

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - FCHS**

THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA

**O MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO COLETIVO: INSTRUMENTO PARA
MAIOR EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS**

FRANCA

2020

THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA

**O MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO COLETIVO: INSTRUMENTO PARA
MAIOR EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu (mestrado) da Faculdade de Ciências
Humanas e Sociais – FCHS da Universidade Estadual
Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito
parcial para obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

FRANCA

2020

C837m Costa, Thiago Affonso de Araujo
O modelo cooperativo no processo coletivo : instrumento para maior e efetividade nas decisões coletivas / Thiago Affonso de Araujo Costa. -- Franca, 2020
117 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientadora: Kelly Cristina Canela

1. Processo Coletivo. 2. Modelo Cooperativo. 3. Princípio da Cooperação. 4. Efetividade da Tutela de Direitos e Interesses Coletivos. I. Título.

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(a).

Essa ficha não pode ser modificada.

Impacto potencial desta pesquisa

As decisões coletivas impactam na vida de milhares de pessoas. Entende-se que a presente pesquisa possui um relevante impacto na sociedade na medida em demonstra que a efetividade das decisões coletivas seria maior com a adoção do modelo de cooperação ou colaboração, contribuindo para o bem-estar social, qualidade de vida e redução do tempo de litígio.

Pontential Impact of this research

The Collective decisions impact the lives of thousands of people. It is understood that this research has a relevant impact on society as it demonstrates that the effectiveness of collective decisions would be greater with the adoption of the cooperation or collaboration model, contributing to social well-being, quality of life and reduction of time of litigation.

ATA DA DEFESA PÚBLICA DA DISSERTAÇÃO DE MESTRADO DE THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA, DISCENTE DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, DA FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS - CÂMPUS DE FRANCA.

Aos 19 dias do mês de março do ano de 2020, às 17:00 horas, no(a) Sala de Seminários da Pós-Graduação, realizou-se a defesa de DISSERTAÇÃO DE MESTRADO de THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA, intitulada **O MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO COLETIVO: INSTRUMENTO PARA MAIOR EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS.**

A Comissão Examinadora foi constituída pelos seguintes membros: Prof^a. Dr^a. KELLY CRISTINA CANELA do(a) Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho / Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - UNESP Campus de Franca, Prof. Dr. VICTOR HUGO DE ALMEIDA do(a) Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho / Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - UNESP Campus de Franca, Prof. Dr. FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI do(a) USP / Universidade de São Paulo. Após a exposição pelo mestrando e arguição pelos membros da Comissão Examinadora que participaram do ato, de forma presencial e/ou virtual, o discente recebeu o conceito final: _ _ _ _ _ . Nada mais havendo, foi lavrada a presente ata, que após lida e aprovada, foi assinada pelo(a) Presidente(a) da Comissão Examinadora.

CERTIFICADO DE APROVAÇÃO

TÍTULO DA DISSERTAÇÃO: O MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO COLETIVO: INSTRUMENTO PARA MAIOR EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS

AUTOR: THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA

ORIENTADORA: KELLY CRISTINA CANELA

Aprovado como parte das exigências para obtenção do Título de Mestre em Direito, área: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania pela Comissão Examinadora:

Prof^ª. Dr^ª. KELLY CRISTINA CANELA

Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho / Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - UNESP Campus de Franca

Prof. Dr. VICTOR HUGO DE ALMEIDA

Departamento de Direito Privado, de Processo Civil e do Trabalho / Faculdade de Ciências Humanas e Sociais - UNESP Campus de Franca

Prof. Dr. FERNANDO DA FONSECA GAJARDONI

USP / Universidade de São Paulo

Franca, 19 de março de 2020

THIAGO AFFONSO DE ARAUJO COSTA

**O MODELO COOPERATIVO NO PROCESSO COLETIVO: INSTRUMENTO PARA
MAIOR EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu (mestrado) da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais – FCHS da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____

Profa. Dra. Kelly Cristina Canela

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, 11 de fevereiro de 2020.

AGRADECIMENTOS

À UNESP, por ter me oferecido a oportunidade de estudar em um ambiente acadêmico tão estimulante e fértil.

À Profª Draª Kelly Cristina Canela, orientadora deste trabalho, pela disponibilidade em me ajudar na conclusão desse projeto de vida.

À minha eterna orientadora professora Yvete Flávio da Costa, pela paciência, pelas conversas sobre Direito Processual e outras histórias da vida. Infelizmente, você se foi cedo, mas tenho certeza de que do céu está torcendo por mim.

Ao Prof. Dr. Fernando da Fonseca Gajardoni pelas valiosas orientações.

À minha mãe, Regina Célia de Araujo, sempre tão dedicada, amorosa e protetora, sem ela eu até conseguiria chegar a esse momento, mas com toda a certeza o caminho seria mais árduo.

À minha amada esposa, Andrezza Rodrigues Barbosa Costa, pela compreensão, pelo carinho e por acreditar nos meus sonhos e pouco a pouco me ajudar a realizá-los. A caminhada é árdua, mas saiba que é imprescindível tê-la ao meu lado.

À minha “filhota”, Rafaela, um presente de Deus. Você é uma das minhas grandes motivações. Vê-la crescer e se desenvolver a cada dia enche meu espírito de alegria.

Aos meus amigos do mestrado, do trabalho e da vida que de alguma forma me ajudaram nessa caminhada longa e difícil, mas sem dúvida nenhuma gratificante.

“O guerreiro não deve morrer sem antes ter usado suas armas.”

Myamoto Musashi

RESUMO

COSTA, Thiago Affonso de Araujo. O modelo cooperativo no processo coletivo: instrumento para maior e efetividade nas decisões coletivas. 2020. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

A cooperação processual em qualquer das suas facetas (modelo ou princípio) embora não seja um tema novo, ganhou relevo com o advento do Código de Processo Civil de 2015, posto que foi alçada à condição de norma fundamental do processo civil. Com a consagração, pela Constituição Federal de 1988, de um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, dentre eles a tutela de direitos e interesses coletivos, é imprescindível a busca por um modelo processual mais condizente com o Estado Democrático de Direito, pois, é através do processo que se obtém a tutela jurisdicional justa, célere e efetiva. Os modelos processuais em que somente as partes ou somente o juiz são protagonistas (adversarial e inquisitivo) na condução do processo, se mostraram ao longo do tempo insuficientes nessa busca pela efetividade das decisões judiciais, era preciso ir além e encontrar um modelo mais apropriado, capaz de proporcionar a obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva. Eis, que surge o modelo cooperativo. No modelo cooperativo o contraditório deixa de ser formal e passa a ser substancial, o que significa dizer que as partes de fato influenciam o juiz na tomada das decisões, o que só é possível, a partir da observância pelo juiz de deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e lealdade e pelas partes dos deveres de boa-fé e esclarecimento. No modelo cooperativo as partes e juiz formam uma verdadeira comunidade de trabalho empenhada na construção do provimento jurisdicional, o que se mostra mais adequado à efetividade da tutela de direitos, ainda mais, quando se trata da tutela de direitos e interesses coletivos. Entendemos, portanto, que é inarredável a ideia de que o modelo cooperativo deve ser observado no processo coletivo, pois, constitui um instrumento apropriado para se alcançar uma maior efetividade das decisões coletivas, é o que se pretende demonstrar nesse estudo.

Palavras-Chave: Modelo Cooperativo; Princípio da Cooperação; Processo Coletivo. Efetividade da Tutela de Direitos e Interesses Coletivos.

ABSTRACT

COSTA, Thiago Affonso de Araujo. The cooperative model in the collective process: an instrument for greater effectiveness in collective decisions. 2020. 119 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”, Franca, 2020.

The Procedural cooperation in any of its facets (model or principle), although not a new theme, gained prominence with the advent of the Civil Procedure Code of 2015, since it was raised to the condition of a fundamental rule of civil procedure. With the consecration, by the Federal Constitution of 1988, of an extensive list of rights and fundamental guarantees, among them the protection of collective rights and interests, it is essential to search for a procedural model more consistent with the Democratic State of Law, because it is through the process that obtains fair, swift and effective judicial protection. The procedural models in which only the parties or only the judge are protagonists (adversarial and inquisitive) in the conduct of the process, have shown themselves to be insufficient in this search for the effectiveness of judicial decisions, it was necessary to go further and find a more appropriate model, capable of providing effective judicial protection. Here, the cooperative model emerges. In the cooperative model, the contradictory ceases to be formal and becomes substantial, which means that the parties do in fact influence the judge in making decisions, which is only possible, based on the judge's compliance with the duties of clarification, prevention, consultation and loyalty and by the parties of duties in good faith and clarification. In the cooperative model the parties and the judge form a true working community committed to the construction of jurisdictional provision, which is more adequate to the effectiveness of the protection of rights, even more, when it comes to the protection of collective rights and interests. We understand, therefore, that the idea that the cooperative model must be observed in the collective process is unavoidable, as it is an appropriate instrument to achieve greater adherence and effectiveness of collective decisions, is what we seek to demonstrate in this paper.

Keywords: Cooperative model. Principle of Cooperation; Collective Process; Effectiveness of the Protection of Rights and Collective Interests.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 OS MODELOS PROCESSUAIS CIVIS CLÁSSICOS.....	13
1.1 MODELO DISPOSITIVO	15
1.2 MODELO INQUISITIVO	20
1.3 MODELO COOPERATIVO	23
2 A COOPERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	26
2.1 A COOPERAÇÃO COMO MODELO.....	26
2.2 A COOPERAÇÃO COMO PRINCÍPIO	29
2.3 AS TRÊS FACETAS DA COOPERAÇÃO	32
2.3.1 OS DEVERES DE COOPERAÇÃO DO JUIZ COM AS PARTES.....	33
2.3.1.1 O DEVER DE ESCLARECIMENTO	33
2.3.1.2 O DEVER DE PREVENÇÃO	35
2.3.1.3 O DEVER DE CONSULTA.....	36
2.3.1.4 O DEVER DE AUXÍLIO.....	37
2.3.2 OS DEVERES DE COOPERAÇÃO DAS PARTES PARA COM O JUIZ.....	39
2.3.2.1 O DEVER DE ESCLARECIMENTO	39
2.3.2.2 O DEVER DE LEALDADE/BOA-FÉ	40
2.3.3 OS DEVERES DE COOPERAÇÃO DA PARTE COM A PARTE.....	42
2.4 ALGUNS DISPOSITIVOS QUE EMANAM DA COOPERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	45
2.5 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DA COOPERAÇÃO NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS	49
3 O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO	54
3.1 PANORAMA HISTÓRICO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL	54
3.2 CONCEITO DE PROCESSO COLETIVO	57
3.3 MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO	61
3.4. INTERESSES E DIREITOS COLETIVOS	65
3.4.1 DIFUSOS.....	67
3.4.2 COLETIVOS	68
3.4.3 INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	69
3.5 O DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO..	70

3.5.1 PRINCÍPIO DA ADEQUADA REPRESENTAÇÃO.....	72
3.5.2 PRINCÍPIO DA CERTIFICAÇÃO ADEQUADA.....	73
3.5.3 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO E PUBLICIDADE ADEQUADAS.....	74
3.5.4 PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA ADEQUADA.....	77
3.5.5 PRINCÍPIO DA COISA JULGADA DIFERENCIADA COM A EXTENSÃO SECUNDUM EVENTUM LITIS DA DECISÃO FAVORÁVEL AO PLANO INDIVIDUAL.....	78
3.6 OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO COLETIVO	79
3.6.1 PRINCÍPIO DA PRIMAZIA DO CONHECIMENTO DO MÉRITO	80
3.6.2 PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DA DEMANDA COLETIVA	81
3.6.3 PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO.....	82
3.6.4 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL DO DANO.....	82
3.6.5 PRINCÍPIO DA NÃO TAXATIVIDADE OU ATIPICIDADE.....	83
 4 A COOPERAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO.....	84
4.1 OS IMPACTOS DA COOPERAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO... ..	84
4.1.1 OS DISPOSITIVOS QUE EMANAM DA COOPERAÇÃO NO PROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO.....	87
4.2 A COOPERAÇÃO COMO INSTRUMENTO PARA MAIOR ADERÊNCIA E EFETIVIDADE DAS DECISÕES COLETIVAS.....	89
4.3 PROCESSO ESTRUTURAL E OS DEVERES DE COLABORAÇÃO.....	99
 CONCLUSÃO.....	104
 REFERÊNCIAS	108

INTRODUÇÃO

O processo é organizado a partir da distribuição das funções, com maior ou menor relevância, a depender do modelo processual, que cada um dos sujeitos processuais deva exercer nas diversas fases do procedimento (postulação, saneamento, instrução e decisória).

Os estudiosos identificam dois principais modelos processuais civis que procuram organizar ou distribuir as funções a serem exercidas pelos sujeitos processuais dentro do processo, são eles: o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo, também conhecidos como modelo adversarial e modelo inquisitorial respectivamente.

A dicotomia existente entre esses modelos tem como principal ponto de divergência a participação do juiz. Ou seja, quanto mais poderes dispor o juiz na condução do processo mais próximo se estará de um modelo inquisitivo (inquisitorial), quanto menos poderes tem o juiz para condução do processo e, por consequência, mais relevância têm as partes litigantes mais próximos se estará do modelo dispositivo (adversarial).

O modelo dispositivo (adversarial), influenciado pelas ideais liberais do século XIX, atribuía às partes a condução do processo do início até fim, relegando ao magistrado menor ou quase nenhuma participação, cabendo-lhe apenas o ato de decidir.

Em outras palavras, às partes litigantes incumbia o protagonismo na condução do processo, no qual travam uma “luta” para ao final, o juiz, mero espectador, proferir uma decisão, sagrando campeã aquela que melhor desempenhasse seu papel na batalha.

Já o modelo inquisitivo (inquisitorial) atribuía ao juiz a condução do processo, ou seja, é um modelo marcado pelo ativismo judicial, pelo protagonismo do órgão julgador, principalmente na fase instrutória do processo sempre com vistas a encontrar a verdade real, e, por conseguinte, a melhor solução para o caso.

Esses dois modelos processuais de organização e distribuição de funções do processo influenciaram de alguma forma o Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual ainda não se preocupava em prever uma forma de cooperação entre os sujeitos processuais com fim de compartilhar funções em busca de uma decisão final.

Com a promulgação da chamada Constituição “Cidadã” de 1988, inspirada, principalmente na Constituição Portuguesa de 1976 houve uma reviravolta no pensamento jurídico brasileiro até então vigente.

Nesse novo cenário constitucional brasileiro foram inseridos no ordenamento jurídico brasileiro um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, inclusive muitos deles, voltados a tutela dos direitos e interesses coletivos, cujo espírito passou a direcionar as normas

infraconstitucionais atinentes a condução do processo, o que se de convencionou a chamar de neoprocessualismo ou formalismo-valorativo.

Não há, portanto, qualquer dúvida que atualmente o processo deve observar os princípios constitucionais sob a égide do formalismo-valorativo ou neoprocessualismo e ser pautado sob quatro valores fundamentais, quais sejam: a segurança jurídica, a participação, a liberdade e a efetividade.

O processo, como instrumento, deve ser visto como uma técnica adequada à concretização dos quatro valores constitucionais acima mencionados, motivo pelo qual a doutrina aponta para um novo modelo processual de organização do processo, abandonando-se, definitivamente os modelos, inquisitivo e dispositivo, não mais aptos para responder ao anseio por uma tutela jurisdicional justa.

Esse modelo mais compatível com a corrente neoprocessualista, mais adequado aos moldes do Estado Democrático de Direito é denominado, pela doutrina, de modelo de cooperação ou colaboração processo, ou ainda, de modelo comparticipativo de processo.

A despeito das diversas nomenclaturas existentes, a doutrina considera os termos sinônimos, a significar um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho, atribuindo os deveres processuais de esclarecimento, lealdade, proteção, consulta e auxílio.

O Código de Processo Civil de 2015 consagrou o modelo cooperativo de processo em seu artigo 6º (“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”) bem como em vários de seus dispositivos, a exemplo dos arts. 10º, 139, 321, dentre outros.

Sendo o modelo de cooperação o que melhor se coaduna com um modelo constitucional de processo, é, pois, inegável que também deva ser observado na tutela de direitos e interesses coletivos, tomando-se por base os parâmetros estabelecidos CPC-2015, que diferentemente do CPC-1973, integra e dialoga com o microssistema processual coletivo.

Na esteira do aqui asseverado, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 que disciplina o direito processual coletivo, em seu artigo 3º, consagra o modelo cooperativo de processo.

VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;

Um processo coletivo baseado no modelo cooperativo no qual as partes participam e colaboram na construção do provimento jurisdicional tem maior probabilidade de ser efetivo e justo (adequado), pacificando, de fato, o conflito que impacta toda uma coletividade.

É por estas razões alhures expostas que se mostra relevante o estudo do tema em comento, na medida em que o microssistema de processo coletivo deve ser orientado pelo princípio do acesso à justiça, na sua concepção mais ampla, principalmente no que concerne à efetividade de suas decisões.

O que somente é possível alcançar, com toda a certeza, a partir de um modelo cooperativo de processo, no qual os envolvidos deixam de ser meros coadjuvantes e passam a ser colaboradores na construção do provimento jurisdicional efetivo.

O método utilizado no presente estudo será o dedutivo bibliográfico, pois partiremos de uma premissa maior, o modelo cooperativo, para uma premissa menor, a cooperação no processo coletivo, chegando à conclusão de que o modelo cooperativo é um instrumento para uma maior efetividade das decisões coletivas, para isso o estudo se baseará em análise de legislações anteriores, doutrinas e artigos que contrastem como o objeto da pesquisa, e, ainda, uma análise jurisprudencial atinentes ao tema do presente trabalho.

Nessa senda, no capítulo 1 analisaremos os modelos processuais civis clássicos adversarial e inquisitivo demonstrando que apesar de suas contribuições, atualmente encontram-se superados pelo modelo da cooperação, pois é este que mais se coaduna com os a perseguidos pelo Estado Democrático de Direito.

No capítulo 2, analisaremos a cooperação no Código de Processo Civil de 2015, como modelo processual e como princípio. Analisaremos também as três facetas da cooperação consistentes nos deveres de cooperação do juiz com as partes; das partes com o juiz e; da parte com a parte. Analisaremos ainda, os dispositivos que emanam da cooperação no código de processo civil. E por fim, faremos uma análise jurisprudência da cooperação nos tribunais pátrios.

No capítulo 3, analisaremos o panorama histórico do processo coletivo, o conceito, o microssistema processual coletivo, os direitos e interesses coletivos, os princípios que norteiam o processo coletivo e, também o devido processo legal coletivo.

No capítulo 4, adentraremos no ponto central do trabalho e analisaremos os impactos da cooperação no processo coletivo e a cooperação como instrumento para maior efetividade das decisões coletivas. Por fim, analisaremos brevemente os processos estruturais e os deveres de colaboração.

CAPÍTULO I OS MODELOS PROCESSUAIS CIVIS

Ao Estado incumbe o dever de prestar a tutela jurisdicional, o que faz por meio de um processo. O processo, portanto, nada mais é do que um instrumento para o legítimo do exercício do poder jurisdicional com o fim de obter a pacificação social.

O processo como instrumento está presente em todas as atividades estatais (processo administrativo, legislativo) e mesmo não-estatais (processos disciplinares dos partidos políticos ou associações, processos das sociedades mercantis para aumento de capital etc.)(Cintra; Grinover; Dinamarco, 2015. p. 318).

Nessa senda, a divisão do trabalho entre os sujeitos na condução do processo é tema recorrente na doutrina, pois, sua organização prescinde de uma distribuição das funções que devam ser exercidas por cada um dos sujeitos processuais (juiz e partes), exercendo estes um papel, mais ou menos relevante, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo (Didier, 2012, p. 2).

Com base nessa distribuição de funções, os estudiosos identificam três principais modelos processuais civis que procuram organizar ou distribuir as funções a serem exercidas pelos sujeitos processuais dentro do processo, são eles: o modelo adversarial (dispositivo), o modelo inquisitorial (inquisitivo) e o modelo cooperativo.

Especialmente sobre os dois primeiros modelos clássicos adversarial e inquisitório uma investigação histórica no ordenamento jurídico ocidental, dá conta de que ambos encontram idêntica semente no direito romano (Botelho, 2015, p. 491).

Isto porque, o modelo dispositivo (adversarial) assemelha-se ao processo civil romano clássico, na medida em que não há interesse do Estado pela busca da verdade bem como pela existência de um sistema bipartido, sendo um destinado às postulações, fixação dos pontos controvertidos e produção de provas e o outro diante do magistrado para aplicar o direito. (Botelho, 2015, p. 495).

Enquanto o modelo inquisitivo demonstra possui clara identificação com a *cognitio extra ordinem*, no qual a aplicação do direito é preocupação do Estado que passa a contra a integralidade do procedimento (Botelho, 2015, p. 495).

Historicamente, a doutrina também relaciona o modelo adversarial à experiência do *commom law*, cujas bases é o pensamento liberal, motivo pelo qual nesse modelo há reconhecida primazia das partes na condução do processo, não apenas no que concerne à iniciativa e à definição do objeto, mas, igualmente, no desenvolvimento do processo, em especial no que concerne às atividades instrutórias. (Barbosa Moreira, 2001, p.13).

Para os *common lawyers*, e na perspectiva de um Estado liberal, o modelo inquisitorial é inapropriado, já que pode se tornar arbitrário e comprometer a liberdade das partes (Furlan, 2017, p. 307).

Já o modelo inquisitorial é mais ligado na tradição da *civil law*, cuja base ideológica é o Estado Social ou Estado do Bem Estar social no qual a primazia na condução do processo é reconhecidamente atribuída ao juiz. (Barbosa Moreira, 2001, p.13).

Por outro lado, importante salientar, que nenhum dos modelos processuais conhecidos são dotados de pureza com as quais são estudados. Isto porque, dificilmente se encontrará nos ordenamentos jurídicos objeto de estudo a presença isolada de um ou de outro, mas sim um misto deles.

Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos adversariais e inquisitoriais (Jolowicz, 2009, p.175-176).

Um exemplo desse imbricamento se observava no próprio direito processual brasileiro sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 que adota o modelo adversarial quanto à instauração do processo e a fixação do objeto litigioso, já que incumbem às partes a respectiva providência, sendo vedado, ao menos em regra, que o Juiz assim o faça. E com relação à instrução do processo adotava-se o modelo inquisitivo (inquisitorial) visto que se admite ao juiz determinar, de ofício, a produção de provas.

Noutro giro, os dois modelos podem se manifestar em relação a vários temas dentro do processo, tais como, a instauração; a produção de provas, as questões a serem debatidas no processo e os recursos (Oliveira, 2011 p.2).

Ou seja, a influência desses modelos não se restringe apenas na aferição de existência de maior ou menor poder instrutório do juiz, mas também incidem sobre outras temas processuais, tais como, a delimitação do objeto do processo e da instauração da demanda.

No entanto, as dicotomias existentes entre esses dois modelos têm como principal ponto de divergência a participação do juiz. Nesse sentido, quanto mais poderes dispor o juiz na condução do processo mais próximo se estará de um modelo inquisitivo (inquisitorial), quanto menos poderes tem o juiz para condução do processo e, por consequência, mais relevância têm as partes litigantes, mais próximos se estará do modelo dispositivo (adversarial). A escolha por um ou outro modelo influencia diretamente a gama de poderes processuais que o magistrado terá na condução do instrumento (Botelho, 2015, p. 497).

O terceiro modelo processual civil, o modelo cooperativo se apresenta como uma superação lógica aos outros dois modelos, adversarial e inquisitório, predominantes nos

sistemas jurídicos. Isto porque, tais modelos não se coadunam com os ideais do Estado Democrático de Direito que corresponde a uma evolução do Estado Liberal e Social.

O Estado Democrático de Direito exige um processo democrático, participativo, motivo pelo qual não mais admite o protagonismo de um dos sujeitos processuais na condução do processo.

O processo deve ser fruto da cooperação entre os sujeitos processuais. Ou seja, diferentemente dos outros modelos, exige-se que os sujeitos processuais cooperarem entre si, formando uma comunidade de trabalho que conduza o processo a um provimento jurisdicional mais justo e efetivo.

Nesse contexto de processo cooperativo, as partes, portanto, devem observar os deveres de boa-fé que consistem em deduzir questões verdadeiras no processo e, por conseguinte, abster-se de condutas ditas de má-fé, esclarecer os fatos narrados no processo quando instadas pelo Juiz e, produzir as provas necessárias a possibilitar a descoberta da “verdade real”.

Já ao juiz incumbe manter um contínuo diálogo com as partes. Deve, portanto, consultar as partes antes da tomada de decisão, esclarecer-se sobre as questões deduzidas e esclarecer (fundamentação) suas decisões, deve prevenir as partes acerca eventuais vícios bem como auxiliá-las na superação de obstáculos que possam inviabilizar o conhecimento do mérito da demanda.

Assim, traçadas essas premissas básicas sobre os modelos processuais civis, nos próximos tópicos analisaremos de forma mais detalhada cada um deles.

1.1 O modelo dispositivo

A Revolução Francesa de 1789 foi a revolta social por parte da classe burguesa que ansiava por participar do poder político exercido pelo monarca absolutista, e, alguns, privilegiados senhores feudais (nobres), bem como evitar as arbitrariedades advindas do exercício desse poder.

A revolução possuía como lema: a liberdade, a fraternidade e a igualdade (*liberté, fraternité et egalité*), que se traduzia na liberdade do indivíduo frente ao Estado absolutista, especialmente para fins de atividade comercial, fraternidade dos camponeses para com a revolução e seu engajamento na luta, igualdade formal entre os indivíduos da sociedade.

Os ideais liberais que emanaram da revolução instituíram os direitos de primeira dimensão, os direitos inerentes à liberdade e a igualdade no aspecto formal. Direitos estes

consubstanciados em prestações negativas do Estado que não devia interferir na esfera privada do indivíduo, bem como deve proteger sua autonomia. São direitos de primeira dimensão à liberdade, à vida, à igualdade perante a lei, à propriedade e a intimidade (Ramos, 2019, p.57)

O Estado Liberal marcou o início do Constitucionalismo Moderno pautado por um conjunto de extraídas de um texto escrito, único, produzido em determinado momento, por um órgão designado para tanto, chamando Constituição e o órgão produtor de Poder Constituinte (Marcondes, 2017, p. 4).

São características básicas do Estado Liberal: não intervenção do Estado na economia, vigência do princípio da igualdade formal, adoção da Teoria da Divisão dos Poderes de Montesquieu, supremacia da Constituição como norma limitadora do poder governamental e garantia de direitos individuais fundamentais (Rocha, 1995, p. 126).

A lei passa a ser o sustentáculo do Estado de Direito Liberal alçando o Poder Legislativo a um protagonismo inédito até então. Todos, inclusive os Poderes Executivo e Judiciário estão subordinados à lei produzidas pelo Poder Legislativo.

Nesse contexto liberal, de supremacia da lei, surge o princípio da legalidade, bem como a ideia de uma igualdade formal na qual “as leis devem ser executadas sem olhar as pessoas” (Canotilho, 2003, p. 426). Em outras palavras, nenhum indivíduo deveria ser tratado de forma diferente, não podendo a lei fazer distinção entre os cidadãos.

Nessa vereda, o executivo e o judiciário assumiram posições de absoluta subordinação, porquanto o executivo somente poderia atuar se autorizado pela lei, e ao judiciário cabia apenas a aplicação dessa lei, sem qualquer possibilidade de interpretação, ou seja, a criação do direito era tarefa única e exclusiva do legislativo (Marinoni, 2012, p. 27).

Como lembra Cappelletti (1988, p. 9):

Nos Estados liberais “burgueses” dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados para a solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado; sua prevenção exigia apenas que o estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros.

No Estado Liberal, portanto, o processo era visto sob ótica privatista, no qual deveria vigorar a autonomia da vontade das partes, cabendo ao juiz, como dito, apenas a aplicação da lei (prolação da sentença), sem possibilidade de participar na condução do processo.

Picardi (2011, p.16) afirma que:

O processo é reduzido à mera técnica, a um conjunto de regras funcionais unicamente para a resolução das controvérsias, com uma consequente desvalorização da sua originária marca de ofertar garantias. Definitivamente, na época moderna, a legitimidade da decisão foi confiada à mera observância das regras formais. Ficaram, ao contrário, muito menos claras as ideias sobre as técnicas de raciocínio do juiz, sobre a coerência interna das suas argumentações, sobre a razoabilidade e sobre a averiguação intersubjetiva das suas decisões.

Consoante assevera Dierle Nunes (2009, p. 74) o processo sob a influência liberal, “se dimensionava em perspectiva privatística como mero instrumento de resolução de conflitos e era visualizado como instrumento privado, delineado em benefício das partes”, em que “os indivíduos são, pelo menos ideologicamente, entendidos como soberanos na gestão de seus interesses”.

O juiz era a *bouche de la loi*, o que significa dizer que ao juiz cabia apenas aplicar a lei ao fato sem necessidade de utilizar-se de um método interpretativo. A subsunção da norma ao fato, era a regra.

Essa ideia era sustentada pelo mito da neutralidade.

Os entusiastas do modelo privatista do processo defendem que a não participação ativa do juiz na condução do processo garante a sua imparcialidade que, ao contrário, restaria comprometida acaso este assumisse uma conduta ativa na instrução do feito, promovendo iniciativas em busca da descoberta da verdade dos fatos, que deve ser apresentada pelas partes.

Dessa característica resulta que, de um lado, não se incluirá no papel do juiz, a quem cabe o julgamento da demanda, qualquer tarefa tendente a auxiliar a parte hipossuficiente, o que, nesse modelo, pode ser visto, inclusive, de modo negativo, como um sinal de que o magistrado rompeu com o seu dever de imparcialidade (Damaska, 1986, p.107).

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni (1996, p.66), afirma que, o mito da neutralidade, supôs:

(a) ser possível um juiz despido de vontade inconsciente, (b) ser a lei — como pretendeu Montesquieu — uma relação necessária fundada na natureza das coisas, (c) predominar no processo o interesse das partes e não o interesse público na realização da justiça e, ainda, (d) que o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução, como se a busca do material adequado para a sua decisão fosse somente problema das partes, no que o julgador não deve interferir.

O exemplo mais comum de viés liberal do processo, citado pela doutrina, é o Código de Processo Civil Francês (*Code de procédure civile*), de 1806, posto que, o processo nele regulamentado era oral e público, cabendo às partes determinar a ordem de todos os atos

processuais, pois o poder judiciário da época exercia um papel meramente reativo, atuando somente quando provocado, e manifestando-se nos limites da provocação (Souza, 2000, p.24).

Eis que surge, nesse contexto de processo liberal, de igualdade formal, o modelo dispositivo (adversarial) o qual atribuía às partes não só amplos poderes para o início e fim do processo e o estabelecimento de seu objeto, como também sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes total responsabilidade no que diz respeito à própria instrução probatória (Oliveira, 2011 p.2), com menor ou quase nenhuma participação do juiz.

Durante esse predomínio de ideias privatistas no que concerne ao processo era comum dizer que o processo era “coisa das partes”, as quais incumbia não só a dedução das questões em juízo como também a condução do procedimento e à instrução do processo.

Essa visão tradicional, tributária da ideologia liberal, fundava-se na noção de processo, como já mencionado, como “coisa das partes”, resultando na restrição dos poderes do juiz no processo (Lopes, 2002, p. 72).

O modelo adversarial de predomínio das partes, a figura do juiz era de um “arbitro passivo”, de um *umpire* desinformado e desinteressado, além do que neutro, que tem a única e exclusiva função de assistir ao livre embate das partes, garantindo a correção e sancionando os comportamentos *unfair* ou ilícitos (Taruffo, 2013, p.19).

Botelho (2015, p. 486-487) ao analisar os modelos processuais afirma que:

O sistema adversarial tem sua marca na predominância das partes na determinação da condução do processo e na iniciativa probatória. O juiz torna-se agente passivo da relação processual, sendo incumbência do autor, não apenas a propositura da demanda, mas a tarefa de conduzir o processo a suas fases sequenciais. A iniciativa probatória é ônus das partes, sendo ilícito ao magistrado, de regra, a determinação *ex officio* de provas ou mesmo a investigação de fatos jurídicos relevantes ao julgamento da causa, sob pena de comprometimento de sua imparcialidade.

O modelo adversarial, de forma geral, é aquele estruturado como uma disputa entre as partes litigantes, sem a interferência do órgão julgador. As partes terão papel central no desenvolvimento da atividade processual, enquanto o órgão julgador será relativamente passivo, cuja principal função é o ato de decidir. (Didier Jr., 2011, p.2).

Tal modelo processual é comumente associado a família da tradição do *common law*, e, é na fase instrutória que fica mais evidente orientação do modelo processual, no caso do adversarial ou dispositivo o juiz não tem participação na “investigação”, “pesquisa” e “produção” da prova, incumbindo-lhe apenas a tomada de decisão.

Não à toa é o processo civil norte-americano o mais notório caso de modelo adversarial que tem profunda sintonia com as regras do *laissez faire*, ou seja, a predominância da livre iniciativa sobre a intervenção estatal.

O Estado, portanto, devia permanecer passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática ou afastar eventual incapacidade que muitas pessoas têm de utilizar plenamente a justiça e suas instituições; (Cappelletti, 1988, p. 9)

Nesse sentido, sustenta Furlan (2017, p. 308) que:

O modelo processual adversarial tem como característica a preocupação em garantir a igualdade formal entre as partes sem que, no entanto, se preocupe em garantir a igualdade material. O referido modelo se identifica muito com as regras da não iniciativa e da não intervenção estatal e, mesmo assim, não pode garantir que as diferenças reais entre as partes sejam observadas. A igualdade formal, diferente da material, é abstrata e parte da premissa de que todos nascem iguais em direitos e deveres, devendo ser assegurado a todos os seres humanos a igualdade perante a lei.

Ou seja, no modelo adversarial pouco importa a igualdade das partes do ponto de vista material, tão somente importa a igualdade formal – igualdade perante a lei ou igualdade de oportunidades.

O modelo inquisitivo suscita algumas críticas da doutrina, tais como a sugestão de que quem pudesse contratar uma melhor defesa técnica poderia obter mais vantagem no processo, e ainda, além de melhor defesa técnica a diferença econômica poderia ensejar em uma melhor fase instrutória ou suportar o ônus da demora na tramitação do processo.

Nesse sentido, Botelho (2015, p. 498) afirma que:

O sistema adversarial se demonstra essencialmente paritário na relação entre os sujeitos deles participantes. Tem por função basicamente a pacificação social e o respeito à autonomia privada das partes. É compromissado, por isso, apenas com uma justiça “formal” e acaba, muitas vezes, por trazer grave injustiça, dado que nada mais injusto do que tratar de forma igual os desiguais. É que, ao não se comprometer com a busca pela “verdade” acaba desconsiderando as inúmeras variantes que atuam em um processo, tais como as distinções financeiras e mesmo técnicas no conflito entre o litigante habitual e o litigante casual.

As ideias liberais (transpostas para o processo) se mostram insuficientes e deram ensejo ao aumento das desigualdades sociais e econômicas, especialmente agravadas, após a Revolução Industrial com o surgimento de uma nova classe, a classe trabalhadora, viu-se necessária a intervenção do Estado para progressão de uma igualdade formal para uma igualdade material, apta a garantir a efetividade dos direitos sociais.

Eis que surge o Estado Social.

1.2 O Modelo Inquisitivo

O Estado Social (ou do Bem-Estar) foi uma reação contra um Estado Liberal que se mostrou insuficiente para atender as demandas da sociedade, especialmente, da classe trabalhadora, ansiosa pela garantia de direitos sociais.

A igualdade passou a ser vista sob o aspecto material, pois, em que pese todos serem iguais perante a lei, nem todos são iguais de fato, razão pela qual, há necessidade de tratar os desiguais de forma desigual na medida de suas desigualdades, a fim de se alcançar uma igualdade real (material).

A desigualdade criada pelo Estado Liberal fez surgir a necessidade de um maior engajamento do Estado que passou a intervir na ordem econômica e social para garantir direitos mínimos à dignidade da pessoa humana e reduzir as desigualdades sociais.

Nesse sentido, Sampaio Jr. (2012, p. 18) ressalta que os direitos sociais, produto típico do estado do bem-estar social, não são, pois, conhecidamente, somente normativos, na forma de um *a priori* formal, mas têm um sentido promocional prospectivo, colocando-se como exigência de implementação.

Esse modelo de Estado iniciou-se com o fim da Primeira Grande Guerra Mundial, período no qual várias Constituições foram promulgadas atribuindo ao Estado o dever de garantir direitos sociais, dentre elas estão, a Constituição Mexicana de 1917 e a Constituição de Weimar de 1919, consolidou-se após a Segunda Guerra Mundial e teve seu término na década de 1980.

Essas Constituições fizeram surgir os direitos de segunda geração ou dimensão que para serem efetivados exigem uma atuação positiva do Estado. Dentre esses direitos de segunda estão os direitos coletivos, ao trabalho, à educação, ao lazer e à moradia etc.

Em virtude das transformações impostas pelo Estado Social, o papel do Poder Judiciário foi redimensionado, no qual a concepção privatista do processo até então vigente foi substituída pela “socialização processual”, idealizada por autores como Menger, Klein e Bülow, a partir do qual se enfraquece o papel das partes e reforçam-se os poderes dos magistrados (Mota, 2013, p. 186).

Sobre a obra de Klein, conhecida como a primeira fase da socialização processual, Rainer Sprung (1980, p- 143-144) explica que:

O resultante da teoria publicística e com ele o ponto de partida do regulamento austríaco em vigor diz: os conflitos jurídicos são um mal social, que implicam perda de tempo, dispêndio de dinheiro, uma ligação infrutífera de valores, de instigação de ódio e zanga entre as partes litigantes, e outras emoções funestas para a vida da

comunidade. Assim, tanto o legislador, quando da formação das instituições para o cumprimento do direito, como também o juiz, quando da aplicação das leis judiciais, têm sempre de atentar a que – com todas as precauções para uma decisão correta, que se baseie no verdadeiro fato legal, portanto resolva a matéria real do litígio – tanto quanto possível de forma rápida, barata e simples, levem à resolução dos conflitos isolados.

O ápice da socialização processual ou sua segunda fase, ocorreu com a idealização de um projeto de pesquisa de grandes proporções patrocinado pela Fundação Ford em conjunto com o Conselho Nacional de Pesquisa da Itália: o “Projeto Florença de Acesso à Justiça”, capitaneado pelo jurista italiano Mauro Cappelletti entre os anos de 1973 e 1978, o qual envolveu 23 países, que apresentaram problemas e possíveis soluções técnicas para a solução de litígios. (Damasceno, 2012, p. 52-53).

Nesse período, o direito é entendido como instrumento de transformação social (Nunes, 2009, p. 79). O processo passa a ter, portanto, uma função social, dependente de um modelo técnico de procedimento oral centrado no reforço dos poderes do juiz, a quem lhe caberia a direção e, sobretudo, influir diretamente no acerto dos fatos. (Damasceno, 2012, p. 49-50).

Ou seja, se antes, no Estado Liberal, o protagonismo na condução do processo era das partes, no Estado Social, se exige um papel mais ativo do juiz para garantir a efetivação dos direitos sociais. Nesse sentido, assevera Ferraz Jr. (2012, p. 18) que:

Isso altera a função do poder Judiciário, ao qual, perante eles ou perante a sua violação, não cumpre apenas julgar no sentido de estabelecer o certo e o errado com base na lei (responsabilidade condicional do juiz politicamente neutralizado, mas também sobretudo examinar se o exercício discricionário do poder de legislar conduz à concretização dos resultados objetivados (responsabilidade finalística do juiz que, de certa forma o repolitiza).

Nesse contexto, a doutrina identifica um modelo processual denominado inquisitivo no qual o juiz passa a ter fundamental importância na condução do processo, como já mencionado, que se identifica mais com a tradição jurídica dos países de *civil law*.

O ativismo judicial prepondera como característica do modelo inquisitivo. Se no adversarial o julgador pode ser considerado um “convidado de pedra”, aqui ele se torna um “juiz burocrata”, participante ativo da instrução probatória. (Zanetti, 2004, p.356).

No modelo inquisitivo o juiz é o protagonista do processo, principalmente na fase instrutória, na qual poderá determinar a produção das provas, independentemente da vontade das partes, visto que o que importa é a busca pela “verdade real”. Desse modo, nota-se que o

papel das partes é reduzido pela ideia de que cabe ao juiz encontrar a solução mais justa para o caso concreto (Damaska, 1983, p. 3).

Os poderes concedidos ao juiz nesse modelo permitem-no dar impulso à marcha processual, fixar prazo, conhecer *ex officio* fatos não alegados pelas partes, e até mesmo, em alguns sistemas lhe é permitido instaurar o processo, ainda que essa não seja uma característica predominante.

O órgão judicial na pessoa do juiz passa, então, a ser visto como órgão de poder, no qual cabe ao Juiz o dever de descobrir toda a verdade e às partes a obrigação de apresentar os fatos como de certo ocorreram, atendendo sempre ao pedido do juiz no que diz respeito à apresentação das provas ao juízo, exceto quando comprometer sua intimidade ou privacidade. (Furlan, 2017, p. 319)

Noutro giro, há quem sustente que são nas sociedades socialistas ou com sistemas totalitário, nos quais o interesse público açambarca não apenas a relação jurídica processual, a material, é que se afigura um sistema inquisitivo extremado. (Vaz, 2002, p.70).

No entanto, contrapondo o pensamento Didier (p. 2010) afirmando que:

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

Outra marca desse modelo está vinculada à tarefa de instrução probatória, a prova é meio de demonstração e de conhecimento da verdade dos fatos, premissa indispensável para a prolação de uma decisão justa.

A atividade probatória deixa de ser assunto exclusivo das partes e passa a se submeter ao domínio judicial, o que exige do juiz a adoção de uma postura mais atuante no processo (Zanetti, 2004, p. 52).

Mauro Cappelletti (2002, p. 344-345) esquematiza as perspectivas em que pode ser visualizado o princípio inquisitivo do seguinte modo: a) princípio inquisitivo em sentido material ou substancial ou próprio, correspondente ao fenômeno de desvinculação do juiz das alegações feitas pelas partes sobre os fatos constitutivos (ou seja, o magistrado poderia, por iniciativa própria, aportar novas causas de pedir ao processo); b) princípio inquisitivo em sendo processual ou formal ou impróprio, que se caracteriza pela abolição do monopólio das partes no que tange à iniciativa probatória.

Em pese as críticas ao protagonismo do juiz no que tange à quebra de imparcialidade, José Carlos Barbosa Moreira (1989, p.48) afirma que a concessão de poderes instrutórios ao juiz não se revela incompatível com a imparcialidade do julgador, tendo em vista que, adotando ou não essa iniciativa, uma parte sempre acabará sendo, necessariamente, beneficiada com a atuação ou com a omissão do magistrado.

A ilação é corroborada por Junoy (2007, p. 316-317) ao apresentar algumas reflexões acerca das quais os poderes instrutórios do juiz não interferem em sua imparcialidade. Dentre elas, no sentido de que o órgão jurisdicional quando decide dispor de seu poder instrutório, não faz a favor ou contra uma das partes, pois antes da instrução probatória não se sabe quem irá ou não se beneficiar dela.

No entanto, verifica-se que o modelo processual inquisitivo sofreu e sofre ainda hoje duras críticas doutrinárias em razão da sua veia autoritária. Surge, então, o movimento contrário a esse modelo: o garantismo processual (Furlan, 2017, p. 323).

O garantismo processual funda-se na doutrina do filósofo italiano Luigi Ferrajoli, cujo objetivo é proteger o cidadão dos abusos do Estado, caracterizado pelo aumento dos poderes do juiz (Didier, 2011, p. 6).

Portanto, é possível concluir que essa doutrina repugna a ampliação de poderes do magistrado e da iniciativa judicial defendido pelo modelo inquisitivo, acabando por alcançar outros modelos processuais. É o caso, por exemplo, do modelo processual cooperativo que pode sim, ser considerado como um modelo interessante para esclarecer e resolver esses conflitos doutrinários. (Furlan, 2017, p. 325)

1.3 O modelo Cooperativo

Na linha histórica que estamos adotando para entender os modelos processuais civis, vimos que no Estado Liberal fruto da Revolução Francesa predominou a ideia privatista na condução do processo, cuja única preocupação era garantir a liberdade e igualdade formal

A condução do processo era obrigação das partes, o juiz pouco ou quase nada interferia no trâmite processual, cabendo-lhe apenas a solução da controvérsia aplicando a lei. (subsunção do fato a norma).

Este modelo de organização das funções dos sujeitos processuais dentro do processo, influenciado pelas ideias liberais, ficou conhecido como adversarial. No entanto, a garantia de igualdade formal, ignorando as desigualdades das partes no plano material, em geral, de ordem econômica, mostrou-se insuficiente a tutela de direitos.

Em virtude dessas deficiências surgiu o Estado Social cujo objetivo era garantir direitos chamados de segunda dimensão, tais como, a saúde, a educação e o trabalho. A preocupação era alcançar uma igualdade material e não só formal. Exigiu-se então do Estado uma maior intervenção, visto que era preciso corrigir as distorções causadas pelo individualismo e a neutralismo do Estado Liberal.

Essa intervenção Estatal refletiu diretamente no processo, obrigando o juiz a ter uma conduta mais ativa. O juiz assumiu o protagonismo na condução do processo, visto que esse passou a ser instrumento do Estado para a proteção dos direitos e garantias sociais. Esse modelo de organização do processo ficou conhecido como inquisitivo.

Essa preponderância do poder e dos atos do juiz, originário de um Estado Social intervencionista, se mostrou, com o passar do tempo autoritário e, por isso, contrário a democracia (Fulan, 2017, p. 326). O autoritarismo Estatal não conseguiu garantir a justiça social nem a efetiva participação democrática do povo no processo político.

Nesse contexto, surge o Estado Democrático de Direito como uma resposta para essas distorções criadas pelo Estado Social. Entende-se por Estado Democrático de Direito aquele no qual “a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”. (Moraes, 200, p. 43)

O Estado deixa de ser ordenador, tal como no modelo liberal e promovedor, tal como do modelo social, para assumir a feição de transformar as estruturas sociais, sendo esta razão de a Constituição Brasileira ter como objetivos erradicar a pobreza e promover justiça social, além dos dispositivos que tratam da intervenção do Estado na economia, no papel do Estado na promoção da políticas públicas (Streck, 2009, p. 143).

O Estado Democrático de Direito impõe a participação efetiva e operante do povo (soberania popular), que não se exaure na simples formação de instituições representativas, que somente constituem em uma evolução e não no seu completo desenvolvimento (Silva, 1998, p. 66).

No Brasil o Estado Democrático de Direito foi implementado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, cuja importância é ressaltada por Afonso da Silva (2011, p.119):

A configuração do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário da transformação do status quo. E aí se entremostra a extrema

importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.

O Estado Democrático de Direito busca concretizar uma sociedade livre, justa e solidária nos termos do art. 3º, inciso I, da Constituição Federal; e, entre os fundamentos da República Federativa do Brasil, é estabelecido que todo o poder emana do povo e deve ser exercido em seu benefício. Ou seja, assegura a efetivação de direitos, a liberdade e a justiça das decisões. (Silva, 2017, p. 98-99)

Esses ideais democráticos inscritos na Constituição Federal de 1988 devem ser observados na perspectiva processual (Silva, 2017, p. 99), não por outra razão, os modelos adversarial e inquisitivo se mostram insuficientes para o Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, o processo no Estado Democrático de Direito deve orientar-se pela ampla participação dos sujeitos envolvidos.

Nessa linha de raciocínio, o processo deve representar um discurso público, mais um canal de desenvolvimento da democracia deliberativa, motivo pelo qual as decisões estatais vinculativas aos indivíduos devem ser produto de um condicionamento plural, refletindo uma manifestação democrática do poder do Estado (Cabral, 2010, p. 111).

É justamente nesse cenário que veio sendo desenhado um “novo” modelo de processo, o modelo da cooperação, no qual não há supremacia dos sujeitos, mas a subserviência dos sujeitos ao processo em busca da verdade material, da efetividade e, por fim, da justiça (Furlan, 2017, p. 326)

O princípio da cooperação tem base constitucional, sendo extraído da cláusula geral do devido processo legal e do princípio do contraditório, posto que exige participação e, mais especificamente uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação (Cunha, 2012, p. 359)

Nesse sentido a cooperação caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes, há também uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica, em relação às partes, há sim, por outro lado, uma condução cooperativa de processo, sem destaques a algum dos sujeitos (Didier Jr., 2011, p. 219).

O modelo cooperativo, portanto, é o que melhor se coaduna com um processo constitucional democrático. É o que veremos de forma mais detalhada no próximo capítulo, ao analisarmos a cooperação como modelo e como princípio.

CAPÍTULO II A COOPERAÇÃO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

2.1 A Cooperação como modelo

Com a evolução dos ideais de um Estado Democrático de Direito a doutrina passou a defender a existência de um terceiro modelo de organização do processo sustentado no princípio ou modelo da cooperação cuja característica é a valorização de uma cláusula geral do devido processo legal, amparado em uma postura colaborativa das partes entre si e com o juiz, em permanente e intenso diálogo humano (Carvalho Faria, 2017, p.80).

Nesse sentido, há quem defenda que a colaboração é um modelo decorrente da superação dos modelos adversarial e inquisitivo (Didier Jr., 2010, p.42). Posicionamento acerca do qual Mitidiero (2015, p. 53) discorda, preferindo trabalhar com a ideia de modelos isonômico e assimétrico.

No entanto, parece-nos mais apropriado trabalhar com modelo isonômico e assimétrico basicamente por duas razões: em primeiro lugar, porque “dispositivo” e “inquisitório” são modelos que retratam apenas o aspecto ligado às posições jurídicas das partes e do juiz no que tange à condução do processo, deixando na sombra outros elementos de comparação entre os modelos (por exemplo, o papel da lógica jurídica no processo de interpretação e aplicação do direito e o papel da boa-fé ao longo do processo).

(...)

Em segundo, lugar, porque o processo civil pautado pela colaboração conversa tanto traços dispositivos (como, por exemplo, possibilidade de formalização do julgamento pela aplicação das regras que regem o ônus da prova, art. 373 do CPC/2015) como traços inquisitórios (como, por exemplo, de instrução de ofício pelo juiz, art. 370 do CPC/2015).

Segundo Didier Jr. (2011, p. 218), o modelo de cooperação pautado nos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório é a consequência de um pensamento doutrinário conhecido como garantismo processual cujo objetivo era proteger o cidadão dos abusos do Estado.

Nessa senda, sustenta Carvalho Faria (2017, p. 81) que:

A adoção de um modelo coparticipativo de processo, a par de fulminar as históricas discussões entre o garantismo e ativismo, traz ao direito processual ainda que tardiamente os influxos democráticos que já inspiraram vários outros ramos do direito. Trata-se do reconhecimento, a um só tempo, (i) da ineficiência de um sistema tido por liberalistas que, como Pilatos, resigna as partes à própria sorte, a fazer com que o processo apenas seja um “fator legitimador” – com força de coisa julgada!- das injustiças e discrepâncias (sociais, econômicas, jurídicas, políticas) que já existiam fora dos contornos judiciais; (ii) da insuficiência do sistema que ao elevar o juiz a um pedestal, renega às partes o papel de coadjuvantes servís que, a semelhança das mais diversas relações de dominação na história da sociedade (senhor de engenho/escravo; pai/filhos; rei/súditos; sacerdote/fiéis etc.), viam no julgador detentor de “notável saber jurídico” e de uma capacidade (ou até mesmo um dom) de, com um ato isolado

e maniqueísta, resolver os problemas que fizessem com que aquelas partes deixassem seus afazeres e obrigações corriqueiros para se dirigirem ao crivo do judiciário.

Todavia, sem prejuízo da divergência alhures apontada, o fato é que o modelo cooperativo estabelece um novo paradigma acerca da função das partes e do órgão judiciário no processo, pois, a condução do processo deixa de ser “coisa das partes”, mas também deixa de ser uma condução inquisitorial do processo pelo Juiz, para ser uma condução cooperativa do processo na qual nenhum dos sujeitos processuais se destacam.

Especialmente no cenário brasileiro o modelo cooperativo de processo ganhou força com o advento da Constituição Cidadã de 1988, isto porque, o modelo cooperativo parte da ideia que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para organização de uma sociedade livre, justa e solidária ”art. 3.º, I, da CF/1988, fundado que está na dignidade da pessoa humana ”art. 1.º, III, da CF/1988 (Mitidiero, 2015, p. 98).

Com efeito, a colaboração abandona a concepção de jurisdição como sendo polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional (Mitidiero, 2011, p. 58).

A concretização do modelo cooperativo de processo na realidade brasileira institucionalizou-se com a aprovação do Código de Processo Civil de 2015, no qual “o contraditório recupera um papel de destaque na construção da organização do processo, gravando todos os seus participantes conforme se observa nos arts. 7.º, 9.º, 10 e 489, § 1.º, IV, do CPC/2015). Com o redimensionamento de papel do juiz e das partes a partir da necessidade de equilibrada participação, o juiz tem o seu papel redesenhado, assumindo uma dupla posição: paritário no diálogo e assimétrico na decisão, consoante os arts. 9.º, 10, 139 e 489, § 1.º, IV, do CPC/2015) (Mitidiero, 2015, p. 98).

Noutro giro, a vale mencionar que o Código de Processo Civil de 2015 foi diretamente influenciado pelo direito processual português, que desde a reforma de 1995/1996 no antigo Diploma Processual Português positivou o princípio da colaboração, atualmente constante no art. 7º do Código de Processo Civil de 2013, vejamos:

Artigo 7.º (art.º 266.º CPC 1961)

Princípio da cooperação

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

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

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

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

Seguindo essa influência do direito processual português, o legislador pátrio incluiu no rol das normas fundamentais do Código de Processo Civil de 2015 o modelo cooperativo, nos seguintes termos:

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

Dierle Nunes (2008, p. 60-61), fala em “modelo participativo de processo como técnica de construção de um processo civil democrático em conformidade com a constituição, afirma que “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”.

Ou seja, falar em cooperação processual é falar em auxílio processual, trabalho em comum para que o instrumento por meio do qual o Estado atua na prestação jurisdicional se desenvolva não só em observância à regras processuais técnicas de procedimento, mas também àquelas de conduta, essenciais à compreensão da finalidade social que deve conformá-lo” (Silveira Beraldo, 2011, p. 456).

Gouveia (2009, p. 53) ressalta dois aspectos da cooperação, a qual denomina cooperação intersubjetiva: (a) o dever das partes de cooperarem com o juízo ou tribunal; (b) dever do juízo ou tribunal de cooperar com as partes, ou seja, em direito processual significa trabalho em comum, em conjunto, de magistrados, mandatários judiciais e as partes, visando a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.

Sobre o dever de cooperação Grinover (2000, p. 63) pondera que:

Mais do que nunca, o processo deve ser informado por princípios éticos. A relação jurídica processual estabelecida entre as partes e o juiz, rege-se por normas jurídicas e por normas de conduta. De há muito, o processo deixou de ser visto como instrumento meramente técnico, para assumir a dimensão de instrumento ético voltado a pacificar com justiça. Nessa ótica, a atividade das partes, embora empenhadas em obter a vitória, convencendo o juiz de suas razões, assume uma dimensão de cooperação com o órgão judiciário, de modo que de sua posição dialética no processo

possa emanar um provimento jurisdicional o mais aderente possível à verdade, sempre entendida como verdade processual e não ontológica, ou seja, com algo que se aproxime ao máximo da certeza, adquirindo um alto grau de probabilidade.

Nessa senda, a colaboração como modelo processual tem como objetivo precípua a divisão de maneira equânime, equilibrada, isonômica das posições jurídicas do juiz e das partes no processo civil, estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho, em que se privilegia o trabalho processual em conjunto daqueles que participam e são os maiores interessados no processo (Mitidiero, 2015, p. 52) com o objetivo de obter a pacificação social.

Tal modelo processual caracteriza-se fundamentalmente pelo redimensionamento do princípio do contraditório com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do duelo das partes (Oliveira, 1999, p. 139-140), passando a ser entendido pelo “senso forte”, cuja compreensão foi expressamente adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, em seus artigos art. 9º, 10 e 489, §1º, IV do CPC/2015 (Mitidiero, 2015, p. 85).

Interessante notar ainda que especificamente acerca do problema da interpretação e da aplicação do direito no processo, o modelo cooperativo na medida em que supervaloriza o contraditório submete a uma revisão crítica os brocardos “*da mihi factum, dabo tibi ius*” e “*iura novit cúria*”, próprios de um modelo de processo assimétrico, alimentado por uma lógica apodítico-mecanicista acerca do que é o direito” (Mitidiero, 2015, p.87).

No entanto, é importante consignar que no momento da decisão não há simetria entre os sujeitos do processo, as partes não decidem com o juiz, apenas, o influencia, por meio de um contraditório amplo, na tomada de decisão; O poder de decidir (julgar) a causa, próprio da jurisdição, é função exclusiva do Juiz (Didier Jr. 2011, p. 218).

Em outras palavras, a decisão judicial, como dito, função exclusiva do Juiz, é fruto da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, representado pelo juiz (Didier Jr., 2011, p. 218).

2.2 A Cooperação como princípio

Os princípios processuais são mais do que apenas instruções para as partes do processo – eles são ideias fundamentais, que determinam globalmente o termo e o caráter de um processo judicial e definem o conjunto de orientações ao comportamento das partes (Greger 2012, p.125).

No mesmo sentido Nelson Nery (2009 p. 39) ensina que:

os princípios são diretrizes para os órgãos formadores do Direito e, ainda, os princípios não são necessariamente escritos, mas pode ser que sejam. Todavia, é a partir do princípio que o juiz pode construir a norma do caso concreto.

Nessa senda, além de ser um modelo, a colaboração é igualmente um princípio do processo civil na medida em que impõe um “estado de coisas” a ser promovido, no caso, a busca por uma decisão de mérito, em tempo razoável, justa, célere e efetiva (Mitidiero, 2011, p. 100-104).

Isso significa desde logo encarar o contraditório travado entre as partes envolvidas no processo como ferramenta essencial para condução do processo, evitando-se, assim, o desperdício da atividade processual com a prolação de decisões processuais e em detrimento de decisões de mérito, bem como apurando-se a verdade das alegações das partes a fim de que se possa bem aplicar o direito e empregar as técnicas executivas adequadas para a realização dos direitos (Mitidiero, 2011, p. 105).

O princípio da cooperação tem seu fundamento na necessidade de uma equilibrada distribuição da cota de participação para cada um dos participantes do processo, que remota não só à participação, cuja expressão mais clara no âmbito do processo civil é o direito ao contraditório, mas também na necessidade de promoção da igualdade ao longo do processo civil (Mitidiero, 2011, p. 102-103).

À luz, portanto, do princípio da cooperação, partes e juiz terão o essencial poder dever de colaborar entre si para a adequada condução do processo, como forma de promoção da democracia, da segurança jurídica e do contraditório, e de adequação às finalidades do Estado Democrático de Direito. (Humberto Dalla, 2013, p. 302).

O princípio da cooperação atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) que ele busca promover (Didier Jr., 2011, p.211).

Não à toa, como já mencionado no tópico anterior, a colaboração foi alçada à condição de norma fundamental do processo civil, consoante os termos do art. 6º do Código de Processo Civil de 2015.

Nas palavras de Gouveia (2009, p. 35):

Elevada à categoria de princípio, a cooperação intersubjetiva deverá orientar não só a atividade do intérprete-aplicador do direito, mas a de todos os sujeitos processuais, posto que como tal interferirá inclusive na interpretação dos demais dispositivos legais contidos na legislação processual civil, já que não há nos dias atuais quem advogue

um interpretação- aplicação que não respeite o sistema em sua integralidade. Diante da situação concreta, todo o sistema é chamado a depor e agora este sistema jurídico-processual é regido e orientado, dentro outros princípios e em harmonia com os mesmos, pelo princípio da cooperação.

Completa afirmando que:

Elevada à categoria de princípio, a cooperação intersubjetiva deverá orientar não só a atividade do intérprete-aplicador do direito, mas a de todos os sujeitos processuais, posto que como tal interferirá inclusive na interpretação dos demais dispositivos legais contidos na legislação processual civil, já que não há nos dias atuais quem advogue um interpretação- aplicação que não respeite o sistema em sua integralidade. Diante da situação concreta, todo o sistema é chamado a depor e agora este sistema jurídico-processual é regido e orientado, dentro outros princípios e em harmonia com os mesmos, pelo princípio da cooperação.”

O princípio da cooperação veio para coadunar a estrutura e os fins do processo civil com os princípios do Estado social de direito e de garantir uma legitimação externa às decisões do tribunal (Sousa, 1997, p. 62), é, portanto, “trave mestra do processo civil moderno” (Freitas, 2011, p.168).

O princípio da colaboração tem eficácia normativa direta, o que significa dizer que mesmo que não existam regras que o concretizem, ainda assim será possível sua aplicação. Por exemplo, não existindo regras que imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com seus próprios fundamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação desta situação jurídica passiva (Didier, 2005, p. 75-79).

Desta feita, exige-se, portanto, que o juiz assuma uma posição a garantir efetivamente a faculdade de manifestação das partes no procedimento, ou seja, obrigatoriedade observe o princípio do contraditório (Pinho, 2013, p. 304).

A doutrina aponta que o princípio da cooperação é decorrente do princípio do devido processo legal dos quais são corolários os princípios da boa-fé, da lealdade e do contraditório, a teor do art. 5º, LIV e LV da Constituição Federal. (Didier Jr, 2005, p. 75-79).

No entanto, Streck (2009, p. 485) crítica a elevação da colaboração a um patamar de princípio jurídico, criticando o que convencionou a chamar de panprincipiologismo, ao asseverar que:

A ‘cooperação processual’ não é um princípio; não está dotada de densidade normativa; as regras que tratam dos procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica, face à incidência desse standard. Dito de outro modo, a ‘cooperação processual’ – nos moldes que vem sendo propalada – ‘vale’ tanto quanto dizer que todo o processo deve ter instrumentalidade ou que o processo deve ser tempestivo ou que as partes devem ter boa-fé. Sem o caráter deontológico, o standard

não passa de elemento que ‘ornamenta’ e fornece ‘adereços’ à argumentação. Pode funcionar no plano performativo do direito. Mas, à evidência, não como ‘deve ser’.

A crítica do jurista é rebatida por Daniel Mitidiero, em artigo denominado “*Colaboração No Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*”, no qual afirma que a colaboração significa ao mesmo tempo um modelo e um princípio. Um modelo porque visa organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo. Um princípio porque impõe um estado de coisas que deve ser promovido, pois está a em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa. E ainda que a colaboração funciona mediante a instituição de regras de conduta para o juiz, o que não implica na colaboração das partes entre si, mas sim do Juiz para com as partes. E por fim, afirma que as consequências pelo não atendimento aos deveres de colaboração resulta na inconstitucionalidade por afronta ao direito fundamento ao processo justo, possibilidade de responsabilização judicial e multa punitiva à parte que frustra a possibilidade de colaboração do juiz para com a parte contrária (Mitidiero, 2011, p. 57-61-62).

Nessa mesma linha Greger (2012, p. 123) afirma a necessidade da existência de um princípio da colaboração por alguns motivos. O primeiro deles é em virtude de os princípios processuais traçarem orientações posteriores à elaboração das regras que delas não fazem parte, permitindo que sejam reguladas as situações concretas que não foram previstas.

Contudo, independe da discussão exposta a alhures, a cooperação no processo civil objetiva à busca de uma sociedade mais justa, livre e solidária, fundada na dignidade da pessoa humana, sustentada pelo contraditório, de suma importância, pois, só com o diálogo intenso entre as partes e o órgão jurisdicional é possível efetivar esse modelo de organização do processo mais adequado aos ideias do Estado Democrático de Direito (Fernandes, 2015, p. 119).

2.3 As Três Facetas da Cooperação

A cooperação, consoante já exposto nos tópicos anteriores, seja como modelo ou princípio processual, redimensionou o papel destinado as partes e ao juiz na condução do processo, superando, por assim dizer, os modelos adversarial e inquisitivo.

Com a colaboração as partes e o juiz encontram-se em patamar isonômico criando verdadeira comunidade de trabalho com o intuito de obter um processo mais célere, justo e efetivo que se coadune com os fins almejados pelo Estado Democrático de Direito, qual seja, concretização dos direitos fundamentais.

Assim sendo, nos tópicos a adiante analisaremos as três facetas do modelo ou princípio cooperativo inerentes aos sujeitos do processo, são eles: i) a cooperação do juiz com as partes; ii) a cooperação das partes com o juiz; iii) a cooperação da parte com a parte.

2.3.1 Os deveres de cooperação do juiz com as partes

No modelo cooperativo o juiz abandona a figura de mero expectador do embate travado entre as partes, como no modelo adversarial e ao mesmo tempo abandona a figura de protagonismo na condução do processo como no modelo adversarial, visando alcançar, com isso, um “ponto de equilíbrio” na organização do processo, conformando-o como uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre os seus participantes (Mitidiero, 2015, p. 65).

Nesse sentido a compreensão correta da cooperação, em relação ao papel do juiz é de que esse não deve conduzir o processo passiva nem autoritariamente, mas deve se comportar, na interação com as significativas atividades das partes, de modo que se possa alcançar o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível (Greger, 2012, p. 126).

Nas palavras de Faria (2017, p.233) o juiz colaborador:

[...] é aquele que se assemelha às figuras do conselheiro, que previne e orienta as partes acerca das melhores atitudes a serem tomadas; do amigo, que se condói do problema das partes, auxiliando-as na busca das melhores soluções; do educador, que dialoga com os interessados, tecendo e recebendo esclarecimentos e lhes mostra os motivos pelos quais determinado rumo foi seguido; e, principalmente, do cidadão, que cômico de seus deveres sociais políticos e jurídicos, busca, com isonomia material a tutela dos direitos fundamentais a pacificação com justiça e o bem comum.

Com efeito, é importante salientar que o juiz no modelo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo, mas assimétrico quando da decisão das questões processuais e materiais da causa, o que significa dizer que desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: partidário no diálogo e assimétrico na decisão (Mitidiero, 2015, p. 64-65).

Essa condução do processo pelo magistrado somente se concretiza mediante a observância de quatro basilares deveres para com as partes, são eles: de esclarecimento; da prevenção; de consulta; de auxílio.

2.3.1.1 Dever de Esclarecimento

As origens do dever de esclarecimento remontam provavelmente a *qualitas rei* do direito grego clássico, pela qual era garantida ao magistrado a possibilidade de interrogar as

partes para esclarecimentos de alguns fatos obscuros, de lacunas nas alegações delas ou até mesmo para obter informações sobre novos dados (Cresci Sobrinho, 1988, p. 99).

Nesse sentido, entende-se, por dever de esclarecimento com relação ao juiz, o dever de o Tribunal esclarecer junto as partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo (Sousa, 1997, p. 65).

Gouveia (2009, p. 33) ao falar sobre o dever de esclarecimento salienta tratar-se de um dever do Tribunal de se esclarecer junto as partes quanto a dúvidas que tenham sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo de forma a evitar que sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada, a exemplo, da oitiva das partes pelo juiz para que sejam esclarecimento sobre matéria de fato ou de direito.

O Zivilprozessordnung (ZPO), §139, em seu item 1 prevê expressamente o dever de esclarecimentos ao determinar que o tribunal, na gestação do processo material, deve necessariamente buscar esclarecimentos com as partes quantos as questões de fato e de direito por elas articuladas na demanda, visando garantir que as partes declarem na íntegra todos os fatos significativos ou suplementar informações insuficientes sobre os fatos alegados, podendo para isso poderá formular perguntas as partes.

Noutro giro, a finalidade do dever de esclarecimento é permitir que todos os atores processuais discutam tudo o que é relevante para o deslinde da demanda, a fim de que não parem dúvidas acerca das questões deduzidas no processo possibilitando ao juiz a prolação de uma decisão muito mais justa.

O dever de esclarecimento se traduz como a obrigação do juiz em requerer o esclarecimento das partes todas as vezes que tiver dúvidas sobre a sua atuação ou seus argumentos, os quais, muitas vezes, serão tendentes a acarretar uma consequência negativa (DIDIER, 2005, p. 77)

Ademais, o dever de esclarecimento para o juiz não consiste apenas no dever de dirimir junto as partes eventuais dúvidas quanto às suas pretensões, mas também em esclarecer as suas próprias decisões, motivo pelo qual, o dever de esclarecimento também está intimamente ligado ao dever de motivação (fundamentação).

Aqui é interessante registrar que a motivação calcada no dever de esclarecimento não se consubstancia apenas no dever de o juiz demonstrar por quais razões tomou esse ou aquela solução jurídica para decidir o caso concreto, mas sim, ir além e superar os obstáculos impostos à fundamentação pelo §1º do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015.

Não à toa o próprio Código de Processo prevê que é omissa a decisão que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º do CPC/15, sendo passível de ser

impugnada por meio de embargos de declaração, recurso cujo objetivo é tornar claro o provimento jurisdicional eivado de obscuridade, contradição ou omissão.

2.3.1.2 Dever da Prevenção

O dever de prevenção é o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de seus pedidos serem frustrados pelo uso inadequado do processo”, (Sousa, 1997, p.66), devendo, inclusive, indicar às partes qual a providência jurisdicional adequada a solucionar o vício (Didier, 2005, p. 58).

Nessa mesma linha de raciocínio explica (Gouveia, 2009, p.34) que:

Quanto ao dever de prevenção foi conceituado como o dever do tribunal de prevenir as partes sobre eventuais deficiência ou insuficiência das suas alegações ou pedido. Identificamos no Código de Processo Civil previsão legal que admite que, se o juiz verificar que a inicial não preenche os requisitos dos art. 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o mérito o julgamento mérito determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 dias (art. 284 do cpc), causando a omissão do juízo a nulidade da sentença de indeferimento da inicial.

Quatro são as grandes áreas de aplicação do instituto, segundo o Teixeira de Souza (1977, p. 66): (i) explicitação dos pedidos obscuros, (ii) lacunas na exposição de fatos relevantes ao deslinde da controvérsia, (iii) adequação do pedido aos fatos narrados e (iv) sugestão de uma certa atuação pelo sujeito parcial do processo.

Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um monte que só globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro. (Teixeira de Souza, 1997, p. 66)

Faria (2017, p. 239) alerta que:

Ao contrário do dever de esclarecimento, o de prevenção se manifesta em mão única, porque se dirige do juiz para as partes, não agindo reciprocamente. Na espécie, incumbe ao magistrado emitir “alertas” (*hinweispflicht*) ou “convites” às partes, a fim de que essas possam, se assim o entender, corrigir ou adequar suas manifestações, ainda em grau recursal.

O dever de prevenção deve ser baseado na percepção de que o magistrado desempenha uma função pública direcionada à coletividade, a qual deve ter um caráter assistencial quando necessário, em qualquer situação do processo em que o êxito da demanda a favor de qualquer das partes possa ser frustrados pelo uso inadequado de uma das ferramentas colocadas à disposição do jurisdicionado (Sousa, 1997, p. 62).

Nessa linha, não deve o magistrado indeferir a petição inicial, tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante (DIDIER JR., 2005, p. 77).

Um exemplo de dever de esclarecimento se dá quando o juiz determina que a parte emende ou complete a petição inicial, ao verificar que esta apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito (art. 321 CPC).

2.3.1.3 Dever de Consulta

No dever de consulta o órgão judicial deve dialogar com as partes antes de decidir sobre qualquer questão que possa influenciar no resultado da demanda, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser imprimido à causa e a respeito do conteúdo das decisões (Teixeira de Sousa 1997, p. 66/67).

No mesmo sentido Didier JR (2018, p.145-146) ao afirmar que:

o dever de consulta é variante processual do dever de informar, aspecto do dever de esclarecimento, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito ainda que possa ser conhecida ex officio, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o dever de consulta, expressamente consagrado no art. 10 do CPC...

Trata-se de dever oriundo diretamente do princípio do contraditório, pois, somente com o exercício pleno deste pelas partes é que será possível assegurar aos litigantes o direito influenciar o julgador na solução da controvérsia apresentada.

Portanto, deve o juiz cientificar as partes da orientação jurídica a ser adotada antes mesmo da prolação da decisão, sempre que vislumbrar que as partes envolvidas no processo não tiveram oportunidade de manifestar-se sobre determinada questão a fim de permitir que elas tenham chance de influir diretamente, evitando-se, assim, que sejam surpreendidas por argumentos até então inesperados.

Afirma Giuseppe Tarzia (1982, p. 74-75) que:

A participação no “diálogo” não reclama somente que tenha havido aviso da audiência e conhecimento dos pronunciamentos emitidos pelo juiz, e, portanto, a sua comunicação, quando não tenham sido proferidos na audiência. A extensão ao juiz do princípio do contraditório, pelo menos na sua versão mais moderna, comporta a ideia de obrigação em relação ao próprio juiz - e, para aquilo que nos concerne especificamente para o juiz da execução - de submeter à discussão prévia das partes as questões releváveis de ofício, sobre as quais crê necessário dever pronunciar-se (por exemplo, as questões relativas a competência, a jurisdição, e outras das quais se falou acima), atuando dessa forma, a “tuteladas partes contra o perigo das surpresas”,

que parece ser essência num processo efetivamente dominado pelo princípio que agora se está examinando.

É, em outras palavras, o princípio da “não surpresa” que impõe ao órgão judiciário o dever de consultar as partes antes da prolação da decisão, especialmente e principalmente sobre aquelas matérias que pode ser decididas de ofício (sem provocação prévia das partes).

Nesse sentido, Gouveia (2009, p. 34) sustenta que:

No que diz respeito ao dever de consulta, restou caracterizado o dever do juízo ou tribunal consulta as partes sempre que pretenda conhecer da matéria de fato ou de direito, de rito ou de mérito, sobre qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque o tribunal enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquele que é a perspectiva das partes ou porque esse órgão pretende conhecer oficiosamente certo fato relevante para a decisão da causa.

Nesse sentido, o princípio da “não surpresa” vem justamente colocar fim na confusão enraizada, principalmente nos tribunais brasileiros, até o advento do Código de Processo Civil de 2015, de que o poder conferido ao julgador de conhecer de ofício algumas questões ensejaria a dispensa do contraditório (Gouveia, 2009, p.34).

Um exemplo de matéria cognoscível de ofício pelo juiz é a prescrição.

Imaginemos então um caso em que nenhuma das partes tenham suscitado a existência da prescrição. Caso o juiz ao analisar as questões fáticas veiculadas na demanda entender que o direito invocado possa ter sido acobertado pela prescrição, é vedado que decida, antes de facultar as partes a oportunidade de se manifestar, em virtude da observância do dever de consulta (princípio da “não surpresa”). Ouvida as partes, o juiz poderá proferir decisão sobre a ocorrência ou não da prescrição.

A ideia do instituto é não só evitar uma decisão surpresa, como também evitar o equívoco na prolação da decisão judicial, pois, antes de ouvir as partes, o juiz pode ter um entendimento equivocado sobre a questão da prescrição.

2.3.1.4 Dever de Auxílio

O dever de auxílio é o dever do órgão judiciário de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais (Sousa, p. 67)

Nesse sentido, Hoffman (2011, p. 55) conceitua o dever de auxílio como a disponibilização do poder estatal em favor das partes para que consigam obter provas que contribuam com a descoberta da realidade dos fatos.

Gouveia (2009, p. 34) ao comentar o instituto salienta que:

O dever de auxílio consiste no dever de auxiliar as partes na remoção das dificuldades aos exercícios dos seus direitos e faculdades e no cumprimento de ônus e deveres processuais. Dessa forma, sempre que uma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade ou cumprimento de um ônus ou dever processual, o juiz deve, quando possível, providenciar a remoção do obstáculo. Assim, poderá ordenar a exibição de documento ou coisa em poder da parte ou terceiro, inspecionar pessoas ou coisas para esclarecer fato que interesse à decisão da causa.

Trata-se de dever oriundo diretamente do princípio da isonomia e da busca paridade de armas no processo, porquanto, eventuais dificuldades econômicas, fáticas ou sociais, se não expurgadas, poderiam vir a prejudicar o próprio acesso a ordem jurídica justa. (Carvalho Faria, 2017, p. 247)

Nesse sentido, o Zivilprozessordnung (ZPO) §139, item 5 dispõe expressamente que se uma parte não puder fornecer uma declaração imediata a respeito de uma referência judicial, o Tribunal deverá, a seu pedido, fixar um período dentro do qual possa enviá-la em uma declaração escrita.

Por sua vez, no item 4 do artigo 7º do Código de Processo Civil há previsão expressa no sentido de 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 ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Salienta Carvalho Faria (2017, p. 247) que o dever de auxílio não importa na perda da imparcialidade do magistrado, pois, imparcialidade não significa neutralidade nem passividade, notadamente perante situações de desigualdade substancial das partes.

Bedaque (2002, p. 21) sustenta que a ideia de um juiz inerte e neutro, alheio ao *dramma della competizione*, não mais corresponde aos anseios da efetiva justiça.

Carvalho Faria (2017, p.249) exemplifica que:

Nesse prisma, o adiamento de uma audiência e a prorrogação de um prazo processual por força de um fato alheio à vontade das partes (v.g., catástrofe natural ou uma greve bancária, ambas a impedir, por exemplo, o regular cumprimento do requisito recursal do preparo) podem ser exemplos concretos do dever de auxílio.

O dever de auxílio, portanto, obriga o Juiz a remover os obstáculos encontrados pelas partes durante o *iter* processual que inviabiliza a prosseguimento da demanda cujo objetivo é uma decisão definitiva de mérito.

2.3.2 Os deveres de cooperação das partes com o juiz

Como vimos, se o juiz possui deveres para com as partes envolvidas no processo, a recíproca, por óbvio, é verdadeira, as partes também possuem deveres para com o juiz, essa simetria ou, por assim dizer, isonomia, é o que norteia o modelo cooperativo do processo.

Não podia ser diferente já que só é possível a formação de uma “comunidade de trabalho” no processo, se houver entre os envolvidos reciprocidade de deveres, é, por esta razão que as partes possuem os seguintes deveres de colaboração para com o juiz, são eles: de esclarecimento; dever de lealdade/boa-fé.

2.3.2.1 Dever de Esclarecimento

O dever de esclarecimento está intimamente ligado com dever de informação, no qual as partes devem colaborar com o juiz participando ativamente do processo, mais precisamente da fase instrutória. É também o dever prestar as informações determinadas pelo juiz no curso do processo, sob pena, em alguns casos, de não o fazendo incorrer nas penas de litigância de má-fé ou ato atentatório a dignidade da justiça.

O dever de esclarecimento deriva do próprio direito à prova (direito que a parte tem em desfavor do dever da contraparte), que por sua vez, o advém dos próprios direitos de ação e de defesa, incluídos no devido processo legal, bem como é essencialmente conectado ao princípio do livre-convencimento motivado e se estende à prerrogativa de buscar a prova, ter acesso a ela, de requerê-la, de tê-la admitida, de participar de sua produção e de obter a sua valoração (Yarshell 2009, p. 207).

O dever de esclarecimento pelas partes tem a principal função esclarecer ao juiz sobre a matéria de fato ou sobre o direito em causa, a fim de trazer ao juízo a exata compreensão do conteúdo do processo, ainda que a observância de tal dever sobre as matérias fato possam vir a ser vertidos em confissão (Carvalho Faria, 2017, p. 230).

Nessa mesma linha de raciocínio, mas de forma mais ampla, Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p.5) sustenta que o dever de esclarecimento enseja um reforço do dever de colaboração com o tribunal, mesmo quando este possa envolver quebra ou sacrifício de certos deveres de sigilo ou confidencialidade.

No entanto, Fernandes (2016, p. 98-99) ao discordar do posicionamento, chama atenção para o fato de que se trata de uma flagrante incompatibilidade com a constituição por possibilitar o juiz relativização do direito de ampla defesa (CF-88, art. 5º, LV), bem como do

direito constitucional de não produzir prova contra si mesmo (art. 5º, LXIII-CF) e também esculpido no texto do artigo 379 do CPC-15.

No entanto, em pese a discussão sobre a maior ou menor extensão do dever de esclarecimento, parece-nos que o dever de esclarecimento ou informação da parte para com o juiz é essencial na busca por uma decisão justa e efetiva, visto que só pode influenciar o juiz na tomada de decisão a parte mais elementos de seu direito trazer.

Ademais, o dever de esclarecimentos na sua faceta de informação também é essencial para a efetividade do processo, principalmente na fase de execução, exemplo cristalino, é o dever de o próprio executado, quando intimado pelo juiz, de indicar bens passíveis de penhora, sob pena de não o fazendo, sua atitude ser considerada ato atentatório a dignidade da justiça, caso em que poderá o juiz fixar multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito da execução (art. 774, V c.c p.ú do CPC/15).

2.3.2.2 Dever de lealdade/boa-fé

A boa-fé originalmente um instituto de direito material, mais precisamente ligada ao direito contratual irradiou-se para todos os demais ramos do direito, inclusive, o direito processual.

A doutrina subdivide a boa-fé entre objetiva e a subjetiva.

A boa-fé subjetiva como aquela corresponde ao estado psicológico da pessoa, à sua intenção, ao seu convencimento de estar agindo de forma a não prejudicar outrem na relação jurídica (Leite Novais 2000, p. 22).

Já Venosa (2013, p. 396) afirma que:

A boa-fé objetiva, por outro lado, tem compreensão diversa. O intérprete parte de um padrão de conduta comum, do homem médio, naquele caso concreto, levando em consideração os aspectos sociais envolvidos. Desse modo, a boa-fé objetiva se traduz de forma mais perceptível como uma regra de conduta, um dever de agir de acordo com determinados padrões sociais estabelecidos e reconhecidos

Judith Martins-Costa (2000, p. 411), faz distinção entre o boa-fé subjetiva e objetiva da seguinte forma:

A expressão 'boa-fé subjetiva' denota 'estado de consciência', ou convencimento individual de obrar (a parte) em conformidade ao direito (sendo) aplicável, em regra, ao campo dos direitos reais, especialmente em matéria possessória. Diz-se 'subjetiva' justamente porque, para a sua aplicação, deve o intérprete considerar a intenção do sujeito da relação jurídica, o seu estado psicológico ou íntima convicção. Antitética à boa-fé subjetiva está a má-fé, também vista subjetivamente como a intenção de lesar a outrem.

Já por ‘boa-fé objetiva’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da common law – modelo de conduta social, arquétipo ou standard jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.

Com efeito, o boa-fé, como princípio está intimamente ligada a boa-fé objetiva sendo que aquela se trata de uma cláusula geral associada à conduta, pois está vinculada a paradigmas de lealdade, honestidade e probidade, é uma adequação de conduta individual a um modelo objetivo de conduta social (Barreiros, 2013, p. 286).

Ensina Raatz (2011, p. 33):

“A ideia de colaboração das partes pode ser visualizada por dois ângulos distintos: por um lado, a colaboração quer significar o trabalho conjunto das partes com o juiz na solução das questões da causa; por outro, a colaboração diz respeito às partes trabalharem de forma escorreita, segundo os ditames da boa-fé objetiva, obedecendo às ordens do juiz (não deixa de ser uma espécie de colaboração induzida) para o deslinde da causa.”

A lealdade e boa-fé processual trazem ínsita a vedação à litigância de má-fé. Como consequência, será imposta uma multa calculada sobre o valor da causa. A cooperação traz uma ideia maior, qual seja, a de que não basta não praticar o ato de má-fé ou de improbidade processual, é preciso ter um atuar construtivo, positivo, agir no intuito de promover um processo justo. (Humberto Dalla, p.302).

Nesse sentido, no direito alemão, afirma-se que a boa-fé prescinde da observância das seguintes situações: a) proibição de criar dolosamente posições processuais; b) proibição do venire contra factum proprium; c) a proibição do abuso de poderes processuais; d) a supressio/Verwirkung (perda dos poderes processuais em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não será mais exercido) (Didier, 2010, p. 84-85).

Portanto, a boa-fé processual possui dimensão constitucional, pois é de alto relevo para que a cláusula do devido processo legal seja efetivamente concretizada, ela é mais uma proposição verdadeira do estado de coisas, que conformam um processo justo, sendo de obrigatória observância a todos que dele participam (Fernandes, 2016, p. 113).

O Código de Processo de Civil de 2015 em seu artigo 77, norteador pelo princípio da boa-fé, descreve um rol exemplificativo dos deveres das partes são eles: I - expor os fatos

em juízo conforme a verdade; II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento; III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação; V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva; VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Com relação aos deveres de lealdade para com o juiz é emblemático o disposto nos incisos IV e VI do artigo mencionado, cujo descumprimento, após devida advertência (§1º), configurará ato atentatório a dignidade da justiça, conduta esta (a depender da gravidade), passível de multa de até 20% sobre o valor da causa sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis (§2º).

2.3.3 Os deveres de cooperação da parte com a parte

A leitura do artigo 6º do Código de Processo Civil atual parece não deixar qualquer margem de dúvida de que a colaboração deve ser observada por todos os sujeitos do processo.

Sob a ótica dos deveres das partes com o juiz e dos deveres do juiz com as partes a cooperação não traz maiores questionamentos.

Desse ponto de vista, é consenso que o processo sob a égide de um Estado Democrático de Direito é um processo no qual juiz e partes, de forma simétrica, devem colaborar entre si para a descoberta da verdade culminando em uma solução mais justa e adequada ao caso concreto.

No entanto, um ponto de divergência entre a doutrina surge quanto ao dever das partes de colaborar em si. Isto porque, a cooperação não é como “mundo ideal” no qual as partes se ajudarão mutuamente para a descoberta da verdade (Fernandes, 2016, p. 137).

Nesse sentido, basta lembrar o conceito clássico de lide “*um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida*” para se concluir que as partes se encontram em lados opostos, ambas buscando convencer o juiz de seu direito, ao passo que, ao final, apenas uma delas se consagrará vencedora.

Para Beraldo (2011, p. 459):

Não há, e nem pode haver qualquer dúvida com relação à extensão do dever de cooperação: as partes têm, sim, o dever de cooperar entre si. Qualquer interpretação em contrário representa manifesto retrocesso na compreensão do significado da probidade processual que deve permear a prática de todos os atos no processo. A supressão da referência quanto à cooperação recíproca fecha as portas processuais para o compromisso, ética e moralidade.”

Didier Jr. (2011, p. 221) aponta ainda três deveres de cooperação das partes entre si, são eles: deveres de esclarecimento, lealdade e de proteção.

Vejamos algumas manifestações desses deveres em relação às partes: a) *dever de esclarecimento*: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia (art. 295, I, par. ún., CPC); b) *dever de lealdade*: as partes não podem litigar de má-fé (art. 17 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 14, II, CPC); c) *dever de proteção*: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, arts. 879-881, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 475-O, I, e 574, CPC).

No entanto, Mitidiero (2015, p. 70) discorda do posicionamento afirmando que “o conflito existente entre as partes impede que se estruture um processo civil a partir de deveres cooperativos entre as partes, como parece sugerir o art. 6º do CPC 2015.”

E autor complementa afirmando que:

E aqui importa desde logo deixar claro: colaboração no processo civil não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo civil que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio (obviamente, isso não implica reconhecer que o processo civil como um ambiente livre dos deveres de boa-fé e lealdade, assunto correlato, mas diverso. (Mitidiero 2015, p. 62)

Na mesma linha de pensamento, Yarshell (2014, p. 111) afirma que “*as partes, porém não tem deveres recíproco por força da colaboração. A ação e defesa são posições antagônicas que denotam diferentes interesses da causa.*”

Streck (2014, p. 3) vai ainda mais além na imposição legislativa das partes colaborarem entre si, sustentando a sua incompatibilidade com a Constituição, vejamos:

Então agora as partes deverão cooperar entre si? Parte e contraparte de mãos dadas a fim de alcançarem a pacificação social... Sem ironias, mas parece que Hobbes foi expungido da “natureza humana”. Freud também. O novo CPC aposta em Rousseau. No homem bom. Ou seja, com um canetaço, num passe de mágica, desaparece o hiato que as separa justamente em razão do litígio. Nem é preciso dizer que o legislador pecou ao tentar desnudar a cooperação aventurando-se em setor cuja atuação merece ficar a cargo exclusivo da doutrina. E o fez mal porque referido texto legislativo está desacoplado da realidade, espelha visão idealista e irrefletida daquilo que se dá na

arena processual, onde as partes ali se encontram sobretudo para lograr êxito em suas pretensões. Isso é, digamos assim, natural, pois não? Disputar coisas é uma coisa normal. Não fosse assim não haveria “direito”. Direito é interdição. É opção entre civilização e barbárie. Desculpem-nos nossa franqueza.

No entanto, o princípio da colaboração não deve implicar em um dever de uma parte fornecer aos seus adversários elementos para sua derrota, significando apenas que as partes colaborarem uma com a outra e com o órgão jurisdicional, somente para a adequada gestão do processo, de acordo com os instrumentos proporcionados pelo diploma processual, e para o alcance de uma decisão justa (Pinho, 2013, p. 305).

O que se busca, de fato, quando se defende que as partes devem cooperar entre si, é uma atuação ética e correta dos indivíduos na exposição dos fatos e na defesa dos seus direitos, colaborando com o magistrado para a solução da lide de forma justa e tempestiva sem o emprego de meios fraudulentos, maliciosos e ardis (Pinho, 2013, p. 305).

Nesse sentido, a colaboração da parte para com a outra deve observar a boa-fé processual, que orienta a abstenção de quaisquer das condutas dos incisos do art. 77 do CPC, já analisados, bem como das condutas descritas no artigo 80 do mesmo diploma processual, quais sejam: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Tais condutas violadoras da boa-fé e lealdade processual implicará na condenação de multa por litigância de má-fé, superior a um por cento e inferior a dez por cento sobre o valor da causa, a ser revertido para a parte adversa, bem como arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou (art. 81, CPC).

Nesse sentido, lembra Alexandre Freitas Câmara (2016, p.09) que:

Não se trata, pois, apenas de se exigir dos sujeitos do processo que atuem com boa-fé subjetiva (assim entendida a ausência de má-fé), mas com boa-fé objetiva, comportando-se da maneira como geralmente se espera que tais sujeitos se conduzam. A vedação de comportamentos contraditórios (*nemo venire contra factum proprium*), a segurança resultante de comportamentos duradouros (*supressio e surrectio*), entre outros corolários da boa-fé objetiva, são expressamente reconhecidos como fundamentais para o desenvolvimento do processo civil. A boa-fé processual orienta a interpretação da postulação e da sentença, permite a imposição de sanção ao abuso de direitos processuais e às condutas dolosas de todos os sujeitos do processo, e veda seus comportamentos contraditórios (FPPC, enunciado 378)

Ou seja, a cooperação das partes, não significa necessariamente abrir mão da litigiosidade, mas esta litigiosidade deve ser pautada em uma conduta ética. Como lembra

Didier Jr. até mesmo na guerra os adversários possuem deveres éticos, quiçá em um processo sob a égide do Estado Democrático de Direito.

2.4 Alguns dispositivos que emanam da cooperação no Código de Processo Civil de 2015

Como já mencionado algumas vezes neste trabalho o art. 6º consagra a cooperação como norma fundamental do processo civil. Imbuído desse espírito de colaboração, vários foram os dispositivos que consagraram os deveres de cooperação que deve nortear a conduta dos sujeitos processuais na condução do processo. Adiante vamos analisar alguns deles.

No tocante **aos deveres de esclarecimento**, são exemplos, os artigos 139, VIII; 321; 357, § 3º todos do Código de Processo Civil.

O inciso VIII do art. 139 prevê que:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso.

Com efeito, o dispositivo permite que o juiz determine, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa.

O juiz tem o dever-poder de buscar os esclarecimentos necessários para melhor entendimento da controvérsia pessoalmente com as partes. O juiz não pode, em um modelo cooperativo, se comportar de forma passiva, é preciso que atue junto as partes para buscar a verdade real (certeza jurídica).

Por outro lado, as partes por sua vez devem colaborar, comparecendo pessoalmente, em juízo para prestar esclarecimentos necessários para melhor elucidação das questões fáticas que envolvem a controvérsia, em um modelo cooperativo de processo, as partes devem participar ativamente (exercício pleno do contraditório) na construção de um provimento jurisdicional adequado a solução o conflito.

Para Gajardoni (2015, p. 925) nada impede que o magistrado, em vez de determinar o comparecimento das partes, peça os esclarecimentos por escrito, medida que em unidades com grande volume de audiência, potencializa a celeridade processual.

Já o art. 321 prevê que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o

juízo de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

Assim sendo, o artigo permite que juiz ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos do art. 319 e 320 ou apresentar defeitos ou irregularidades que dificulte o julgamento do mérito, busque com a parte esclarecimentos, que concerne em determinar ao autor que corrigir os vícios existentes, indicando com precisão o que deve ser corrigido pelo autor.

A providência, consoante se extrai do dispositivo é de 15 dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, preceito que se correlaciona diretamente com o dever de prevenção.

O § 3º do art. 357 prevê que se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

O dispositivo é um exemplo clássico de cooperação processual, visto que demandas complexas exigem ainda mais um envolvimento de todos os interessados no processo que devem em conjunto colaborar para estabelecer os parâmetros de uma adequada instrução probatória. Nada melhor que a providência seja realizada em audiência, no qual o contraditório e ampla defesa podem ser exercidos pelas partes sem qualquer barreira.

No tocante aos **deveres de consulta**, são exemplos, os artigos 9º, caput, 10, 487, parágrafo único e 493, parágrafo único todos do Código de Processo Civil.

O artigo 9º dispõe que não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, salvo nas decisões de concessão da tutela de urgência, nos casos de tutela de evidência prevista no inciso II (existência de prova documental e já houver um precedente sobre o tema) e III (fundada em contato de depósito).

O artigo 10 dispõe 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.

Já o parágrafo único do artigo 487 veda o reconhecimento de prescrição e decadência sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

Já o parágrafo único do art. 493 preceitua que se o magistrado constatar de ofício que algum fato novo constitutivo, modificativo ou extintivo do direito pode influir no julgamento do mérito deve ouvir as partes sobre ele antes de decidir.

Em todos os dispositivos a preocupação do legislador é vedar a prolação da chamada decisão surpresa. A preocupação, diga-se, é grande, pois bastava somente o artigo 10, mas o legislador preferiu pecar pelo excesso e em vários dispositivos deixar claro o dever do juiz em consultar as partes antes de proferir qualquer decisão.

Um processo em cooperação depende o contraditório substancial que consiste no direito das partes de influenciar o magistrado na tomada de decisão pelo magistrado. Essa influência é demonstrada na fundamentação da decisão.

Não há, nesse sentido, um processo em cooperação se as partes não tiverem a oportunidade de debater sobre todas as questões postas no processo, não participaram da construção do provimento jurisdicional que será falho, passível de ser declarado nulo.

No tocante aos **deveres de prevenção** são exemplos, os artigos 139, IX, 317, 932, parágrafo único, 1.007, §§ 2.º, 4.º e 7.º, 1.017, § 3.º, e 1.029, § 3.º) do Código de Processo Civil.

O inciso IX do art. 139 preceitua que é dever do juiz determinar o suprimimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

Na mesma linha é o art. 317 ao dispor que antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.

O parágrafo único do art. 932 preceitua que é dever do relator antes de considerar inadmissível o recurso, conceder o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.

Na mesma linha é o § 3º do art. 1.017 ao dispor que falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

Os parágrafos 2º e 3º do art. 1.007 determina a intimação do recorrente, na pessoa de seu advogado, a complementar o preparo quando insuficiente ou proceder o recolhimento em dobro quando no ato a interposição, o preparo, não tiver sido comprovado, no prazo de 5 dias sob pena de deserção.

O parágrafo 3º do artigo 1.029 preceitua que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

É notório que em todos os dispositivos supramencionados o que se busca é a superação de todo e qualquer vício que possa inviabilizar a análise do mérito. É a consagração do princípio da primazia da decisão de mérito, decorrente de um modelo de processo cooperativo.

O magistrado tem o dever de prevenir as partes de eventuais situações que possam inviabilizar a análise do mérito, indicando quais são essas situações, pois, os sujeitos processuais devem colaborar em todas as oportunidades para construção de uma decisão de mérito.

A extinção da ação sem apreciação do mérito representa uma crise dentro do processo, motivo pelo qual o juiz não pode se prender a um excessivo rigor formalístico, ao contrário, deve empreender esforços, quando possível para superá-los.

Os dispositivos atinentes à atuação do relator (artigos 932, parágrafo único, 1.007, § 7º, 1.017, § 3.º, e 1.029, § 3.º) visam evitar, de todas as formas, a chamada jurisprudência defensiva, entendida como aquelas decisões proferidas pelos Tribunais que impedem a análise do mérito dos recursos.

No tocante aos **deveres de auxílio** são exemplos, os artigos 319, § 1.º, 400, parágrafo único, e 772, III todos do Código de Processo Civil.

parágrafo 1º do artigo 319 preceitua que caso não disponha das informações previstas no inciso II (*os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu*), poderá o autor, na petição inicial, requerer ao juiz diligências necessárias a sua obtenção.

Nessa hipótese o juiz deve auxiliar o autor na busca pelas informações, expedindo ofícios ou consultando a base de dados dos órgãos (SCPC, Serasa, Justiça Eleitoral, Receita Federal, Detran, entre outras) que possam fornecer as informações necessárias para a correta qualificação do autor, com o fito de possibilitar sua citação.

O parágrafo único do art. 400 dispõe que sendo necessário, o juiz pode adotar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido.

Trata-se de dever de auxílio do juiz para com aquela parte que pretende a obtenção de documentos para comprovar fatos deduzidos no processo. Neste caso, não só a parte interessa a obtenção do documento, mas também ao juiz que deve atuar em cooperação na busca da maior certeza jurídica no momento da prolação da decisão.

O inciso III do art. 772 prevê que o juiz pode, em qualquer momento de o processo determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável.

O juiz deve auxiliar a parte exequente a remover quaisquer embaraços ou obstáculos que possam dificultar o resultado efetivo da execução.

2.5 Análise jurisprudencial da cooperação nos Tribunais Pátrios

O Código de Processo Civil atual está em vigor há quase quatro anos, período em que o Poder Judiciário inúmera vezes se pronunciou acerca da aplicação do princípio da cooperação.

É inegável que antes mesmo da positivação do referido instituto no atual Código de Processo Civil, os tribunais do país, em algumas questões, já o vinham aplicando em observância aos princípios constitucionais do Devido Processo Legal, Razoável Duração do Processo e Acesso à Justiça dos quais o princípio da colaboração é corolário.

No entanto, é notório que a positivação da cooperação ampliou a sua aplicação, sobretudo para superar a chamada jurisprudência defensiva tão enraizada quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Há claro situações em que a jurisprudência defensiva ainda não foi superada pelos tribunais pátrios, representando, por assim dizer, verdadeiro retrocesso na busca pela tão almejada decisão norteada pelos ditames do Estado Democrático de Direito, o que merece a nossa crítica.

A seleção dos julgados adiante analisados obedeceu a dois critérios distintos, o critério temporal e o critério temático, o que implica dizer que só foram utilizados julgados proferidos sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (de março de 2016 até o momento) e que tiveram como fundamento exposto a cooperação ou um de seus deveres.

Dito isso, adiante iremos analisar algumas decisões recentes em que o princípio da colaboração foi devidamente aplicado pelos tribunais. Vejamos:

Em acórdão proferido em 26/09/2017 nos autos do REsp n.º 1.676.027, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a violação princípio da cooperação, em virtude de o juiz “a quo” ter decidido com fundamento a respeito do qual as partes não se manifestaram, conforme preceitua o art. 10 do Código de Processo Civil.

Eis a ementa do julgado:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS*. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência

de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece 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.

3. Trata-se de proibição da chamada *decisão surpresa*, também conhecida como *decisão de terceira via*, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu. 4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio *do contraditório*, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. **E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. (...)**

(STJ, REsp n.º 1.676.027 – PR, 2ª Turma, Min. Rel. Herman Benjamin, Dt. Julg. 26/09/2017)

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça deixou assente o dever de consulta do magistrado, o qual determina que as partes devem ser instadas a manifestar-se antes da tomada de decisão sob pena de violação do princípio da cooperação.

Num outro acórdão proferido em 14/05/2019, a mesma 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp n.º 1.799.572 firmou entendimento de que o pedido de inclusão do nome do executado em cadastrados de inadimplentes não pode ser recusado pelo Poder Judiciário, pois vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual, consoante se extrai da ementa abaixo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DO NOME DO EXECUTADO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. I – O pedido de inclusão do nome do executado em cadastros de inadimplentes, tal como o SerasaJUD, nos termos do art. 782, § 3º, do CPC/2015, não pode ser recusado pelo Poder Judiciário sob o argumento de que tal medida é inviável em via de execução fiscal. II – **Tal entendimento vai de encontro com o objetivo de promover a razoável duração do processo e a cooperação processual. Além disso, compete ao juízo da execução fiscal tomar as medidas necessárias para a**

solução satisfativa do feito, conforme interpretação dos arts. 4º, 6º e 139, IV, todos do CPC/2015. III – Recurso especial provido. (Grifo nosso)
(STJ, REsp n.º 1.799.572- SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, 2ª Turma, julg 09/05/2019)

O entendimento exposto no v. acórdão consolida o dever de auxílio do magistrado para com as partes no sentido o magistrado deve utilizar-se de quaisquer meios necessários para que as partes têm o direito de obter em prazo razoável uma decisão de mérito justa e efetiva.

Outro exemplo, é o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no qual restou expressamente reconhecida a violação do princípio da colaboração uma vez que não poderia ter o juiz de primeira instância extinguido o cumprimento de sentença, sem antes intimar a parte para sanar o vício existente, no caso, juntar cópia da certidão de trânsito em julgado, consoante ementa abaixo colacionada:

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - REQUISITOS - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - FUNDAMENTO - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL - CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM JULGADO - JUNTADA - PRAZO - CONCESSÃO - PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO. O direito processual civil pátrio tem por fundamento o princípio da economia processual, que visa propiciar às partes uma Justiça barata e rápida, por isso a regra base é obter o maior resultado com o mínimo de emprego de atividade processual. Assim sendo, verificando o juiz que a petição inicial apresenta defeitos e irregularidades sanáveis capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende. Na espécie, o indeferimento da petição viola o princípio da economia processual, porquanto dentre os requisitos que o requerente deveria atender conforme certidão de triagem, apenas deixou trazer para os autos a certidão de trânsito em julgado, já que juntou um andamento processual extraído do site deste egrégio Tribunal, informando o trânsito em julgado, documento não oficial e que não substitui a certidão de trânsito em julgado. **Dessa maneira, o requerente deveria ter sido intimado a trazer para os autos a certidão de trânsito em julgado, por não substituir o andamento processual de que fez uso. Note que o indeferimento da petição, sem o diálogo processual final, viola o princípio da colaboração.** (grifo nosso)
(TJ-MG - AC: 10000181037177001 MG, Relator: Octávio de Almeida Neves (JD Convocado), Data de Julgamento: 07/11/2018, Data de Publicação: 13/11/2018)

No aresto supramencionado, o TJ-MG deixou assente a necessidade de o magistrado prevenir (dever de prevenção) as partes para sanar quaisquer vícios que possam inviabilizar a análise do mérito da causa.

Em outro exemplo, o Tribunal de Justiça do Acre reconheceu o dever do executado de indicar bens sujeitos à satisfação do crédito em respeito aos princípios da colaboração, da efetividade, da celeridade e da boa-fé processual, consoante ementa abaixo colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA PELO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. **PRINCÍPIOS DA COLABORAÇÃO.** PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. PRINCÍPIO DA CELERIDADE. PRINCÍPIO DA BOA FÉ PROCESSUAL. DEVER DO JUÍZO. PROVIMENTO. 1. Estão presentes

os requisitos a ensejar a medida postulada pela Agravante, em antecipação de tutela recursal, uma vez que consta nos autos originários que foram realizadas várias diligências visando a localização de bens do executado, restando todas infrutíferas. 2. **Tem o executado o dever de indicar bens sujeitos à satisfação do crédito em respeito aos princípios da colaboração, da efetividade, da celeridade e da boa-fé processual.** 3. Agravo de Instrumento provido. (grifo nosso)
(TJ-AC - AI: 10026612020188010900 AC 1002661-20.2018.8.01.0900, Relator: Roberto Barros, Data de Julgamento: 28/05/2019, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 29/05/2019)

O posicionamento do TJ-AC reafirma o dever de lealdade entre as partes no processo, caso em que se torna indispensável a colaboração do executado para satisfação da execução, nomeando, se for necessário, bens passíveis de serem penhorados.

No entanto, ainda se percebe que em alguns casos os Tribunais, especialmente o Superior Tribunal de Justiça ainda a certa relutância em aplicar o princípio da colaboração, a título de exemplo trazemos dois arestos. Vejamos:

O primeiro deles se refere a não admissão da comprovação de feriado local, após a interposição do recurso, consoante ementa abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL E DO RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. **IMPOSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO POSTERIOR. ART. 1.003, §6º. DO CÓDIGO FUX.** RESSALVA DO PONTO DE VISTA D RELATOR. AGRAVO INTERNO DA PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Preceitua o art. 1.003, § 6º. do Código Fux que o recorrente provará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso. Interpretar a norma de forma restritiva acabaria por imprimir retrocesso ao justo entendimento já consolidado nesta Corte, que é o de oportunizar à parte a comprovação do feriado local, de forma a afastar a intempestividade de seu recurso, mesmo depois de aforada a petição recursal.

2. Entretanto, considerando a função constitucional desta Corte de uniformização da jurisprudência pátria, ressalvo o meu ponto de vista para acompanhar o entendimento firmado por este Tribunal no AREsp. 957.821/MS, julgado pela Corte Especial, de que a comprovação da existência de feriado local deve ocorrer no ato de interposição do respectivo recurso, nos termos do art. 1.003, § 6º. do Código Fux, não se admitindo a comprovação posterior.

3. Publicado o acórdão recorrido em 18.5.2018, e o recurso foi apresentado apenas em 11.7.2018, quando já esgotado o prazo recursal. Ressalte-se que, na esteira do decidido por esta Corte, é desinfluyente à espécie a comprovação posterior de feriados locais.

4. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.361.885 – RJ, 1ª Turma, Min. Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Julg. 30/09/2019/2019)

O entendimento claramente viola o dever de prevenção esculpido no art. 932, p.º do Código de Processo Civil que dispõe: “Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

O segundo se refere a desnecessidade de o julgador responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão, conforme se extrai de emenda abaixo colacionada:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço. 2. **O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.** 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinare tal decisorio. 5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região), julgado em 8/6/2016)

O entendimento claramente viola o dever de esclarecimento (fundamentação) esculpido no art. 489, §1º, IV, do Código de Processo Civil que dispõe: “§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;”

CAPÍTULO III O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO

3.1 Panorama histórico do processo coletivo no Brasil

É possível dizer que desde que o homem passou a conviver em sociedade surgiram interesses ligados à coletividade. No plano processual, as ações populares do processo romano consistem a primeira forma de tutela judicial de direitos metaindividuais (Donizetti, 2010, p. 1).

Nesse caminho evolutivo das relações humanas, verifica-se que os interesses transindividuais não foram facilmente identificados e agrupados de maneira que pudessem ser devidamente assegurados, em virtude uma sociedade eminentemente marcada pela individualidade e egoísmo (Azevedo, 2011, p. 478).

Somente com as largas transformações sociais entre o fim do século XVIII e início do século XIX, impulsionadas pela Revolução Industrial (Azevedo, 2011, p. 478), constatou-se que o indivíduo, sendo parte de algo maior, a sociedade, muitas vezes compartilhava de interesses comuns a outros indivíduos, formando-se, o que se convencionou a denominar “sociedade de massa”(Mazzei, 2009, p. 374).

Todavia, somente, em 1842, com a regulação das *class action* é que a proteção jurídica desses interesses coletivos ganhou corpo. (Mancuso, 2007, p. 32-33). Iniciando-se, de fato, uma preocupação com tutela dos direitos coletivos.

A despeito das transformações ocorridas no direito estatunidense no início do sec. XIX, o direito brasileiro ainda permaneceu por um longo período inerte no que concerne a proteção dos direitos coletivos, o que facilmente é constatado no Código Civil de 1916, no Código de Processo Civil de 1939, bem como pelo seu sucessor o Código de Processo Civil de 1973, todos marcados pela busca da solução e tutela de direitos e deveres individuais.

Antes mesmo da entrada em vigor do CPC-73, todavia, o avanço da sociedade e a massificação dos conflitos ocorrida, no Brasil, a partir da década de 1930, muito em virtude do início do processo de industrialização, e, no mundo, posteriormente à Segunda Guerra, já se tornavam evidente a necessidade de inovações no direito processual brasileiro, sob pena de este perder sua eficácia social (Donizetti, 2010, p. 3).

Nesse contexto, a tutela dos direitos coletivos no direito brasileiro teve seu marco inicial somente com a aprovação da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965) que permitia a qualquer cidadão pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público.

No entanto, a ação popular padecia de sérios problemas quanto à legitimidade, visto que esta é única e exclusiva do cidadão, normalmente parte hipossuficiente (técnica e economicamente) quando contrastado com seus adversários e, quanto ao seu objeto restrito à tutela do patrimônio público”, tornando-se insuficiente como instrumento de tutela de interesses coletivos. (Abelha, 2003, p.13)

O CPC-73, segundo Argenta (2017, p. 241) ignorou completamente a existência de conflitos que transcendiam à esfera individual, prestigiando unicamente soluções em que o autor da ação fosse titular do direito material controvertido. Complementa a Autora afirmando que:

Numa singela leitura do CPC/73, não teremos dúvidas de que a nossa regra fundamental de direito processual civil foi montada num ideal individualista. A própria estrutura do processo de execução, do tipo credor e devedor, mostra-se clara na terminologia empregada pelo legislador brasileiro (art. 588). A regra dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472) dá o sabor inconfundível do individualismo do Código. As técnicas processuais coletivas do CPC/73 apontam, no máximo, para o instituto do litisconsórcio, mas, ainda aqui, o próprio sistema encontra dificuldades para resolvê-lo, mormente quando se está diante da proteção de um bem indivisível, cuja solução dever ser uniforme para todos os titulares do direito, estando ou não presentes na demanda. Portanto, o sistema da coisa julgada e o da legitimidade para agir no CPC, inclusive da dicotômica regra da legitimidade ordinária e extraordinária, são voltados, repita-se, para a proteção de direitos individuais ou com dimensões individuais.

A entrada em vigor da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para propositura da ação para reparação dos danos ambientais, foi outro importante avanço na tutela dos direitos coletivos.

Em seguida, a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985), ampliou a defesa da tutela coletivo ao trazer normas processuais diferenciadas, aptas a instrumentalizar a tutela dos direitos transindividuais, o que não era alcançado antes pelo CPC-73 e nem pela ação popular (Donizetti, 2010, p. 5).

No entanto, apesar do avanço ocorrido com Lei da Ação Civil Pública, esta ainda era restrita a proteção do meio ambiente e dos consumidores, o que foi superado somente com a promulgação da Constituição Federal da República de 1988 que veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo (Grinover, 2006, p. 302).

No que tange à Constituição de 1988, além da cláusula geral de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, inciso XXXV) que definitivamente englobou não só a tutela dos direitos de índole individual, como também a tutela dos direitos coletivos, outras foram as previsões constitucionais de relevo para proteção da tutela coletiva, quais sejam: : i) a ampliação do objeto

da tutela da ação popular, tornando-o instrumento hábil à tutela não apenas do patrimônio público (incluindo o patrimônio histórico e cultural), mas também da moralidade administrativa e do meio ambiente (art. 5º, LXXIII); ii) a previsão do mandado de segurança coletivo, a ser impetrado por certas entidades na defesa de seus membros ou associados (art. 5º, LXX); iii) a previsão de legitimidade aos sindicatos para a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º, III); iv) a atribuição ao Ministério Público da função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a defesa de direitos difusos e coletivos (art. 129 III); v) a previsão de legitimidade aos índios, suas comunidades e organizações para a defesa de direitos do grupo (art. 232) (Argenta, 2017, p. 244-245).

Em seguida, foi editado o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) que em seu artigo 81 instituiu a possibilidade de exercer em juízo, a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas, individual ou coletivamente.

E ainda, ao incluir o art. 21 na Lei da Ação Civil Pública que dispõem ser aplicável à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor, deu origem ao que a doutrina convencionou a chamar de microsistema de tutela coletiva.

Ademais, outras leis foram editadas para defesa da tutela coletiva, tais como: i) Lei n.º 7.853/89, que trata da tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos de pessoas portadoras de deficiência; ii) Lei n.º 7.913/89, que dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; iii) Lei n.º 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), que trata da defesa dos direitos da criança e do adolescente; iv) Lei n.º 8.884/94 (Lei Antitruste), que permite a tutela coletiva quanto a danos decorrentes de infrações contra a ordem econômica; v) Lei n.º 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que trata de direitos relacionados ao urbanismo; vi) Lei n.º 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que dispõe sobre a tutela dos interesses dos idosos; vii) Lei 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor), que dispõe sobre a tutela dos interesses de torcedores em geral; viii) a Lei n.º 8.429/1992 (Lei de improbidade administrativa), que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos);

Tais modificações do sistema processual civil operaram-se, consoante ensinamento da doutrina, em duas fases ou “ondas”, bem distintas. Uma primeira onda de reformas, iniciada em 1985, foi caracterizada pela introdução, no sistema, de instrumentos até então desconhecidos do direito positivo, destinados (a) a dar curso a demandas de natureza coletiva, (b) a tutelar direitos e interesses transindividuais, (c) a tutelar, com mais amplitude, a apropriada ordem jurídica abstratamente considerada.

E a segunda onda, que se desencadeou a partir de 1994, teve por objetivo não o de introduzir mecanismos novos, mas o de aperfeiçoar ou de ampliar os já existentes no Código de Processo, de modo a adaptá-lo às exigências dos novos tempos (Zavascki, 2011, p. 14-15).

No entanto, a despeito de amplo arcabouço legislativo a tutelar os direitos coletivos, ainda sim são frequentes os equívocos dos operadores do direito ao lidar com o processo coletivo, os quais a doutrina com muito esforço busca superar (Donizetti, 2010, p. 6).

Importante consignar que o Brasil perdeu uma grande oportunidade de concretizar a defesa da tutela coletiva, quando dá aprovação do Código de Processo Civil. Apesar das inúmeras inovações trazidas pela nova legislação processual, diga-se, tão aguardadas pela comunidade jurídica a tutela processual dos direitos coletivos ficou de fora.

É bem verdade que o Código de Processo Civil enunciava em seu artigo 333 que atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual.

No entanto, o mencionado dispositivo foi vetado pela então presidente Dilma Rousseff, atendendo manifestação da Ordem dos Advogados do Brasil, sob a justificativa de que “da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes”.

Ou seja, o único dispositivo que tratava da tutela coletiva foi vetado, tornando o Código de Processo Civil, definitivamente estéril quanto à tutela dos direitos e interesses coletivos.

3.2 Conceito de processo coletivo

Com o advento da Constituição “Cidadã” de 1988, a tutela dos direitos e interesses coletivos definitivamente passaram a ter ainda mais importância e relevância.

Para alguns autores, como Almeida (2007, p. 57), é, pois, nesse momento que surge o direito processual coletivo, como um novo ramo do direito processual no Brasil, diante do que se extrai dos seguintes dispositivos constitucionais: art. 1º; art. 5º, XXXV, LXX, LXXI, LXXIII; art. 14, §§ 10 e 11, art. 37, 4º, art. 114, §2º, art. 129, III, e § 1º, art. 102, I, a, §§1º e 2º, art. 103, §§ 1º, 2º e 3º, do art. 125, § 2º entre outros dispositivos da CF.

No entanto, é importante consignar que a existência de um direito processual coletivo como um novo ramo do direito processual é tema extremamente controverso na doutrina, ensejando inúmeros debates sem qualquer possibilidade de pacificação.

O objeto formal do direito processual coletivo é composto pelo conjunto de princípios, garantias e regras processuais que disciplinam o exercício da ação coletiva, jurisdição coletiva, do processo coletivo, da defesa do processo coletivo e da coisa julgada coletiva, bem como as disposições constitucionais consagradoras de princípios, garantias e regras processuais próprias (Almeida, 2007, p. 58).

Conforme explica Almeida (2007, p. 58-59), no plano material o direito processual coletivo subdivide-se em duas espécies, comum e especial.

O direito processual comum destina-se à resolução dos conflitos coletivos ou de dimensão coletiva ocorridos no plano da concretude, o que se dá arcabouço legislativo que integra o chamado microssistema coletivo. O objeto são os direitos ou interesses coletivos, quais sejam: direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito, direitos individuais homogêneos. É, pois, o instrumento de efetivação concreta de direitos e das garantias constitucionais fundamentais (Almeida, 2007, p. 58).

O direito processual especial destina-se ao controle concentrado e abstrato da constitucionalidade, no qual não há, ao menos em tese, lide, sendo que o seu objeto material é a tutela de interesse coletivo objetivo legítimo.

O direito processual coletivo, por óbvio, não se confunde com processo coletivo, este último instrumento para a tutela dos direitos coletivos, método pelo qual se opera a jurisdição dos litígios. É instrumento de realização da justiça (Donizetti, 2010, p. 24).

Nessa senda, como explica Didier (2019, p. 35-36):

O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Um relação jurídica é coletiva se um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria e classe etc; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo.

Gidi (1995, p. 16) afirma que:

“Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada”

Assim, são características do processo coletivo que o diferem do processo individual: o objeto; a legitimidade e a coisa julgada.

Quanto ao objeto, o processo coletivo consiste no direito coletivo *lato sensu* (gênero), dos quais são espécies: o direito difuso, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo. Noutro giro, é possível identificar um processo como coletivo quando a parte autora afirmar direito em face de uma coletividade ou um grupo de indivíduos, caso em que haverá ação coletiva passiva (Donizetti, 2010, p. 14).

Quanto à legitimidade pode se dizer que normalmente é atribuída pela lei. Daí surgem quatro correntes, a saber:

A primeira defende a existência de legitimação ordinária para a defesa dos direitos transindividuais e extraordinária para a proteção dos direitos individuais homogêneos.

A segunda defende a existência de uma legitimidade extraordinária para a defesa de qualquer espécie do direito coletivo.

A terceira sustenta o que se denomina de legitimação autônoma para a condução do processo quanto a direitos transindividuais, mantendo o entendimento de que haveria legitimidade extraordinária para a proteção dos direitos individuais homogêneos.

Nesse sentido Nery Jr. (2014, p. 230-231) sustenta que:

A figura da substituição processual pertence exclusivamente ao direito singular, e, no âmbito processual, ao direito processual civil individual. Só tem sentido falar-se em substituição processual diante da discussão sobre um direito subjetivo (singular), objeto da substituição: o substituto substitui pessoa determinada, defendendo em seu nome o direito alheio do substituído. Os direitos difusos e coletivos não podem ser regidos pelo mesmo sistema, justamente porque têm como característica a não individualidade. Não se pode substituir coletividade ou pessoas indeterminadas. O fenômeno é outro, próprio do direito processual coletivo. (...) Por essa legitimação autônoma para condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo.

E a quarta, abandona completamente a dicotomia existente entre legitimidade ordinária e extraordinária, aplicando a tese da legitimidade autônoma (coletiva) para a condução do processo para qualquer espécie de direito coletivo. (Donizetti, 2010, p. 15)

Quanto à coisa julgada, o art. 103 do Código de Defesa do Consumidor prevê que a coisa julgada atinge toda a massa titular do direito coletivo *lato sensu*, valendo-se, para tanto, das expressões *erga omnes* (caso dos direitos difusos e individuais homogêneos) ou *ultra partes* (caso dos direitos coletivos *stricto sensu*) (Donizetti, 2010, p. 15).

O processo coletivo possui, segundo a doutrina (Donizetti, 2010, p. 24), dois tipos de procedimento, são eles: a) o procedimento comum e; b) o procedimento especial.

Entende-se, por procedimento comum, aqueles resultantes da aplicação conjunta da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor consoante do disposto no art. 21 da LACP:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor

O procedimento especial, por sua vez, é extraído de normas procedimentais específicas que se aplicam à tutela de determina espécie de direito coletivo, como por exemplo, a ação popular, o mandado de segurança coletivo e ação de improbidade administrativa.

Noutro giro, não se pode confundir processo coletivo, com ação coletiva e tutela jurisdicional coletiva.

Ação coletiva é, pois, demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupo de pessoas (Hermes, 2019, p. 37).

Já tutela jurisdicional coletiva é a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos coletivos lato sensu de um grupo de pessoas) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade (grupo), que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos) (Hermes, 2019, p. 37).

Portanto, ação coletiva é gênero do qual são espécies: a ação civil pública (Lei 7.347/85), a ação popular (Lei 4.717/1965 e art. 5º, inciso LXXIII), a ação civil pública, o mandado de segurança coletivo (art. 5º, inc. LXX, da CF/88) e as ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos (art. 91 a 100 do CDC, a ação de improbidade administrativa (Lei n.º 8.429/1992). Ou seja, são procedimentos para a tutela coletiva. (Didier, 2019, p. 39).

As situações jurídicas coletivas podem ser tuteladas por dois tipos de instrumentos: a) as ações coletivas; b) o julgamento de casos repetitivos, como tipo de incidente em processos que tramitem tribunais.

Nas ações coletivas o objeto litigioso (questão principal) é uma situação jurídica coletiva que necessariamente deve ter aptidão para a formação de coisa julgada coletiva. Algumas questões não podem ser questões principais da ação coletivo, tendo em vista a proibição decorrente do art. 1º, par. único, Lei n.º 7.347/1985 (Didier, 2019, p. 42- 43).

Já nos julgamentos de casos repetitivos o objeto (questão principal) é a definição sobre qual a solução a ser dada a uma questão de direito, seja ela, processual ou material, individual ou coletiva, não havendo quaisquer restrições quanto à questão principal. O propósito do julgamento de recursos repetitivos é definir a solução uniforme a uma questão de direito que se repete em processos pendentes, a permitir o julgamento de todos, bem como produzir precedente obrigatório a ser seguido em processos futuros (Didier, 2019, p. 43).

3.3 Microssistema processual coletivo

O século XIX foi o século das grandes codificações motivo pelo qual ficou conhecido como “a era das codificações”. Os modelos implementados nesta época, denominados códigos oitocentistas, eram rígidos, fechados, estáticos, totalizantes e impermeáveis às modificações econômicas e sociais que eram resultado do positivismo neutralizante, liberal-individualista e do racionalismo que reinavam na época. Como exemplo é possível citar o *Code Civil (Code Napoléon)* de 1804 (Almeida, 2007, p. 2 e 9).

No entanto, em virtude das grandes transformações havidas no século XX, especialmente após a Segunda Grande Guerra, os ordenamentos passaram a se desfazer das certezas dos antigos Códigos (Didier, 2019, p.64), isto porque, tais modelos não respondiam aos anseios e transformações da sociedade massificada, na qual as relações jurídicas eram cada vez mais complexas e dinâmicas (Almeida, 2007, p. 2).

Nesta esteira, surge o movimento da —Descodificação”, o qual caracteriza-se pela preocupação em conferir uma mobilidade atraente aos sistemas legais, convidando-os a dialogar com a sociedade e com outros ramos do direito (Azevedo, 2011, p. 481).

Diante da queda da concepção de diplomas que pretendiam a completude, surgem os chamados microssistemas que são leis especiais ou extravagantes para a regulação de determinadas relações jurídicas que, por sua especificidade e regência própria de princípio, não encontram guarida no ventre das normas gerais (Mazzei, 2009, p. 376).

Nas palavras de Azevedo (2011, p. 482) um microssistema legal pode ser definido como a instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais (Constituição Federal, Códigos, Leis especiais, Estatutos, etc), destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam uma aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames.

O direito brasileiro editou vários desses códigos oitocentistas que disciplinavam, de maneira uníssona, um determinado ramo do direito (Azevedo, 2017, p. 480). São exemplos: o Código Comercial de 1850; Código Civil de 1916, Código de Penal de 1940, dentre outros.

Tais códigos oitocentistas (que tinham a intenção de regular – com completude – o direito privado) se revelaram como falhos, sem superfície apta para regular as relações jurídicas materiais que passaram a se apresentar, pois houve o surgimento de questões vinculadas não apenas à relação solitária (preocupação mor das codificações), nascendo, em cascata, questões ligadas ao direito de grupos e classes (Mazzei, 2009, p. 375-376).

O CPC de 1973 é um Código nasce alma de código oitocentista, técnico e individualista, fechado, pretensamente unívoco em seus significados e completo em sua extensão. As leis novas surgiram, a exemplo das leis de processo coletivo e foram então agrupadas em microssistemas, procurando criar um sentido e uma lógica próprios para cada novo ramo do direito (Didier, 2019, p. 65).

Assim sendo, pelo caráter individual das normas de processo civil e pela necessidade de regulação de novas questões de direito material (exigidas em razão da própria evolução da sociedade e também pela constatação da necessidade de proteção dos chamados direitos associativos e de classes), os microssistemas acabaram sendo o porto seguro para o regramento da tutela coletiva e também para a regulação de questões especiais do direito material (Mazzei, 2009, p. 377).

Em que pese a existência de leis tratando de processos coletivos, a exemplo da LACP e LP, dentre outras, somente com o advento do Código de Defesa do Consumidor é possível sustentar a existência de um verdadeiro microssistema processual coletivo.

Isto porque, o Código de Defesa do Consumidor ao alterar a Lei 7.347/1985, atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP para a defesa de direitos “difusos, coletivos, e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990 que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Didier, 2019, p. 70).

Desta feita, esse microssistema é composto pelo Código de Defesa do Consumidor, a Lei da Ação Civil Pública, a Lei da Ação Popular, no seu núcleo, e a Lei de Improbidade administrativa, a Lei do Mandado de Segurança e outras leis avulsas, na sua periferia (Didier, 2019, p. 70).

São inúmeras as outras legislações que compõe o microssistema, podendo-se citar aqui, apenas a título de complementação dos diplomas citados pelo ministro do STF, as

legislações referentes à Habitação e Urbanismo (Estatuto da Cidade – Lei nº 10.257/01 e Parcelamento do Solo – Lei nº 6.766/79); ao Meio Ambiente (Código Florestal – Lei nº 4.771/65; Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental – Lei nº 6.902/81; Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81; lei que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – Lei nº 9.985/2000; Proteção do Bioma Mata Atlântica – Lei nº 11.428/2006; Política Nacional de Biossegurança PNB – Lei nº 11.105/2005 etc.); aos Portadores de Deficiência (Política nacional da pessoa com deficiência – Lei nº 7.853/89; Prioridade de atendimento – Lei nº 10.048/2000; Promoção da acessibilidade – Lei nº 10.098/2000; Direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais – Lei nº 10.216/01 etc.); à Saúde (Lei Orgânica do SUS – Lei nº 8.080/90); à proteção do Patrimônio Público (Lei de Improbidade Administrativa - Lei nº. 8.429/92; Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº. 8.666/93), entre outras (Azevedo, 2011, p. 482).

A ideia de um microssistema processual coletivo, aliás, reforma-se em função do disposto no art. 90 do diploma consumerista, segundo o qual se aplicam às ações previstas no Título III desse Código, no que for compatível, as normas da Lei 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), inclusive no que respeita ao inquérito civil (Donizetti, 2010, p. 28).

Nessa senda, é possível sustentar que o artigo 6^a da Lei da Ação Popular, que no seu caput e nos parágrafos 1º, 2º e 3º trata da formação do litisconsórcio passivo, dever ser aplicado não apenas na ação popular, mas em todo o microssistema processual coletivo, já que a matéria não se encontra com previsão expressa em boa parte dos demais diplomas especiais, muito menos no Código de Defesa do Consumidor e na Lei da Ação Civil Pública, principais fontes de regulação do direito processual de massa, em razão do caráter mais geral das suas disposições (Mazzei, 2009, p. 384).

É, portanto, inegável que já há um microssistema coletivo, já que a tutela de massa à mingua de uma regulação codificada, é regulada por uma gama de diplomas interligados, com princípios comuns e que, por tal passo, formam um microssistema que permite a comunicação constante da legislação atrelada ao direito coletivo. (Mazzei (2009, p. 380).

A 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no RESP n.º 510.150/MA, de Relatoria do Min. Luiz Fux, julgado em 17/02/2004, posicionou-se claramente acerca da existência de um microssistema processual coletivo:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um

microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.

Em virtude do microssistema processual coletivo, entendia a doutrina que o Código de Processo Civil de 1973 (código visto como oitocentista) deveria ser aplicado residualmente, visto que o processo coletivo simplesmente não era regulado pelo referido diploma processual.

Ocorre que, como sustenta Didier (2019, p. 74-76) o CPC-2015 nasceu de uma realidade bem diferente.

Ou seja, o CPC-2015, diferentemente do CPC 1973, passou a dialogar de outra maneira com o microssistema do processo coletivo, seja porque pressupõe expressamente, seja porque incorporou a esse microssistema novas normas jurídicas. A relação com o microssistema passou a ser de mão dupla e, um vaivém do núcleo para a periferia (centrífuga) e da periferia para o núcleo (centrípeto); A eficácia do CPC sobre esse microssistema deixou de ser exclusivamente supletiva, subsidiária ou residual e passou a ser direta.

O CPC-2015 não será, portanto, um mero diploma residual, como era o CPC-1973 e assim o compreendíamos nas edições anteriores desse Curso. Para a correta compreensão do impacto do CPC-2015 aplica-se em um diálogo de especialidade, coordenação e influências recíprocas, ao microssistema dos processos coletivos, colocando-os em conformidade com os objetivos constitucionais.

O CPC-15 dá grandes exemplos que irão impactar o processo coletivo: a) as normas fundamentais da parte geral, em especial o princípio do estímulo à autocomposição (art. 3º, §3º), o princípio da primazia do julgamento do mérito e da sanabilidade dos atos processuais (art. 4º), os princípios da boa-fé e da cooperação (arts. 5º e 6º), o contraditório para o juiz e a vedação de decisão surpresa (art. 10); b) a exigência da fundamentação analítica adequada (art. 489, §§1º e 2º); c) os precedentes obrigatórios (art. 926 e 927), entre outros (Didier, 2019, p. 67).

Assim, pensando na aplicabilidade e operabilidade destas teorias e considerações, adota-se a seguinte diretriz: para solucionar um problema de processo coletivo o caminho deve ser mais o seguinte: a) buscar a solução no núcleo do microssistema, soma da Lei da Ação Civil Pública com o Tít. III do CDC (Código Brasileiro de Processos Coletivos). Não existindo solução para o problema: c) buscar nos demais diplomas que tratam sobre processos coletivos a *ratio* do processo coletivo para melhor bem resolver a questão, em coordenação com as normas do CPC-15 que não conflitem com a lógica e as normas próprias no microssistema e com a Constituição (Didier, 2019, p. 73)

3.4. Direitos e interesses coletivos

Como já vimos com o surgimento da sociedade de massa, revelou-se para o Direito, a necessidade de efetiva proteção de posições jurídicas que fogem à antiga fórmula individual credor/devedor. No entanto, no início houve sérios problemas para se definir conceitos para esses novos direitos que não encontravam mais correspondência com a tutela dos direitos individuais (Didier, 2019, p. 81).

Segundo Mazzilli (2017, p.52) os direitos ou interesses transindividuais (também chamados de interesses coletivos, em sentido lato), os quais são compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas (como os condôminos de um edifício, os sócios de uma empresa, os membros de uma equipe esportiva, os empregados do mesmo patrão), estão situados numa posição intermediária entre o interesse público e o interesse privado.

Assim, de acordo com a subdivisão feita pelo art. 81, parágrafo único, inciso I, II e III do Código de Defesa do consumidor denominam-se direitos ou interesses coletivos *lato sensu*: os direitos difusos, os direitos coletivos *stricto sensu* e os direitos individuais homogêneos (Hermes, 2019, p. 81-82).

Nessa senda, Mazzilli (2019, p. 53) explica que ainda que para melhor sistematizar a defesa dos interesses transindividuais, já iniciada pela LACP, o CDC passou a distingui-los segundo sua origem:

a) se o que une interessados determináveis, que compartilhem interesses divisíveis, é a origem comum da lesão estamos diante de interesses ou direitos individuais homogêneos; (Ex.: os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com o mesmo defeito).

b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica indivisível estamos diante de interesses coletivos *stricto sensu*. (Ex.: consumidores que se submetem à mesma cláusula ilegal em contrato de adesão).

c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato, mas o dano é individualmente indivisível estamos diante de interesses ou direitos difusos. (Ex.: os que assistem pela televisão a mesma propaganda enganosa).

Em outras palavras, Donizetti (2010, p. 40-41) ensina que essa distinção foi seguida pelos anteprojetos de Código Brasileiro de Processo Coletivo do IBPD e da UERJ/UESA – utilizando-se de três critérios básicos para identificar um direito coletivo como difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo:

(a) titularidade, que define se o direito pertence a determinada coletividade, composta por: (i) pessoas indeterminadas ou intermináveis (direitos difusos), (ii) pessoas

indeterminadas, mas determináveis (direitos coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos);

(b) Divisibilidade, ou seja, se o direito é divisível entre os membros da coletividade (caso dos direitos individuais homogêneos) ou não (direitos difusos e coletivos em sentido estrito);

(c) Origem, que indica se os titulares estão ligados por uma mesma situação de fato (direitos difusos), prévia relação jurídica-base (direitos coletivos sentido estrito) ou situações de fato ou de direito equivalentes. (direitos individuais homogêneos).

Com efeito, Mazzilli (2017, p. 62) explica que para identificar corretamente a natureza de interesses transindividuais ou de grupos, devemos, pois, responder a estas questões:

a) O dano provocou lesões divisíveis, individualmente variáveis e quantificáveis? Se sim, estaremos diante de interesses individuais homogêneos;

b) O grupo lesado e indeterminável e o proveito reparatório, em decorrência das lesões, é indivisível? Se sim, estaremos diante de interesses difusos;

c) O proveito pretendido em decorrência das lesões é indivisível, mas o grupo é determinável, e o que une o grupo é apenas uma relação jurídica básica comum, que deve ser resolvida de maneira uniforme para todo o grupo? Se sim, então estaremos diante de interesses coletivos.

Outra questão concernente aos interesses ou direitos coletivos é o equívoco em supor que, em ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir, por vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos), já que não raro se discutem interesses de mais de uma espécie (Mazzilli, 2017, p. 62).

Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito-divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável) (Mazzilli, 2017, p. 62).

3.4.1 Direitos Difusos

Entende-se por interesses ou direitos difusos, aqueles direitos transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), de natureza indivisível (só podem ser considerados como um todo), titularizados por um grupo de pessoas indeterminadas (ou seja, indeterminabilidade dos sujeitos, não havendo individuação) ligada por circunstâncias de fato, consoante os termos do art. 81, par. ún., I do Código de Defesa do Consumidor (Hermes, 2019, p. 90).

Portanto, no caso dos interesses difusos, têm-se a situação de indeterminação de seus sujeitos, situação sem limites. Desse modo, apesar de uma sociedade ser formada por sujeitos individualizados, é possível se deparar com situações em que todos serão atingidos de alguma forma. Ou seja, existe o interesse individual envolvido, porém há também um ponto comum entre todos, sendo que quando esse ponto comum se mostrar indivisível, pertencente a todos indiscriminadamente, estar-se-á diante de interesses difusos (Caldeira, 2006 p.68-69).

Mazzilli (2017, p. 55), por sua vez, descreve os direitos difusos como sendo “um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontram unidas por circunstâncias de fato conexas.”

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que chegam a coincidir com o interesse público (como o do meio ambiente como um todo); b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a confundir-se com o interesse geral da coletividade (como o dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora) (Mazzili, 2017, p. 55-56).

É salutar ressaltar que não se pode restringir os direitos difusos aos exemplos clássicos de meio ambiente, mas sobretudo permitir o encampamento de direitos que indicam o respeito à dignidade da pessoa humana, tais como, a vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a educação (Caldeira, 2006 p. 70).

3.4.2 Direitos coletivos

Os direitos coletivos *stricto sensu* foram classificados como direitos transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas indeterminadas, mas determináveis (enquanto, grupo, categoria ou classe determinável), ligadas entre si, ou com a parte contrária, por uma relação jurídica base, consoante os termos do art. 81, pár. ún., II do Código de Defesa do Consumidor. (Hermes, 2019, p. 90)

Assim, esclarece Mazzilli (2017, p. 57) que ao mesmo tempo em que se admite esse conceito amplo de interesses coletivos, o Código de Defesa do Consumidor, entretanto, introduziu também um conceito mais restrito de interesses coletivos (interesses coletivos em sentido estrito) como sendo aqueles interesses transindividuais indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunidas por uma relação jurídica básica comum (Mazzilli, 2017, p. 57).

O que caracteriza isoladamente os interesses coletivos *stricto sensu*, nas palavras de Ricardo de Barros Leonel (2017, p. 114) são: a) a existência de uma relação jurídica embasando o liame existente entre os interessados; b) existência de grupos organizados.

Nesse particular, cabe salientar que essa relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo *affectio societatis* ou pela sua ligação com a parte contrária. No primeiro caso temos os advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissional), no segundo caso, os contribuintes de determinado impostos, sendo imperioso destacar ainda que esta relação-base necessita ser anterior a lesão (caráter de anterioridade) (Didier, 2019, p. 91).

Tanto os interesses difusos como os coletivos são indivisíveis, mas o que os distinguem não é só a origem da lesão como também a abrangência do grupo. Os interesses difusos supõem titulares indetermináveis, ligados por circunstâncias de fato, enquanto os coletivos *stricto sensu* dizem respeito a grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação jurídica básica (Mazzilli, 2017, p.58).

Por sua vez, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos têm também um ponto de contato: ambos reúnem grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis; contudo, distinguem-se quanto a divisibilidade do interesse: só os interesses individuais homogêneos são divisíveis, supondo uma origem comum, já os interesses coletivos em sentido estrito não (Mazzilli, 2017, p.58).

3.4.3 Individuais homogêneos

O art. 81, par. ún., III do CDC dispõe que a defesa coletiva será exercida quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Na concepção de Rodolfo de Camargo Mancuso, os interesses individuais homogêneos são interesses “uniformizados pela origem comum”, mas que na sua essência permanecem individualizados (Mancuso, 2019, p. 110).

Apesar de individualizada a pertença do direito, esses sujeitos ou já são todos determinados ou são determináveis. Nesse último caso, o interesse individual homogêneo se aproxima consideravelmente do interesse coletivo, em que os sujeitos são sempre determináveis. A distância entre o coletivo e o individual homogêneo está no fato de que no primeiro deles o bem é indivisível, assim como verificamos no difuso, ao passo que no seguinte, nos individuais homogêneos, o direito se mostra plenamente divisível (Caldeira, 2006 p.71).

Tanto os interesses individuais homogêneos como os difusos originam-se de circunstâncias de fato comuns; entretanto, são indetermináveis os titulares de interesses difusos, e o objeto de seu interesse é indivisível; já os interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo) (Mazzili, 2017, p.59).

A gênese dessa proteção/garantia coletiva tem origem nas *class actions for damages*, ações de reparação de danos à coletividade do direito americano. A importância prática desta categoria é cristalina, visto que se trata de uma ficção jurídica criada pelo direito positivo brasileiro para possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa) (Hermes, 2019, p. 92).

Nesse sentido Watanabe (1998, p. 629) afirma que:

A origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal. As vítimas de uma publicidade enganosa veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias ou de um produto à saúde adquiridos por vários consumidores em um largo espaço de tempo e em várias regiões têm, como causa de seus danos, fatos com homogeneidade tal que os tornam a “origem comum” de todos eles.

Os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito. O grupo é criado, por ficção legal, após o surgimento da lesão. (Didier. 2019, p.94)

Como exemplo de interesses individuais homogêneos, suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. A relação jurídica é comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga não é o prejuízo sofrido, mas o fato de que compraram veículos mesmo lote produzido com o defeito em série, sendo que, no caso, surge para cada integrante do grupo o direito (divisível) a reparação devida (Mazzilli, 2017, p. 59).

Assim sendo, é óbvio que não apenas os interesses coletivos em sentido estrito têm origem numa relação jurídica comum. Também nos interesses difusos e individuais homogêneos há uma relação jurídica subjacente que une o respectivo grupo; contudo, enquanto nos interesses coletivos em sentido estrito a lesão ao grupo provém diretamente da própria relação jurídica questionada no objeto da ação coletiva, já nos interesses difusos e individuais homogêneos, a relação jurídica é questionada apenas como causa de pedir, com vista a reparação de um dano fático ora indivisível (como nos interesses difusos) ora, até mesmo, divisível (como nos interesses individuais homogêneos) (Mazzilli, 2017, p. 60).

3.5 O devido processo legal coletivo

A origem da cláusula do devido processo legal deriva diretamente da insurgência dos barões ingleses contra os abusos cometidos pelo rei João-sem-Terra (John Lackland), a quem foi imposta a assinatura da Carta Magna em 15.06.1215 (Venturi, 2007, p. 146).

Em sua concepção inicial, o devido processo legal, não constituía mais do que um instrumento para evitar aos desmandos do Estado contra o indivíduo no que concerne a sua vida, a sua liberdade e os seus bens.

Sendo, o devido processo legal, uma cláusula geral sofreu diversas transformações ao longo do tempo, ao passo que atualmente no direito pátrio, se traduz, no direito fundamental a um processo devido (Didier, 2015, p. 64).

No entanto, é preciso observar um conteúdo mínimo para a concretização do devido processo legal, qual seja, contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988); dar tratamento paritário às partes do processo (art. 5º, I, CF I 1988); proibir provas ilícitas (art. 5º, LV I, CF/1988); o processo há de ser público (art. 5º, LX, CF/1988); garante-se o juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII, CF/1 988); as decisões hão de ser motivadas (art. 93, IX, CF/1988); o processo deve ter uma duração razoável (art. 5º LXXVIII, CF/1988); o acesso à justiça é garantido (art. 5º, XXXV, CF/1 988) etc. (Didier Jr., 2015, p. 66)

No processo individual tradicional o grande norte principiológico é traçado pelo princípio do devido processo legal, por ser a base para um processo organizado que busque, através de atos concatenados, a obtenção da solução da lide. (Thamay, 2012, p. 516)

E para que tal objetivo seja alcançado, é indispensável que se observe, em todas as fases do processo, o princípio do devido processo legal, que é a garantia das partes de que as regras do processo serão observadas e que todos os litigantes serão tratados com isonomia, no sentido de terem iguais oportunidades para se manifestar e produzir as provas, além de ser ouvidos pelo juiz (Barbosa, 2014, p. 59)

Refletindo essa perspectiva, ainda que com um atraso de mais de 120 anos em relação à Constituição americana, o art. 5º, LVI, da CF de 1988 pela primeira vez na história do constitucionalismo brasileiro que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (Venturi, 2007, p.147)

Explica Almeida (2007, p. 70) que na dimensão processual, o devido processo legal impõe a observância dos demais princípios e normas constitucionais ou infraconstitucionais de natureza processual (publicidade dos atos processuais, juiz natural, motivação das decisões judiciais, contraditório etc.). Já na sua dimensão material, a cláusula do devido processo legal assegura a todos, brasileiros ou estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Nesse contexto, de surgimento dos direitos transindividuais, percebeu-se a necessidade de pensar nesse princípio para que o processo coletivo também tenha a sua base forte e possamos compreender a base do sistema e dos princípios que circulam essa forma de processo, seja para os que compreendem como um novo ramo do direito processual ou ainda para aqueles que compreende ser mais uma decorrência do processo civil (Thamay, 2012, p. 516).

Sob tais perspectivas é possível determinar-se, assim, uma releitura do princípio do devido processo legal, que passar a assumir uma vocação coletiva, daí mensurando-se os contornos do devido processo social, dependente, muito mais que da ampliação e da desburocratização do aparelhamento judiciário ou de alterações legislativas, do abandono da dogmática em prol da efetividade da prestação da justiça, da compreensão do papel que o Poder judiciário deve desempenhar na construção do Estado Democrático mediante a afirmação dos direitos individuais e sociais fundamentais (Venturi, 2007, p.157).

Consoante assevera (Arenhart, 2019, p.111):

De fato, no campo coletivo, dificilmente se conseguirá dar a mesma expressão a garantia do devido processo legal que se oferece no plano individual. Isso não

significa dizer que o princípio, no campo coletivo, deva ser mutilado ou sacrificado. Apenas se torna necessário revisitar o seu conteúdo à luz das necessidades da proteção coletiva, adaptando-o às peculiaridades e às exigências inerentes a essa forma de tutela.

De tal premissa decorre a ilação de que diversos institutos processuais demandam regramento próprio, distinto do aplicável ao processo individual, a fim de serem acomodados às peculiaridades dos direitos coletivos, basta recordar da incontornável necessidade de reformulação das regras atinentes à legitimação, à coisa julgada para se superarem óbices à construção de um sistema de tutela processual coletiva (Argenta, 2017 p.273).

Vitorelli (2016, p. 32-33) propõe outro enfoque de estudo do devido processo legal afirmando que deve se idealizar um processo adequado às peculiaridades do caso concreto, que se construa um devido processo legal coletivo a partir do tipo de conflito, e não a partir do tipo de direito, ou seja, a tutela efetiva e adequada dos direitos coletivos não se constrói com base apenas em procedimentos adequados somente do ponto de vista legislativo (abstrato), mas necessita considerar a realidade do caso levado a julgamento, ou seja, o tipo de conflito existente.

Consoante assevera Didier (2019, p. 118), alguns aspectos desse devido processo legal coletivo merecem destaque, constituindo-se verdadeiros princípios autônomos do direito processo coletivo. São eles: o princípio da adequada representação, o princípio da competência adequada, o princípio da certificação adequada, o princípio da informação e publicidade adequada e o princípio da coisa julgada diferenciada com a extensão *secundum eventum litis* da decisão favorável ao plano individual.

3.5.1 Princípio da adequada representação

A legitimidade *ad causam* é a coincidência das pessoas que figuram na relação jurídico-material com aquelas que figuram no processo judicial. A legitimidade *ad causam* pode ser **ativa** quando esta couber ao titular o interesse afirmado na pretensão e **passiva** quando o titular do interesse que se opõe ou resiste a pretensão.

Com efeito, a legitimidade *ad causam* é uma das condições para que a ação possa persistir, consoante os termos do artigo 17 do Código de Processo Civil de 2015: “Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.”

Todavia, a ausência de qualquer dessas condições, entre elas, a legitimidade, enseja na extinção da ação sem resolução do mérito nos termos do inciso IV do art. 485 do Código de Processo Civil:

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

(...)

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual.

Noutro giro, as condições da ação são de tamanha relevância que o § 3º, do art. 485 do CPC, é de clareza solar ao estatuir no que o juiz poderá as conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

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

Observe-se, que tal matéria é denominada pela doutrina como questões de ordem pública e, como dito, podem e devem ser conhecidas, de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição em razão de se relacionarem com a proteção do próprio estado e da sociedade.

A legitimidade nas ações coletivas decorre de previsão legal, a exemplo, do que dispõe o art. 5º da LACP, ao passo que incumbe ao magistrado analisar no concreto se aquele que ingressou com a ação detém legitimidade para tanto. Eis, pois, o princípio da adequada representação.

Nessa senda, tal princípio impõe ao Poder Judiciário o controle da legitimidade nas ações coletivas, atestando que só estaria legitimado a quem fosse dada legitimação pelo ordenamento jurídico e apresentar condições de adequadamente desenvolver a defesa em juízo dos direitos afirmados (Hermes, 2019, p. 118).

Todavia, se o Poder Judiciário constatar a ilegitimidade “ad causam” não poderá, de imediato, extinguir a ação sem julgamento do mérito, visto que deve observar os princípios da primazia do conhecimento do mérito e o da cooperação.

Portanto, o magistrado deverá conceder prazo razoável para correção do vício, e ainda, por se tratar de demanda coletiva, deverá intimar o Ministério Público para que assuma o patrocínio da demanda, haja vista, o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva que analisaremos mais adiante.

3.5.2 Princípio da certificação adequada

Por princípio da certificação, entende-se que é aquela “decisão que reconhece a existência dos requisitos exigidos e a subsunção da situação fática em uma das hipóteses de cabimento previstas na lei para a ação coletiva” (Gidi, 2007, p. 466).

No direito brasileiro a certificação deverá ocorrer na fase de saneamento, inclusive como garantia para o réu, visto a importante inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 que estabelece em seu artigo 357, §3º que: “se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integra ou esclarecer suas alegações” (Hermes, 2019, p. 119).

Nesse sentido, é o enunciado 676 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A audiência de saneamento compartilhado é o momento adequado para que o juiz e as partes deliberem sobre as especificidades do litígio coletivo, as questões fáticas e jurídicas controvertidas, as provas necessárias e as medidas e as medidas que incrementem a representação dos membros do grupo”

No direito brasileiro, tal exigência está prevista no regramento da ação de improbidade administrativa, que possui uma fase própria e preliminar para verificação da “justa causa” (existência de mínimos elementos de prova para a demonstração das verossimilhanças das alegações) da demanda (art. 17 da lei n.º 8.429/1992) (Didier Jr., 2019, p. 120).

Quanto à delimitação do litígio e organização do processo, não se pode esquecer da decisão de organização do julgamento de casos repetitivos, proferida pelo relator, que cumpre o papel de certificar essa espécie de processo coletivo (Hermes, 2019, p. 118,119, 120).

O princípio da certificação é medida a ser observada pelo juiz da causa, com o fim de evitar a propositura de ações de cunho individual como se coletivas fossem, visto que uma ação coletiva indevidamente instaurada enseja um ônus financeiro e temporal demasiado, não só as partes, principalmente o réu, mas também para a máquina judiciária, situação esta que não dever ser albergada pelo Poder Judiciário.

3.5.3 Princípio da informação e publicidade adequadas

O princípio da informação ou publicidade adequada foi consagrado a *contrario sensu* no art. 5º, LX da Constituição Federal, confirmado como norma fundamental do processo no art. 8º do Código de Processo Civil de 2015, bem como, no modelo de casos repetitivos no art. 979 do mesmo diploma legal.

É possível também extrair o princípio da publicidade do art. 93, IX da Constituição Federal que corrobora a previsão contida no art. 11 do Código de Processo Civil, sendo,

portanto, a publicidade dos atos processuais a regra, admitindo-se exceção, apenas quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim o exigirem.

O Código de Processo Civil também traz algumas exceções ao princípio da publicidade em seu artigo 189 ao dispor que tramitam em segredo de justiça os processos: I) em que o exija o interesse público ou social; ii) que versem sobre casamente, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; iii) em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; iv) que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

Importante ainda consignar que não se deve confundir o princípio da publicidade, exigida pela Constituição e pela legislação de regência, com a publicação. A primeira é gênero enquanto a segunda é espécie da primeira.

Nesse sentido, ensina Marinela (2016, p. 79) que:

Também não se pode confundir publicidade com publicação. A publicação, enquanto divulgação em diário oficial, é somente uma das hipóteses de publicidade, é espécie desse gênero, e, portanto, não são sinônimos. A publicidade pode acontecer de várias maneiras: via jornal de grande circulação, ou até mediante sessões realizadas de portas abertas, como na licitação, por exemplo, entre outras formas que viabilizam o conhecimento público.

Portanto, publicidade significa dar conhecimento ao titular do direito de atos praticados dentro do processo. Desta feita, no processo coletivo, a concretização do princípio da publicidade se observa em duas dimensões: a) Princípio da adequada notificação dos membros do grupo; b) regra da informação aos órgãos competentes.

O princípio da adequada notificação dos membros do grupo, normalmente feita por edital prevê a comunicação da existência do processo coletivo ao grupo, com o fim de permitir além da ciência, a fiscalização da condução do processo pelo legitimado, assim como para que ele possa exercer o direito “sair” da incidência da decisão coletiva (Hermes, 2019, p. 122).

O art. 94 do CDC traz o regramento da necessidade de comunicação nas ações coletivas de responsabilidade civil envolvendo direitos individuais homogêneos, exatamente para o interessado caso queria possa escapar da incidência da decisão coletiva ou intervir no processo coletivo.

Outra consequência da publicidade quanto à ação coletiva para tutela de interesses e direitos individuais homogêneos é a contagem de prazo para que o interessado possa requerer a suspensão da ação individual que já esteja em andamento, sem a qual não poderá se beneficiar

do futuro provimento jurisdicional coletivo (Lei nº 8.078/90, artigo 104, caput) (Barbosa, 2014, p. 111).

Barbosa (2014, p. 112) critica que a publicidade da ação coletiva seja por edital em órgão oficial, a qual considera providência meramente formal, não apta a concretizar o princípio, já que na prática nenhum cidadão lê o diário oficial, sendo necessário que o juiz determine a publicidade por outros meios de divulgação autorizados em lei, tais como rádio, jornal, televisão, etc.

Com relação a regra da informação aos órgãos competentes, esta desdobra-se em três dimensões: informação para a propositura de ação coletiva; a informação da instauração do processo coletivo e a informação do resultado do julgamento do processo coletivo (Hermes, 2019, p. 122).

A informação para a propositura da ação coletiva decorre dos art. 6º e 7º da Lei n.º 7.347/1985, no qual apresenta-se o dever funcional de informar o Ministério Público, sobre fatos que constituam objeto de ação civil pública, regra também contida no art. 139, X do Código de Processo Civil (Hermes, 2019, p. 123).

A informação do resultado do julgamento dos casos repetitivos está prevista no §2º do art. 985 do CPC, que deve ser estendida ao caso de julgamento de ação coletiva que cuide de prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, em virtude da aplicação do postulado do microsistema da tutela coletiva (Didier, 2019, p. 124).

A relevância e as peculiaridades do princípio da publicidade fez com que ele fosse adotado de forma expressa pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos e, na sequência, pelo Projeto de Lei nº 5.139/2009459 que, aprimorando aquela ideia original, elencou entre os princípios que regem o processo coletivo a “publicidade e divulgação ampla dos atos processuais que interessem à comunidade” (Barbosa, 2014, p. 114).

É importante lembrar que em matéria de ações que tenham como objeto a fixação de indenização por danos difusos e coletivos inovou o Projeto de Lei nº 5.139/2009 ao dispor que na aplicação dos recursos a comunidade deverá ser ouvida, em audiência pública, sempre que isso for possível, o que revela a busca pela publicidade e participação da coletividade inclusive quanto ao melhor destino da reparação (Barbosa, 2017, p. 114).

Por fim, é de suma importância para concretização do princípio, o instituto da audiência pública como forma de dar publicidade ao processo coletivo e assegurar a participação da comunidade, pois não é possível que se ajuíze uma ação coletiva ou se proceda ao julgamento da respectiva pretensão, sem que a coletividade interessada tenha sido ouvida a respeito da controvérsia (Barbosa, 2017, p. 118).

3.5.4 Princípio da competência adequada

Em linhas gerais, competência é o instituto pelo qual se limita e estrutura a jurisdição. A competência, em regra decorre de lei, consoante os termos do artigo 16 do Código de Processo Civil:

A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

A competência para ação coletiva é um dos seus aspectos mais sensíveis, pois é muito difícil identificar qual deve ser o juízo competente para julgar a causa, em razão da natureza do direito tutelado cujo titular é um agrupamento humano composto por pessoas que podem estar em diversos lugares (Didier, 2017, p. 125).

No entanto, a regra geral de competência para os dissídios coletivos é o foro do local do dano, conforme se extrai do artigo 5º da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), do artigo 2º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85).

Ocorre que, o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor além de encampar a regra geral em seu inciso I (no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local), optou em seu inciso II por uma competência concorrente ao dispor que: “no foro da capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplica-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.”

Desta feita, no inciso II do art. 93 do Código de Defesa do Consumidor cabe ao legitimado para ação coletiva a escolha do foro competente, o que a doutrina denominou de *forum shopping*.

Eis, aí, que surge para o juiz a necessidade do princípio da competência adequada, regra que permite ao juiz da causa (perante o qual a demanda foi proposta) controlar a competência valendo-se da teoria do *forum non conveniens* (foro não conveniente) (Didier, 2019, p. 126).

A teoria do *forum non conveniens* nada mais é do que a possibilidade do controle da competência pelo órgão jurisdicional quando o foro escolhido se mostrar inconveniente ou inadequado a efetividade da tutela coletiva. Ou seja, *forum non conveniens* é um contraponto ao *forum shopping*.

Em outras palavras, ao juiz, no caso concreto, incumbe averiguar se o foro escolhido pelo legitimado da ação coletiva é conveniente e adequado à efetividade da tutela coletiva.

Observa-se duas razões simples para permitir a intervenção do órgão judiciário na escolha do foro competente, são elas: i) abuso do direito de escolha do foro. Isto porque, a escolha de determinado foro pode ter sido feita somente com o intuito de prejudicar a defesa do réu; ii) equívoco na escolha do foro. Isto porque, ainda que não tenha havido má-fé por parte do Autor na escolha do foro, pode ser que tenha escolhido um foro que seja prejudicial na busca do direito coletivo a ser tutelado.

É bom lembrar ainda que, em ambas as situações, é vedado ao juiz extinguir a demanda sem apreciação do mérito, haja vista que com base nos princípios da primazia da resolução do mérito do processo coletivo e da cooperação processual incumbe ao magistrado auxiliar as partes na remoção de vícios que possam impedir a análise do mérito.

Noutro giro, entendemos também que o juiz, diante das duas hipóteses, não pode determinar a imediata remessa dos autos ao juízo que entenda ser competente, visto que, ainda que se trate de decisão que possa ser proferida *ex officio*, o juiz tem o dever de consultar o autor, intimando-o a esclarecer a razão pela qual escolheu aquele foro, antes da tomada de decisão em respeito da princípio cooperação, do contraditório, dentre outros.

3.5.5 Princípio da coisa julgada diferenciada com a extensão *secundum eventum litis* da decisão favorável ao plano individual

O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor prevê que nas ações coletivas, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81. III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Não obstante o regime diferenciado de coisa julgada os § 2º prevê que:

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Nessa senda, se a demanda for julgada improcedente não produzirá coisa julgada material, podendo ser a ação ser reproposta, por aqueles que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

Nessa hipótese se está diante do princípio da coisa julgada *secundum eventum litis* segundo o qual só é possível produzir coisa julgada a demanda coletiva que for julgada procedente (Didier, 2019, p. 473).

3.6 Princípios do processo coletivo

Vários os doutrinadores que se propuseram a conceituar princípios. Para fins, meramente didáticos trazemos dois desses conceitos.

O princípio é mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e sentido servido de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (Melo 2009, p. 882-83)

Para Ávila (2005, p. 71) princípios são:

Normas imediatamente finalísticas, primeriamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisa a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

Todavia, independentemente do conceito que se pretende adotar para princípios, com o giro existente a partir da re (valorização) da Constituição Federal que se deu com a ocorrência do (neo) constitucionalismo, fez com que a Carta Magna que antes era desprestigiada passasse a ter maior importância e destaque o que também dotou os princípios, por natural, de grandioso destaque para o direito Constitucional e, no caso estudado, no Processo Coletivo (Thamay, 2012, p. 513).

Diante desse repertório teórico que envolve o estudo da tutela coletiva, a doutrina identificou diversos princípios gerais que devem nortear o processo coletivo. Analisaremos alguns deles:

3.6.1 Princípio da primazia do conhecimento do mérito do processo coletivo

Esse princípio decorre do fato de o Poder Judiciário, como órgão do Estado Democrático de Direito ter compromisso de ser transformador da realidade social e por ser o guardião dos direitos e das garantias constitucionais sociais fundamentais (artigo 1º, 2º, 3º e 5º, XXXV, da CF/88), motivo pelo qual, orienta o juiz a flexibilizar os requisitos de admissibilidade processual para enfrentar o mérito do processo coletivo e legitimar a função social da jurisdição (Almeida, 2007, p. 64).

O interesse no conhecimento do mérito do processo coletivo foi identificado pela doutrina como verdadeiro princípio, em razão da importância que representa para a coletividade receber uma decisão que enfrente o cerne da controvérsia e apresente uma solução para os conflitos de massa de grande repercussão social (Barbosa, 2014, p. 95).

O CPC consagra o princípio da primazia da decisão de mérito, cuja contribuição foi dada pelo Direito Processual Coletivo, em razão do interesse público primário que o anima, sendo o primeiro a consagrá-lo (Didier, 2019, p.127).

Uma disposição referente a esse princípio, no âmbito da tutela coletiva, pode ser encontrada na precisão da coisa julgada *secundum eventum probationes* segundo a qual não haverá coisa julgada no caso de improcedência por falta de provas. O que se pretendeu foi garantir que o julgamento pela procedência ou improcedência fosse efetivamente de mérito, não uma decisão que se limite a aplicar o ônus da prova como regra de julgamento (Didier Jr., 2019, p. 129).

Em outras palavras, o que se pretende é de plano o conhecimento da questão de mérito que se está a discutir, por mais que haja a ausência de um dos requisitos necessários à admissibilidade da demanda, sendo essa uma das formas de superar o formalismo que veda todo e qualquer acesso ao judiciário quando os referidos requisitos não estejam totalmente implementados (Thamay, 2012, p. 525).

Como esse princípio se busca dar importância as demandas coletivas, dar seguimento as ações coletivas proposta, visando conhecer seu mérito e toda a discussão, e não, simplesmente acabar com a demanda por ausência de alguns requisitos necessários à sua admissibilidade, desde que não causem prejuízo por lógico (Thamay, 2012, p. 525-526).

O Superior Tribunal de Justiça lastreado nesse princípio considera necessária a continuidade do processo, inclusive nos casos em que seja detectado um vício de representação na associação que originalmente ajuizou a ação coletiva.

Nesse sentido:

prevalece na hipótese, os princípios da indisponibilidade da demanda e da obrigatoriedade, em detrimento da necessidade de manifestação expressa do Parquet para assunção do polo ativo da demanda.” (STJ, RESP 1.372.593/sp, Rel. Min. Humberto Martins, julg. 07/05.2013.

O projeto de Lei n.º 5.139/2009 em seu artigo 9º, consagra expressamente regra nesse sentido:

Não haverá extinção do processo coletivo por ausência das condições da ação ou de pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício, quando cabível, inclusive com a substituição do autor coletivo, quando serão intimados pessoalmente o Ministério Público e, quando for o caso, a Defensoria Pública, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social, podendo qualquer legitimado adotar as providências cabíveis em prazo razoável a ser fixado pelo juiz.

Portanto, é dever do juiz, nas ações coletivas, juntamente com as partes (dever de colaboração), ainda no início do processo ou na fase de saneamento, superar todas as questões processuais pendentes, a fim de evitar a extinção do processo coletivo e, por conseguinte, possibilitar a análise do mérito da ação coletiva.

3.6.2 Princípio da indisponibilidade da demanda coletiva

O princípio da demanda diz respeito ao poder que as partes têm de dispor da causa, seja deixando de alegar ou provas fatos a ele pertinentes, seja desinteressando-se do processo. (Batista, 2002, p. 48). Tal princípio não é aplicado nas demandas coletivas.

O princípio que norteia as demandas coletivas é o princípio da indisponibilidade da demanda. A *contrario sensu* o princípio da indisponibilidade da demanda coletiva pode ser entendido como aquele que determina o prosseguimento da ação independente da vontade das partes que a ajuizaram, consoante os termos do parágrafo 3º do art. 5º da Lei de Ação Civil que prevê:

Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

Não há processo coletivo a *faculta agendi* que existe no processo civil tradicional individualista, pois há, sim, uma natural indisponibilidade do interesse público o que obriga os órgãos públicos de tomarem as devidas medidas (Didier, 2019 p. 129).

No entanto, o princípio da indisponibilidade é mitigado, haja vista que Ministério Público pode dispor da ação coletiva se julgar oportuno e conveniente ao interesse público,

razão pela qual, Almeida (2003, p. 573), também o denomina de “princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva”.

Didier Jr. (2017, p. 130) assevera que existem três teorias sobre o controle da motivação da desistência ou não continuidade pelo Ministério Público: a) aplica-se analogicamente o art. 28 do CPP; b) aplica-se analogicamente o art. 9º da LACP; c) aplica-se analogicamente o art. 485, III e VIII do CPC. E afirma que tais regras, exemplificativas, trazem a preocupação do microssistema no efetivo ajuizamento e na continuidade das ações coletivas.

Por outro lado, não há mitigação ao princípio da indisponibilidade da demanda coletiva executiva, visto que é dever do Estado, na pessoa do Ministério Público, julgada procedente a ação coletiva buscar todos os meios necessários para efetivação do direito coletivo vindicado, sob pena das sanções previstas na legislação (art. 15 da Lei n.º 7.347/1985). (Didier Jr., 2019 p. 131).

3.6.3 Princípio da aplicação do microssistema processual coletivo

Os processos coletivos são regidos por regras e princípios próprios e integrados, cuja compreensão e aplicação devem ser feitas em permanente diálogo. Ou seja, havendo uma lacuna no conjunto normativo, caberá ao aplicador valer-se de outra solução a ser encontrada dentro do microssistema da tutela coletiva (Hermes, 2019, p. 132).

Ou seja, o magistrado, ao se deparar com uma lacuna em uma das leis que integram o microssistema processual coletivo deve buscar a solução em outra que também faça parte desse microssistema.

Como vimos, diferentemente do Código de Processo Civil de 1973 que deveria ser aplicado residualmente, o Código de Processo Civil de 2015 deve ser utilizado em “*pé de igualdade*” com as demais leis integrantes do microssistema.

3.6.4 Princípio da reparação integral do dano

O artigo 5º, incisos V e X, da Constituição, consagraram o princípio da integral reparação dos danos coletivos, sendo assegurada a total prevenção e reparação dos danos coletivos pelo artigo 6º da Lei nº 8.078/2009 – CDC.

O art. 11 da Lei da Ação Popular também consagra o princípio da reparação integral do dano ao prever que:

Art. 11. A sentença que, julgando procedente a ação popular, decretar a invalidade do ato impugnado, condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele, ressalvada a ação regressiva contra os funcionários causadores de dano, quando incorrerem em culpa.

No mesmo sentido caminha o Projeto de Lei nº 5.139/2009 em seu artigo 3º, inciso IV ao dispor que:

IV - tutela coletiva adequada, com efetiva precaução, prevenção e reparação dos danos materiais e morais, individuais e coletivos, bem como punição pelo enriquecimento ilícito.

Fica evidente nos dispositivos em comento a presença do princípio da reparação integral do dano: mesmo que não tenha sido feito o pedido de condenação, este se retira da natureza da ação popular e da ação de improbidade administrativa, admitindo-se uma espécie de pedido implícito (Hermes, 2019, p. 134).

O princípio da reparação integral do dano consiste como o próprio nome leva a crer que o dano causado deve ser reparado de forma integral, que deverá ser auferido e devidamente liquidado, para que não reste impune o sujeito que pratica atos lesivos que devem, desde já ser afastado ou quanto mais evitado, porém não havendo a possibilidade de evitar vale a prática repressiva de indenização em decorrência da referida violação (Thamay, 2012, p. 527).

Assim, deve o juiz não apenas outorgar tutela adequada do ponto de vista da efetividade, mas também priorizar o cumprimento da decisão proferida no processo coletivo, de natureza cautelar, antecipatória ou de mérito, de forma que se materialize a sua máxima efetividade (Barbosa, 2014, p. 102).

Deve o juiz, por conseguinte, acompanhar a execução das medidas determinadas para que se alcance a prevenção, precaução e também a reparação dos danos acarretados à coletividade, o que não ocorre na prática, pois os processos de execução coletiva não são separados dos processos de execução individual, tampouco conta o juiz com estrutura suficiente para que possa se dedicar à execução coletiva (Barbosa, 2014, p. 102 -103).

3.6.5 Princípio da não taxatividade ou atipicidade

O artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da não taxatividade ou atipicidade ao prever que:

Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

O referido princípio assevera que o rol dos direitos coletivos é meramente exemplificativos e pode ser tutelado por qualquer espécie de demanda que possa propiciar uma tutela adequada e efetiva.

Nesse sentido, afirma Almeida (2003, p. 575) que:

Princípio da não taxatividade da ação coletiva, qualquer tipo de direito coletivo em sentido amplo poderá ser tutela por intermédio das ações coletivas. Essa assertiva também é reforçada pelo princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, previsto no art. 83 do CDC e aplicável a todo o direito processual coletivo, por força do art. 21 da LACP. Limitações levadas a efeito pela jurisprudência e pela legislação infraconstitucional são inconstitucionais, já ferem disposições expressas do texto constitucional (arts. 5º, XXXV, E 129, III, da CF.)

Ou seja, o simples erro ou troca do nome da ação coletiva não pode resultar na sua rejeição devendo o juiz se preocupar se a causa de pedir e pedido tem consonância com os fatos narrados e faz jus a uma proteção coletiva de direitos, independentemente seja através de uma ação civil pública, uma ação popular ou mandado de segurança coletivo.

CAPÍTULO IV A COOPERAÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

4.1 Os impactos da cooperação no processo coletivo

Como vimos, a defesa da tutela coletiva passa por um redimensionamento do significado do devido processo legal - conceito muito atrelado a defesa de direitos individuais - o que se convencionou denominar de devido processo legal coletivo.

Nessa ordem de ideias é que a cooperação se faz tão importante na busca pela efetividade da tutela coletiva. Se a colaboração já se mostra importante na efetividade de litígios que envolvem direitos individuais maior relevância parece ter para efetividade dos litígios coletivos.

A colaboração estabelece, como já mencionado anteriormente, novo paradigma acerca da função das partes e do órgão judiciário no processo. É, pois, estranho que se fale em efetividade da tutela coletiva sem observância de tal princípio. O próprio redimensionamento do significado do devido processo legal para se adequar ao estado de coisas que se busca efetivar na tutela coletiva roga pela aplicação da cooperação processual.

É de se observar, portanto, que a posituação de tal princípio, nas palavras de Didier Jr. (2019, p. 122), revela um verdadeiro divisor de águas entre a mentalidade instrumentalista e

o formalismo-valorativo. Não basta mais servir apenas ao direito material, do processo se exige que sirva a justiça material, algo superior à lei.

Eis, porque, o projeto de Lei 5.139/2009, em seu artigo 3º, inciso VII prevê o princípio da colaboração como sendo um dos pilares principiológicos que regem o processo coletivo.

VII - dever de colaboração de todos, inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas, na produção das provas, no cumprimento das decisões judiciais e na efetividade da tutela coletiva;

A preocupação do legislador foi tão grande que peca pelo excesso ao incluir no dispositivo a expressão “inclusive pessoas jurídicas públicas e privadas”. Ora, se todos tem o dever de colaborar, é de se considerar que também as pessoas jurídicas públicas e privadas também o tenham, sendo desnecessária, portanto, a inclusão da expressão. Todavia, aqui cabe a máxima *quod abundat nin nocet*.

Nesse sentido, a mudança de paradigma será mais ampla se, nos termos do artigo 3º, inciso VII, do Projeto de Lei nº 5.139/2009, a cooperação for considerada como dever de todos que atuam no processo, o que vai muito além da relação das partes com o juiz, pois também será aplicável ao Ministério Público, às associações, aos sindicatos, aos advogados das partes e de eventuais terceiros, peritos e outros entes que, de alguma maneira, se relacionarem com o processo coletivo (Barbosa, 2014, p. 146).

Sendo, portanto, de todos os envolvidos no processo, o dever de colaborar para solução do litígio coletivo, ao juiz, como vimos mais detalhadamente nos item 2.3.1 do presente trabalho, incumbe observar o dever de esclarecimento, ou seja, obter das partes os esclarecimentos necessários ao bom entendimento de suas alegações, postulações a fim de que a decisão seja proferida com o maior grau de certeza possível, bem como o dever esclarecer as suas próprias decisões (dever de motivação substancial).

O dever de prevenção consistente no dever do juiz de prevenir as partes de eventual deficiência ou insuficiência de suas alegações ou pedidos que possa colocar em risco a na análise do mérito, situação que, inclusive deve dizer quais os vícios que devem ser sanados.

O dever de consulta que consiste na obrigação do órgão judicial dialogar com as partes antes de decidir sobre qualquer questão, inclusive, sobre aquelas em que lhe é permitido decidir de ofício.

O dever de auxílio consistente na obrigação do juiz de auxiliar as partes na superação de dificuldades no cumprimento de ônus processuais que possam obstar a construção de um provimento jurisdicional de mérito.

Já às partes incumbe o dever de esclarecimento que significa dizer que as partes devem prestar todas as informações determinadas pelo juiz, sob pena, em alguns casos, de não o fazendo, incorrer nas penas de atentatório a dignidade da justiça participar ativamente da instrução probatória com o fim munir o juiz com o maior número de informações possíveis para um julgamento justo e adequado da lide.

O dever de lealdade e boa-fé, seja com o juiz ou uma para com as outras, que consiste em se abster de praticar condutas tidas como de má-fé (art. 80 do Código de Processo Civil).

É patente a pertinência desses deveres em face dos processos coletivos, em razão dos múltiplos interesses e direitos que se apresentam em conflito, atingindo classes, grupos ou mesmo toda a sociedade, resultando em fatos complexos a exigir a aplicação das mais diversas normas, e sob os mais variados enfoques, muitas vezes de natureza técnica, cujo conhecimento não pode ser exigido do juiz (Barbosa 2014, p. 139).

A observância desses deveres de cooperação pelos envolvidos no processo coletivo enseja em um contraditório qualificado que é facilitador da prolação de um provimento jurisdicional de mérito, privilegiando-se o princípio da máxima efetividade da tutela coletiva, por meio da obtenção de um provimento de mérito que possibilite a integral precaução, prevenção e reparação de danos, evitando-se, por outro lado, a extinção prematura de ações coletivas sem apreciação do mérito. (Barbosa, 2014, p. 139)

Em que pese, ainda não ter sido aprovado e sancionado o projeto de Lei 5.139/2009, é imperioso constatar que o princípio da colaboração independente de posituação para ser aplicado, uma vez que tem eficácia direta, já que é um dos sustentáculos do devido processo legal coletivo. É impensável a eficácia da tutela coletiva sem um contraditório substancial proveniente da observância dos deveres de colaboração.

Ademais, ainda que houvesse qualquer ressalva quanto à aplicabilidade do princípio no processo coletivo, esta foi completamente dissipada com o advento Código de Processo Civil de 2015 que institui a colaboração como norma fundamental do processo civil.

Com efeito, o Código de Processo Civil de 2015 integra e dialoga com o microsistema processual coletivo, dele fazendo parte integrante, motivo pelo qual a colaboração deve ser aplicada sem qualquer ressalva. Visto que, a única leitura possível deste microsistema processual coletivo atualmente será aquela que o articula, em um diálogo de fontes, com a Constituição e o CPC (Didier, 2019, p. 70).

Quer dizer, as leis especificamente relacionadas à tutela coletiva assumem-se incompletas e, para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista,

complexa e muito dinâmica, encontram no CPC/15 a regulamentação subsidiária e supletiva. (Didier, 2019, p. 72)

4.1.1 Os dispositivos que emanam da cooperação no projeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo

Como mencionado anteriormente, o projeto de Lei 5.139/2009, no inciso VII do art. 3º consagra a colaboração como sendo um dos princípios que regem o processo coletivo.

Não obstante, os deveres inerentes à colaboração foram concretizados por vários outros dispositivos, demonstrando a importância e influência deste princípio no projeto de lei supramencionado.

No § 1º do artigo 6º o projeto de lei prevê a possibilidade de o juiz dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das fundações de direito privado, desde que haja manifesto interesse social.

Parece não haver dúvidas de que o interesse da coletividade (interesse social) deve se sobrepor a formalidade legal da legitimidade das associações civis e fundações de direito privado, caso em que o juiz deve dispensar o requisito, em clara, observância, dentre outros princípios, do dever de auxílio inerente à cooperação processual.

É, pois, a observância do dever de auxílio que possibilita ao magistrado afastar o requisito formal de legitimidade para auxiliar os interessados na defesa dos direitos e interesses coletivos com relevante interesse social.

O art. 9º do projeto de lei traz a necessidade de observância pelo juiz do dever de prevenção ao determinar que não haverá extinção do processo coletivo, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício, em prazo razoável.

Já o §1º do art. 10 prevê a possibilidade de o juiz até a sentença adequar as fases e atos processuais às especificidades do conflito, garantido o contraditório e a ampla defesa.

Eis, aqui não só, a presença do princípio da flexibilização procedimental, como também a presença do dever de consulta, visto que a flexibilidade procedimental, só é possível, se garantido o contraditório e ampla defesa.

Nesse sentido, é necessário facultar as partes o direito de influenciar o juiz na tomada de decisão quanto à flexibilização do procedimental, decisão esta que impactará diretamente às partes e a solução final do litígio.

O § 11 do projeto de lei prevê a possibilidade de o juiz dispensar o autor da juntada de certidões e informações, não fornecidas por pessoa física ou jurídica, para instrução da ação coletiva, sendo-lhe facultado, diante da justificativa requisitá-la diretamente ao terceiro responsável.

O dispositivo norteia-se no dever de auxílio, pois, deve o juiz, primeiro, afastar a exigência das certidões e informações que deveriam instruir a ação coletiva possibilitando o regular prosseguimento da demanda, ou, em segundo, caso a dispensa não seja possível, empreender os esforços necessários no sentido de requisitá-la a quem possa fornecê-las, utilizando-se de quaisquer meios coercitivos, bem como aplicar de multa de dez a cem salários mínimos contra aquele que recusar, retardar ou omitir injustificadamente as informações.

O art. 19, caput e §1º prevê que não sendo possível o julgamento antecipado da lide o juiz poderá ouvir as partes sobre os motivos e fundamentos da demanda e tentará a conciliação.

O dispositivo traz o dever de esclarecimentos tanto pelas partes quanto ao juiz. É a reciprocidade imposta pelo princípio da colaboração, todos os envolvidos no processo devem colaborar para a máxima efetividade da tutela coletiva.

Nesse sentido, se o juiz deve esclarecer-se junto as partes para um melhor entendimento sobre os motivos e fundamentos da demanda, logo, as partes devem prestar os esclarecimentos necessários a possibilitar ao juiz obter todos os elementos de certeza jurídica possíveis à prolação de decisão de mérito justa e efetiva.

O art. 20, inciso III prevê que não obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas.

Ao fixar os pontos controvertidos o juiz nada mais faz do que esclarecer as partes quais fatos deverão ser objeto de dilação probatória, ou seja, apresentar as diretrizes quanto ao seguimento que se pretende dar ao processo, evitando assim que as partes sejam surpreendidas pela decisão judicial (Barbosa 2014, p. 145).

O inciso IV do mesmo artigo 20 prevê que o juiz poderá distribuir a responsabilidade pela produção da prova, em clara observância ao dever de auxílio para com aquela parte hipossuficiente, ou seja, que não dispõe conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre determinada questão relevante ao deslinde da demanda.

Já o inciso VI do mesmo dispositivo prevê a possibilidade de o juiz rever o critério de distribuição do ônus da prova, observado o contraditório e a ampla defesa.

Eis aí, o dever de consulta, no qual as partes têm o direito de se manifestar sobre a possibilidade de reversão do ônus probatória com o objetivo de influir na decisão a ser proferido pelo juiz.

O inciso VII prevê que o juiz deve esclarecer as partes sobre a distribuição do ônus da prova.

O dever de esclarecimento explícito no dispositivo, consubstancia neste caso no dever do juiz de fundamentar sua decisão, dando a conhecer, os motivos pelos quais optou pela distribuição.

O art. 22 do projeto prevê que o juiz pode designar audiências públicas, ouvir especialistas no objeto da ação coletiva e membros da sociedade, garantindo ampla participação social a permitir a adequada solução do litígio.

Na medida em que os litígios coletivos impactam a sociedade e muitas vezes tratam de questões complexas, é dever do juiz submeter a questão a terceiros que possam ajudar na solução do litígio.

Nessa senda, o dever de consulta no dispositivo analisado, é elevado ao extremo, extrapolando as partes envolvidas no processo. O intuito é de garantir que a decisão a ser tomada seja a mais adequada possível.

Nessa senda, conclui-se que o princípio da colaboração deverá nortear os atos de todos que atuarem no processo coletivo, especialmente na fase de conhecimento, em termos da matéria fática a ser considerada como relevante ou da norma aplicável, nas oportunidades para esclarecimento ou saneamento do feito, como também no cumprimento da decisão e para efetividade da tutela coletiva (Barbosa, 2014, p. 151).

4.2 A cooperação como instrumento para maior efetividade das decisões coletivas

Uma das vertentes mais significativas das preocupações dos processualistas contemporâneos é a da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos. (Watanabe, 2012, p. 19). Essa preocupação com a efetividade refletiu diretamente na “Constituição Cidadã” de 1988 que não só instituiu, mas também ampliou o rol de proteção das garantias e direitos fundamentais.

Nesse escopo, o inciso XXXV do artigo 5^a da Constituição Federal ao prever que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”, consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição que constitui uma das várias facetas do princípio do acesso à justiça.

Fux (1996, p. 49) observa, inclusive que é vedada pela própria Constituição situação que exclua da justiça qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, motivo pelo qual o Estado ao atribuir para si a responsabilidade exclusiva de pacificação do conflito (exercício da jurisdição), precisa exercê-la de modo efetivo e em tempo razoável.

Nessa senda, o acesso à justiça não pode ser entendido apenas como a porta de entrada ao Poder Judiciário na busca por uma tutela jurisdicional. Deve, pois, ser entendido como o acesso a uma tutela jurisdicional capaz de ser ao mesmo tempo, justa, célere e efetiva.

Em tempos de tão conclamada “falência” do Poder Judiciário, sobretudo, no que concerne a demora e inefetividade na prestação da tutela jurisdicional, é imprescindível a criação de mecanismos capazes de superar essa crise de efetividade, a fim de proporcionar “a quem tem um direito, na medida do que for praticamente possível, tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter” (Chiovenda, 1911, p. 110).

O direito à efetividade da jurisdição, portanto, designa-se pelo conjunto de direitos e garantias que a Constituição atribuiu ao indivíduo que, impedido de fazer justiça com as próprias mãos, provoca a atividade jurisdicional para vindicar bem da vida de que se considera titular (Marinoni, 1998, p. 24).

É o atributo de algo, instrumento, procedimento ou fase procedimento que cumpre adequadamente, de forma rápida, eficaz e não excessivamente onerosa, sua finalidade (Ré, 2012, p. 237).

Em análise mais aprofundada não basta somente possibilitar a parte à obtenção de tutela jurisdicional - pois ela é somente uma das várias facetas do acesso à justiça - é necessário, sobretudo, que essa tutela seja obtida, em tempo razoável e de forma efetiva, consistente em propiciar ao autor o gozo dos mesmos benefícios a que teria direito se o réu tivesse cumprido sua obrigação espontaneamente.

Nessa ordem de ideias, se é preciso que o direito processual civil se adapte para que possa apresentar à realidade fática, no processo coletivo essa releitura é ainda mais imprescindível, na medida em que o arsenal hermenêutico e a lógica que lhe permeia não são rigorosamente os mesmos existentes no processo civil individual. (Arenhart 2019, p. 108-109)

Ou seja, no que diz respeito a tutela dos direitos coletivos é preciso abandonar alguns dogmas presentes na tutela dos direitos individuais ou readaptá-los de modo a proporcionar uma tutela coletiva jurisdicional adequada (Lenza, 2003, p. 309).

Os princípios fundamentais processuais, especialmente no processo coletivo, não podem ser pensados somente em vista dos sujeitos processuais envolvidos, mas de todos aqueles que fazem parte da sociedade, é, por esta razão que se fez necessária uma releitura da

garantia do devido processo legal e de seus elementos no plano coletivo. (Arenhart 2019, p. 110)

É preciso analisar quais são as técnicas de tutela coletiva que existem, como as pretensões coletivas são satisfeitas e, mais, lançar bases para o desenvolvimento de novas técnicas e institutos jurídicos que possam ser instrumentos que viabilizem a tutela efetiva de direito. (Ruggeri Ré 2012, p. 252)

Noutro giro, reclamar efetividade da tutela jurisdicional coletiva não implica focar na decisão proferida, mas sim no processo democratizante que a produziu. Desse modo a cooperação dos sujeitos na edificação do provimento seja condição *sine qua non* ao alcance da efetividade exigida pelo ordenamento (Vieira, 2016, p. 141).

Consoante destaca Ruggeri (2012, p. 255) “o “procedimento” é uma destas técnicas que serve à aproximação entre o direito processual e o material.

O julgamento de uma demanda coletiva impacta de maneira acentuada o espaço social, sendo que o julgador deve abrir os olhos para esse aspecto inclinando a disciplina à efetividade a disciplina à efetividade e envidando esforços para desatar seus possíveis nós. (Arenhart 2019, p. 110). O que entendemos somente ser possível através de um processo em cooperação.

Nota-se a flagrante relevância de se franquear aos interessados no processo o contraditório efetivo, anteriormente às decisões, sempre que possível, a fim de que elas sejam efetivas. Mais que isso, o ponto nevrálgico é entender que a decisão judicial não deve ser resultado de entendimento solitário do julgador, mas deve ser construída por várias mãos (Almeida, 2016, p. 135).

Não obstante a relevância do ativismo judicial o juiz não é o único sujeito da relação processual, há também as partes diretamente envolvidas, terceiros com interesses e direitos afetos, os quais, igualmente, são responsáveis pelo bom andamento processual, devendo agir com dignidade e boa-fé. Este é um pressuposto de um modelo processual cooperativo (Ruggeri, 2012, p. 268-269).

Nesse contexto, é imperioso que as partes juntamente com juiz devam atuar em verdadeira comunidade de trabalho visando, sempre, a máxima efetividade da pretensão coletiva. Essa comunidade de trabalho dentro do processo somente será possível mediante a observância dos deveres de colaboração (esclarecimento, prevenção, consulta, auxílio, lealdade) durante todo o rito procedimental.

Assim, ao analisar a efetividade do procedimento, devermos verificar se ele é apto a prover a tutela do direito questionado, referida tutela, além de adequada deve ser passível de

realização, ou seja, efetiva (Ruggeri, 2012, p. 281). Nesse ponto, em alguns casos, a flexibilização procedimental é recomendável para superar determinados óbices ao exercício do direito.

Um exemplo, é a possibilidade de flexibilização dos prazos processuais, especialmente, o prazo para apresentação de contestação naqueles casos em que a demanda se apresenta complexa e o prazo da legislação processual se mostrar insuficiente ao exercido pleno do contraditório.

Não há como uma decisão coletiva ser efetiva se produzida em um processo cujo contraditório foi mitigado por procedimento engessado que não se coaduna com a complexidade do direito invocado.

A possibilidade de flexibilização dos prazos processuais traz em seu bojo o dever de auxílio do magistrado que deve afastar, como já mencionado anteriormente, todos óbices capazes de impedir o exercício de um direito, principalmente quando se trata da contestação, peça fundamental no exercício do contraditório e ampla defesa.

Não à toa, em busca da efetividade da tutela coletiva, o Projeto de Lei n. 5.139/2009 em seu artigo 10, § 1º prevê a possibilidade, até a prolação da sentença, de o magistrado adequar as fases e atos processuais às especificidade do conflito, garantindo o contraditório e ampla defesa, aqui, entendido como o dever de consulta.

Ao analisarmos o procedimento comum do processo coletivo - em sua fase postulatória, saneadora e instrutória, procedimental e decisória - ao qual é aplicável o Código de Processo Civil é possível notar como a colaboração - seja como modelo ou como princípio - contribui para viabilizar a máxima efetividade da tutela coletiva.

Na fase postulatória, incumbe ao autor articular sua pretensão inicial de forma clara e precisa demonstrado todos os elementos possíveis para a melhor compreensão do juiz. Inclusive, instruindo-a com todos os documentos necessários à propositura da ação nos exatos termos do art. 319 do Código de Processo Civil.

É nessa ordem de ideias que o Projeto de Lei nº 5.139/2009 em seu artigo 11 prevê a possibilidade de o interessado requerer de qualquer pessoa física ou jurídica, indicando a finalidade, as certidões e informações que julgar necessárias.

Caso não sejam fornecidos os documentos, o juiz, julgando-os indispensáveis à propositura da demanda poderá requisitá-los, sob pena de multa de dez a cem salários multa, em verdadeiro auxílio a autor, nos termos do preceito da colaboração.

Se são documentos necessários para embasar o pedido do autor é dever do juiz utilizar os meios legais para trazê-lo aos autos com o fim de possibilitar um provimento

jurisdicional mais adequada e efetivo, pois, em última análise o que importa é o interesse da coletividade e não somente do autor.

Noutro giro, o juiz ao observar que a petição inicial não preenche os requisitos ou apresente defeitos e irregularidades capaz de dificultar o julgamento do mérito, observando o dever de esclarecimento e prevenção, deve determinar ao autor que emende ou complete a petição inicial, indicando com precisão os vícios existentes (art. 321 do CPC).

A oportunidade que se dá ao autor de corrigir ou completar sua petição inicial favorece uma melhor compreensão do que se está a pleitear em juízo, pois, não há qualquer dúvida no sentido de que uma demanda bem articulada pelo autor contribui na qualidade do provimento jurisdicional.

É de se notar ainda que a oportunidade de corrigir os vícios existentes na petição inicial evita um precoce julgamento da ação sem apreciação do mérito, na linha desse raciocínio, o Projeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo (PL 5.139/2009), em seu artigo 9º, veda a extinção do processo coletivo, por ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, sem que seja dada oportunidade de correção do vício.

É caso, por exemplo, de eventual irregularidade na legitimidade “ad causam”. Nessa hipótese deve o magistrado intimar o Ministério Público para que assuma a condução da demanda coletiva, que não pode ser inviabilizada somente em razão de vício da representação processual.

Inclusive, o Projeto de Lei n.º 5.139/2009 prevê a possibilidade de o magistrado dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. É dever do juiz auxiliar as partes a remover obstáculos para propiciar a análise do mérito do processo coletivo.

Encerrada a fase postulatória, inicia-se a fase de saneamento do processo coletivo.

É consabido que as demandas coletivas apresentam grande complexidade, motivo pelo qual é recomendável que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, pois é nesta fase do processo, que o magistrado deverá aferir a viabilidade do processo coletivo, a validade dos atos processuais realizados, analisar e resolver as questões processuais pendentes, delimitar e orientar o foco da instrução e das provas a serem produzidas, bem como definir a distribuição do seu ônus e, por fim, se necessário, designar audiência de instrução e julgamento (Furlan, 2017, p. 342).

A fase de organização e saneamento do processo, está intrinsecamente vinculada ao princípio de cooperação e ao modelo processual cooperativo, na medida em que se exige dos

sujeitos e, principalmente, do juiz, a obrigação de dialogar com as partes sobre eventuais irregularidades que possam ter ocorrido no curso do processo; esclarecer fatos ou alegações ainda obscuros ao deslinde do caso; discutir a pertinência, relevância e oportunidades das provas, bem como de distribuir o ônus da sua produção (Furlan, 2017, p. 343).

É, portanto, recomendável às ações coletivas a designação da audiência de saneamento compartilhado, visto que é a fase em que compete ao juiz “unir as pontas soltas” do processo com o fim de criar base para uma tutela jurisdicional justa e efetiva, prevista no artigo 357, § 3º do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 357 [...] § 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.

Há também a possibilidade de o juiz designar audiência pública para ouvir especialistas no assunto, membros da sociedade, garantindo-se, assim, a mais ampla participação social possível e a adequada cognição judicial. Medida, inclusive, que está se tornando bastante comum no dia-a-dia forense. É, patente, pois, a influência da cooperação como instrumento hábil a contribuir com a efetividade de tutela jurisdicional coletiva.

Nesse espírito de um processo coletivo em cooperação é que o Projeto de Lei 5.139/2009 em seu artigo 22 prevê expressamente a possibilidade de designação de audiências públicas, inclusive em qualquer grau de jurisdição, para debater com amplitude o objeto da ação coletiva.

Na fase instrutória do procedimento comum do processo coletivo é permitido ao juiz a distribuição dinâmica do ônus probatório nos termos do art. 373, § 1º do Código de Processo de Civil, *in verbis*:

Art. 373. [...] § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Nesse sentido, é possível notar a influência do modelo cooperativo de duas formas distintas.

A primeira delas diz respeito à hipossuficiência da parte na produção da prova. A hipossuficiência pode ocorrer diante de uma situação de impossibilidade ou excessiva

dificuldade para cumprir o encargo probatório. Ou ainda na hipótese de uma das partes possuir maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário.

Nas hipóteses supramencionadas, o juiz, sob a égide da cooperação deve auxiliar a parte hipossuficiente invertendo o ônus probatório, a fim de permitir uma melhor instrução probatória no processo.

Nesse sentido, ensina Marinoni (2015, p. 395) que:

Não há nenhum óbice constitucional ou infraconstitucional à dinamização do ônus da prova no processo civil brasileiro. Muito pelo contrário. À vista de determinados casos concretos, pode se afigurar insuficiente, para promover o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma relação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar. Em semelhantes situações, vem o órgão jurisdicional, atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo implicar direito fundamental à prova, dinamizar o ônus da prova, atribuindo-o a quem se encontre em melhores condições de provar. Assim, cumprirá o órgão judicial com o seu dever de auxílio, inerente à colaboração. Providência desse corte visa superar a '*probatio diabólica*', possibilitando um efetivo acesso à justiça. Nesse sentido, dentro de um processo civil organizado a partir da ideia de colaboração, deve o juiz, no cumprimento de seu dever de auxílio para com as partes, dinamizar o ônus da prova sempre que as suas condicionantes materiais e processuais se façam presentes, a fim de outorgar tutela jurisdicional adequada e efetiva mediante um processo justo. Não pode o juiz, em hipótese alguma, contudo, dinamizar o ônus da prova na ausência de quaisquer de suas condicionantes. A dinamização importa na atribuição do ônus de provar àquela parte que tem a maior facilidade probatória.

As partes têm o dever de colaborar com o juízo para realização de uma instrução probatória robusta favorecendo a descoberta da verdade (certeza jurídica) dentro do processo, o que certamente auxiliará o juiz no momento da produção da decisão final.

A distribuição dinâmica do ônus da prova é uma medida de igualdade processual, importante nos casos em que uma das partes tem mais informações que a outra (há “assimetria de informações”), como acontece, por exemplo, nos casos de proteção ao consumidor e ao meio ambiente (Gidi, 2008, p.127).

O segundo aspecto é quanto à vedação de decisão surpresa. Não há dúvida quanto à possibilidade de a inversão do ônus da prova ser matéria cognoscível pelo juiz, independe da provocação das partes (*ex officio*).

No entanto, isso não significa, como outrora se defendia, que seja desnecessária a oitiva das partes. Todo e qualquer pronunciamento judicial deve ser construído em contraditório substancial, ao passo que isso somente é possível quando as partes podem influenciar com argumentos e alegações na tomada de decisão pelo juiz.

Eis, aqui a obrigatoriedade do dever de consulta, consoante os termos do artigo 10 do Código de Processo Civil: “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.”

É importante notar que o art. 373, § 1º do CPC prevê que a decisão que distribui o ônus da prova deve ser fundamentada. Ora, só se considera uma decisão fundamentada aquela em que as partes puderem influir na decisão. Portanto, o magistrado só pode distribuir o ônus probatório, após permitir as partes o direito ao contraditório substancial, advindo do modelo cooperativo.

Em acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento n.º 0717566-56.2017.8.07.0000, a Oitava Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal reconheceu a violação direta ao artigo 10 do Código de Processo Civil por não ter o juiz de primeira instância oportunizado às partes se manifestar acerca redistribuição do ônus da prova, consoante ementa abaixo colacionada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO MÉDICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. PERMISSIVO DO PARÁGRAFO PRIMEIRO DO ARTIGO 373 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TEORIA DINÂMICA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA. **DEVER DE DIÁLOGO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. DEVIDO PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO.** 1. É possível a interposição de Agravo de Instrumento em face do indeferimento de pedido de inversão do ônus da prova, baseada no parágrafo primeiro, do artigo 373 do Código de Processo Civil. Consoante a melhor interpretação desse dispositivo, por meio da distribuição dinâmica do ônus da prova, diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou a maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, o Juiz pode redistribuir o ônus probatório, determinando, por exemplo, ao réu a produção de prova que, comumente, seria ônus do autor. 2. Antes de definir o ônus probatório de acordo com as condições dos sujeitos processuais, o Juiz deve oportunizar às partes se manifestar sobre a matéria processual apresentada e, só então, decidir sobre esse respeito. 3. O artigo 10 do Código Processual Civil de 2015 consolida o Princípio da Não Surpresa ao prever que o Juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de manifestação prévia. 4. **A não observância dessa previsão fere ainda o Dever de Diálogo entre Juízes e partes, o qual não foi observado, porquanto não houve provocação a respeito de possível conversão do feito em outros meios processuais cabíveis para a situação.** Ocorrência de Decisão de Terceira Via. 5. Agravo de Instrumento conhecido e provido. (Grifo nosso) (TJDFT, AI n.º 0717566-56.2017.8.07.0000, 8ª Turma Cível, Des. Rel. Eustáquio de Castro, Dt. Julg. 10/04/2018)

O artigo 20, IV, VI e VII, do Projeto de Lei n.º 5.139/2009 encampa exatamente essa ideia ao prever a possibilidade de distribuição do ônus probatório pelo juiz, desde que às partes tenha sido dada oportunidade de se manifestar sobre a questão.

Com relação à fase decisória, é consabido que o juiz demonstra o zelo pelo efetivo contraditório por meio da fundamentação de suas decisões. A fundamentação das decisões

judiciais é um mandamento constitucional, cujo objetivo é a entrega de uma justiça justa e legítima e efetiva, cuja previsão está inserta no art. 93, IX da Constituição Federal.

O dever de fundamentar é um desdobramento lógico e inarredável do princípio do devido processo legal que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos.

Nessa senda, são duas as funções extraídas da fundamentação das decisões, à luz do paradigma constitucional (Gross, 2013, p. 217).

A primeira, conhecida como endoprocessual que consiste na obrigação de que as decisões exponham os motivos que levaram o juízo, após o desenvolvimento dialético da questão deduzida no processo, a chegar a uma ou outra conclusão, sendo assim, principalmente direcionada aos sujeitos do processo, às partes e juiz competente.

A segunda, conhecida como extraprocessual viabiliza o controle externo da decisão proferida pela via difusa da democracia participativa, exercida pelo povo em cujo nome a sentença é pronunciada.

O fundamento da decisão que deve ser fruto de um processo cooperativo, pois de nada adianta o amplo debate desenvolvido em todas as outras fases do procedimento, se ele não influenciar, genuinamente, na decisão do magistrado (Fernandes, 2016, p. 179).

Nesse sentido, buscando aprimorar ainda mais a fundamentação das decisões judiciais e administrativas, adotando-se, os deveres da cooperação, é que o Código de Processo Civil em artigo 489, em seu § 1º prevê que não se considera fundamentada a decisão que: *i)* se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; *ii)* empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; *iii)* invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; *iv)* não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; *v)* se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; *vi)* deixar 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.

Os incisos I e II do dispositivo exigem do juiz, em seu pronunciamento decisório, a interpretação que fez dos fatos, das provas, da tese jurídica e da norma jurídica invocada como fundamento, precisa expor a relação existente entre os fatos e a norma (Didier Jr., 2015, p. 329).

Já no inciso III do dispositivo exige do juiz, em seu pronunciamento, a exposição das razões pelas quais as provas confirmam os fatos alegados pelo autor e também as razões

pelas quais as provas produzidas pela parte contrária não o convenceram, abstendo-se de utilizar de fundamentação genérica que não evidencia particularidades sobre caso concreto analisado na decisão (Didier Jr., 2015, p. 32).

O inciso IV, exige que o julgado, a *contrario sensu* enfrente todos os argumentos deduzidos pelas partes capazes de influir a conclusão adotada pelo julgador, justamente para demonstrar que as partes contribuíram para a produção do provimento jurisdicional.

O inciso V veda que o magistrado se limite a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar sua correta correlação com o caso concreto. É preciso, portanto, que o julgador justifique as razões pelas quais o precedente invocado ou enunciado de sumula se coaduna com a solução que deve ser dada ao processo.

Por fim, o inciso VI traz a obrigatoriedade de aplicar os precedentes judiciais elencados no art. 927 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, a não aplicação dos precedentes prescinde da demonstração da distinção do precedente para o caso analisado ou da superação do precedente invocado o que implica a sua não aplicação.

Nesse sentido, a decisão coletiva deve ser pautada pela observância dos preceitos contidos no § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil. De nada adianta o procedimento ter sido pautado inteiramente na cooperação entre as partes, se o juiz, justamente, no momento de prolatar a decisão não analisar todas as questões deduzidas no processo.

Nessa ordem de ideias, é através de uma decisão bem fundamentada que se obtém o resultado da cooperação, no sentido de que, é possível, perceber que as partes realmente influenciaram o órgão julgador, de forma efetiva, e não apenas formal, caso contrário, a fundamentação tornar-se-á eivada (Gross, 2013, p. 128).

A partir de um modelo cooperativo de processo há maior possibilidade de se construir um provimento jurisdicional líquido, sem dúvida, com maior efetividade que um provimento judicial ilíquido que irá depender de uma fase de liquidação.

Isto porque, no modelo cooperativo de processo as partes são instadas a participar ativamente por meio de alegações, argumentos, esclarecimentos e provas, para construção do provimento judicial.

Ou seja, o contraditório deixa de ser formal para ser um contraditório substancial, no qual as partes de fato influenciam o juiz na tomada de decisão, o que para o provimento jurisdicional coletivo se mostra essencial para efetividade dos direitos e interesses coletivos.

Como demonstrado é fundamental a influência do modelo cooperativo durante todo o processo coletivo, com o fito de possibilitar a construção de um provimento jurisdicional, com maior efetividade entre os sujeitos envolvidos.

4.3 O processo estrutural e o dever de colaboração

Demonstramos no item anterior que a efetividade da decisão coletiva depende de um processo baseado no modelo cooperativo. O modelo cooperativo é a chave mestra da efetividade do provimento jurisdicional.

Nessa senda, como vimos, em que pese ser preciso repensar as bases do processo coletivo que não devem ser orientadas pelas mesmas bases do processo individual. O modelo cooperativo de processo, nesse ponto, se mostra hábil tanto à efetividade da tutela de direitos individuais, como à efetividade da tutela dos direitos coletivos.

Ousamos, dizer que o modelo cooperativo é essencial ao processo coletivo, pois quase, ou porque não dizer sempre, são litígios complexos, sendo, que só podem ser efetivamente solucionados, se houver, um enorme envolvimento dos sujeitos na produção do provimento jurisdicional.

Para isso, como já vimos a exaustão, as partes e o juiz devem observar alguns deveres processuais (esclarecimento, consulta, prevenção, auxílio e lealdade), sem os quais não há como se sustentar a existência de um modelo cooperativo de processo capaz de construir um provimento judicial que atinja o objetivo para o qual foi concebido, qual seja, entregar o bem da vida vindicado a quem possui o direito de recebê-los.

Contudo, quando se trata de processo coletivo é preciso avançar, é preciso ir além para efetivar o direito envolvido. Eis que, nessa linha de raciocínio, surgem as decisões estruturais ou medidas estruturais, que como veremos também dependem da cooperação entre as partes para alcançar sua finalidade, que é garantir a efetividade do provimento jurisdicional.

As medidas estruturantes, portanto, surgiram de necessidades práticas experimentadas no controle judicial de políticas públicas e nos litígios de interesse público (*public law litigation*), onde encontrou terreno fértil para seu desenvolvimento, uma vez que são situações onde as interferências diretas do Judiciário são mais problemáticas – seja em razão das discussões sobre ativismo judicial, separação de “Poderes” (*rectius*: funções) e legitimidade democrática do Judiciário, em razão das limitações materiais nesses casos (escassez de recursos e reserva do possível) ou dos entraves burocráticos existentes nessas estruturas institucionalizadas (Marçal, 2019, p.78).

Nessa senda, é usual a formação de *hard cases* contrapondo interesses essenciais à comunidade. Ao judiciário, passa a incumbir a obtenção de solução capazes de mitigar impactos negativos, adequando a resolução de um caso aos seus efeitos de macrojustiça. E é nesse

percurso que as decisões estruturais podem desempenhar um importante papel. Sua lógica contínua e prospectiva permite uma solução mais aderente ao caso, abrindo uma nova porta para intervenção jurisdicional (Arenhart, 2019, p. 132).

As medidas estruturantes ou decisões estruturantes foram cunhadas a partir da pesquisa desenvolvida por Owen Fiss na Universidade de Yale, para tratar das *structural injuction*, tomando como base o estudo do caso envolvendo *Brown v. Board of Education Topeka*, ocorrido em 1954.

Consoante explica Arenhart (2019, p. 138-140) foi ajuizada uma ação coletiva contra o município de Topeka (Kansa), na qual treze pais reclamaram contra a política de segregação racial permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após anos de tramitação e amplo debate sobre a questão a Suprema Corte norte-americana, em decisão unânime, houve por bem declarar a prática inconstitucional, por violação da Décima Quarta Emenda à Constituição dos EUA, pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos “separados mais iguais.

Explica o autor que a decisão não foi suficiente, pois um ano mais tarde, várias escolas se queixaram das dificuldades de implementar a nova política em virtude da resistência de muitos Estados, situação que obrigou a Suprema Corte norte-americana a se debruçar novamente sobre questão (*Brown v. Board of Education Topeka II*)

Nessa nova decisão, a Suprema Corte norte-americana decidiu que a implementação da ordem de não segregação deveria ser realizada de forma progressiva e contínua, autorizando a criação de planos que eliminassem os obstáculos criados pela discriminação que ficariam sob a supervisão das cortes estaduais.

A forma utilizada nesse julgamento permitiu a construção das bases para a ideia das *structural injunctions*. Essas decisões estruturantes representam uma peça para o aprimoramento jurisdicional diante da sua nova realidade. É a partir da sua mudança contextual, reconhecendo a importância da comunidade e percebendo o avanço das funções imputadas aos Estado, que a adoção dessa figura pode se mostrar mais necessária. (Arenhart, 2019, p. 128)

Assim para Vitorelli (2018, p. 342) um litígio estrutural é:

(...) um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura. Embora essa reestruturação possa ser feita de diversos modos e, mais frequentemente, não dependerá da atuação do Poder Judiciário, ocorrendo pela atuação privada ou com a condução do Poder Executivo, se a alteração for buscada pela via do processo judicial, esse processo poderá ser caracterizado como processo estrutural. (

O modelo de decisão proferida no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* expandiu-se e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidas determinadas diretrizes constitucionais (Zanetti Jr., 2017, p. 48).

O referido precedente norte-americano trouxe uma nova proposta de julgamento: dar ao Judiciário a tarefa de fazer valer, com amplos poderes, suas decisões quando estas forem necessárias para a garantia de valores constitucionalmente positivados. (Oliveira, 2019, p.180)

Arenhart (2019, p. 145) afirma que:

Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principlológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da ‘decisão-núcleo’, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial à aquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto.

Com efeito, esse novo método decisório, porquanto envolva a polarização de inúmeros interesses diversos, pressupõe, para sua efetivação, a necessária participação dos representantes desses interesses, na implementação do direito. Isso porque, sem tal ambiente dialógico, corre-se o sério risco de que as decisões, em especial as liminares, deferidas anteriormente ao contraditório, sejam ineficazes (Vieira e Almeida, 2016, p. 146).

Nessa ordem de ideias impõe-se a revisão dos paradigmas tradicionais de participação no processo a se exigir um espaço amplo de discussão de opiniões e interesses diversificados. O contraditório visto como direito de efetivamente influir no convencimento do juiz, aqui não pode limitar-se as partes de um conflito abstrato. Exige-se a participação de toda a coletividade, na medida em que a política pública também se destina a toda ela (Arenhart, 2019, p. 144).

Noutro giro, esse contraditório (substancial) capaz de influenciar no convencimento do juiz só é possível por meio de um processo em cooperação no qual todos os sujeitos contribuem na prolação das decisões estruturais a atender determinadas diretrizes constitucionais.

Todavia, a cooperação nos litígios estruturantes deve ir. Como lembra Marinoni (2016, p. 81) há uma outra vertente que trata da cooperação do órgão julgador com outros órgãos – jurisdicionais ou não e com os auxiliares do juízo. (Marinoni e Arenhart, 2016, p. 81.)

Em relação à cooperação jurisdicional, o CPC estabelece a cooperação jurídica internacional (arts. 26 a 41) e a cooperação nacional (arts. 67 a 69), ao passo que esta última serve “para prática de *qualquer* ato processual” (art. 68 do CPC), que pode ocorrer de forma exclusiva, simultânea ou combinada, criando-se uma “comunidade judiciária” (Cabral, 2017, p. 513-514).

Ou seja, merece destaque o trabalho conjunto do órgão jurisdicional com outros órgãos (não judiciários) e com os auxiliares do juízo. Isso porque os processos estruturantes possuem uma característica de que, com exceção da decisão-núcleo, algumas questões podem ser decididas fora do Judiciário, bem como alguns atos podem ser praticados por quem não seja sujeito do processo (Marçal, 2019, p. 90).

Segundo Marçal (2019, p. 425) no Brasil, a utilização das medidas estruturantes pelo Judiciário também vem ganhando destaque em litígios policêntricos ou multifocais, no qual se constata a presença das medidas estruturantes não só em casos de políticas públicas e de litígios de interesse público, mas também em litígios de caráter preponderantemente privado.

Nesse sentido assevera Arenhart (2019, p. 144) que:

Parece que o direito brasileiro também está apto a isso, ainda que se imponha uma releitura de vários institutos comuns ao processo nacional. Vários instrumentos, já adotados na legislação processual nacional, indicam a tendência de uma ampla relativização do princípio da demanda, o que demonstra a paulatina superação dos dogmas em se que assevera esse comando. Desde regras mais singelas, como aquela que considera “*implícito*” o pedido de juros em pedidos de cunha pecuniários ou as prestações vincendas (CPC, 322, § 1º, 323, passando pela cláusula aberta da tutela de prestação de fazer e não fazer (CPC, arts. 497, 536 e 537) e indo até mesmo à irrelevância do pedido para certos tipos de proteção, como a tutela cautelar (CPC, art. 305, c/c 301), vê a tendência em se oferecer ao magistrado a possibilidade de dar ao caso concreto a proteção necessária, independentemente do rigor do pedido explicitamente realizado na petição inicial.

O Supremo Tribunal Federal já tem utilizado as medidas estruturantes em seus julgados de grande expressão, sendo um importante marco no estudo de tais medidas foi o voto do falecido ministro Menezes Direito proferido na Petição n.º 3.388 - Roraima que decidiu pela constitucionalidade da Portaria n.º 534/2005 do Ministério da Justiça no caso que ficou conhecido como Raposa Serra do Sol; contudo, impondo dezoito restrições concernentes a exploração de potenciais energéticos, pesquisa, minerais e segurança nacional, quais sejam:

- 1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser suplantado de maneira genérica sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o interesse público da União na forma de Lei Complementar;
- 2 – O usufruto dos índios não abrange a exploração de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional;
- 3 – O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra de recursos naturais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional;
- 4 – O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a fискаção, dependendo—se o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira;
- 5 – O usufruto dos índios fica condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 6 – A atuação das Força Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai;
- 7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação;
- 8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica restrito ao ingresso, trânsito e permanência, bem como caça, pesca e extrativismo vegetal, tudo nos períodos, temporadas e condições estipuladas pela administração da unidade de conservação, que ficará sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade;
- 9 – O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, em caráter apenas opinativo, levando em conta as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai;
- 10 – O trânsito de visitantes e pesquisadores não—índios devem ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pela administração;
- 11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não—índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai;
- 12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não—índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas;
- 13 – A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não;
- 14 – As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade jurídica ou pelos silvícolas;
- 15 – É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa;
- 16 — Os bens do patrimônio indígena, isto é, as terras pertencentes ao domínio dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena isenção tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos taxas ou contribuições sobre uns e outros;
- 17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada;

18 – Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis.

Outro ponto acerca dos litígios estruturais é o alegado protagonismo do magistrado. A despeito de um aumento dos poderes do magistrado no processo estruturante, isso não significa que haja um protagonismo, visto que as partes exercem influência na decisão do juiz por meio do contraditório substancial fruto do modelo cooperativo, estando o juiz vinculado as alegações das partes.

O que há, então, é uma divisão de tarefas no processo, sem que o papel de “diretor” e de “supervisor” do juiz seja exercido com qualquer superioridade em relação às partes (Marçal, 2019, p.79-80)

Assim sendo, não parece haver dúvida de que as medidas estruturantes também prescindem da cooperação entre as partes para alcançar os objetivos pretendidos, quais sejam, permitir prolação de decisões mais aderentes e efetivas aos casos que pretende solucionar.

CONCLUSÃO

Como vimos, os modelos processuais civis adversarial e inquisitorial vigentes no Estado Liberal e no Estado Social, respectivamente, apesar de suas inegáveis contribuições na organização das funções das partes no processo, se mostraram inadequados na busca por um provimento jurisdicional justo, célere e efetivo.

Isto porque, a rápida evolução das relações sociais fez aumentar a demanda por novos direitos (dentre eles, os direitos coletivos) bem como uma necessidade de maior participação e influência nas decisões políticas para tutela desses direitos.

Eis que para atender aos anseios da sociedade em constante evolução como a nossa, surge uma ideia de Estado fundado na ampla participação popular (Democrático) e na observância da lei (Constituição), qual seja, o Estado Democrático de Direito.

Com a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil instituiu o Estado Democrático de Direito como modelo a ser perseguido. A Constituição consolidou em seu texto um extenso rol de direitos e garantias fundamentais, os quais estão incluídos os direitos coletivos (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Como nem tudo são flores, a promulgação da Constituição, por si só, não foi suficiente para tutelar esses direitos e garantias fundamentais.

No que concerne ao processo individual vários foram os instrumentos criados nessas últimas décadas para dar efetividade aos direitos individuais, são exemplos, as tutelas provisórias de urgência e evidência.

No campo dos modelos processuais objeto de nosso estudo, a doutrina a muito tempo já vinha sinalizando a superação dos modelos adversarial e inquisitivo, até então vigentes no Código de Processo Civil de 1973 e a necessidade de implementação de um novo modelo processual, o modelo cooperativo, o que veio de fato ocorrer somente com o Código de Processo Civil de 2015 que em seu artigo 6º consagrou a cooperação processual como norma fundamental.

A cooperação implica na observância de alguns deveres processuais pelos envolvidos no processo, são eles:

O dever de esclarecimento, no qual o juiz deve buscar os esclarecimentos de fatos obscuros ou lacunas nas alegações veiculada pelas partes.

O dever de prevenção, no qual o juiz deve prevenir as partes para que corrijam vícios processuais que impossibilitem a análise do mérito.

O dever de consulta no qual o juiz deve dialogar com as partes antes de decidir sobre qualquer questão dentro do processo.

O dever de auxílio no qual o juiz deve auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais.

O dever de lealdade nas quais partes devem abster-se de adotar condutas de má-fé que possam prejudicar a outra parte.

Esses deveres foram por sua vez contemplados em diversos dispositivos no Código de Processo Civil de 2015, a fim de nortear a conduta das partes na construção do provimento jurisdicional mais efetivo, o que analisamos mais detalhadamente no item 2.4 do presente trabalho.

Estes dispositivos legais que consagram a cooperação processual, salvo em casos pontuais, têm sido observados pelos tribunais pátrios, mas, é fato que temos ainda muito a avançar, razão pela qual a temática exposta no presente trabalho possui sua relevância, questão que analisamos mais detalhadamente no item 2.5 do presente trabalho.

Já no plano dos processos coletivos, nas últimas décadas, também foram criados vários instrumentos processuais para dar efetividade às decisões coletivas.

No capítulo três analisamos o panorama histórico da legislação no Brasil desde a entrada em vigor da Lei da Ação Popular, seguida da Lei da Ação Civil Pública, da Constituição

Federal de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor, dentre outras para dar efetividade aos direitos coletivos.

Essas e outras leis passaram a formar o que a doutrina convencionou a denominar de microssistema de processo coletivo.

Nessa senda, para a tutela dos direitos e interesses coletivos demonstramos que até o devido processo legal teve seu significado redimensionado para ir além e de fato açambarcar a tutela dos direitos coletivos, abandonando a visão individualista do processo que muitas vezes criam óbices à efetivação dos interesses e direitos coletivos.

Com esse redimensionamento surgiu diversos princípios norteadores do processo coletivos, tais como o princípio da certificação adequada, competência adequada, princípio da primazia do conhecimento do mérito, princípio da indisponibilidade da demanda coletiva etc., todos com um só objetivo, dar maior efetividade das decisões coletivas.

No entanto, em que pese a inegável contribuição desses diversos instrumentos entendemos que a efetividade das decisões coletivas prescinde da observância do modelo cooperativo, pois, trata-se de um instrumento capaz de potencializar todos os outros instrumentos no curso do processo para construção de uma decisão coletiva com maior efetividade.

Nesse sentido, a cooperação processual evita a prolação de decisões solitárias divorciadas das vontades dos envolvidos na demanda que com toda a certeza se tornarão inefetivas, injustas e inadequadas para pacificar o conflito coletivo.

Isto ocorre, muitas vezes pela inobservância de um contraditório substancial que só é possível com a cooperação entre os sujeitos processuais, ainda mais quando se está diante de casos complexos, como é, muitas vezes o caso dos processos coletivos.

Em outras palavras, sem a observância dos deveres de cooperação no processo coletivo, o risco de ser proferida uma decisão sem qualquer efetividade é enorme, pois, não há como vincular as partes à uma decisão da qual não cooperaram para sua construção.

Inclusive, é imbuído desse objetivo que o Projeto de Lei 5.139/2009 consagra em seu artigo 3º, inciso VII o dever de cooperação, bem como o dever de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio em vários outros dispositivos.

Ainda que não haja positivação do modelo cooperativo no processo coletivo, ele decorre da própria ordem constitucional democrática vigente, visto que não importa se processo é individual ou coletivo, um processo democrático é um processo em que todos os sujeitos cooperar entre si para produzir provimento jurisdicional.

Ainda que assim não fosse o Código de Processo Civil dialoga com o microssistema coletivo, não havendo razões para não aplicação da cooperação, pois é o que melhor se coaduna com um processo constitucional democrático.

Como demonstramos ao longo do trabalho o processo coletivo deve ser construído sob a base desse modelo processual da cooperação a fim de possibilitar maior efetividade da tutela coletiva dos direitos e interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, pois, é o modelo que melhor se coaduna com o Estado Democrático de Direito.

Assim sendo, em todas as fases do procedimento na fase postulatória, saneatória, instrutória e, na própria fase decisória os deveres da cooperação devem ser observados a fim de possibilitar um provimento jurisdicional justo e, principalmente efetivo.

Não obstante, demonstramos também que até mesmo nos processos estruturantes a cooperação entre as partes tem um papel relevante e fundamental para alcançar os objetivos pretendidos, quais sejam, permitir prolação de uma decisão mais efetiva.

Conclui-se, portanto, que à efetividade das decisões coletivas prescinde de um processo coletivo pautado no modelo cooperação entre sujeitos processuais para tutela dos direitos coletivos, sejam eles, difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. *Ação Civil Pública e o Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

ALEMANHA. Zivilprozessordnung. Código de Processo Civil Alemão. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/zpo/>. Acesso em: 10 fev 2020.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte. Del Rey. 2007.

_____. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. *Curso de Processo Civil Coletivo*. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARGENTA, Graziela. ROSADO, Marcelo da Rocha. *Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutelas coletivas no ordenamento brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 11. Jan/abril de 2017. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/28491>) Acesso em: 25 jan 2020

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 16º ed. São Paulo: Malheiros. 2013.

AZEVEDO, Júlio Camargo de Azevedo. *O Microssistema de Processo Coletivo Brasileiro*. REDP. VI. VIII. 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20831>. Acesso em 25 jan 2020

BARBOSA, Marida da Graça Bonança. *Os princípios do processo coletivo e o papel do juiz em prol da efetividade da reparação do dano moral coletivo na justiça do trabalho*. Orientador: Sergio Pinto Martins. 2014. 407 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2014.

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

BARROSO, Luis Roberto. *Neoconstitucionalismo e Constitucionalismo do Direito* (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Abril/junho de 2005. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>. Acesso em 28 jan 2020

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório*. In BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas). São Paulo: RT, 2002.

BERALDO, Maria Carolina Silveira. *O dever de cooperação no processo civil*. Revista de processo. Editora dos Tribunais. Ano 36, Volume 198, 2011.

BOTELHO, Guilherme. *Os poderes Processuais do juiz em perspectiva comparada*. Revista de Processo (Repro). Editora dos Tribunais. Vol. 243, maio de 2015.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidente da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao. Acesso em: 10 fev 2020

BRASIL. Projeto de Lei - PL nº 5.139/2009. *Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 10 fev 2020

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil (2015)*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 fev 2020

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. *Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 10 fev 2020

BRASIL. *Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 10 fev 2020

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. acesso em: 10 fev 2020

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CALDEIRA, Adriano Cesar Braz. *Aspectos processuais das demandas coletivas*. São Paulo. Rideel. 2006.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

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*. Tradução: Tomás A. Banzhaf. v. 1. La Plata: Platense, 2002.

CINTRA, A. C. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C.R. *Teoria Geral do Processo*. 21. Ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

CHIOVENDA, Giuseppe. Dell'azione nascente dal contratto preliminare. *Rivista di Diritto Commerciale*, n.º 3. 1911.

CRESCI SOBRINHO, Elicio de. *Dever de esclarecimento e complementação no processo civil*. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *O princípio contraditório e a cooperação no processo*. 2013. Disponível em: <https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/> Acesso em: 18 jan 2020.

_____. *O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro*. *Revista de processo*, V. 209, ano 2012, jul./2012.

DAMASCENO, Adriano Antunes. *Acesso à justiça penal? Não, obrigado*. *Revista do Curso de Direito |UFMA, São Luís, Ano II, n. 4, jul./dez 2012*.

DAMAŠKA, Mirjan. *The faces of justice and state authority*. New Haven/EUA: Yale University Press, 1986.

DIDIER JR., Fredie. *O princípio da cooperação: uma apresentação*. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 127, 2005.

_____. JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008.

_____. *Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português*. Coimbra: 2010.

_____. *Os três modelos de direito processual: Inquisitivo, Dispositivo e Cooperativo*. *Revista de Processo*. Ano 36, vol. 198, 2011.

_____. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 10ª ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

_____. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19ª ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

_____. ZANETI JR, Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Notas sobre as decisões estruturantes*. *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017.

_____. ZANETI JR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. v. 4, 13. ed. Salvador, Podivm, 2019.

DONIZETTI, Elpidio. *Curso de Processo Coletivo*. São Paulo. Atlas, 2010.

FARIA, Marcio Carvalho. *A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal*. 1º Ed. São Paulo – Editora dos Tribunais, 2017.

FERNANDES, Jorge Luiz Reis. *A cooperação no processo civil e a redação final do artigo 6º do novo Código de Processo Civil*. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 421, jan./jun. 2015.

_____. *A cooperação como norma fundamental na formação democrática das decisões judiciais*. Orientador: Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim. .2016. 222 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. 2016.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *O Judiciário frente à divisão dos poderes: um princípio em decadência?* Revista USP, n. 21, p. 18-19, mar./abr./maio 1994. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/26931/28709>. Acesso em 08 fev2020.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Novo Dicionário Aurélio de Língua portuguesa* – 3ª Ed. Curitiba. Positivo. 2004.

FISS, Owen. “*Two models of adjudication*”. In: DIDIER JR, Fredie. ZANETI JR, Hermes, OLIVEIRA. RAFAEL, Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. Civil Procedure Review, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela da evidência: fundamentos da tutela antecipada* – São Paulo: Saraiva, 1996.

GAJARDONI, Fernanda da Fonseca. *Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral*. São Paulo: Forense, 2015.

GIDI, Antonio. *Las acciones colectivas en Estados Unidos*. Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coords.). *Processos colectivos: a tutela de los derechos colectivos e individuales em una perspectiva comparada*. México. 2003.

_____. *Rumo a código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro. Forense. 2008.

_____. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GOUVEIA, Lucio de Grassi. *Função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo*. Revista de Processo. ano 34. n. 172. 2009.

GREGER, Reinhard. *Cooperação como princípio processual*. Revista dos Tribunais on line. Vol. 206/2012, abr. 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciais: Contempt of Court*. Revista de Processo, Vol. 102, 2001.

_____. *Direito processual coletivo, tutela coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos, 15 anos do Código de Defesa do Consumidor*. Coord. Paulo Henrique dos Santos Lucon. São Paulo. Atlas. 2006.

_____. *A marcha do Processo*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GROSS, Marco Eugênio. *A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação a sentença*. Revista de Processo, vol. 226/2013. São Paulo: Revista dos Tribunais, Dez/2013.

HOFFMAN, Paulo. *Saneamento compartilhado*. São Paulo. Quartier Latim, 2011.

JOBIM, Marco Félix. *As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação*. 2012. 74 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2012.

JOLOWICZ, J. A. *Adversarial an inquisitoriais approaches to civil litigation*. (Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/books/on-civil-procedure/adversarial-and-inquisitorial-approaches-to-civil-litigation/E8C4ACC6E2B1030C4E5EAF8E5C308451>). Consulta em 13 jan 2020

PICÓ I JUNOY, Joan. *La iniciativa probatoria del juez civil: un debate mal planteado*. Revista uruguaya de derecho procesal, Montevideo, n. 03, 2007. Disponível em: <https://revistas.pj.gub.pe/revista/index.php/ropj/article/view/130/195>. Consulta em 06 fev 2020.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003.

LOPES, João Batista. *A prova no direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2º ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2007.

_____. *Interesses Difusos*. 9ª ed. rev. atual. São Paulo. RT. 2019.

MARINELA, Fernanda. *Direito Administrativo*. 10. Ed. – São Paulo: Saraiva 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A antecipação da tutela*. 4ª Ed., ver. e amp. – São Paulo, Malheiros, 1998.

_____. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. *Novo Código de Processo Comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. volume II. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Neoconstitucionalismo*. Enciclopédia Jurídica da PUCSP. Edição 1 Abril de 2017. Tomo II (recurso eletrônico): Direito Administrativo e Constitucional / coord. Vidal Serrano Nunes Jr. [et al.] – São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/134/edicao-1/neoconstitucionalismo>. Acesso em 08 fev 2020.

MARÇAL, Felipe Barreto. *Deveres Cooperativos do Magistrado no Processo Estruturante: da Cooperação com as Partes à Cooperação com outros Órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações*. Civil Procedure Review. v.10, n.2: mai.-ago., 2019.

MAZZEI, Rodrigo. *Ação popular e o microsistema da tutela coletiva*. Tutela jurisdicional coletiva. Salvador: Juspodivm, 2009

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MELO, Celso Antônio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 26 ed. São Paulo: Malheiros. 2009.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração No Processo Civil como Prêt-à-Porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. Revista de Processo, Ano 36, Vol. 194 abril 2011.

_____. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com o novo código de processo civil – São Paulo: Editora dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais*. São Paulo: Atlas, 2000.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*. In: Temas de direito processual: quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. *O processo civil brasileiro entre dois mundos*. Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, 2001.

_____. *Duelo e processo*. Revista Brasileira de Direito Comparado, n. 27, Rio de Janeiro, 2003.

MOTA, Francisco José Borges. HOMMERDING. Adalberto Narcisio. *O que é um modelo democrático de processo?*. Revista do Ministério Público do RS. Porto Alegre. n. 73. 2013.

NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição federal, processo civil, penal e administrativo*. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____. NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 14ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NOVAIS, Alinne Arquette Leite. Os Novos Paradigmas da Teoria Contratual: O Princípio da Boa-fé Objetiva e o Princípio da Tutela do Hipossuficiente. In: Problemas de Direito Civil-Constitucional. Gustavo Tepedino (coordenador). 1ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NUNES, Dierle José Coelho. Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. “*Garantia do Contraditório*”. *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1999.

OLIVEIRA, Ewerton Gabriel Protázio de. Melo, Tutmés Airan de Albuquerque. *Propostas para um processo estruturante no caso da instabilidade do terreno em bairros de maceio/AL*. Revista da Esmal. n.º 4, 2019. Disponível em <http://revistadaesmal.tjal.jus.br/index.php/revistaEletronicaEsmal/article/view/150/76>. Acesso: 10 fev 2020.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Organização, rev. trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHO, Humberto Dalla Bernadina. *A cooperação e a principiologia do processo civil brasileiro*. Uma proposta de sistematização. Revista Eletrônica de Direito Processual REDP. Volume XII. Ano 2013. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/8682/6572>. Acesso em 16 jan 2020.

_____. *as medidas estruturantes e a efetividade das Decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processo. v. 13, n. 13 (2014). Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11920>. Acesso em 03 fev 2020.

PORTUGAL. *Lei nº 117/2019 DE 13/09. Código de Processo Civil Português*. http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis. Acesso em: 10 fev 2020.

RAATZ, Igor. *Colaboração no processo civil e o projeto do novo código de processo civil*. Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 18, n. 31, ago. 2011. Disponível em <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/274-1060-1-pb.pdf>. Acesso em 18 jan 2020.

ROCHA, José de Albuquerque. *Estudos sobre o Poder Judiciário*. São Paulo: Malheiros, 1995.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva, 2019.

SILVA. Ovídio A. Baptista. *Teoria Geral do Processo Civil*. Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, São Paulo, 2002.

SILVA, José Afonso da. *O estado democrático de direito*. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 30, dez. 1988. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45920> Acesso em 09 fev 2020.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Anna Isis Teran. NEVES, Isabela Dias. *O processo civil democrático*. RIL. Brasília a.54, n.2015, jul/set 2017. Disponível em https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/215/ril_v54_n215_p97.pdf. Acesso em 09 fev 2020.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o Novo Processo Civil*. 2ª Ed. Lisboa: Lex. 1997.

_____. *Introdução ao Processo Civil*. Lisboa: Lex, 2000.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Ministro Relator Herman Benjamin. Recurso Especial n.º 1676027 - PR. Julg: 19/12/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF. Acesso em 10 fev 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Ministro Relator Herman Benjamin. Recurso Especial n.º 1.676.027 - PR. Julg: 19/12/2017. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1639156&num_registro=201701314840&data=20171219&formato=PDF. Acesso em 10 fev 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Ministro Relator Francisco Falcão. Recurso Especial n.º 1.799.572 – SC. Julg: 09/05/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1822705&num_registro=201900509533&data=20190514&formato=PDF. Acesso em 10 fev 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). Ministro Relator Napoleão Nunes Maia Filho. AGInt no REsp n.º 1.361.855. Julg: 30/09/2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=101655743®istro_numero=201802349929&publicacao_data=20191008&formato=PDF. Acesso em 10 fev 2020.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Ministro Relator Carlos Ayres Brito. Voto do Ministro Menezes Direito. Petição n.º 3.388-4 do Estado de Roraima. Julg: 19/03/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630133>. Acesso em 10 fev 2020.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

TARUFFO, Michele. *Observações sobre os modelos processuais de civil law e de common law*. Tradução: José Carlos Barbosa Moreira. Revista de Processo, São Paulo, abr./jun.2003.

TARUFFO, Michele. *Aspectos fundamentais do processo civil de civil law e common law*. In MITIDIERO, Daniel (Org.) *Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

TARZIA, Giuseppe. *O contraditório no processo executivo*. Revista de processo. São Paulo: RT, out/ dez, 1982.

THAMAY, Rennan Faria. Os princípios do processo coletivo. O processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2012.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE (TJ-AC). Desembargador Relator Roberto Barros. Agravo de Instrumento n. 10026612020188010900, Segunda Câmara Cível. Dt. Julg: 29/05/2019.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS (TJ-DFT). Desembargador Relator Eustáquio de Castro. Agravo de Instrumento n. 0717566-56.2017.8.07.0000, Oitava Turma Cível. Dt. Julg: 10/04/2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS (TJ-MG). Desembargador Relator Octavio de Almeida Neves. Apelação Cível n. 10000181037177001, Décima Segunda Câmara Cível. Dt. Julg: 07/11/2018.

VAZ, Alexandre Mário Pessoa. *Direito processual civil: do antigo ao novo Código*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Direito Civil - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos – V. 2 - 13ª Ed.* São Paulo: Atlas, 2013.

VENTURI, Elton. *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

VIEIRA, Sousa Vanessa. ALMEIDA, Fabiane Cristina. *Comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente*. Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça. Brasília. v.2. n.1. p.129-153. Jan/jun. 2016. Disponível:<https://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisidicao/article/view/416> Acesso em 31 jan 2020)

VITORELLI, Edilson. *Devido Processo Legal Coletivo. Dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: RT, 2016.

_____. *Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças*. Revista de Processo. Vol. 284. 2018.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 1998.

WATANABE, Kazuo. *Cognição no Processo Civil – 4ª Ed.* – São Paulo, Saraiva, 2012.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Antecipação da prova sem o requisito da urgência e direito autônomo à prova*. São Paulo, Malheiros, 2009.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Curso de direito processual civil*. São Paulo. Marcial Pons. Vol. 1. 2014.

ZANETI JUNIOR, Hermes. *O problema da verdade no processo civil*. Revista de processo. São Paulo, v. 116, ano 29, jul-ago/2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 5ª ed.rev. e atual. e ampl. – São Paulo Revista dos Tribunais, 2011.