita da prova; o arrolamento de testemunhas inexistentes, para proporcionar a expedição de precatórias que jamais alcançaram resultado; e o não cumprimento de seguidas determinações judiciais de esclarecimento ou apresentação de informações/documentos (GAJARDONI, 2018).

Além dos meios de combate à litigância de má-fé já citados, a legislação processual prevê possibilidades em que o juiz aplica presunções probatórias, como consequência da prática de condutas desleais no processo. Assim, ao magistrado cabe o poder-dever de julgar a demanda, de acordo o livre convencimento motivado. Tal prerrogativa atribui ao magistrado a função de valorar a demanda processual com base na sua convicção e sensibilidade, apesar de não ficar restrito a critérios legais, cabendo-lhe, no entanto, o dever de fundamentar devidamente suas decisões. Tal dever legal está previsto tanto na CF/88, no art. 93, inc. IX, quanto no CPC/15, art. 371.

---

<sup>2</sup> Enunciado nº 34 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

Importante destacar que, quanto à admissibilidade dos meios de provas no direito brasileiro, aceita-se a produção de provas atípicas, ou seja, provas que não são tipificadas em lei, porém devem estar de acordo com o ordenamento jurídico para serem consideradas legais e válidas. Isso ocorre devido ao fato de que seria uma tarefa impossível ao legislador prever todos os possíveis meios de prova que poderiam ser utilizados no processo.

Nesse sentido, assim como já estava previsto no art. 332 do CPC/73, foi reproduzido no art. 369 do CPC/15 o comando legal de que são aceitos, durante o processo, todos os meios legais e moralmente legítimos possíveis de fazer prova sobre a verdade dos fatos alegados, ainda que não especificados em lei. Por essa razão, dentro da sistemática a qual preceitua o modelo cooperativo de processo, o juiz passa a ter uma conduta ativa no processo, devendo fiscalizar a produção de provas e valorá-las, com base no livre convencimento motivado, podendo, inclusive, determinar a produção de provas necessárias para que a demanda possa ser decidida da forma mais justa e efetiva possível.

No entanto, deve haver, no processo, um diálogo cooperativo, em que as partes possam trazer aos autos argumentos e provas do conjunto, que julguem necessárias para a concessão da tutela jurisdicional pleiteada ou de forma a fazer defesa dos fatos e direitos alegados. Isso é possível porque pode ocorrer, no processo, o fato de as provas produzidas pelas partes serem insuficientes ou inaptas à reconstrução dos fatos juridicamente relevantes que interessem à solução da demanda. Dessa forma, caberá ao magistrado o dever de determinar a participação das partes, quando necessário, além de tornar o conjunto probatório apto a fundamentar a sentença, trazendo legitimidade para a decisão jurisdicional.

Justamente por essa razão, surge a importância da valoração das condutas ativas e passivas adotadas pelas partes no curso processual. Dessa forma, a condução ativa do juiz no processo torna possível a valoração do conteúdo probatório útil ao desenvolvimento e conclusão da demanda. Em seguida, caberá ao magistrado o dever de valoração de todas as provas típicas e atípicas produzidas nos autos, trabalho este que resulta de inferências racionais do conjunto processual – o julgador valora também a conduta das partes, e não só as provas produzidas, mediante um critério lógico-dedutivo (AUILO, 2017).

Assim, o comportamento das partes no processo deve ser analisado para verificar se foram respeitados os deveres da boa-fé, veracidade e lealdade, assim como os demais preceitos legais, investigando a possibilidade da existência de um eventual comportamento que esteja violando tais preceitos e, conseqüentemente, incorrendo em má-fé.

Tais comportamentos podem se manifestar, pelas partes, de diferentes formas: atuarem de forma contrária ao que determina o ordenamento jurídico; alterarem a verdade dos

fatos; valerem-se do processo para obter objetivo ilegal; abusarem do direito de defesa no processo. Nessas situações, caberá ao juiz analisar, se no caso concreto, possa ter havido uma possível violação ao regramento do processo cooperativo – isso será essencial para assegurar um ambiente cooperativo apto a desenvolver um processo no qual estejam garantidos os direitos fundamentais das partes, vedando o excesso a tais direitos.

Nessa situação, as partes possuem o dever de cooperar com o juiz na tarefa de fiscalização e controle de eventuais condutas processuais ilegais. Tais comportamentos podem refletir ou não no sentido de cooperação, devendo o juiz analisá-las também de forma a revelar má-fé que possa influir na convicção do julgador. Dessa forma, a conduta cooperativa ou não pode e deve gerar, no espírito do magistrado, determinadas convicções capazes de servir como prova (AUILO, 2017).

Nesse ponto, é importante destacar que eventuais condutas que caracterizem litigância de má-fé podem gerar presunções legais e valor probatório contrário ao litigante improbo. Essas são consequências ao descumprimento dos deveres do processo cooperativo, os quais permitem ao juiz a aplicação de efeitos negativos ao descumpridor das regras do jogo.

Não basta ao magistrado a existência ou não de toas condutas, caberá ao julgador o poder-dever de analisar a ocorrência dessa situação, à luz da sistemática processual cooperativa, no caso concreto, juntamente com os demais fatos e provas apresentadas nos autos, inclusive aquelas contrários à parte eventualmente descumpridora das normas legais. Só assim será possível ao magistrado chegar à conclusão da existência ou não da litigância de má-fé em determinado ato praticado. Porque tal situação não diz respeito apenas ao fato da possibilidade de favorecer ou prejudicar a atividade jurisdicional, também visa beneficiar ou, até mesmo, prejudicar a tese sustentada pelo sujeito parcial, cabendo ao julgador a análise valorativa para verificar se a alegação de má-fé de uma das partes não caracteriza, na realidade, uma conduta não colaborativa em desfavor dela mesma.

Diversos são os casos em que a legislação processual sanciona litigância de má-fé com o efeito negativo da presunção legal de determinada conduta ou do valor probatório inverso à parte desleal. É o caso, por exemplo, quando o sujeito se omite quanto à exibição de documentos, declarando que não os possui quando, na realidade, os têm, ou quando tenta, com isso, protelar o feito para gerar atrasos indevidos que lhe beneficiem.

Segundo o art. 400 do CPC/15, o juiz poderá considerar como verdadeiros os fatos alegados pela parte que requereu a exibição do documento. Além disso, poderá impor multa coercitiva para o cumprimento da obrigação. Essa consequência negativa da presunção de

veracidade dos fatos também é aplicada ao caso da revelia, na qual a parte citada, para contestar, permanece inerte (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022).

Nessa situação, serão presumidas como verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo contrário, conforme o art. 344 do CPC/15. Isso porque, caso contrário, seria inviável a composição, caso fosse necessária, a qualquer custo, a manifestação da parte para compor a relação jurídica processual. Dessa forma, essa conduta omissa invalidaria a demanda processual.

Da mesma forma ocorre no caso da parte que, pessoalmente intimada para prestar depoimento e advertida da pena de confesso, não comparecer ou, comparecendo, recusar-se a depor sobre os fatos questionados pelo magistrado. Nesse caso, o juiz poderá valorar negativamente os fatos a serem investigados, mesmo que em desfavor da parte, conforme o art. 385, §1º, CPC/15. Isso porque se poderia caracterizar uma conduta abusiva por omissão passível de punição por litigância de má-fé (art. 80 do CPC/15) ou por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, §2º).

Vale citar também os atos de fraudes à execução, que ocorrem quando há a alienação ou oneração de bem quando sobre ele pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória. Mesmo que ao tempo da aquisição, tiver sido averbado, no registro do bem, eventual constrição, ou mesmo se tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência, essa alienação ou oneração serão ilegais e consideradas ineficazes, conforme o art. 792, *caput*, e inc. I, II e IV, do CPC/15.

Por fim, vale lembrar a inovação trazida pela lei nº 14.138/2021, que acrescentou §2º ao art. 2º da lei nº 8.560/92 (Lei da Ação de Investigação de Paternidade). Esse dispositivo legal positivou o entendimento jurisprudencial a respeito da recusa do réu em se submeter ao exame de código genético (DNA), tendo como consequência a presunção relativa de paternidade, devendo tal caso ser apreciado de acordo com o conjunto probatório.

No entanto, há casos em que nem mesmo o mérito probatório será analisado. Esse é o exemplo da propositura de demandas nas quais estão ausentes o interesse de agir e a legitimidade para sua propositura. Para que o processo cooperativo se desenvolva, objetivando a prestação de uma tutela jurisdicional justa, efetiva e em tempo razoável, é preciso que estejam preenchidos os requisitos da demanda, relativos às condições da ação e aos pressupostos processuais. Caso contrário, o processo será resolvido sem o julgamento do mérito. Vale lembrar que a classificação das condições da ação foi desenvolvida por Liebman.

Essa divisão prevaleceu na doutrina brasileira, sendo adotada pelo CPC/73, no art. 267, inc. VI, prevendo a extinção do processo sem resolução de mérito, no caso de não estarem

presentes as condições da ação: possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual. Além disso, previa, no art. 301, inc. X, que a carência das condições da ação era matéria de defesa do réu, apta a ensejar a extinção do processo por carência das condições da ação.

No entanto, a partir da entrada em vigor do CPC/15, a possibilidade jurídica do pedido deixa de ser condição da ação, permanecendo apenas como requisitos o interesse de agir e a legitimidade, conforme art. 17 do referido diploma legal. Outra mudança foi a teoria que atualmente prevalece no Brasil sobre as condições da ação, que é a da asserção (*prospettazione* ou teoria da verificação das condições da ação *in statu assertionis*). Tal entendimento é defendida, no Brasil, por Marinoni. Segundo ela, as condições da ação devem ser analisadas à luz das alegações do autor, que se encontram na petição inicial, mediante uma cognição sumária. Por esse motivo, ao analisar a petição inicial, o juiz deve verificar se estão presentes as condições da ação (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2022).

Não há lógica e utilidade em admitir uma sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito ao seu final, no caso em que o magistrado pode identificar que a parte autora não é titular direito material, ausente, nesse caso, a legitimidade para a ação. Também o autor, por exemplo, deixar de exigir o pagamento de uma dívida, por ela não estar vencida, caso em que estaria ausente o requisito do interesse de agir. Por essa razão, o CPC/15 acertou em não deixar expresso que legitimidade e interesse são condições da ação, apesar de a doutrina majoritária entender que o são.

A extinção do processo sem resolução do mérito está relacionada também com a questão da economia processual, sendo um instrumento para impedir o desenvolvimento do processo de modo inútil. Também está relacionado ao custo que esse processo representará para a jurisdição. Assim, ao ser analisada a petição inicial, deverá o juiz investigar se é o caso de carência de ação para uma sentença terminativa sem resolução do mérito (art. 485, inc. VI, do CPC/15).

Caso contrário, superada a fase de saneamento do processo, seja preciso que o magistrado aprofunde a análise das condições da ação, haverá a necessidade de ser visualizado o mérito da demanda, caso em que, mesmo havendo carência de ação, deverá ter uma sentença de improcedência com resolução de mérito. Esse é o atual posicionamento que o STJ adotou, ao julgar o REsp nº 1.561.498/RJ, de relatoria do Ministro Moura, em decisão proferida pela 3ª Seção, em 01/03/2016. Apesar disso, ainda há decisões isoladas adotando a teoria eclética.

Tais elementos necessários à análise do mérito da demanda, inicialmente, podem parecer uma limitação ao direito de ação e ao acesso à justiça. No entanto, eles existem em

razão de valores éticos, econômicos e de justiça, de igual ou maior grandeza, que a própria necessidade, garantindo que sejam cumpridos os deveres de cooperação processual, em busca de uma solução de mérito justa e efetiva para o processo. Com isso, o ordenamento jurídico visa resguardar o interesse público existente na atividade jurisdicional, baseada na boa-fé objetiva, na lealdade e na veracidade.

Dessa forma, o processo não deve ser utilizado com desvio da finalidade para o qual ele é idealizado, deve-se ter como objetivo primordial o alcance dos escopos almejados pela jurisdição. Caso contrário, não estando presentes os requisitos mínimos para a análise do mérito, sua ele será resolvido sem a análise do mérito. Dessa forma, não pode o autor demandar a jurisdição de forma que sejam garantidos apenas seus direitos fundamentais, pelo contrário, deve-se garantir os direitos fundamentais de todos os sujeitos do processo, incluindo os do réu. E ao serem obedecidos os deveres de cooperação, a jurisdição alcança esse objetivo essencial.

Dessa forma, não se pode ajuizar uma ação que não se tenha um efetivo interesse de agir por parte do demandante. Isso porque o pedido de prestação da tutela judicial deve ter uma utilidade e, sem isso, o processo cooperativo não teria efetividade/justiça alguma a ser alcançada. Por essa razão, quando é proposta uma demanda com a finalidade única de prejudicar a parte contrária ou para procrastinar a resolução de uma situação jurídica, não estará presente o interesse almejado pelo modelo cooperativo de processo (interesse público), mas apenas um interesse particular desprovido de legalidade.

Assim, o processo cooperativo não pode ser utilizado somente para atender ao autor da pretensão jurisdicional, deverá também respeitar o réu, em ter seus direitos tutelados, mesmo que essa efetivação se dê através de uma extinção do processo sem resolução do mérito. Não se pode incentivar o descumprimento dos deveres e ônus propostos pelo modelo de colaboração processual subjetiva, pelo contrário, deve-se reforçar sua aplicação e obediência, por todos os sujeitos envolvidos na relação jurídico-processual cooperativa.

#### **4.2 A distribuição do ônus da prova e a cooperação processual**

O segundo instrumento cooperativo a ser estudando nesse capítulo é a possibilidade excepcional da alteração da distribuição do ônus da prova na relação jurídica processual. Tal questão ganha relevância quando se trata da efetivação do direito à prova, o que é fundamental na concretização da dimensão substancial do princípio do contraditório. De acordo com Didier Júnior (2022), o direito fundamental à prova tem conteúdo complexo, o qual é o resultado da soma de vários direitos, sendo eles: o direito à adequada oportunidade de requerer a prova; de

produção de prova; de participar da produção da prova; de manifestação sobre a prova produzida e o de a prova ser examinada juízo no julgador da prova produzida.

Por esse motivo, o direito fundamental à prova é o meio pelo qual se pode buscar uma tutela jurisdicional justa e efetiva. A prova produzida nos autos, por ser o objeto segundo o qual o juiz analisará e julgará a demanda, deve ser um direito de oportunidade, possibilitando seu amplo exercício por todos os meios permitidos pelo ordenamento jurídico.

Assim como toda norma fundamental, o direito à produção probatória tem a finalidade de proporcionar processo que guarde obediência aos moldes do direito processual constitucional. No entanto, assim como todo direito fundamental, a produção probatória não é um direito absoluto, tendo em vista que sua limitação ocorre quando ele colide com outras normas fundamentais contidas, implícita ou explicitamente, na CF/88.

De qualquer forma, a produção da prova deve ser garantida com grau de autonomia suficiente e efetiva, para que seja alcançado o seu fim, uma vez que ela será o objeto de análise do processo jurisdicional (DIDIER JÚNIOR, 2022). Além disso, necessidade de participação dos sujeitos do processo cooperativo na produção da prova é garantia fundamental diretamente relacionada ao devido processo legal e ao contraditório material.

Desse modo, essa participação se mostra essencial, para que não seja possível a produção de uma sentença a qual as partes não tiveram conhecimento prévio dos fatos. Assim, em regra, a sentença não pode ser prolatada sem oportunizar o direito fundamental da produção, vedando, assim, a possibilidade de uma decisão-surpresa, tendo em vista que toda a matéria probatória deve ser guiada pelo princípio do contraditório e da ampla defesa (arts. 9º e 10, do CPC/15).

Assim, não haveria sentido em existir o direito à produção de um meio de prova se o juiz pudesse cerceá-lo, arbitrariamente. No caso de haver, no processo, a produção de uma prova, *a priori*, ela foi produzida e juntada aos autos, porque o órgão julgador a considerou relevante para a formação do seu convencimento e a conseqüente resolução da demanda. Por esse motivo, no caso da impossibilidade de se proporcionar os meios probatórios permitidos pela legislação, haverá a violação da expectativa legítima, baseada no impedimento de que a prova pudesse ser valorada. Dessa forma, segundo o princípio da cooperação, o magistrado deve ter uma postura ativa no processo jurisdicional, zelando pelo direito à prova (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Para isso, é necessário que o juiz conduza o processo de forma a proporcionar um ambiente de cooperação processual, dando oportunidade às partes de se manifestarem sobre a decisão, indicando os argumentos da decisão para, caso discordem, possam contestá-los.

Ademais, é necessário que se mantenham a isonomia substancial e o contraditório, em busca de um diálogo cooperativo e igualitário, voltado a um equilíbrio na possibilidade da produção das provas no processo (MITIDIERO, 2019).

Contudo, é importante ressaltar que o papel do magistrado de conduzir o processo e decidir a demanda não está limitado somente aos argumentos trazidos pelas partes. Pelo contrário, segundo o modelo cooperativo de processo, cabe ao órgão jurisdicional, de ofício, a tarefa da produção de provas necessárias à prolação de uma sentença de mérito justa, efetiva e tempo razoável.

Superados os entendimentos preliminares a respeito do tema, passa-se à análise da legislação processual civil e a distribuição do ônus da prova. Com base nisso, divide-se esse encargo em duas dimensões: o ônus subjetivo e o ônus objetivo da produção de prova. O ônus subjetivo (formal) diz respeito à necessidade de se dar conhecimento às partes sobre sua parcela de responsabilidade na formação do material probatório destinado à construção do juízo de fato.

Esse poder-dever está ligado ao esclarecimento da parte, que tem o ônus de produzir a prova, em cientificá-la de que eventual omissão poderá lhe acarretar prejuízo. Por exemplo, o art. 373, inc. I, do CPC/15 afirma que incumbe ao autor o ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito. Além disso, serve de norte para a atuação do magistrado no momento de proferir decisões, quando ele se deparar com uma questão processual na qual houve insuficiência das provas, evitando o *non liquet*.

Nesse ponto, surge a importância do ônus objetivo da prova, o qual diz respeito às regras sobre ônus da prova dirigidas ao juiz. Esse aspecto constitui uma regra de julgamento que indica a qual das partes incumbirá suportar as consequências negativas, eventualmente advindas, da ausência do exercício do direito probatório com decisão do processo. O CPC/15 traz a previsão legal apta a possibilitar, até mesmo, uma decisão com julgamento do mérito em caso de insuficiência, diante do conjunto probatório, tendo em vista que, mesmo depois de todo o esforço em alertar a parte de que a omissão probatória poderia lhe gerar prejuízo, ela se manteve inerte.

Por essa razão, antes de proferir sua sentença, deve o juiz avaliar, juntamente com as partes, quais serão as alegações probatórias aptas a solucionar os pontos controvertidos da demanda. Dessa forma, o ônus é equivalente a uma incumbência legal, situação que se atribui a uma das partes. Porém, vale destacar que não se trata de um dever, tendo em vista que seu descumprimento não gera nenhuma sanção processual à parte, apenas consequências processuais (CAVALLI, 2020).

Sobre o tema, Mitidiero (2019) critica o juízo de admissibilidade realizado pelo magistrado, no qual, apesar do princípio da cooperação, não poderá ser aferido mediante a valoração antecipada do resultado da prova. Isso porque o autor sustenta que o juízo de admissibilidade e o juízo de valoração não se confundem, entendendo que não se deve confundir os institutos, sob pena gravíssima de ofensa ao direito à produção da prova. Afirma ainda que, diante do fato de o juiz ser o único destinatário da prova, esse indeferimento probatório resulta em uma assimetria na organização do modelo processual cooperativo.

Sobre o assunto, vale ressaltar que constava na redação do art. 131 do CPC/73 que caberia ao juiz apreciar “livremente” a prova, devendo estar atento aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, cabendo-lhe apenas indicar na sentença os motivos segundos os quais formou seu convencimento. No entanto, a expressão “livremente” foi revogada pelo CPC/15, deixando de constar na redação do art. 371, o qual prevê, atualmente, que “[...] o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL, 2015).

No entanto, apesar da expressão “livremente” não constar mais no CPC/15, que representa um desequilíbrio na relação processual cooperativa, prevalece o entendimento no sentido de admitir a possibilidade do indeferimento de eventual produção de prova, com o respeito ao devido processo legal, diante do fato de o juiz estar convencido e já ter seu entendimento fixado sobre o propósito que se pretende provar. Assim, o magistrado está respaldado no livre convencimento motivado, devendo apenas fundamentar adequadamente sua decisão. Tal posicionamento tem fundamento na CF/88, a qual garante o princípio do livre convencimento motivado no art. 93, inc. IX (MITIDIERO, 2019).

Segundo os estudos do tema, uma discussão demonstra ser relevante, que é a distribuição do ônus probatório no processo. Em regra, o direito processual brasileiro adota o critério estático de distribuição do ônus da prova, porém o CPC/15 traz casos nos quais é possível a modificação legal desses. Segundo a regra, cabe ao autor fazer prova dos fatos constitutivos da demanda, ao passo que, ao réu, caberá a prova dos fatos modificativos, impeditivos e extintivos (art. 373, *caput*, inc. I e II, do CPC/15).

Com efeito, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e a possibilidade da inversão do ônus da prova, no caso concreto, estão fundamentadas nos princípios constitucionais da solidariedade e boa-fé processuais. Além disso, essa teoria vai ao encontro do princípio da cooperação, tendo em vista que ela busca promover a igualdade material entre as partes, assim como a lealdade e a colaboração dos sujeitos no processo.

No entanto, excepcionalmente, há casos em que pode haver a modificação judicial do ônus da prova. O art. 373, §1º, do CPC/15 traz a exceção à teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. Já o §2º do mesmo dispositivo, concretiza a previsão da proibição de que a imposição judicial do §1º resulte em um ônus correspondente à produção da “prova diabólica”. Isso quer dizer que o §2º veda que a inversão do ônus da prova produza uma situação que torne impossível ou excessivamente oneroso à parte arcar com o encargo que acabou de receber.

Ademais, a vedação da “prova diabólica” é um instrumento de garantia ao acesso à justiça no seu aspecto material (e não só formal) e o alcance dos escopos da jurisdição. Exatamente por essa razão, traz-se a possibilidade da dinamização do ônus probatório, mesmo em casos extremos, e quando possível e necessário que seja atribuído tal encargo à parte que tenha capacidade de fazer prova nos autos de fatos e elementos, os quais a outra parte não teria a possibilidade de fazê-lo (AUILO, 2017).

Vale ressaltar que o Código de Defesa do Consumidor (CDC) trouxe regramento diverso do CPC/15 quanto à inversão do ônus da prova. Isso se deve à necessidade de um regramento específico, diante da vulnerabilidade do consumidor na relação processual consumerista. Diante dessa condição especial, o CDC possibilita o direito de prova, caso ele não seja possível ser exercido no caso concreto (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Diante da condição especial do consumidor, é possível realizar a inversão do ônus da prova, que pode ser *ope judicis*, conforme dispõe o art. 6º, inc. VIII, ou ainda *ope legis*, de acordo com o art. 38, ambos do CDC. O primeiro prevê a inversão do ônus da prova em favor do consumidor, caso o processo envolva uma relação jurídica consumerista. Nessas situações, verificando-se, em concreto, que ele não tenha meios ou condições de fazer prova de suas alegações, em razão da hipossuficiência e verossímeis alegações, o juiz poderá inverter o ônus da prova. Por outro lado, a hipótese prevista no art. 38 do CDC traz a previsão do dever relacionado com o fornecedor publicitário, cabendo-lhe o ônus da prova sobre a veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária (CAVALLI, 2020).

Dessa forma, diferentemente do que ocorre na inversão do ônus da prova do CDC, na teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no CPC/15, o juiz não está vinculado à apreciação de determinados requisitos, para que possa realizar a inversão do ônus da prova. Basta que se comprove a existência de uma relação de consumo, sendo possível a aplicação desse microsistema consumerista.

Além disso, também há uma diferença quanto ao momento em que ocorrerá a inversão do ônus da prova entre o CPC/15 e o CDC. No primeiro caso, prevalece o entendimento que ela ocorrerá ao final do processo, sendo uma regra de julgamento, segundo a

qual caberá ao juiz sua análise, antes de decidir o mérito da demanda. No caso do CDC, de modo contrário, trata-se de uma regra de instrução.

Nesse sentido, o STJ firmou o entendimento no REsp nº 1.286.273/SP que, nos processos que envolvam relação de consumo, o momento da inversão ocorrerá, preferencialmente, no início da fase de conhecimento, com saneamento do processo, para que seja possível a garantia do direito ao exercício do contraditório. Ou, pelo menos, deve-se assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a possibilidade de reabertura de oportunidade para se manifestar nos autos.

A Corte afirma ainda que, caso a inversão do ônus da prova seja concedida em momento posterior ao saneamento, é necessário que a parte, a qual se impôs, possa apresentar novas provas sobre fato que inicialmente não lhe competiria esse encargo – apresenta-se partes essenciais do julgado a seguir:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - NEGATIVA DE PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA PELA SEGURADORA FUNDADA EM SUPOSTA APURAÇÃO DE FRAUDE - PROCEDIMENTO ILÍCITO DOLOSAMENTE ENGENDRADO PARA POSSIBILITAR A RECUSA DO PAGAMENTO DO CAPITAL SEGURADO, VISANDO A CONSUMAÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO, COM O ENVOLVIMENTO DE DOCUMENTOS FALSOS OBTIDOS NO ESTRANGEIRO - TRIBUNAL DE ORIGEM QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO COM BASE NA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA APLICADA ENQUANTO REGRA DE JULGAMENTO NO ÂMBITO RESTRITO DA SEGUNDA INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA DA RÉ. [...]. 2. Julgamento empreendido pela Corte local mediante a aplicação da inversão do ônus da prova, como regra de julgamento, já em sede de apelação. 2.1 A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, motivo pelo qual a decisão judicial que a determina deve ocorrer antes da etapa instrutória, ou quando proferida em momento posterior, garantir a parte a quem foi imposto o ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes. 2.2 Inviabilidade da inversão do ônus probatório em sede de apelação, notadamente quando fundado em premissa equivocada atinente a suposta hipossuficiência da parte autora, visto que o órgão do Ministério Público não é de ser considerado opositor enfraquecido ou impossibilitado de promover, ainda que minimamente, o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito [...] (BRASIL, 2021).

Vale ressaltar que o objetivo da legislação processual e da jurisprudência sobre o tema é da adoção de uma conduta ativa pelas partes para cumprir o encargo legal probatório. Além disso, cabe-lhes o diálogo cooperativo voltado a uma boa marcha processual, buscando a prestação jurisdicional de mérito, justa e efetiva (MITIDIERO, 2019).

Para isso, refirma-se a necessidade do cumprimento dos deveres decorrentes do princípio da cooperação processual: o dever de motivação da decisão, o de esclarecimento, o de auxílio e o de prevenção, relacionados com a atividade jurisdicional, no que diz respeito ao ônus processual. Também devem ser garantidos os deveres de esclarecimento e do contraditório

relacionados às partes, assim, deve-se ter por objetivo evitar eventual decisão-surpresa, a qual violaria a boa-fé processual e o princípio da proteção da confiança.

Por essa razão, com o intuito de preservar o princípio democrático da cooperação entre os sujeitos do processo, o ônus probatório possui uma dupla função relacionada ao processo cooperativo. A primeira, a face clássica do ônus da prova como regra de julgamento, diz respeito à finalidade essencial de se evitar o arbítrio no processo, tanto das partes quanto do magistrado. A segunda encarrega às partes a necessidade de fornecer os elementos essenciais à formação da convicção judicial, para decidir a demanda da melhor forma possível (MITIDIERO, 2019).

Ressalta-se que, em ambos os modelos de inversão do ônus da prova, tanto no CPC/15 quanto no CDC, têm-se como fundamento primordial a busca pela concretização do próprio modelo cooperativo de processo. Por esse motivo, a dinamização dos encargos probatórios é uma questão que ganha relevância, quando se trata da possibilidade da busca pela verdade real no processo civil cooperativo (AUILO, 2017).

Ademais, a atividade probatória demonstra ser um meio fundamental para proporcionar o direito à participação e à influência no resultado da tutela judicial. Isso porque influi diretamente na garantia do acesso à justiça, no sentido de que seja assegurado o direito ao processo justo e à ordem jurídica justa.

Assim, a teoria dinâmica da distribuição do ônus da prova também é um instrumento apto a viabilizar às partes meios processuais de demonstrar o direito a qual julgam fazer jus. Além disso, concede-se a possibilidade de se desincumbirem do ônus, imposto pela legislação ou pelo magistrado, no curso do processo, desde que se fundamente adequadamente os contornos legais de sua motivação. Vale destacar que essa teoria busca proporcionar não só a isonomia procedimental (legal), almejando, principalmente, garantir a dimensão substancial do princípio da isonomia. Isso se concretiza na oportunidade de inverter o ônus probatório ou mesmo em se livrar dele, tornando mais acessível e igualitária a produção de provas no âmbito processual.

Justamente por isso, a sistemática da inversão do ônus probatório, contida no CPC/15 e no CDC, encontra-se em perfeita sintonia com o princípio da imparcialidade do juiz e no que diz respeito aos fundamentos do processo cooperativo, uma vez que a própria legislação processual civil traz a previsão de que os sujeitos processuais devem cooperar entre si em busca de decisão justa e de mérito em prazo razoável.

Assim, o argumento de que partes estão em lados opostos e em busca de direitos antagônicos, não as isenta de atuar com base nas normas fundamentais do processo,

principalmente no que se refere à boa-fé objetiva. Por esse motivo, em obediência ao princípio da cooperação processual, cabe ao juiz zelar pela adequada informação às partes sobre o respeito ao encargo relacionado à sistemática do ônus da probatório.

Dessa forma, uma vez cientes do papel que as partes devem desempenhar no processo, caberá a elas a opção em influenciar ou não no conteúdo decisório, através da produção de provas que permitam ao juiz formar seu convencimento sobre o fato discutido na relação jurídica. Além disso, também traz a oportunidade da parte, uma vez ciente de que deve produzir a prova, poder demonstrar ao magistrado que não possui condições de fazê-lo, desincumbir-se, assim, da obrigação de provar – fatos que estão intimamente ligados aos elementos que compõem o processo cooperativo.

Nesse sentido, em sendo o caso de inversão do ônus da prova, não haverá ofensa ao princípio da imparcialidade do magistrado, uma vez que é um dever imposto pelas normas processuais o dever de inverter o ônus probatório, com base na obrigação de auxílio e prevenção, quando uma das partes não conseguir superar eventual obstáculo que a impede de exercer seu direito fundamental – assim, não se deve falar em concessão de privilégios a uma das partes em detrimento do direito da outra.

Não haveria lógica se essa sistemática fosse desenvolvida de forma a ofender a imparcialidade do órgão jurisdicional, violando uma das facetas do princípio do juiz natural, o qual demanda a necessidade de um juízo competente, imparcial e eficiente. Como bem explica Didier Júnior (2022), a jurisdição é técnica de solução de conflitos por heterocomposição, na qual um terceiro imparcial substituiu a vontade das partes e determina a adoção de uma solução justa e efetiva para o caso concreto.

A substitutividade é uma característica essencial da jurisdição, diferenciando-a das demais funções estatais. Isso porque a atividade jurisdicional, pelo fato de ser exercida por quem seja estranho ao conflito (terceiro, aspecto objetivo) e desinteressado dele (imparcial, aspecto subjetivo), cumpre tanto o aspecto da legalidade quanto da legitimidade, no que diz respeito a decidir a demanda de forma justa.

Segundo Didier Júnior (2022), a neutralidade está baseada na possibilidade de o magistrado ser desprovido de vontade inconsciente, prevalecendo, no âmbito processual, o interesse das partes, e não o geral de administração da justiça. Nesse sentido, o juiz nada teria a ver com a decisão prolatada ao fim processo, que o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução. O autor sustenta ainda que “[...] ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc.”.

Por outro lado, a imparcialidade está relacionada à ausência de interesse judicial na sorte de qualquer das partes, quanto ao resultado da tutela jurisdicional. É um elemento que diz respeito ao magistrado inerente à própria jurisdição. Assim, o juiz não deve ter interesse no litígio, cabendo-lhe o dever de tratar as partes com igualdade, zelando pela isonomia substancial na relação jurídica processual. Isso porque, ao juiz, é constitucionalmente atribuído o dever de prestar tutela jurisdicional e conduzir o processo de forma justa e efetiva, em sintonia com o princípio da cooperação (DIDIER JÚNIOR, 2022).

Com base nesse raciocínio, afirma-se que juiz neutro nem sempre é sinônimo de juiz imparcial, de modo a conciliar os poderes instrutórios do magistrado e o princípio da imparcialidade. Desse modo, a imparcialidade orienta a atuação do juiz no processo, cabendo a ele decidir, com base no seu poder-dever, previamente estabelecido no ordenamento jurídico, os casos em que deverá adotar uma postura ativa no processo ou permanecer inerte.

Por conseguinte, em garantia à imparcialidade, o órgão jurisdicional, incumbido de decidir a demanda, deve realizar um nivelamento das oportunidades do debate e da produção de provas, visando decidir sobre a necessidade ou não da dinamização do ônus probatório. Nesse sentido, permite-se a aplicação do direito de forma justa, adequando a sistemática do ônus probatório ao caso concreto.

Por esse motivo, a possibilidade da adoção da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova encontra respaldo imediato na dimensão objetiva do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, assegurando a aplicação dos direitos fundamentais processuais, entre o direito fundamental à prova, o direito de acesso à justiça, o contraditório substancial e o direito ao devido processo legal.

Ademais, quando o juiz nega indevidamente a inversão do ônus probatório, ele acaba por impedir o próprio direito fundamental do acesso à justiça em sentido amplo, caracterizado pela possibilidade da propositura de uma demanda judicial e de influenciar na sua decisão final, ignorando o caráter dialético do processo decorrente de cooperação processual.

Acrescenta-se que, além do acesso à justiça, a aplicação dessa teoria também tem o objetivo de dar efetividade ao comando constitucional, tendo em vista a busca pela criação de mecanismos, visando impor e concretizar os direitos fundamentais, pois, sem isso, tais direitos seriam “[...] meras declarações políticas de caráter estritamente simbólico” (NEVES, 2019, p. 199). Dessa forma, a teoria supracitada cumpre um relevante papel no aperfeiçoamento do Poder Judiciário, no aspecto do acesso à justiça justo e democrático e na efetiva prestação jurisdicional.

Sobre o tema da cooperação processual, da boa-fé e da inversão do ônus da prova, destacam-se os precedentes que originaram a Súmula nº 618 do STJ. O enunciado trata da aplicação da inversão do ônus da prova, no que diz respeito às ações sobre dano ambiental, estando o julgado rico nos elementos relacionados ao princípio da cooperação processual. O Relator, Ministro Herman Benjamin, deixou clara a importância da observância dos direitos fundamentais da solidariedade e do acesso à justiça, estando relacionado à efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades.

Além disso, deixa evidente também a importância do devido processo legal em exigir uma “genuína e sincera” cooperação entre os sujeitos do processo. Diante da riqueza e da importância desse julgado sobre diversos aspectos em matéria de cooperação processual abordados neste trabalho, transcreve-se seus os principais trechos:

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA. 1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave contaminação com mercúrio, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal a quo. 2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, caput, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio* diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito. 3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda. 4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope judicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo moveição em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada. 5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta, p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope judicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). [...] (BRASIL, 2012).

A partir deste estudo sobre o direito fundamental à prova e das teorias da distribuição do ônus da prova, no CPC/15 e no CDC, percebe-se a importância do tema em discussão. Diante da necessidade da garantia dos direitos fundamentais e do modelo cooperativo de processo, o princípio da cooperação traz a possibilidade de as partes poderem desempenhar um papel ativo, buscando informar e influenciar na decisão da prestação jurisdicional.

Esse fato, que desempenha um papel fundamental no que diz respeito à legitimação da decisão, através da garantia do direito à democracia no âmbito processual, cristalizada a transparência da decisão, assim como a participação dos sujeitos processuais na composição de uma decisão final justa e efetiva. Dessa forma, deixam-se de lado os modelos clássicos, isonômico (simétrico ou adversarial) e hierárquico (assimétrico ou inquisitivo), extraindo-se o melhor de ambos para compor o modelo cooperativo de processo.

O direito processual brasileiro se moderniza, livrando-se da antiga postura do magistrado (distante das partes), assim como o modo de conduzir o processo e de decidir baseado nos extremos da ausência de participação dos sujeitos processuais ou no seu excesso. O modelo atual de processo cooperativo revela postura ativa e cooperativa das partes e do juiz, fatos que refletem no atual sistema da apreciação das provas, no âmbito processual, flexibilizando situações, antes rígidas, capazes de solucionar os obstáculos ao acesso dos probatórios. Assim sendo, houve uma significativa evolução do processo que, apesar de ainda não ser o ideal, não há como negar os reflexos positivos no atual modelo processual constitucional.

#### **4.3 Um *insight* sobre os vieses cognitivos no modelo cooperativo de processo**

Nesse tópico, busca-se desenvolver apenas uma aproximação inicial entre o modelo cooperativo de processo e os vieses cognitivos, longe de se querer esmiuçar esse assunto extremamente complexo e interdisciplinar entre o direito, a psicologia, a antropologia, a filosofia e a sociologia. Objetiva-se aqui uma abordagem preliminar do assunto. Para tanto, deve-se iniciar essa análise com a demonstração de alguns fundamentos sobre as heurísticas, os vieses cognitivos e do processo cooperativo. Após o estudo da sistemática processual cooperativa, é possível verificar uma postura ativa do magistrado na condução e julgamento da demanda, com base nas provas produzidas pelas partes ou de ofício, quando necessário. Viuse, neste trabalho, que sua sistemática está baseada no princípio da cooperação processual, o qual tem como um de seus pilares o princípio do contraditório, e ambos têm como objetivo

proporcionar o diálogo processual, que pressupõe a participação dos sujeitos, para que seja possível alcançar a decisão mais correta possível no caso concreto.

Nesse modelo, cabe ao magistrado esclarecer às partes quais são os pontos controvertidos necessários, de acordo com o que foi proposto na demanda, que serão enfrentados, para que ele forme seu convencimento e decida o processo. Feito isso, caberão às partes se manifestarem sobre cada um deles, de modo a influenciar no processo decisório.

Depois disso, caberá ao julgador enfrentar todos os argumentos aduzidos pelas partes e, com base nas informações trazidas aos autos, no ato decisório, caberá ao juiz o dever de motivação das decisões, como forma de controle da própria prestação da tutela jurisdicional. Nesse sentido, a informação sobre os fundamentos da sentença garantirá às partes meios necessários para que possam discutir se a decisão foi proferida de acordo com o ordenamento jurídico.

Essa participação é fundamental para o legítimo exercício da atividade jurisdicional, garantindo a efetividade da prestação da tutela de mérito, justa, efetiva e em tempo razoável, fato que garantirá a aceitação da decisão pelas partes. Tais garantias fundamentais ganham ainda mais relevância quando analisado o tema do modelo cooperativo de processo à luz dos vieses cognitivos (AUILO, 2017).

Isso porque os juízes, assim como todos os seres humanos, tendem a adotar mecanismos simples e complexos, a depender do problema que têm que solucionar. Diante de casos complexos, busca-se métodos que facilitem a solução dos problemas, que é o caso da heurística. Ela funciona como gatilho mental para processar informações externas complexas, de modo a simplificá-las para que seja possível a tomada de uma decisão de forma simples e rápida para um problema (MAGALHÃES, 2020).

No entanto, em seus estudos, Kahneman (2012) verificou que o ser humano age com base no instinto, emoções, intuições e sensações, justamente algo contrário à racionalidade, tendo em vista que, ao optar pelo sentimento, a decisão passa a ter um menor grau de racionalidade e a ser automática, com o objetivo inconsciente de ser mais rápida. Isso foi extremamente necessário para a sobrevivência humana durante sua evolução, sendo possível escapar de perigos de forma veloz e eficiente, porém sem reflexão sobre a conduta tomada no momento.

Dessa forma, a heurística é um processo de prévio conhecimento cultural e social para analisar situações e tomar decisões. Assim, quando uma nova informação é recebida pela mente humana, ela passa a ser interpretada com base na heurística do indivíduo, algo que pode resultar em influência dos vieses cognitivos. Dessa forma, as decisões são influenciadas

inconscientemente por sentimentos, experiências passadas, expectativas ou pré-conceitos, não há como uma decisão ser sempre totalmente racional (MAGALHÃES, 2020).

Nesse sentido, o viés cognitivo é uma espécie de erro sistemático de julgamento, quando ocorrem processos mentais inconscientes, segundo os quais as pessoas enxergam e interpretam os outros ou os meios em que estão inseridas, realizando um processo de construção do pensamento com na própria realidade. Esse fato torna a decisão um comportamento enviesado, influenciado por prévias percepções internas e/ou externas.

Por essa razão, quando necessário o julgamento sobre determinada questão, as pessoas realizam um juízo subjetivo, influenciado e não completamente imparcial, tendo em vista que são pré-dispostas a raciocinar com base em prévias percepções da realidade. Nesse ponto, quando se estuda os vieses cognitivos e seus reflexos no âmbito do processo cooperativo, surge o debate do modo como essas influências interiores e/ou exteriores podem ser acionadas no processo decisório do magistrado (MAGALHÃES, 2020).

Nessa toada, a discussão ganha relevância: como poderia o magistrado analisar de forma racional e imparcial no julgamento do mérito da tutela jurisdicional se, nesse processo, ele sofre influência dos vieses cognitivos? Existe algo que possa contribuir ou incentivar a tomada da decisão justa e efetiva, mesmo influenciada inconscientemente por esses vieses? O julgador pode adotar uma conduta que possa incentivar o diálogo cooperativo e encontrar, junto às partes, uma solução racional para a demanda? Essas são as duas dúvidas que surgiram no decorrer deste estudo.

Interessante notar que essas indagações encontram solução na própria sistemática do modelo cooperativo de processo, quando comparado com os estudos desenvolvido por Kahneman, em sua obra denominada de “Rápido e devagar: duas formas de pensar”. Analisando as classificações mais relevantes dos vieses cognitivos para este estudo, tem-se: o viés de agrupamento, o da confirmação, o da ancoragem e o da representatividade (KAHNEMAN, 2012).

O viés do agrupamento pode ser conceituado como o pensamento segundo o qual o juiz enquadra determinadas questões aleatórias em certo padrão, relacionadas a certo grupo de pessoas, em razão de experiência anteriormente vivenciada. Nesse sentido, o julgamento é influenciado pela interpretação limitante, que acaba por atribuir sentido positivo ou negativo ao indivíduo, tendo em vista que passa a enquadrá-lo a determinada classe. Pode-se, assim, dar maior valor, incorretamente, a documento público do que a um documento particular, independentemente de força de lei, pelo simples fato de ser público, sem levar em consideração seu conteúdo (MAGALHÃES, 2020).

No viés da confirmação, o juiz, inconscientemente, é influenciado por informações ou decisão anteriores, estando predisposto a deixar de valorar os fatos provados pelas partes no processo, buscando, na sua decisão, apenas confirmar o juízo preliminar realizado antes da análise da demanda. Dessa forma, busca-se apenas a confirmação de uma suposição, mesmo que incorreta, deixando de valorar provas e argumentos trazidos aos autos, em uma visão de túnel. Tem-se, então, o exemplo de uma tutela provisória na sentença de mérito, influenciado pela decisão anterior (MAGALHÃES, 2020).

O viés da ancoragem é o fenômeno pelo qual o julgador analisa a demanda com base em um ponto de vista, tendendo a guiar a instrução processual de modo a resultar nesse convencimento inicial. Dessa forma, é incapaz de deixar de lado as conclusões obtidas com uma análise de situação anterior, quando passa ao julgamento do feito. Tem-se como exemplo o caso em que o julgador tem acesso a determinado dado, indicando uma situação (aumento da taxa de erro em condenações criminais), valorizando e punindo determinada conduta à aplicação de pena menor do que deveria (MAGALHÃES, 2020).

O viés da representatividade analisa a realidade tendo em vista estereótipos. Durante a instrução processual, na oitiva das partes e testemunhas, o juiz pode sofrer influência ao decidir de determinado gesto, atitude, entonação de voz e demais comportamentos das partes e testemunhas, mesmo que irrelevantes. Nesse caso, ele atribuirá menor ou maior valor a determinado depoimento ou testemunho, ou associará positivamente ou negativamente tais condutas – fato que diminui a racionalidade do julgamento. Esse é o caso de dar maior valor ao testemunho de uma pessoa rica, em relação a uma pessoa pobre, pelo simples fato de pertencerem a classes sociais distintas (MAGALHÃES, 2020).

Nessa situação, a obediência às normas fundamentais do direito processual ganha destaque. Isso porque os princípios fundamentais desempenham um papel de suma importância no sentido de evitar distorções da realidade, provocadas pela influência dos vieses cognitivos na tomada de decisão do magistrado. Como será apresentado, esses princípios contribuem para a obtenção de decisões equilibradas (imparciais e isonômicas), buscando, com isso, uma prestação jurisdicional mais justa, efetiva e imparcial no processo.

Baseado nesses entendimentos iniciais, há possibilidades concretas dos vieses cognitivos influenciarem na decisão do juiz sobre determinada demanda processual, o que resultaria em uma quebra da imparcialidade e diante de um julgamento fundamentado em sentimentos, não na racionalidade pura. Investigando-se uma solução para esse problema, é possível afirmar que existem elementos do próprio processo cooperativo que podem contribuir

para um julgado mais justo e imparcial. Esses elementos são os deveres de cooperação, de fundamentação e de obediência ao contraditório.

No que se refere à fundamentação, é importante ressaltar que o poder-dever de decidir é uma atividade diversa do dever de fundamentar. A decisão pode não ser racionalmente controlável, tendo em vista que é uma atividade que envolve uma maior carga de subjetivismo, podendo sofrer influência dos vieses cognitivos, e esse fato influenciaria, no sentido de resultado, em uma sentença injusta.

No entanto, o ato de fundamentar pode ser confrontado através da exposição das razões que levaram o magistrado a decidir o caso concreto. Dessa forma, a fundamentação é com maior carga objetiva, uma vez que fornece elementos que concretizam o direito das partes de analisar, controlar, corrigir e modificar a sentença judicial.

Apesar de objetivo, o dever do magistrado de fundamentar imparcialmente não é totalmente compreendido e controlado, porque ele deriva do funcionamento de mente humana, que é algo complexo e vai além do campo do Direito. Contudo, sabe-se que a cognição pode ser inconscientemente pessoal e limitada, além de influenciada por impressões subjetivas externas ao magistrado (PINHO, 2020). Por esse motivo, surge a dificuldade para que se possa desenvolver critérios e instrumentos adequados para se alcançar um modelo ideal da fundamentação da sentença judicial. Apesar disso, a exposição dos motivos que levaram o juiz a decidir é fundamental, diante da sua concretude, podendo ser uma atividade investigada pela ciência do Direito.

Dessa forma, o estudo do comportamento do julgador, como sendo uma conduta intelectual, factual, mental e prática, apesar de imprevisível, pode auxiliar no entendimento das razões que o levaram a fundamentar sua decisão de determinada forma – porém, seria uma análise menos viável, do ponto de vista somente da ciência do Direito, tendo em vista que envolveria outras áreas, como a Psicologia.

Por essa razão, é importante concentrar os esforços na necessidade da fundamentação do ato decisório, vez que é um objeto passível de controle. Apesar de não ser isento da possibilidade de falhas, é uma forma de prevenir eventual decisão injusta, tendo em vista que, ao ter a ciência de que a fundamentação de sua decisão será passível de controle pelas partes, haverá uma preocupação do juiz em explicar o modo pelo qual sua sentença se compatibiliza com o ordenamento jurídico.

Os comportamentos internos e inconscientes nem sempre podem ser acessíveis, ao contrário do que ocorre com os comportamentos externos, materializados, nesse caso, pela fundamentação do julgado. Esse é um elemento que pode ser nitidamente visualizado e

analisado como sendo relação jurídica processual, passível do controle de terceiros (PINHO, 2020). Nesse ponto, é possível afirmar que os deveres de consulta e de esclarecimento, que influenciam no dever de fundamentação dos motivos que levaram o juiz a tomar uma decisão, decorrem do contraditório substancial, representando uma garantia da influência da decisão, de não serem surpreendidos por decisões arbitrárias e ilegais.

Busca-se, com a participação das partes no processo cooperativo, concretizar a democracia em âmbito judicial e, também, para poderem influir e controlar o conteúdo decisório, vez que o diálogo dos sujeitos do processo legitima as decisões jurisdicionais. Isso porque, como se viu no decorrer deste trabalho, o grau de participação democrática na formação da decisão prolatada pelo órgão jurisdicional é diretamente proporcional ao nível de legitimidade que ela alcançará.

Assim, a participação gera uma maior segurança jurídica aos provimentos jurisdicionais, contribuindo para o aumento da estabilidade do ordenamento jurídico e das instituições estatais. Vale lembrar que os deveres de consulta e de esclarecimento estão intimamente ligados ao dever de fundamentação, derivando, ademais, da garantia ao princípio do contraditório procedimental e substancial, fundamentando o modelo cooperativo de processo (MAGALHÃES, 2020).

Destaca-se que essa participação não se restringe às partes, pois também deve ser exercida pelo Ministério Público que, mesmo não estando na qualidade de parte, deverá atuar, em certos casos, como fiscal da lei. É possível ainda a intervenção de terceiros interessados no direito discutido, possibilitando a participação na relação jurídica processual, assim como no conteúdo da decisão.

Dessa forma, diante da possibilidade de distorções cognitivas, que ferem o processo cooperativo como garantia constitucional de concretização dos direitos fundamentais, o exercício do direito ao contraditório é um meio capaz de proporcionar controle do resultado do convencimento do magistrado, externado na sentença judicial. Assim, é possível fiscalizar e influenciar nos motivos que são levados em consideração, mesmo que passíveis de desvios pelos vieses cognitivos (MAGALHÃES, 2020), fato que busca reforçar a imparcialidade da decisão judicial, na medida em que as partes podem influenciar no convencimento do julgador e, conseqüentemente, nos motivos expostos na decisão. Sem a garantia do direito ao controle da decisão, que pode ser contaminada por uma caga negativa de subjetividade, não há como garantir decisões legítimas e justas como resultado da prestação da tutela jurisdicional.

Nesse caso, torna-se necessária a possibilidade de as partes influenciarem positivamente na formação da convicção do julgador, sendo conscientizado de que eventuais

falhas na exposição dos motivos, tanto da sentença final quanto das decisões interlocutórias, poderão ser controladas, corrigidas e modificadas através de recursos e outros meios de impugnação das decisões judiciais.

Assim, essa sistemática tenta prevenir e corrigir casual desvio no funcionamento da mente humana e no próprio raciocínio, na ocasião da formulação das razões das decisões. Essa é uma condição de validade e expressão do Estado Democrático de Direito, pois a capacidade e dinamicidade da razão da concretização do princípio da cooperação no processo traz a possibilidade do aprimoramento do processo jurisdicional.

Interessante analisar essa temática sob a ótica de Kahneman (2012), quando analisa os processos mentais do ser humano que influenciam em suas decisões. Ele propõe esse estudo a partir de dois sistemas principais de processamento de informações: o “sistema 1” (rápido e intuitivo) e o “sistema 2” (lento e deliberativo).

A partir desse ponto de vista, são analisadas as dificuldades enfrentadas pela racionalidade que, diante da possibilidade de inúmeras falhas, põe em xeque a própria possibilidade de realmente existir pensamento racional, tendo em vista tantas resoluções intuitivas da mente. No entanto, ao estudar essas duas formas de pensar propostas, chega-se à conclusão de que o “sistema 1” corresponde aos atalhos de eficiência (gatilhos heurísticos) da mente humana. Nessa perspectiva, essa primeira classificação corresponde a um raciocínio mais célere e simples, com base em informações previamente estruturadas e processadas, passíveis de enviesamento.

De outro lado, tem-se o “sistema 2”, segundo o qual ocorre um pensamento decorrente de uma análise mais devagar e profunda sobre a problemática enfrentada no ato de pensar. Essa segunda classificação é relevante quando relacionada à necessidade de reflexão do magistrado sobre os motivos que o levaram ao seu pronunciamento judicial, e segundo os quais ele terá o dever de fundamentar e se pronunciar. Assim, na tomada dos motivos que o levaram a decidir, será necessário o estudo detalhado dos fatos trazidos ao processo pelas partes, em busca de um processo decisório justo, imparcial e menos passível de impugnações.

Nesse sentido, os argumentos e provas juntadas aos autos, ao lado do dever de fundamentação, são processados pelo “sistema 2”, influenciando na interpretação da relação jurídica processual. Nesse sistema, o direito ao contraditório demonstra ser fundamental, objetivando-se minimizar a influência dos vieses cognitivos. Assim, proporciona-se uma espécie de filtro à possibilidade da influência desses vieses na tomada de uma decisão mais racional, na medida do possível. Verifica-se que, com o somatório da adequada participação dos sujeitos do processo e a fundamentação racional das decisões, a proposta resulta na ativação,

pelo juiz, do “sistema 2”, diante da maior legitimidade, corrigibilidade e controle do resultado da sua decisão.

Dessa forma, estão solucionados os dois primeiros questionamentos sobre o tema da análise da cooperação processual à luz da influência dos vieses cognitivos. Passa-se, então, a analisar uma forma de resolver o último questionamento proposto. É possível ao julgador a adoção de uma conduta ativa de incentivo ao diálogo cooperativo entre as partes, para que todos possam encontrar uma solução racional e legítima para a demanda?

Para responder esse problema, faz-se uso dos fundamentos da “Teoria dos Jogos”, proposta por John Nash. Apesar dessa teoria ter sido inicialmente desenvolvida no campo da economia, ela descreve o modo pelo qual os jogadores (participantes) envolvidos podem desenvolver estratégias para maximizar seus ganhos, de acordo com certas regras pré-estabelecidas, podendo, assim, incentivá-los na resolução do conflito (ALMEIDA, 2003) – esse estudo tem aplicabilidade em diversas áreas do conhecimento, inclusive no campo das ciências do Direito.

Nesse contexto, o caso do procedimento que melhor se adequa à sistemática do conciliatório é a dos juizados especiais. Na tarefa de caracterização do paradigma do Estado Democrático de Direito, a conciliação, nesse procedimento especial, é sempre incentivada, tanto na fase preliminar do processo quanto no curso da instrução processual. O juiz, antes de dar início à instrução, tem o dever de questionar às partes sobre a possibilidade de uma conciliação em busca da solução do conflito, assim como ocorre nos demais procedimentos.

No entanto, no curso da instrução processual, diante do princípio da simplicidade e da oralidade, que predominam no âmbito do sistema dos juizados especiais, cabe ao juiz, sempre que entender oportuno, questionar as partes sobre eventual acordo para a resolução da demanda. De acordo com a “Teoria dos Jogos”, segundo a ideia de utilidade, tem-se o objetivo de incentivar a conciliação entre as partes, garantindo propostas que melhor alcancem a satisfação possível com o acordo (jogo). Dessa forma, os indivíduos (jogadores) agirão racionalmente, tentando refletir sobre o modo de maximizar os ganhos decorrentes de uma possível conciliação, tendo como parâmetro a demonstração, pelo juiz, dos resultados que podem ser alcançados em comuns, equilibrando ganhos e perdas (ALMEIDA, 2003).

Por essa razão, deve haver a demonstração, pelo magistrado, das opções e da melhor solução para o problema, dando ênfase à situação conciliatória que melhor favoreça às partes, visando chegar a uma solução isonômica. Deve-se, portanto, conduzir a conciliação com base na comunicação e incentivo ao diálogo, de modo a proporcionar uma integração solidária dos participantes (jogadores) (ROMÃO, 2003).

Nesse processo, é possível a identificação da situação que melhor realiza a equiparação do direito em jogo, tornando o acordo mais legítimo e justo, atribuindo maior validade e aceitação à solução para o caso concreto. Para isso, é importante reforçar os conhecimentos jurídicos envolvidos, proporcionando meios para que as partes sejam capazes de perceber e articular os problemas com as habilidades necessárias, trazendo um ambiente cooperativo, baseado na comunicação.

Isto posto, pode-se, enfim, apresentar a suposição que oferece fundamento à reconstrução empreendida no curso deste trabalho: o procedimento da mediação propicia o desenvolvimento de um processo comunicativo, pelo qual se dá, por um lado, a resolução de problemas e, por outro, a aplicação de um Direito efetivamente válido (ROMÃO, 2003).

Nesse ponto, cooperação processual é essencial, para que seja possível um acordo mutuamente benéfico às partes, tendo em vista que, apesar de competirem pela prevalência do próprio direito, não podem deixar de lado a ideia de que um acordo que traga uma solução justa, efetiva e em tempo razoável pode ser mais benéfica do que esperar o fim da instrução processual, assim como a decisão de eventuais recursos, para, enfim, ter o provimento jurisdicional almejado. Esse incentivo, que influencia na tomada racional da decisão, é uma das bases da “Teoria dos Jogos” e do processo cooperativo, sendo possível visualizar uma conexão entre ambos na prática. Algo factível, muito distante de teorizar soluções complexas e ineficientes para o conflito.

Pode ser exemplificada a discussão com o seguinte exemplo: o autor ajuíza uma ação perante os juizados especiais na condição de consumidor, pleiteando danos materiais no valor de 6.000 reais e de danos morais no valor de 1.500 reais, decorrente de um defeito na tela de sua televisão. Isso porque, apesar do seu produto estar na garantia e não ter contribuído para o vício do produto apresentado, a empresa fabricante se negou a reparar o eletroeletrônico, alegando o alto custo da tela, mesmo depois de ser diversas vezes procurada no período de 1 ano após o início da discussão.

Nesse caso, a televisão já teria quase um 1 de uso. A questão chega ao judiciário. Na tentativa de conciliação prévia, é proposto pelo juiz, ou pelo conciliador, a seguinte opção: a fabricante indenizaria o consumidor em 4.500 reais. Diante da situação, a representante jurídica da empresa, avalia a probabilidade de sucesso do pedido autoral. Já o autor, renunciaria ao valor de 1.500 reais do total indenizatório e dos danos morais.

Ambos as partes (jogadores) passam a refletir sobre a possibilidade de resolver o conflito. O autor analisa o custo-benefício entre o tempo em que levaria para obter a solução definitiva, em um tempo curto, e o valor que deixaria de obter. Já a empresa, estuda o conflito,

com base no fato de que resolveria o caso sem ter que ser condenada (algo que prejudicaria sua reputação), além de ter que pagar, posteriormente, um valor bem mais alto e corrigido ao final da demanda.

Após uma reflexão dos envolvidos sobre perdas e ganhos com o acordo, realizando um juízo de racionalidade, as partes aceitam conciliar o problema. Por esse motivo, pode-se verificar que a “Teoria dos Jogos” pode auxiliar no desenvolvimento de estratégias de conciliação aptas a solucionar a demanda, diante do fato de que cabe ao juiz incentivar e tentar alcançar, pelo método conciliatório, os resultados mais benéficos para ambas as partes.

Destaca-se que essa conciliação deve ser guiada pela colaboração dos sujeitos do processo, tendo o objetivo de buscar soluções que atendam às necessidades dos jogadores. Por sua vez, o órgão jurisdicional tem um papel fundamental de demonstrar aos litigantes as melhores alternativas possíveis para a solução do caso, traçando estratégias que os levem a utilizar a racionalidade (caso de “sistema 2” estudado por Kahneman). Vale destacar que a cooperação dos sujeitos dentro da ideia da “Teoria dos Jogos” reafirma e garante a aplicação dos princípios fundamentais do processo, através da participação e do diálogo em busca da melhor solução do conflito.

Com base nessa sistemática, é possível alcançar o equilíbrio de *Nash*, que desenvolve estratégias que desestimulam condutas unilaterais. Os participantes sempre buscam maximizar seus ganhos, porém sem desconsiderar possíveis condutas que os demais possam adotar. Dessa forma, a adoção de opções cooperativas equilibradas é incentivada para trazer a menor perda possível sobre o objeto da disputa, mas resultando no maior ganho possível para os sujeitos da relação jurídica cooperativa. Chega-se a um meio termo, no qual todos ganham – com poucas perdas –, fato que revela a face cooperativa, levando em consideração os fundamentos dessa teoria.

Com base nos estudos desenvolvidos nesse tópico, é possível verificar a importância que os direitos fundamentais representam dentro do atual modelo de processo. Além de fundamentarem a teoria geral do processo cooperativo, também servem de instrumentos para a solução de eventuais falhas no desenrolar do processo cooperativo. Garantem um julgamento justo, efetivo e imparcial. Além disso, também são indispensáveis para proporcionar o diálogo entre os sujeitos do processo, fato que contribui e incentiva a adoção de soluções mais equilibradas entre as partes.

Dessa forma, pode-se notar tais direitos não são apenas um conteúdo abstrato previsto no ordenamento jurídico. Pelo contrário, são normas que concretizam os objetivos idealizados pelo processo cooperativo.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que o direito processual chegasse ao estágio atual, foi necessária uma construção histórica que partiu da evolução de modelos anteriores. Verificou-se, na fase do praxismo – do século XVII e segue até o XIX –, que o direito processual não tinha qualquer grau de autonomia diante do direito material. No entanto, essa realidade mudou com o início do Estado Liberal e os estudos desenvolvidos pela Escola Alemã de Processo, quando surgiu o processualismo. Esse modelo decorreu dos estudos de Oskar Von Bülow e Adolf Wach, que defenderam a autonomia e a diferença entre as relações jurídicas desenvolvidas pelo direito material e direito processual.

Apesar de vários ganhos científicos que o processualismo trouxe para a sistemática processual, o surgimento do Estado Social trouxe várias mudanças organizacionais na sociedade, política e no Direito. Diante disso, o processualismo científico não conseguia atender à realidade do momento histórico. Nesse contexto, Elio Fazzarali desenvolveu estudos sobre a escola instrumentalista na Itália que, posteriormente, veio a ser empregada no Brasil por Eurico Tullio Liebman, segundo a qual o processo era um instrumento a serviço da jurisdição.

Com base nas pesquisas deste autor, Cândido Rangel Dinamarco (2001) desenvolveu pesquisas que contribuíram para o fortalecimento do sistema judicial, período marcado pela redemocratização do Brasil. Seus estudos se voltaram para a preocupação da efetividade da decisão, que deveria ser dotada de legitimação política e participação dos cidadãos. Por esse motivo, apesar do processo ser um instrumento pela qual se desenvolve a jurisdição, também seria necessário que ele alcançasse algumas funções e finalidades que não estariam restritas à realização do direito material. Nesse sentido, Dinamarco (2001) concentrou seus estudos na ideia de que, apesar da autonomia entre as duas áreas, haveria uma interdependência e complementariedade entre o processual e o material.

Para tanto, ele defendeu a indispensabilidade de o processo atender aos escopos metajurídicos: social, político e jurídico. Para alcançar tais objetivos, o direito processual deveria ser capaz de promover a pacificação social, a autoridade e a obediência às normas contidas no ordenamento jurídico.

Com a promulgação da CF/88, além das finalidades tradicionais, o processo passou a ter a função de garantir a aplicação dos direitos e garantias fundamentais. Dessa forma, com base no modelo constitucional de direito, surge o neoprocessualismo, ou formalismo-valorativo. O direito processual deixaria, então, de ser um mero instrumento necessário à

efetivação dos escopos metajurídicos, e passaria a ter a missão de proporcionar ao jurisdicionado uma tutela justa, efetiva e em tempo razoável para o conflito em concreto.

Como alicerce para essa nova realidade, o valor da dignidade da pessoa humana serviu de pilar para a concretização dos direitos fundamentais, assim como do Estado Democrático de Direito. Essa cláusula geral, justamente com a solidariedade, guiou o desenvolvimento do princípio do devido processo legal nos moldes atuais. Dessa forma, o processo se voltou à ideia de que deveria ser um instrumento capaz de garantir a aplicação dos direitos fundamentais aos jurisdicionados.

Com base nessas premissas, passou-se a entender que o processo, para ser devido, além da obediência à legalidade, também deveria assegurar a efetivação das normas fundamentais do contraditório, da ampla defesa, da boa-fé, da cooperação, do juiz natural e sua imparcialidade, da razoável duração, da fundamentação adequada e publicidade dos atos processuais e da cooperação entre as partes – esses princípios foram fundamentais para a construção do modelo cooperativo de processo.

Através da aplicação dessas normas, as partes passaram a fazer uso, de forma efetiva, da prestação da tutela jurisdicional, como uma ferramenta apta a proporcionar uma decisão de mérito justa, efetiva e no menor tempo possível. Para isso, seria necessário a existência de um diálogo cooperativo entre os sujeitos do processo, assim como a participação das partes, influenciando no conteúdo da decisão.

Por conseguinte, seria garantido um ambiente de debate democrático, que fortaleceria a legitimidade de decisão e a função jurisdicional. Surge, então, o modelo cooperativo de processo. Nessa dinâmica processual moderna, houve um ganho de autonomia e participação das partes no decurso processual, restando prevista a necessidade da adoção, pelo magistrado, de uma conduta ativa no processo – fato que decorreu da previsão de novas atribuições legais ao magistrado de controlar e cumprir a atividade jurisdicional na garantia da aplicação dos direitos fundamentais.

Dentre essas normas fundamentais do processo, ganha destaque o princípio da cooperação, que norteia a aplicação do modelo de processo cooperativo vigente no CPC/15. Esse modelo foi resultado de um ganho hermenêutico desenvolvido ao longo da evolução do direito processual, levando em consideração os estudos desenvolvidos sobre os modelos adversarial e inquisitivo. O primeiro, inspirado no ideal de igualdade e limitação do poder do Estado, privilegia o protagonismo das partes, com base no tratamento isonômico do processo, resumindo o papel do magistrado a mero expectador. Nesse caso, tendo em vista o princípio da

demanda, o juiz iria apenas se encarregar de colher as informações produzidas pelas partes no processo e, com isso, decidir a demanda.

Em contraponto, surge o modelo inquisitivo, o qual concedia ao magistrado amplos poderes instrutórios, inclusive na realização de ofício de atos processuais e produção de provas, em detrimento da atuação das partes. Como forma de proporcionar um equilíbrio na atuação e condução do processo entre partes e magistrado, surge, assim, o modelo cooperativo. Esse modelo processual foi idealizado como meio de balancear a participação dos sujeitos do processo.

Alicerçado no princípio da cooperação, objetivou-se criar um modo propício para o desenvolvimento de diálogo processual entre as partes, e delas com o magistrado, de forma que todos colaborassem para o provimento de uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável. Essa participação dos demandantes deveria ser efetiva, em obediência ao contraditório substancial, possibilitando um real poder de influência na decisão jurisdicional.

O legislador, preocupado em garantir a aplicação de mecanismos capazes de fazer valer os princípios fundamentais do processo, trouxe em diversas passagens do CPC/15 normas com disposições sobre a aplicação dos deveres da cooperação. Tais encargos têm como nascedouro o princípio da cooperação e, além disso, são norteados pela aplicação do dever de boa-fé objetiva (norma de conduta), que estimula comportamentos que valorizam a probidade, honestidade e legalidade. Por outro lado, também busca desestimular a prática de condutas voltadas à litigância de má-fé.

Cada dever tem uma missão dentro da cooperação processual. O dever da boa-fé tem como finalidade proporcionar condições para o desenvolvimento do processo, com base em um equilíbrio de condutas processuais, visando preservar condutas minimamente éticas, leis e justas no ambiente processual. Cada um dos demais deveres assume uma importância. O dever de veracidade atua no campo do ônus probatório; o de consulta assegura às partes o direito de influenciar na decisão do julgador, que se destaca diante da possibilidade de atribuir legitimidade da decisão judicial; o de prevenção oportuniza às partes a oportunidade de sanarem eventuais vícios contidos nos pleitos processuais. Na mesma linha, o dever de proteção tem a função de proibir adoção de possíveis condutas, por uma das partes, que causem danos injustificáveis à parte adversária. O dever de assistência se torna relevante em virtude do poder-dever do órgão jurisdicional em auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que as impeçam de cumprir a obrigação e de produzir provas.

Após o estudo dos deveres da cooperação, é possível verificar que eles se complementam, de forma que, apesar de não conseguirem proporcionar um ambiente

cooperativo perfeito, possuem o condão de viabilizar, minimamente, a atividade jurisdicional, dotando as partes e o magistrado de mecanismos eficazes para cumprir as normas cooperativas. Ademais, com base nesses estudos conceituais, foi possível fazer uma análise detalhada da correção entre o princípio da cooperação com outras normas fundamentais. Verificou-se ainda a relevância do devido processo substancial, principalmente no que diz respeito a dois aspectos: a necessidade de se alcançar uma tutela jurisdicional justa, efetiva e com uma duração razoável de tempo e a efetivação da igualdade material e proibição de condutas arbitrárias por parte do órgão jurisdicional.

Conclui-se também que a contribuição do contraditório substancial ao processo reforça a necessidade do diálogo processual, assim como a importância de se possibilitar às partes um real poder de influência na prestação jurisdicional. Quanto ao princípio da duração razoável do processo, viu-se a importância de se diferenciar tempo razoável e celeridade. Por último, foi possível visualizar a correlação entre o princípio da cooperação processual com os princípios da boa-fé, segurança jurídica e da confiança – todos contribuem para a confiabilidade e proteção na sistemática processual cooperativa contra eventuais excessos que possam decorrer da conduta dos sujeitos no processo.

Demonstrou-se que há mecanismos efetivos, previstos pelo direito processual cooperativo, especialmente as previsões legais do CPC/15, que viabilizam o combate à litigância de má-fé. Utiliza-se, para atingir essa finalidade de instrumentos, as multas e astreintes, a tutela antecipada sancionatória, a atribuição de presunção legal de prova, a responsabilização por despesas com custas e honorários e a possibilidade da extinção da demanda sem resolução do mérito.

Com a sequência da pesquisa, apurou-se a relevância da sistemática da distribuição do ônus da prova no processo cooperativo. Com base na solidariedade e boa-fé, revelou-se sua importância como meio de auxiliar na consolidação do devido processo legal, do contraditório substancial e do acesso à justiça. A possibilidade da produção igualitária, do ponto de vista formal e material, é uma característica do modelo cooperativo de processo e, para alcançar essa finalidade, previu-se o instituto processual da distribuição dinâmica do ônus da prova (CPC/15) ou inversão do ônus da prova (no CDC), possibilitando o equilíbrio no âmbito da produção das provas no processo. Consequentemente, possibilita-se a concretização de um processo justo e igualitário, na medida que veda a necessidade de produção de provas impossível ou excessivamente onerosa à parte, em arcar com o encargo que acabou de receber.

Além dessa importância, o mecanismo de inversão do encargo probatório realiza o princípio da imparcialidade do órgão jurisdicional, o qual é incumbido da missão de

nivelamento das oportunidades do debate e da produção de provas. Assim, cabe ao magistrado conduzir o processo de modo igualitário, sem pretensões pessoais que possam interferir no julgamento, ou que possa causar qualquer desequilíbrio na relação jurídica processual.

Alcançado esse poder-dever, permite-se a aplicação do direito de forma justa, adequando a sistemática do ônus probatório ao caso concreto. Esse fato reflete a preocupação do legislador ao prever a aplicação de normas fundamentais do processo cooperativo, podendo proporcionar a tutela jurisdicional justa, adequada e efetiva.

Os direitos fundamentais do processo moderno também exercem a função de minimizar as distorções da realidade, provocada pela influência dos vieses cognitivos na tomada de decisão jurisdicional. Os princípios da cooperação, boa-fé, imparcialidade, contraditório substancial e isonomia demonstram ser de suma importância na realização desse propósito, uma vez que contribuem para um ambiente processual baseado no diálogo e no poder de influência das partes sobre a decisão do juiz, auxiliando na obtenção de decisões equilibradas, imparciais e isonômicas, capazes de alcançar uma prestação jurisdicional desejada pelo modelo cooperativo de processo. Para tanto, demonstra ser necessária e efetiva a contribuição dos deveres decorrentes do princípio da cooperação, a fim de que seja alcançada a finalidade desejada pelo processo cooperativo.

Além de auxiliar na tomada da decisão jurisdicional, no âmbito da “Teoria dos Jogos”, os vieses cognitivos demonstraram ser relevantes no que diz respeito ao incentivo às partes na tomada de decisões equilibradas e cooperativas, para que se possa alcançar o equilíbrio de *Nash*, proporcionando e incentivando estratégias cooperativas que possam efetivar esse desejo.

Por fim, pode-se verificar, com o estudo realizado, que, apesar de não ser perfeito, o sistema processual cooperativo representa um grande avanço científico no campo da evolução do direito processual, principalmente quanto à efetivação dos direitos fundamentais. Dessa forma, não obstante algumas imperfeições, é possível concluir sobre a grandeza do modelo cooperativo de processo.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fábio Portela Lopes de. A teoria dos jogos: uma fundamentação teórica dos métodos de resolução de disputa. *In*: AZEVEDO, André Gomma de (org.). **Estudos em arbitragem, mediação e negociação**. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 175-199.

ALVIM, Carreira. **Carreira a Teoria geral do processo**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ARAÚJO, Sammara Costa Pinheiro Guerra de. **O modelo cooperativo como meio de efetividade processual**. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufrn.br/handle/123456789/31202>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ARAÚJO, Thiago Cássio D'Ávila. Princípio dispositivo no Processo Civil brasileiro. **Migalhas**, 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/258440/principio-dispositivo-no-processo-civil-brasileiro>. Acesso em: 10 jan. 2023.

AUILO, Rafael Stefanini. **O modelo cooperativo de processo civil no novo CPC**. São Paulo: JusPODIVM, 2017.

BARCELLOS, Ana Luiza Berg. **Duração razoável dos processos judiciais de saúde: Tramitação preferencial e efetividade da prestação jurisdicional**. 2017. Tese (Doutorado em Política Social) – Universidade Católica de Pelotas, Pelotas, 2017. Disponível em: [https://pos.ucpel.edu.br/ppgps/wp-content/uploads/sites/5/2018/03/ANA\\_LUIZA\\_BERG\\_BARCELLOS\\_Dura%C3%A7%C3%A3o\\_Razo%C3%A1vel\\_dos\\_Processos\\_Judiciais\\_de\\_Sa%C3%BAde.pdf](https://pos.ucpel.edu.br/ppgps/wp-content/uploads/sites/5/2018/03/ANA_LUIZA_BERG_BARCELLOS_Dura%C3%A7%C3%A3o_Razo%C3%A1vel_dos_Processos_Judiciais_de_Sa%C3%BAde.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico**. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 6 ago. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das contravenções penais. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1941. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEL&numero=3688&ano=1941&ato=8a50zYE5kMnRkTadb>. Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990. Dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18009.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18009.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.087, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/18078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 1995. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997, e o Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972; e revoga o § 2º do art. 6º da Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113140.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Lei nº 14.138, de 16 de abril de 2021. Acrescenta § 2º ao art. 2º-A da Lei nº 8.560, de 29 de dezembro de 1992, para permitir, em sede de ação de investigação de paternidade, a realização do exame de pareamento do código genético (DNA) em parentes do suposto pai, nos casos em que especifica. **Diário Oficial da República Federativa**. Brasília, 2021. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/114138.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114138.htm). Acesso em: 10 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.286.273/SP. Relator: Ministro Marco Buzzi. **Diário da Justiça**. Brasília, 22/06/2021. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/1235512439/inteiro-teor-1235512440>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 883656/RS. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Diário da Justiça**. Brasília, 28/02/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865712057/inteiro-teor-865712064>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.561.498/RJ. Relator: Ministro Moura Ribeiro. **Diário da Justiça**. Brasília, 01/03/2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862009098/inteiro-teor-862009114>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.628.065/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. Brasília, 04/04/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860596667/inteiro-teor-860596675>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1704520/MT (Tema 988). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**. Brasília, 19/12/2018. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas\\_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo\\_pesquisa=T&cod\\_tema\\_inicial=988&cod\\_tema\\_final=988](https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988). Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 598099/MS. Relator: Ministro Gilmar Mendes. **Diário da Justiça**. Brasília, 03/10/2011. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur199510/false>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 618. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Diário da Justiça**. Brasília, 30/10/2018. Disponível em: <https://www.legjur.com/sumula/busca?tri=stj&num=618>. Acesso em: 10 fev. 2023.

BÜLOW, Oskar Von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Campinas: LZN, 2005.

CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**: contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. La Plata: Platense, 2002.

CARVALHO, Camilo de Oliveira. Neoconstitucionalismo e dignidade humana: paradigmas essenciais à justiça restaurativa e ao acesso à justiça. **UNIFACS**, v. 167, p. 1-19, 2014. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3167/2275>. Acesso em: 10 jan. 2023.

CAVALLI, Rafaela. **A teoria das cargas dinâmicas na distribuição do ônus da prova**. Belo Horizonte. Editora Dialética, 2020.

CINTRA, Antonio Carlos De Araujo; GRINOVER, Ada Pelegrine; DINAMARCO, Candido Ragen. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Editora 21, 2004.

COELHO, Fábio Alexandre. **Teoria Geral do Processo**. 8. ed. São Paulo: Spessotto, 2022.

CORDEIRO, Windsor Malaquias. **O dever de cooperação no direito processual civil**: propostas para a promoção de sua eficácia e efetividade. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/36830/1/2018\\_dis\\_wmcordeiro.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/36830/1/2018_dis_wmcordeiro.pdf). Acesso em: 6 ago. 2022.

COSTA, Erica Izabel da Rocha. As diferenças entre a litigância de má-fé e o ato atentatório à dignidade da justiça à luz do CPC/15. **Conteúdo Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53974/as-diferenas-entre-a-litigncia-de-m-f-e-o-ato-atentatrio-dignidade-da-justia-luz-do-cpc-15>. Acesso em: 10 jan. 2023.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da; CARNEIRO, Thiago Lima. O modelo de processo cooperativo e o papel do juiz no estado democrático de direito. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA**, v. 29, n. 1, p. 10-26, jan./jun., 2019. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:JOIVb9kPc6oJ:https://periodicos.ufba.br/index.php/rppgd/article/download/32522/19177&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 jan. 2023.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. 17. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 19. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 24. ed. São Paulo: JusPODIVM, 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

FIDALGO, Amanda Cabral. Princípios do direito processual. **IIES**, v. 1, n. 1, dez., 2012. Disponível em: <https://www.doutoradoemestrado.com.br/revista-juridica-2/347-2/>. Acesso em: 10 jan. 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilidade procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**. 2007. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO\\_TESE\\_COMPLETA\\_PDF.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-06082008-152939/publico/FERNANDO_TESE_COMPLETA_PDF.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC 2015: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KAHNEMAN, Daniel. **Rápido e Devagar: duas formas de pensar**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

KHALED JR., Salah. Oskar Von Bülow e a difusão das idéias de relação jurídica e pressupostos processuais. **Panóptica**, v. 4, n. 20, p. 19-41, 2010. Disponível em: <https://repositorio.furg.br/bitstream/handle/1/2446/Oskar+Von+B%C3%BClow+e+a+difus%C3%A3o+das+id%C3%A9ias+de+rela%C3%A7%C3%A3o+jur%C3%ADdica+e+pressupostos+processuais.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 jan. 2023.

LEONARDO, César Augusto Luiz. **Contraditório, lealdade processual e dever de cooperação intersubjetiva**. 2013. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-19092014-162900/publico/DISSERTACAO\\_INTEGRAL\\_Cesar\\_Augusto\\_Luiz\\_Leonardo.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-19092014-162900/publico/DISSERTACAO_INTEGRAL_Cesar_Augusto_Luiz_Leonardo.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os Precedentes Judiciais no constitucionalismo Brasileiro**. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MADUREIRA, Claudio Penedo. Formalismo, instrumentalismo e formalismo-valorativo. **Cadernos Do Programa De Pós-Graduação Em Direito – PPGDir./UFRGS**, v. 10, n. 3, p. 253-283, 2015. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/58879/36261>. Acesso em: 6 ago. 2022.

MAGALHÃES, Marcia Mara Frota. Mitigação do princípio do contraditório frente aos vieses de cognição. *In*: MARDEN, Carlos; MARTINS, Gabriela (org.). **Direito e neurociência: além das primeiras impressões**. Porto: Juruá, 2020. p. 51-62.

MARDEN, Carlos. **A razoável duração do processo: o fenômeno temporal e o modelo constitucional processual**. Curitiba: Juruá, 2015.

MARDEN, Carlos. Processo (constitucional): reconstrução do conceito à luz do paradigma do Estado democrático de direito. **R. Opin. Jur.**, Fortaleza, v. 10, n. 14, p. 24-41, jan./dez., 2012. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/804>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MEDEIROS, Andréa Neiva Coelho de. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais de prestação: considerações e peculiaridades**. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Natal, 2018. Disponível em: [https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/27658/1/Efic%C3%A1ciahorizontaldireitos\\_Medeiros\\_2018.pdf](https://repositorio.ufrn.br/bitstream/123456789/27658/1/Efic%C3%A1ciahorizontaldireitos_Medeiros_2018.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

MEDEIROS NETO, Elias Marques. Princípio da cooperação no Processo Civil. *Revista Thesis Juris – RTJ*, São Paulo, v. 5, n. 1, p. 163-191, jan./abr., 2016. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/9071/3898>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MENDES, Anderson Cortez. **Processo cooperativo? Um estudo sobre o modelo de distribuição de trabalho entre juiz e partes no Código de Processo Civil de 2015**. 2022. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-28092022-103247/publico/3330863DIO.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Âmbito de proteção dos direitos fundamentais e as possíveis limitações, Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

NAGAO, Paulo Issamu. **O papel do juiz na efetividade do processo civil contemporâneo**. 2012. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-114702/publico/tese\\_integral\\_Paulo\\_Issamu\\_Nagao.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-29082013-114702/publico/tese_integral_Paulo_Issamu_Nagao.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2019.

OLIVEIRA, Ana Carolina Miranda de. O princípio da proteção da confiança no Direito Brasileiro. *In*: PRETTO, Renato Siqueira de; KIM, Richard Pae; TERAOKA, Thiago Massao Cortizo (org.). **Interpretação constitucional no Brasil**. São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, 2017. p. 165-186.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 jan. 2023.

PIAZZA, Valmor Júnior Cella. A natureza jurídica do processo: relação jurídica, situação jurídica e a navegação na epistemologia da incerteza. **Revista Da ESMESC**, v. 18, n. 24, p. 595-634, nov., 2011. Disponível em: <https://revista.esmesc.org.br/re/article/view/44/48>. Acesso em: 10 jan. 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Os princípios e as garantias fundamentais no projeto de Código De Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 11 do PLS 166/10. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, n. 40, abr./jun. 2011. Disponível em: [https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2665201/Humberto\\_Dalla\\_Bernardina\\_de\\_Pinho.pdf](https://www.mprj.mp.br/documents/20184/2665201/Humberto_Dalla_Bernardina_de_Pinho.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

PINHO, Samara de Oliveira. Breve ensaio sobre a racionalidade judicial: a “cruz e a espada” (ignorada) do julgador? *In*: MARDEN, Carlos; MARTINS, Gabriela (org.). **Direito e neurociência: além das primeiras impressões**. Porto: Juruá, 2020. p. 63-76.

PIRES, Thiago Magalhães. Princípios e garantias fundamentais do processo civil: comentários ao projeto de Novo Código de Processo Civil. **Universitas JUS**, v. 25, n. 1, p. 65-116, abr., 2014. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:H4qPtkyw8CUJ:https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/download/2819/2296&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 10 jan. 2023.

PORTUGAL. Lei nº 41, de 26 de junho de 2013. Código de Processo Civil. **Diário da República**. Lisboa: Assembleia da República, 2013. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=1959&tabela=leis](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis). Acesso em: 10 jan. 2023.

REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

ROBERTO, Welton. **A paridade de armas no processo penal brasileiro: uma concepção do justo processo**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco,

Recife, 2011. Disponível em:

<https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10582/1/WELTON%20R.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ROMÃO, José Eduardo Elias. A mediação como procedimento de realização de justiça no âmbito do Estado Democrático de Direito. *In: AZEVEDO, André Gomma de (org.). Estudos em arbitragem, mediação e negociação*. Brasília: Grupos de Pesquisa, 2003. p. 49-68.

SANTANA, Henrique Cavalcanti de Santana. **O juiz das garantias no ordenamento**

**jurídico brasileiro:** (in)constitucionalidade, (in)convencionalidade e (des)aperfeiçoamento.

2021. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) –

Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2021. Disponível em:

[https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22992/1/HenriqueCavalcantiDeSantana\\_Dissert.pdf](https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/22992/1/HenriqueCavalcantiDeSantana_Dissert.pdf). Acesso em: 10 jan. 2023.

SANTOS, Manuela Vidal e Silva Oliveira. **Contraditório material, modelo cooperativo e**

**democracia:** a atuação das partes no funcionamento democrático do processo civil. 2021.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, 2021.

Disponível em: [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/60290/1/2021\\_dis\\_mvсосantos.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/60290/1/2021_dis_mvсосantos.pdf).

Acesso em: 6 ago. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Jurisprudência do STJ delimita punições por litigância de má-fé**. 2019. Disponível em:

[https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx)

[antigas/2019/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2019/Jurisprudencia-do-STJ-delimita-punicoes-por-litigancia-de-ma-fe.aspx). Acesso em: 10 jan. 2023.

WACH, Adolf. **La pretension de declaracion:** un aporte a la teoria de lapretension de protecciondelderecho. Buenos Aires: Juridicas Europa-America, 1962.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo:** tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 2005. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul,

Porto Alegre, 2005. Disponível em:

<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 10 jan. 2023.