

CONFORME  
NOVO **CPC**

Fredie Didier Jr.

# CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

**Introdução ao Direito Processual Civil,  
Parte Geral e Processo de Conhecimento**

De acordo com a Lei 13.363/2016, que acrescentou novas hipóteses de suspensão do processo,  
e com a Lei 13.300/2016, que regulamentou o mandado de injunção.

 EDITORA  
JusPODIVM  
www.editorajuspodivm.com.br

19ª EDIÇÃO  
revista, ampliada e atualizada

1

Fredie Didier Jr.

# CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Introdução ao Direito Processual Civil,  
Parte Geral e Processo de Conhecimento

CONFORME  
NOVO  
**CPC**

19ª EDIÇÃO

revista, ampliada e atualizada

1

2017



EDITORA  
*Jus*PODIVM

[www.editorajuspodivm.com.br](http://www.editorajuspodivm.com.br)



www.editorajuspodivm.com.br

Rua Mato Grosso, 175 – Pituba, CEP: 41830-151 – Salvador – Bahia

Tel: (71) 3363-8617 / Fax: (71) 3363-5050 - E-mail: fale@editorajuspodivm.com.br

**Copyright:** Edições JusPODIVM

**Conselho Editorial:** Dirley da Cunha Jr., Leonardo de Medeiros Garcia, Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta, José Marcelo Vigliar, Marcos Ehrhardt Júnior, Nestor Távora, Robério Nunes Filho, Roberval Rocha Ferreira Filho, Rodolfo Pamplona Filho, Rodrigo Reis Mazzei e Rogério Sanches Cunha.

**Capa:** Rene Bueno e Daniela Jardim ([www.buenojardim.com.br](http://www.buenojardim.com.br))

**Diagramação:** Marcelo S. Brandão ([santibrando@gmail.com](mailto:santibrando@gmail.com))

---

Didier Jr., Fredie

D556 Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento / Fredie Didier Jr. – 19. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

v.1.

880 p.

Inclui bibliografia.

ISBN: 978-85-442-1010-9

1. Direito processual – Brasil. 2. Processo civil – Brasil. 3. Jurisdição. 4. Competência (Autoridade legal). 5. Conciliação (Processo civil). 6. Preclusão (Direito processual). 7. Litisconsórcio. 8. Extinção do processo. 9. Suspensão do processo. I. Título.

CDD: 347.81053

---

Todos os direitos desta edição reservados à Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e da Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

O tema será examinado em dois momentos: neste capítulo, no item sobre o princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo e no capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais.

## **2.13. Princípio da cooperação e o modelo do processo civil brasileiro**

### **2.13.1. Nota introdutória**

Há diversos modelos de direito processual. Todos eles podem ser considerados em *conformidade* com o princípio do devido processo legal. Tudo vai depender do que se entende por *devido processo legal*, que, como visto, por se tratar de cláusula geral, é texto cujo conteúdo normativo variará sobremaneira a depender do espaço e do tempo em que seja aplicado.

A doutrina costuma identificar dois modelos de processo na civilização ocidental influenciada pelo iluminismo: o modelo dispositivo e o modelo inquisitivo. Identificamos um terceiro modelo: o processo cooperativo.

Vamos examinar cada um deles.

### **2.13.2. “Princípios” dispositivo e inquisitivo. Modelos tradicionais de organização do processo: adversarial e inquisitorial**

A organização do processo não prescinde de uma distribuição das funções que devam ser exercidas pelos sujeitos processuais. Cada um deles exerce um papel, mais ou menos relevante, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo.

A doutrina costuma identificar dois *modelos* de estruturação do processo: o modelo *adversarial* e o modelo *inquisitorial*. Não obstante haja muita discussão em torno da caracterização de tais modelos, bem como seja criticável a terminologia,<sup>140</sup> a dicotomia ainda continua sendo bastante utilizada e serve, assim, como uma apresentação, ao menos para fins didáticos, do tema.

Em suma, o modelo *adversarial* assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir o caso<sup>141</sup>. O modelo *inquisitorial* (não adversarial) organiza-se como

140. Sobre os problemas desta dicotomia, DAMAKA, Mirjan R. *The faces of justice and State Authority*. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 3 e segs; CHASE, Oscar G. “A ‘excepcionalidade’ americana e o direito processual comparado”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2003, n. 110, p. 122.

141. JOŁOWICZ, J. A. “Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation”. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 177.

uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo<sup>142</sup>.

A divisão do "trabalho" processual é tema clássico e dos mais importantes. Como afirma Barbosa Moreira, "falar dos poderes do juiz importa enfrentar problema central de política jurídica, a cujo respeito todo o sistema processual é chamado a definir-se: o problema da 'divisão de trabalho' entre o órgão judicial e as partes. (...) Aceita a premissa de que ao titular do direito, em princípio, toca livremente resolver se ele deve ou não ser defendido em juízo, daí não se extrairá, sem manifesto salto lógico, que lhe assista idêntica liberdade de influir na maneira por que, uma vez submetida a lide ao órgão estatal, deva este atuar com o fim de estabelecer a norma jurídica concreta aplicável à espécie. Se cabe ver no litígio uma como enfermidade social, a cuja cura se ordena o processo, antes parece lícito raciocinar analogicamente a partir do fato de que o enfermo, no sentido físico da palavra, livre embora de resolver se vai ou não internar-se em hospital, tem de sujeitar-se, desde que opte pela internação, às disposições do regulamento: não pode impor a seu bel-prazer horários de refeições e de visitas, nem será razoável que se lhe permita controlar a atividade do médico no uso dos meios de investigação indispensáveis ao diagnóstico, ou na prescrição dos remédios adequados".<sup>143</sup>

Fala-se que, no modelo *adversarial*, prepondera o *princípio dispositivo*, e, no modelo *inquisitorial*, o *princípio inquisitivo*.

Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de "espécie normativa", mas, sim, de "fundamento", "orientação preponderante" etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e à instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado *princípio dispositivo*; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o *princípio inquisitivo* o processo será. A dicotomia *princípio inquisitivo-princípio dispositivo* está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes,

142. DAMAKA, Mirjan R. *The faces of justice and State Authority*, cit., p. 3. No original: "The adversarial mode of proceeding takes its shape from a contest or a dispute: it unfolds as an engagement of two adversaries before a relatively passive decision maker whose principal duty is to reach a verdict. The nonadversarial mode is structured as an official inquiry. Under the first system, the two adversaries take charge of most procedural action; under the second, officials perform most activities".

143. MOREIRA, José Carlos Barbosa. "Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo". *Temas de direito processual civil* - quarta série. São Paulo: Saraivá, 1989, p. 45-46.

vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade”.

Já se pretendeu distinguir o processo penal e o processo civil exatamente pelo conjunto de poderes atribuídos ao magistrado, inicialmente mais intenso naquele do que nesse<sup>144</sup>.

Também há quem relacione o processo *adversarial* ao *common law* e o processo inquisitivo ao *civil law*. Como primeiro passo, a relação é correta, mas não devem ser ignoradas as profundas influências recíprocas que esses sistemas vêm causando um no outro, a ponto de a diferenciação entre eles ficar cada vez mais difícil.

A “dispositividade” e a “inquisitividade” podem manifestar-se em relação a vários temas: a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc.

Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o “princípio dispositivo” e, em relação ao outro, o “princípio inquisitivo”.

Por exemplo: no direito processual civil brasileiro, a instauração do processo e a fixação do objeto litigioso (o problema que deve ser resolvido pelo órgão jurisdicional) são, em regra, atribuições da parte (arts. 2º, 141 e 492, CPC). Já em relação à investigação probatória, o CPC admite que o juiz determine a produção de provas *ex officio* (art. 370 do CPC).

Convém transcrever o pensamento de Barbosa Moreira: “fala-se de princípio dispositivo a propósito de temas como o da iniciativa de instauração do processo, o da fixação do objeto litigioso, o da tarefa de coletar provas, o da possibilidade de autocomposição do litígio, o da demarcação da área coberta pelo efeito devolutivo do recurso, e assim por diante. Nada força o ordenamento a dar a todas essas questões, com inflexível postura, respostas de idêntica inspiração”.<sup>145</sup>

Difícil, portanto, estabelecer um critério identificador da *dispositividade* ou da *inquisitorialidade* que não comporte exceção. Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*<sup>146</sup>. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente

144. Atualmente, uma tal distinção não se justifica. Ver, por todos, o excelente trabalho de MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Processo civil e processo penal: mão e contramão?”. *Temas de direito processual – sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 201-215.

145. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Reformas processuais e poderes do juiz”. *Temas de direito processual – 8ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 53.

146. JOLOWICZ, J. A. “Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation”, cit., p. 175-176.

*dispositivo* ou *inquisitivo*. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc. À medida que esses assuntos forem sendo examinados neste *Curso*, ficará demonstrado se prepondera o “princípio dispositivo” ou o “princípio inquisitivo”. No conjunto, há bastante equilíbrio – por isso, entendemos que o modelo brasileiro é o *cooperativo*, examinado abaixo.

É fundamental visualizar o problema, enfim, sob dois aspectos: a) propositura da demanda: delimitação do objeto litigioso do processo; b) estrutura interna do processo: impulso processual, produção de provas, efeito devolutivo do recurso etc. No primeiro aspecto, há uma dimensão substancial da *dispositividade/inquisitividade*; no segundo, uma dimensão *processual* do tema.

Barbosa Moreira e Bedaque defendem outra acepção do princípio dispositivo: é “preferível que a denominação *princípio dispositivo* seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). (...) Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual”<sup>147-148</sup>.

Os autores, como se pode constatar, pretendem dar ao *princípio dispositivo/inquisitivo* uma dimensão substancial, pois o relacionam à situação jurídica discutida: se disponível, processo dispositivo; se indisponível, processo inquisitivo.

Note-se, porém, que, independentemente da natureza do direito discutido, persiste a necessidade de iniciativa da parte para dar início ao processo. No entanto, tem alguma relevância a natureza do direito no que se refere à iniciativa oficial de produção de provas (art. 370 do CPC), conforme será examinado no capítulo sobre teoria da prova e parte geral do Direito probatório, no v. 2 deste *Curso*.

Flávio Yarshell<sup>149</sup> entende que, ao menos no processo jurisdicional estatal societário, o modelo a ser seguido é o dispositivo. Para o autor, o processo societário deve seguir o modelo do processo arbitral. Não haveria razão para uma participação mais ativa do juiz em processos que envolvam interesses eminentemente empresariais.

147. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Reformas processuais e poderes do juiz”. *Temas de direito processual – 8ª série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

148. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2001, p. 90.

149. Palestra apresentada nas IX Jornadas Brasileiras de Direito Processual, em 29.08.2012, Rio de Janeiro.

Para encerrar este item, há uma última ponderação.

A doutrina costuma relacionar o modelo *adversarial-dispositivo* a regimes não autoritários, politicamente mais liberais, e o modelo *inquisitivo* a regimes autoritários, intervencionistas. Trata-se de afirmação bem frequente na doutrina.

A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais influenciam 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.

É desse contexto que surge uma doutrina denominada de *garantismo processual*, que tem por objetivo *proteger* o cidadão dos abusos do Estado, caracterizados, no caso, pelo aumento dos poderes do juiz. Há ardorosos defensores desta concepção, destacando-se Juan Montero Aroca (Espanha), Luís Correia de Mendonça (Portugal) e Franco Cipriani (Itália)<sup>150</sup>. Esse pensamento já foi denominada no Brasil de “neoprivatismo processual”<sup>151</sup>.

Para essa corrente, a própria discussão sobre a boa-fé no processo revela traços autoritários<sup>152</sup>. Há evidente exagero. Se mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão do juiz, as partes “guerreiam” por seus interesses? Ademais, como afirma Leonardo Greco, “bem aplicado, esse princípio... serve com certeza mais adequadamente ao processo liberal”<sup>153</sup>, pois serve à proteção dos direitos subjetivos dos litigantes, “pois a eficácia das garantias fundamentais do processo impõe um juiz tolerante e partes que se comportem com lealdade”<sup>154</sup>.

150. Sobre essa concepção, amplamente, consultar a coletânea AROCA, Juan M. (org.). *Proceso e ideología*. Valencia: Tirant lo blanc, 2006. No Brasil, consultar a coletânea DIDIER JR., Freddie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013.

151. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O neoprivatismo no processo civil”. *Leituras complementares de Processo civil*. 7ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 309-320.

152. AROCA, Juan Montero. *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. València: Tirant lo blanc, 2001, p. 106-108; MENDONÇA, Luís Correia de. “O vírus autoritário”. *Julgar*. Lisboa: Associação sindical dos juizes portugueses, 2007, n. 1, p. 86 e segs.

153. GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2008, n. 164, p. 49. Ver, a propósito, mais recentemente, contundente ensaio demonstrando a impropriedade da relação entre autoritarismo e proteção da boa-fé processual, PICÓ I JUNOY, Joan. “La buona fede processuale: una manifestazione dell’ autoritarismo giurisdizionale?”. *Rivista di Diritto Processuale*. Milano: CEDAM, 2013, p. 171 e segs.

154. GRECO, Leonardo. “Publicismo e privatismo no processo civil”, cit., p. 52.



### 2.13.3. *Processo cooperativo: um terceiro modelo de organização do processo. Princípios e regras de cooperação. Eficácia do princípio da cooperação*

Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual, do contraditório e do respeito ao autorregramento da vontade no processo, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.

O art. 6º do CPC o consagrou expressamente: "Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Esse modelo 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<sup>155</sup>. O contraditório é valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deve ser observada para que a decisão seja válida<sup>156</sup>. Não por acaso, o art. 10 do CPC, já examinado, proíbe a decisão surpresa, impondo ao órgão julgador o dever de consulta.

A condução do processo deixa de ser *determinada* exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma condução *cooperativa* do processo<sup>157</sup>, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. Não por acaso, o CPC consagra o princípio do respeito ao autorregramento da vontade, já examinado, que claramente reequilibra as posições das partes e do juiz na divisão de tarefas processuais.

O modelo também se caracteriza pela exigência de lealdade no processo. Não por acaso, o art. 6º sucede o art. 5º, que consagra o princípio da boa-fé processual.

155. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "Garantia do Contraditório". *Garantias Constitucionais do Processo Civil*. São Paulo: RT, 1999, p. 139-140.

156. Sobre esse papel do princípio do contraditório, neste contexto histórico, muito oportuna a leitura de MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, cit., p. 89-90.

157. "Colaboração essa, acentue-se, vivificada por permanente diálogo, com a comunicação das ideias subministradas por cada um deles [sujeitos processuais]: juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalte-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual". (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. "Poderes do juiz e visão cooperativa do processo", cit., p. 27, texto entre colchetes e grifo acrescentados.) O autor também defende a existência deste novo modelo de direito processual (cit., p. 28).

O modelo cooperativo parece ser o mais adequado para uma democracia. Dierle José Coelho Nunes, que 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 participativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”<sup>158</sup>.

Disso surgem deveres de conduta para as partes e para o órgão jurisdicional<sup>159</sup>, que assume uma “dupla posição”: “mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual”, e “assimétrico” no momento da decisão<sup>160</sup>; não conduz o processo *ignorando* ou *minimizando* o papel das partes na “divisão do trabalho”<sup>161</sup>, mas, sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio. A cooperação, corretamente compreendida, em vez de “determinar apenas que as partes – cada uma para si – discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dele participem”<sup>162</sup>.

No entanto, não há paridade no momento da decisão; as partes não decidem *com* o juiz; trata-se de *função* que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial 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, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se a necessária assimetria entre as posições das partes e a do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há essa assimetria *também* na condução do processo<sup>163</sup>.

*Assimetria*, aqui, não significa que o órgão jurisdicional está em uma posição processual composta apenas por *poderes processuais*, distinta da posição processual das partes, recheadas de *ônus* e *deveres*. Os

158. NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215. Neste mesmo sentido, ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional*, cit., p. 60-61.

159. GREGER, Reinhard. “Cooperação como princípio processual”. Ronaldo Kochen (trad.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 125.

160. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, cit., p. 102-103.

161. Expressão consagrada em doutrina: JOLOWICZ, J. A. “Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation”. *On civil procedure*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000, p. 182; MOREIRA, José Carlos Barbosa “O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos”. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, 4ª série, p. 35-44.

162. GREGER, Reinhard. “Cooperação como princípio processual”. Ronaldo Kochen (trad.). *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2012, n. 206, p. 125.

163. “No modelo assimétrico, todavia, o magistrado passa a gozar de amplos poderes de condução do processo, assumindo em definitivo a sua direção” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, cit., p. 98).

princípios do *devido processo legal* e do Estado de Direito imputam ao juiz uma série de deveres (ou *deveres-poderes*, como se queira), que o fazem também sujeito do contraditório, como já se disse. O exercício da função jurisdicional deve obedecer aos limites do devido processo<sup>164</sup>. Assimetria significa apenas que o órgão jurisdicional tem uma função que lhe é própria e que é conteúdo de um poder, que lhe é exclusivo.

O modelo cooperativo é, enfim, uma terceira espécie, que transcende os tradicionais modelos *adversarial* e inquisitivo<sup>165</sup>.

*Eis o modelo de direito processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático.*

Mas é preciso compreender qual é a eficácia normativa deste princípio.

Para tanto, é preciso lembrar o quanto se disse no capítulo introdutório deste *Curso*: o processo é um feixe de relações jurídicas, que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais, em todas as direções. É por isso que o art. 6º do CPC determina que todos os sujeitos processuais devem cooperar *entre si*. Os deveres de cooperação são conteúdo de *todas* as relações jurídicas processuais que compõem o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc. Essa é a premissa metodológica indispensável para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação.

Vamos adiante.

O princípio da cooperação atua *diretamente*, imputando aos sujeitos do processo deveres. Assim, são ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover.

Essa eficácia normativa *independe* da existência de *regras jurídicas* expressas. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*) do órgão julgador<sup>166</sup>, o princípio da cooperação garantirá a imputação deste dever ao magistrado. Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação

164. Assim, ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 198-199.

165. CADIET, Loïc. “Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”. *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 18. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 21 abr. 2014.

166. Com exemplos, TUNALA, Larissa. *Comportamento processual contraditório – a proibição de venire contra factum proprium no direito processual civil brasileiro*. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 293-297.

de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo).

Repita-se: o princípio da cooperação torna *devidos* os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo.

O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. *O dever de cooperação é um deles*. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de *esclarecimento*, *lealdade* e de *proteção*<sup>167</sup>. Essa sistematização pode ser aproveitada para a compreensão do conteúdo dogmático do princípio da cooperação processual<sup>168</sup>.

Vejam 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; b) *dever de lealdade*: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) *dever de proteção*: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC).

Mas também em *relação ao órgão jurisdicional* é possível visualizar a *aplicação do princípio da cooperação*.

O órgão jurisdicional tem o *dever de lealdade*, de resto também consequência do princípio da boa-fé processual, conforme já examinado.

O *dever de esclarecimento* consiste no dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo<sup>169</sup>, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas ou apressadas<sup>170</sup>. Assim, por exemplo, se o magistrado estiver em

167. CORDEIRO, António Manuel da Rocha Menezes. *Da boa fé no Direito Civil*, cit., p. 604; VASCONCELOS, Pedro Pais. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995, p. 405.

168. O diálogo ("conceptual cross-connections") entre as teorias é um dos critérios apresentados por Peczenik para identificar a coerência (e, assim, a consistência) de uma concepção teórica: "when using a theory to justify a statement, one should see to it that the theory is expressed in as many concepts similar to those used in other theories as possible" (PECZENIK, Alexander. *On law and reason*. 2ª ed. Springer, 2008, p. 143). Neste caso, parece fundamental dialogar com o que foi construído pela ciência do Direito privado em torno da cooperação.

169. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65. Assim, também, GRASSI, Lúcio. "Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real". *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2003, n. 06, p. 50.

170. Art. 7º, 2, do CPC de Portugal: "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

dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar esclarecimento da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (extinção do processo, por exemplo). Do mesmo modo, 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 – convém lembrar que há hipóteses em que se confere a não advogados a capacidade de formular pedidos, o que torna ainda mais necessária a observância desse dever.

O *dever de esclarecimento* não se restringe ao dever de o órgão jurisdicional esclarecer-se junto das partes, mas também o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes<sup>171</sup>. É certo que esse dever decorre do dever de motivar, que é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da história. O dever de motivar contém, obviamente, o dever de deixar claras as razões da decisão. Essa circunstância não impede, porém, que se veja aqui também uma concretização do princípio da cooperação, já positivada.

Fala-se ainda no *dever de consulta*.

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*,<sup>172</sup> sem que sobre elas sejam as

---

de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência'.

171. Afirmando a existência de deveres para o juiz, inclusive o *dever de esclarecer as partes*, MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. "Prólogo". *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958, t. 1, p. XXII.

172. Art. 3º, 3, CPC Portugal: "O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem". Art. 8º, 2, CPC de Macau: "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 conhecimento à outra parte dos resultados da diligência". Art. 16 Novo Código de Processo Civil francês: "Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur le moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations". (na tradução de Eduardo Ferreira Jordão: "O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele mesmo o princípio do contraditório. Ele não pode considerar, na sua decisão, as questões, as explicações e os documentos invocados ou produzidos pelas partes a menos que estes tenham sido objeto de contraditório. Ele não pode fundamentar sua decisão em questões de direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado as partes a apresentar suas observações"). Art. 101, 2, CPC italiano, recentemente reformado: art. 101 do CPC italiano agora tem um "2º comma", com a seguinte redação: "Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questione rilevata d'ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando alle parti, a pena

partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitrada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o *dever de consulta, expressamente consagrado no art. 10 do CPC, já examinado no item sobre o princípio do contraditório.*

A concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia<sup>173</sup>. Como cabe ao julgador a investigação oficial de algumas questões (como, p. ex., aquelas previstas § 3º do art. 485 do CPC), o respeito a esse dever revela-se fundamental.

Caso o magistrado “descubra” a falta de um requisito de admissibilidade, não deve determinar a extinção do processo (se esse for o efeito previsto) sem antes ouvir as partes sobre a questão.

Tem o magistrado, ainda, o *dever de apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas.* Trata-se do chamado *dever de prevenção, variante do dever de proteção.*

O *dever de prevenção* tem um âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação ou da defesa possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo<sup>174</sup>.

São quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de certa atuação pela parte.

“Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é 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”<sup>175</sup>.

di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione”.

173. GRASSO, Eduardo. “La collaborazione nel processo civile”. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova: CEDAM, 1966, n. 4, p. 591-592 e 608; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. “Poderes do juiz e visão cooperativa do processo”. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Génesis, 2003, n. 27, p. 28-29; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório”. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; TUCCI, José Rogério Cruz e (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)*. São Paulo: RT, 2002, p. 39-42; NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático*. Curitiba: Juruá, 2008, p. 224-231

174. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, 2ª ed., cit., p. 66. Assim, também, GRASSI, Lúcio. “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”, cit., p. 52.

175. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, cit., p. 66.

No direito brasileiro, esse dever de prevenção está concretizado em diversos dispositivos: arts. 76, *caput*, 321, 932, par. ún., 1.017, § 3º, 1.029, § 3º, todos do CPC. O CPC é estruturado para reforçar o *dever de prevenção*, que, espalhado e repetido ao longo de todo o texto, reforça o modelo cooperativo adotado em nosso sistema.

O art. 321 é emblemático; ele garante ao demandante o direito de emendar a petição inicial, se o órgão jurisdicional considerar que lhe falta algum requisito; não é permitido o indeferimento da petição inicial sem que se dê a oportunidade de correção do defeito<sup>176</sup>. Não cumprindo o autor a diligência que lhe fora ordenada, a petição inicial será indeferida.

O dever de prevenção é concretização do princípio da primazia da decisão de mérito, já examinado, que, por sua vez, é concretização do princípio da cooperação<sup>177</sup>.

É a articulação dos princípios da boa-fé processual, contraditório (incluindo a regra que proíbe decisão surpresa, art. 10, CPC), respeito ao autorregramento da vontade e primazia da decisão de mérito que produz o modelo processo cooperativo encampado pelo nosso CPC e justifica reconhecer a existência de um verdadeiro princípio da cooperação.

Note, enfim, que há o *princípio da cooperação*, que se destina a transformar o processo em uma “comunidade de trabalho” (*Arbeitsgemeinschaft, comunione del lavoro*) “e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados”<sup>178</sup>, e há as *regras de cooperação*, que concretizam esse princípio (como, p. ex., a que exige que o pronunciamento judicial seja claro, inteligível).

Há outras manifestações da consagração do modelo cooperativo de processo no Brasil.

O § 3º do art. 357 cuida do saneamento compartilhado; o art. 339 cuida do dever do réu de indicar o legitimado passivo da demanda; o art. 77, § 1º, e o art. 772, II, consagram o dever de o juiz advertir o sujeito de que sua conduta pode configurar-se ato atentatório à dignidade da justiça.

Na verdade, todas as normas que atribuem relevância à autonomia da vontade no processo, estimulando comportamentos negociais entre os sujeitos processuais, reforçam o modelo cooperativo<sup>179</sup>; afinal não há negociação juridicamente lícita sem obediência aos deveres de cooperação.

A esse tema será dedicado um item específico.

176. GRASSI, Lúcio. “Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real”, cit., p. 52.

177. MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 166.

178. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, cit., p. 62.

179. ANDRADE, Érico. “As novas perspectivas do gerenciamento e da ‘contratualização’ do processo”, cit., p. 187-189.

### **2.13.4. Dever de o juiz zelar pelo efetivo contraditório, princípio da cooperação e dever de auxílio**

No Direito Português, a doutrina identifica a existência de um *dever de o juiz auxiliar as partes*: “o tribunal tem o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”. Cabe ao órgão julgador providenciar, sempre que possível, a remoção do obstáculo<sup>180</sup>. Para cumprir este dever, poderia o órgão julgador, *por exemplo*, sugerir a alteração do pedido, para torná-lo mais conforme o entendimento jurisprudencial para casos como aquele.

Esse dever é um dos aspectos do princípio da cooperação, também previsto no CPC português. A relação entre os deveres de cooperação e a promoção da igualdade processual é muito difundida na doutrina<sup>181</sup>.

O art. 7º do CPC consagra o princípio da igualdade processual. Na parte final, o dispositivo determina ao juiz “*zelar pelo efetivo contraditório*”. Certamente, surgirá a discussão sobre se a parte final do art. 7º do CPC permite que se afirme a existência de um *dever geral de auxílio* no direito brasileiro.

Não nos parece possível defender a existência deste dever no direito processual brasileiro. A tarefa de auxiliar as partes é do seu representante judicial: advogado ou defensor público. Não só não é possível: também não é recomendável. É simplesmente imprevisível o que pode acontecer se se disser ao órgão julgador que ele tem um dever atípico de auxiliar as partes. É possível, porém, que haja *deveres típicos de auxílio*, por expressa previsão legal.

O *dever de zelar pelo efetivo contraditório* tem designação mais precisa e, por isso, abrangência mais restrita; cumpre-se o dever com adequações do processo feitas pelo juiz em situações excepcionais.

### **2.14. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo**

A liberdade é um dos principais e mais antigos direitos fundamentais (art. 5º, *caput*, CF/1988).

180. SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65; BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*, p. 199-201.

181. SILVA, Paula Costa e. *Acto e processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 600; GOUVEA, Lúcio Grassi de. *Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real*. In: DIDIER JR., Fredie (org.). *Leituras complementares de processo civil*. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 338; BARREIROS, Lorena Miranda. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*, p. 200-201.



O direito fundamental à liberdade possui conteúdo complexo. Há a liberdade de pensamento, de crença, de locomoção, de associação etc. No conteúdo eficaz do direito fundamental à liberdade está o direito ao autorregramento: o direito que todo sujeito tem de regular juridicamente os seus interesses, de poder definir o que reputa melhor ou mais adequado para a sua existência; o direito de regular a própria existência, de construir o próprio caminho e de fazer escolhas. Autonomia privada ou autorregramento da vontade é um dos pilares da liberdade e dimensão inafastável da dignidade da pessoa humana.

O Direito Processual Civil, embora ramo do Direito Público, ou talvez exatamente por isso, também é regido por esse princípio<sup>182</sup>. Pode-se chamá-lo de *princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo*.

É certo que esse princípio não tem, no Direito Processual Civil, a mesma roupagem dogmática com que se apresenta, por exemplo, no Direito Civil. Por envolver o exercício de uma função pública (a jurisdição), a negociação processual é mais regulada e o seu objeto, mais restrito<sup>183</sup>. Isso, porém, não diminui a sua importância, muito menos impede que se lhe atribua o merecido destaque de ser um dos princípios estruturantes do direito processual civil brasileiro, uma de suas *normas fundamentais*<sup>184</sup>.

Não há razão para minimizar o papel da liberdade no processo, sobretudo quando se pensa a liberdade como fundamento de um Estado Democrático de Direito e se encara o processo jurisdicional como método de exercício de um poder. Há, na verdade, uma tendência de ampliação dos limites da autonomia privada na regulamentação do processo civil<sup>185</sup>.

O princípio do devido processo legal deve garantir, ao menos no ordenamento jurídico brasileiro, o exercício do poder de autorregramento

182. GAJARDONI, Fernando Fonseca. *Flexibilização procedimental*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 215.

183. "Afinal, se o processo judicial não é apenas *coisa das partes*, são elas as destinatárias da tutela jurisdicional e são os seus interesses que a decisão judicial diretamente atinge, e, através deles, os seus fins últimos, embora remotos e abstratos, de tutela do interesse geral da coletividade, do bem comum e da paz social". (GRECO, Leonardo. "Os atos de disposição processual – primeiras reflexões". *Revista Eletrônica de Direito Processual*, 2007, v. 1, p. 8. Disponível em: <[www.revistaprocessual.com](http://www.revistaprocessual.com)>)

184. "Há que se trabalhar com a autonomia das partes não mais no sentido privatístico clássico, mas, sim, dentro de uma perspectiva constitucional e de uma teoria dos direitos fundamentais que autoriza e ao mesmo tempo impõe limites às manifestações de vontade" (GODINHO, Robson Renault. *Reflexões sobre os poderes instrutórios do juiz: o processo não cabe do "Leito de Procusto"*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 235, p. 87).

185. CAPONI, Remo. "Autonomia privada e processo civil: gli accordi processuali". *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 44. Disponível em: <[www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)>. Acesso em: 16 abr. 2014; \_\_\_\_\_. "Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais". Pedro Gomes de Queiroz (trad.) *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 362; CADIET, Loïc. "Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia". *Civil Procedure Review*, v. 3, n. 3, p. 4-6. Disponível em: <[www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)>. Acesso em: 21 abr. 2014.

ao longo do processo. *Um processo que limite injustificadamente o exercício da liberdade não pode ser considerado um processo devido. Um processo jurisdicional hostil ao exercício da liberdade não é um processo devido, nos termos da Constituição brasileira.*

É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.

Defender o autorregramento da vontade no processo não é necessariamente defender um processo estruturado em um modelo *adversarial*. O respeito à liberdade convive com a atribuição de poderes ao órgão jurisdicional, até mesmo porque o poder de autorregramento da vontade no processo não é ilimitado, como, aliás, não o é em nenhum outro ramo do direito. Se não existe autonomia da vontade ilimitada nos demais ramos do Direito, não faria sentido que logo no Direito Processual Civil ela aparecesse.

A tensão entre o “poder das partes” e o “poder do juiz” e a sua relação com o poder de autorregramento da vontade no processo civil, sobretudo na celebração de negócios processuais atípicos, foi longamente examinada por Antonio do Passo Cabral em sua tese de livre-docência. Ele arrumou, examinou e criticou todas as objeções levantadas à ampliação do poder negocial das partes no processo civil, demonstrando, de modo aparentemente irretorquível, a compatibilidade desse fenômeno com as conquistas do chamado “publicismo processual”, desenvolvido entre o final do século XIX e o fim do século XX<sup>186</sup>.

A lei cuida de proteger os incapazes e os vulneráveis (art. 190, CPC) e de proibir certas negociações (p. ex.: não cabe acordo sobre competência absoluta do órgão jurisdicional). *A mediação legislativa é indispensável para delimitar a extensão da autonomia da vontade no processo.* As limitações ao exercício do poder de autorregramento no processo serão estudadas à medida que os temas a ela relacionados apareçam.

O modelo cooperativo de processo caracteriza-se exatamente por articular os papéis processuais das partes e do juiz, com o propósito de

186. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais: entre publicismo e privatismo*. Tese de Livre-docência. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, 2015, p. 133-230.

harmonizar a eterna tensão entre a liberdade individual e o exercício do poder pelo Estado. Como visto no item precedente, o processo cooperativo nem é processo que ignora a vontade das partes, nem é processo em que o juiz é um mero espectador de pedra.

O princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo visa, enfim, à obtenção de um ambiente processual em que o direito fundamental de autorregular-se possa ser exercido pelas partes sem restrições irrazoáveis ou injustificadas<sup>187</sup>.

De modo mais simples, esse princípio visa tornar o processo jurisdicional um espaço propício para o exercício da liberdade.

O direito de a parte, ora sozinha, ora com a outra, ora com a outra e com o órgão jurisdicional, disciplinar juridicamente as suas condutas processuais é garantido por um conjunto de normas, *subprincípios* ou *regras*, espalhadas ao longo de todo o Código de Processo Civil. A vontade das partes é relevante e merece respeito. *Há um verdadeiro microsistema de proteção do exercício livre da vontade no processo.*

Alguns exemplos.

I) O CPC é estruturado de modo a estimular a solução do conflito por autocomposição: *a)* dedica um capítulo inteiro para regular a mediação e a conciliação (arts. 165-175); *b)* estrutura o procedimento de modo a pôr a tentativa de autocomposição como ato anterior ao oferecimento da defesa pelo réu (arts. 334 e 695); *c)* permite a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (art. 515, III; art. 725, VIII); *d)* permite que, no acordo judicial, seja incluída matéria estranha ao objeto litigioso do processo (art. 515, § 2º); *e)* permite acordos processuais (sobre o processo, não sobre o objeto do litígio) atípicos (art. 190).

O sistema do direito processual civil brasileiro é, enfim, estruturado no sentido de estimular a autocomposição. Não por acaso, no rol das normas fundamentais do processo civil, estão os §§ 2º e 3º do art. 3º do CPC: “§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos. § 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”.

187. Sobre o exame das limitações infraconstitucionais aos direitos fundamentais, SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais – conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010; NOVAIS, Jorge Reis. *As Restrições aos Direitos Fundamentais não Expressamente Autorizadas pela Constituição*. 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

Trata-se de clara manifestação da “invasão da ideia de consensualidade”<sup>188</sup> no direito público, de que o direito processual civil é espécie.

A autocomposição é uma das formas de exercício do poder de autorregramento. O prestígio que ela possui no CPC, conforme se vê dos §§ 2º e 3º do art. 3º, evidencia e concretiza o princípio do respeito ao poder de autorregramento.

Mesmo assim, respeita-se a vontade das partes de não resolver o litígio por autocomposição (art. 334, § 4º, I, CPC).

II) É a vontade da parte que delimita o objeto litigioso do processo (arts. 141 e 490, CPC) e do recurso (arts. 1.002 e 1.013, CPC). Não por outra razão, o § 2º do art. 322 do CPC determina que a postulação deva ser interpretada de acordo com a boa-fé, exatamente como se deve fazer em relação aos atos jurídicos de um modo geral (art. 113, Código Civil). Como se sabe, ato jurídico é ato voluntário.

III) O CPC prevê um número bem significativo de *negócios processuais típicos*, tais como: a eleição negocial do foro (art. 63); o negócio tácito de que a causa tramite em juízo relativamente incompetente (art. 65); escolha consensual de mediador, conciliador ou câmara privada de mediação ou conciliação (art. 168); o calendário processual (art. 191, CPC); a renúncia ao prazo (art. 225); o acordo para a suspensão do processo (art. 313, II); a renúncia tácita à convenção de arbitragem (art. 337, § 6º); o adiamento negociado da audiência (art. 362, I, CPC); organização consensual do processo (art. 357, § 2º); a convenção sobre ônus da prova (art. 373, §§ 3º e 4º); a escolha consensual do perito (art. 471); desistência da execução ou de medida executiva (art. 775); a desistência do recurso (art. 998); a renúncia ao recurso (art. 999); a aceitação da decisão (art. 1.000) etc.

IV) O CPC prevê uma cláusula geral de negociação processual, que permite a celebração de negócios jurídicos processuais *atípicos*, uma vez preenchidos os pressupostos do *caput* do art. 190. Dessa cláusula geral surge o *subprincípio da atipicidade da negociação processual*, a mais importante concretização do *princípio do respeito autorregramento da vontade no processo civil* e, por isso, o exemplo mais evidente da densidade normativa que esse mesmo princípio possui no direito brasileiro<sup>189</sup>. O tema será

188. ANDRADE, Érico. “As novas perspectivas do gerenciamento e da ‘contratualização’ do processo”, cit., p. 175.

189. Remo Caponi defende a adoção de solução semelhante (regulamentação negocial atípica do processo), como uma “proposta radical” para o direito italiano (CAPONI, Remo. “Autonomia privada e processo civile: gli accordi processuali”. *Civil Procedure Review*, v. 1, n. 2, 2010, p. 49. Disponível em: <[http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa\\_arquivo.php?id=19m](http://www.civilprocedurereview.com/busca/baixa_arquivo.php?id=19m)>. Acesso em: 16 abr. 2014; \_\_\_\_\_.

examinado com mais vagar no capítulo sobre a teoria dos fatos jurídicos processuais, neste volume do *Curso*.

V) A consagração do princípio da cooperação (art. 6º, CPC) é, também, uma demonstração clara de valorização da vontade no processo. Não por acaso a doutrina costuma relacioná-lo ao fenômeno da “contratualização” do processo<sup>190</sup>.

VI) A arbitragem, no direito brasileiro, é bastante prestigiada (Lei n. 9.307/1996). O processo arbitral é, fundamentalmente, um processo negociado. As partes podem definir a organização do processo, bem como a sua estrutura. Além de, obviamente, escolher o órgão jurisdicional que decidirá o conflito. No capítulo sobre jurisdição, neste volume do *Curso*, examinaremos mais detalhes do processo arbitral.

## 2.15. Princípio da primazia da decisão de mérito

O CPC consagra o princípio da *primazia da decisão de mérito*. De acordo com esse princípio, deve o órgão julgador priorizar a decisão de mérito, tê-la como objetivo e fazer o possível para que ocorra. A demanda deve ser julgada – seja ela a demanda principal (veiculada pela petição inicial), seja um recurso, seja uma demanda incidental<sup>191</sup>.

O art. 4º, de modo bem assertivo, garante à parte o *direito à solução integral do mérito*.

Há outros dispositivos do CPC que reforçam e concretizam esse princípio.

a) Art. 6º: todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em prazo razoável, *decisão de mérito* justa e efetiva. Rigorosamente, a primazia da decisão de mérito é, na verdade, um corolário do princípio da cooperação<sup>192</sup>.

“Autonomia privada e processo civil: os acordos processuais”. Pedro Gomes de Queiroz (trad.) *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 228, p. 366.

190. CADIET, Loïc. “Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización del proceso y de la justicia en Francia”, cit., p. 18. Disponível em: <[www.civilprocedurereview.com](http://www.civilprocedurereview.com)>. Acesso em: 21 abr. 2014.

191. Encampando essa ideia, sobreveio o enunciado n. 372 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “O art. 4º tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção”.

192. MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil*. 3ª-ed. São Paulo: RT, 2015, p. 166.

b) Todas as regras que compõem o sistema da *translatio iudicii* – preservação dos efeitos da litispendência e das decisões, a despeito da incompetência – reforçam a primazia da decisão de mérito (arts. 64, 240 e 968, §§ 5º e 6º).

c) Art. 76: prevê o dever geral de o juiz determinar a correção da incapacidade processual.

d) Art. 139, IX: o juiz tem o dever de determinar o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais.

e) § 2º do art. 282: “quando puder *decidir o mérito* a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”. Regra importantíssima, que expressamente determina que o juiz ignore defeitos processuais, se a decisão de mérito não prejudicar aquele que se beneficiaria com o reconhecimento da nulidade – a regra é estudada com mais detalhes no capítulo sobre as nulidades processuais, nesse volume do *Curso*. Esse é um dos enunciados que mais evidenciam o princípio da primazia da decisão de mérito.

f) Art. 317: antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o órgão jurisdicional deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício. Esse é outro dos enunciados que mais evidenciam o princípio da primazia da decisão de mérito.

g) Art. 321: antes de indeferir a petição inicial, o juiz deve mandar que a parte autora a emende ou a complete. Desse enunciado decorre verdadeiro direito à emenda da petição inicial defeituosa. A regra é estudada com mais detalhes no capítulo sobre a petição inicial, nesse volume do *Curso*.

h) Art. 485, § 7º: interposta a apelação contra sentença que extingue o processo sem exame do mérito, poderá o juiz retratar-se – estímulo evidente para que o reexamine sua decisão de não examinar o mérito da causa.

i) Art. 488 (enunciado semelhante ao § 2º do art. 282): sempre que for possível, o juiz deve priorizar a resolução do mérito em detrimento da decisão que não o examina. Esse é outro dos enunciados que mais evidenciam o princípio da primazia da decisão de mérito.

j) Art. 932, par. ún.: o relator, antes de considerar inadmissível o recurso – portanto, não examinando o mérito do recurso –, concederá prazo de cinco dias ao recorrente, para que seja sanado o defeito.

k) Art. 1.029, § 3º: 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. Dispositivo

importantíssimo, pois autoriza que o tribunal superior desconsidere vício de um recurso tempestivo (interposto no prazo), para poder julgar o seu mérito. Dispositivo semelhante é o § 11 do art. 896 da CLT.

## 2.16. Princípio da proteção da confiança

### 2.16.1. Proteção da confiança e segurança jurídica

O princípio da proteção da confiança é um subprincípio do princípio da segurança jurídica<sup>193</sup>. O princípio da proteção da confiança é a dimensão subjetiva do conteúdo do princípio da segurança jurídica. O fundamento de ambos é o Estado de Direito<sup>194</sup>. Como não há na Constituição texto expresso nesse sentido, afirma-se que se trata de princípio constitucional que decorre do § 2º do art. 5º da CF/1988.

O princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança são, pois, facetas que se complementam semanticamente: a segurança é a faceta geral da confiança; a confiança, a face particular da segurança. Trata-se de relação recíproca estrutural entre os conceitos, que se faz, ainda mais, evidente ao se considerar que o conceito contemporâneo de interesse público não pode estar dissociado do de interesse privado<sup>195</sup>.

O princípio da proteção da confiança impõe que se tutele a confiança de um *determinado* sujeito, concretizando-se, com isso, o princípio da segurança jurídica.

Como ensina Humberto Ávila, tutela-se a situação de confiança do sujeito que exerce a sua liberdade por confiar na validade (ou aparência de validade) de um conhecido ato normativo e, depois, vê frustradas as suas expectativas pela descontinuidade da vigência ou dos efeitos desse ato normativo, quer por simples mudança, quer por revogação, quer por

193. SILVA, Almiro do Couto e. "O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da Administração Pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da Lei da Processo Administrativo da União (lei nº 9.784/1999)". Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n.2, 2005. Disponível em: «<http://www.direitodoestado.com.br/revista-eletronica-de-direito-do-estado>». Acesso em: 21 maio 2012. Neste sentido, também, ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 55-57; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 281, com amplas referências.

194. STF, 2ª T., rel. Min. Gilmar Ferreira Mendes. Questão de Ordem na Petição (MC) n. 2.900-RS, j. em 27.05.2003, publicado no DJU de 01.08.2003, p. 6.

195. Sobre o assunto, SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus interesses privados*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

invalidação<sup>196</sup>. A proteção da confiança é um instrumento de proteção de direitos individuais em face do Estado ou de quem exerce poder.

Sobre o âmbito de aplicação do princípio da confiança, acrescenta Ávila: “sua extensão engloba também os atos, concluídos ou iniciados, praticados com base em atos normativos que se reveziam de legalidade meramente aparente, ou nem isso, e cuja anulação desde o início causaria frustração da expectativa individual sobre eles lançada”<sup>197</sup>.

É possível relacionar, também, o princípio da proteção da confiança com o princípio da boa-fé – a proteção da confiança seria também um *subprincípio*, neste caso.

### 2.16.2. *Pressupostos para a proteção da confiança*

Ainda segundo as lições de Humberto Ávila, o dever de proteção da confiança irradia-se de fato jurídico formado pelos seguintes elementos: (1) base da confiança, (2) confiança nessa base; (3) exercício da confiança e (4) frustração por ato posterior do Poder Público<sup>198</sup>.

Os elementos da proteção da confiança referidos por Humberto Ávila aproximam-se daqueles que aparecem nas lições de Antônio Menezes Cordeiro. Para este último, a tutela jurídica da confiança pressupõe os seguintes fatores: a) situação de confiança conforme o sistema (seria a “confiança na base”); b) justificação à confiança, identificada pela presença de elementos objetivos que provoquem a crença plausível (seria a própria “base da confiança” no caso); c) investimento da confiança, como o exercício de atividades jurídicas sob a crença da confiança (“exercício da confiança”), d) a imputação da situação de confiança à pessoa que será atingida pela proteção ao confiante.<sup>199</sup>

Estas notas distintivas podem existir em menor ou maior grau no caso concreto – ou mesmo alguma delas pode não se fazer presente, como afirma Antônio Menezes Cordeiro.<sup>200</sup>

#### (1) *Primeiro.*

A base da confiança “traduz-se nas normas que serviram de fundamento para a (in)ação individual”. Exige-se a sua “aptidão para servir

196. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Ed., 2011, p. 360.

197. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., 361.

198. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 360.

199. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Litigância de má-fé, abuso do direito de ação e culpa in agendo*. Coimbra: Almedina, 2006, p. 52.

200. CORDEIRO, Antônio Menezes. *Da boa-fé no Direito Civil*. Almedina: Coimbra, 2007, p. 1248.



de fundamento para o exercício de direitos de liberdade e propriedade”, independentemente dos seus requisitos de validade.

A base da confiança é o ato normativo – qualquer ato normativo: lei, decisão judicial ou ato administrativo –, que serviu de fundamento para um determinado comportamento do sujeito.

Os atos defeituosos podem configurar-se em base de confiança<sup>201</sup>. Lei defeituosa é espécie de ato jurídico defeituoso; decisão judicial defeituosa, idem.

A base de confiança configura-se, na presença em maior ou menor grau, ou até na ausência de alguns deles, dos seguintes critérios – não há necessidade de preenchimento de todos eles; os critérios servem como parâmetros para avaliar a base da confiança e, assim, avaliar se e em que medida a confiança deve ser protegida:

(i) grau de vinculatividade: quanto maior for o grau de vinculação do ato normativo, maior deve ser a expectativa do jurisdicionado quanto ao seu cumprimento futuro, já que menor foi o seu poder de escolha e menor foi a repartição de risco na tomada da decisão (exercício de liberdade – sob a orientação do próprio Direito);

(ii) grau de aparência de legitimidade da base: não se analisa o “grau de validade do ato”, mas, sim, se o ato teve aptidão para ser objeto da confiança depositada pelos sujeitos (aqui atua a presunção de validade dos atos normativos)<sup>202</sup>;

(iii) grau de modificabilidade da base: quanto maior for o grau de pretensão de permanência, maior deve ser a proteção da confiança nele depositada – não se exige a permanência em si do ato, a sua pretensão de permanência, em contraponto aos atos transitórios, por exemplo<sup>203</sup>;

(iv) grau de eficácia no tempo: maior a proteção da confiança, quanto mais duradoura tiver sido a eficácia da base<sup>204</sup>;

(v) grau de realização das finalidades da base: “quanto maior o grau de realização das finalidades subjacentes à regra supostamente violada, maior deve ser a proteção da confiança”<sup>205</sup>;

201. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 367-368.

202. “Tanto o ato estatal lícito quanto o ilícito produzem efeitos concretos que não podem ser simplesmente desconsiderados: aquele que confiou, sem negligência nem culpa, em um ato estatal, em razão do qual dispôs de maneira intencional e irreversível da sua liberdade e do seu patrimônio, deve ser protegido, pouco importando a ilicitude do ato.” (ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 381)

203. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 381-383.

204. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 383-385.

205. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 385.

(vi) grau de indução da base: quanto maior for o grau de indução, incentivo da base, mais deve ser tutelada a confiança, considerando que “há *engano* do contribuinte, decorrente de *deslealdade* do Poder Público, que em um dia incentiva, e em outro desconsidera” (grifos originais)<sup>206</sup>;

(vii) grau de individualidade: quanto maior a proximidade do sujeito com o ato, maior a proteção da confiança<sup>207</sup>;

(viii) grau de onerosidade da base: deve-se tutelar a confiança, quanto maior for a onerosidade da base, vale dizer, quanto mais ela crie ônus e despesas ao particular.<sup>208</sup>

Esses critérios devem ser considerados como elementos tipológicos, vale dizer, “que não são individualmente, nem necessários, nem suficientes, valendo para a sua configuração a visão de conjunto”<sup>209</sup>. Nas palavras de Karl Larenz, os tipos distinguem-se dos conceitos justamente por não exigir a presença de todas as suas notas distintivas, sendo relevante, para a sua caracterização, a imagem global no caso concreto<sup>210</sup>. Tem-se a ideia do sistema móvel, em que a ausência de um ou mais elementos não obsta a configuração da base de confiança.

*Haverá base de confiança em sua imagem global, quando houver “mais razões para proteger a confiança do que para não a proteger”*<sup>211</sup>.

## (2) Segundo.

A tutela da confiança exige, obviamente, a confiança na “base da confiança”, vale dizer, legítimas expectativas no seu cumprimento (futuro). Exige-se, nesse contexto, o conhecimento da base, demonstrando a relação entre confiabilidade e cognoscibilidade do Direito. Não se pode confiar no desconhecido. Quanto mais sólida a imagem global da base confiança, maior a confiança legítima nela depositada<sup>212</sup>.

## (3) Terceiro.

É preciso que o sujeito tenha exercido a confiança na base, vale dizer, tenha exercido a sua liberdade sob a orientação do ato normativo e

206. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 386.

207. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 391-392.

208. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 392-393.

209. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 372.

210. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do Direito*. 3ª ed. José Lamego (trad.). Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 1997, p. 655 e seq.

211. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 372.

212. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 397-398.

confiando no seu cumprimento futuro. O cidadão deve ter tido determinada atuação em razão da base de confiança<sup>213</sup>. O exercício da confiança pode ser também uma conduta negativa. Imagine-se, por exemplo, que determinado ato normativo isenta determinados sujeitos de recolhimento de tributos. A postura de silêncio dos sujeitos seria exercício da confiança depositada no próprio ato.

#### (4) Quarto

Se configurada a situação de confiança legítima – decorrente da confiança exercida na base –, tal situação é merecedora de proteção jurídica, razão por que a sua frustração futura por nova manifestação estatal é ato ilícito. É nesse sentido que a frustração da confiança é elemento fático da incidência do princípio da proteção da confiança<sup>214</sup>.

### 2.16.3. Princípio da proteção da confiança e o direito processual civil

Apresentada a visão geral sobre o princípio da proteção da confiança, é preciso esclarecer em que medida ele pode ser considerado um princípio do Direito Processual Civil.

Para tanto, é preciso relembrar uma premissa deste *Curso*: o processo jurisdicional civil é um meio de produção de normas jurídicas – é meio de exercício de *poder normativo*. Pelo processo, o órgão jurisdicional produz a norma jurídica individualizada, que regula o caso concreto que lhe foi submetido, e uma norma jurídica geral, construída a partir do caso concreto, que serve como modelo para a solução de casos futuros semelhantes.

Assim, o processo jurisdicional é um produtor de ato normativo, o qual pode, como qualquer ato normativo, servir de *base da confiança* a ser protegida.

Não bastasse isso, não se pode ignorar que a decisão judicial se caracteriza pela aptidão de revestir-se de uma estabilidade muito peculiar: a coisa julgada. Somente decisões judiciais podem tornar-se indiscutíveis pela coisa julgada. Como visto acima, a estabilidade do ato normativo que serve como base da confiança é um dos critérios para a aferição da necessidade de dar a essa confiança a adequada proteção jurídica.

Mas não é só: a decisão jurisdicional qualifica-se também pelo fato de ter sido produzida em contraditório, após processo em que se confere às

213. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 398-401.

214. ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica*, cit., p. 401-402.

partes o poder de influenciar no conteúdo da decisão (aspecto substancial do contraditório) e em que são garantidos os direitos próprios ao devido processo legal, como o direito ao recurso.

Tudo isso faz com que a decisão jurisdicional seja um ato normativo dos mais “confiáveis”.

A relação, portanto, entre o princípio da proteção da confiança e o exercício do poder jurisdicional é evidente.

*O princípio da proteção da confiança é um dos princípios que estruturam o Direito Processual Civil*<sup>215</sup>.

Não é o caso de fazermos uma análise de todas as concretizações do princípio da proteção da confiança no âmbito do Direito Processual Civil. Convém, neste momento, apresentar uma pequena amostra da importância deste princípio para esse ramo do Direito.

Eis alguns exemplos.

a) A proteção da confiança é princípio do qual decorre o dever de o tribunal modular a eficácia da decisão que altera jurisprudência consolidada (o chamado *overruling*), resguardando as posições jurídicas de quem havia confiado no entendimento que até então prevalecia (sobre o *overruling*, ver o v. 2 deste Curso).

A propósito, conferir o § 17 do art. 896-C da CLT, acrescentado pela Lei n. 13.015/2014: “§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.”

Há quem entenda, ainda, que o princípio da proteção da confiança impõe também o dever de o tribunal de uniformizar a própria jurisprudência<sup>216</sup>.

Não por acaso, o § 4º do art. 927 do CPC expressamente menciona o princípio da proteção da confiança como base do sistema de precedentes judiciais brasileiro.

215. Já se vem percebendo isso no Brasil. Há obras de Direito Processual Civil que cuidam do tema: NERY JR., Nelson; CARRAZZA, Roque Antonio; FERRAZ Jr., Tércio Sampaio. *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. São Paulo: Manole, 2007, *passim*; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, v. 1, p. 47-48; CABRAL, Antonio do Passo. *Cóisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013, p. 124, com referências.

216. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Parte geral e processo de conhecimento*. São Paulo: RT, 2009, v. 1, p. 47-48.

b) O princípio da proteção da confiança relaciona-se proximamente com o sistema de invalidades processuais, sobretudo para dificultar a decretação de invalidades ou limitar temporalmente os efeitos da invalidação, preservando alguns efeitos do ato invalidado<sup>217</sup>. O tema será examinado no capítulo sobre invalidades processuais, neste volume do *Curso*.

c) O princípio da proteção da confiança pode servir como fundamento para modulação temporal dos efeitos de uma decisão que quebre ou relativize uma estabilidade jurídica. Trata-se de corolário desse princípio constitucional, que independe de previsão legislativa que expressamente o autorize<sup>218</sup>.

É o caso, por exemplo, da restrição da eficácia da decisão que rescinde uma decisão transitada em julgado, desconstituindo a coisa julgada<sup>219</sup>, um dos ícones da estabilidade jurídica – sobre o tema, ver o capítulo sobre ação rescisória, no v. 3 deste *Curso*.

d) Este princípio pode ser utilizado como fundamento para permitir que o órgão jurisdicional, sempre que tiver de rever a estabilidade de um ato normativo, possa estabelecer uma “justiça de transição”, com a formulação de regras de transição para minimizar o impacto da quebra da confiança. Seria um poder jurisdicional implícito<sup>220</sup>, decorrente do princípio da proteção da confiança<sup>221</sup>. O tema é muito importante para o estudo das decisões estruturais, que serão examinadas no v. 2 deste *Curso*, no capítulo sobre decisão judicial.

O STF aplicou essa técnica no julgamento do caso da demarcação das terras na reserva indígena Raposa Serra do Sol (STF, pleno, Pet.

217. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 539 e segs.

218. BARROSO, Luís Roberto. “Mudança da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria tributária. Segurança jurídica e modulação dos efeitos temporais das decisões judiciais”. *Revista de Direito do Estado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, n. 2, p. 267-269; ARAÚJO, Valter Shuenquener de. *O princípio da proteção da confiança Uma Nova Forma de Tutela do Cidadão Diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010, p. 188-192; CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 542; CAMPOS, Arthur Sombra Sales. “Mecanismos de proteção das expectativas legítimas no caso de rescisão da coisa julgada material”. Trabalho de conclusão de curso. Universidade Federal da Bahia, 2012, p. 82-86.

219. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 540.

220. CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 521, com amplas referências. O autor arremata: “Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criadas em favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um *dever* decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 521.)

221. Sobre as regras de transição criadas pelo órgão jurisdicional no caso de quebra da estabilidade, indispensável a leitura de CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 520-544.

N. 3388/RR, rel. Min. Carlos Britto, j. em 19.03.2009). Foram fixadas dezenove regras de transição neste caso. Recomenda-se a leitura dessa decisão.

Mais recentemente, o STF adotou essa técnica de julgamento no julgamento do RE n. 631.240-MG, j. em 3.9.2014, que cuidava da necessidade de o segurado requerer administrativamente o benefício previdenciário. No caso, o direito transitório regularia a transição entre um entendimento jurisprudencial superado e o novo. A ementa é autoexplicativa.

“5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima – itens (i), (ii) e (iii) –, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais”.

A importância disso revela-se com muita clareza nas decisões em jurisdição constitucional – e o art. 27 da Lei n. 9.868/1999 corrobora essa assertiva<sup>222</sup>.

222. Art. 27 da Lei n. 9.868/1999: “Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado”. No mesmo sentido, o art. 11 da Lei n. 9.882/1999, que trata da arguição de descumprimento de preceito fundamental, e o art. 4º da Lei 11.417/1999, que trata do procedimento para a edição de súmula vinculante.

Essa técnica também pode ser utilizada também na mudança de jurisprudência (*overruling*).

A possibilidade de o órgão jurisdicional instituir essas regras de transição parte da premissa, que é a mesma deste *Curso*, que a jurisdição é uma atividade criativa, ainda que limitada – o tema será examinado com mais vagar no capítulo sobre jurisdição.

### 3. REGRAS

#### 3.1. Regras da instauração do processo por iniciativa da parte e de desenvolvimento do processo por impulso oficial

O art. 2º do CPC consagra duas regras tradicionais em nosso direito processual civil: a instauração do processo cabe à parte e o desenvolvimento do processo é por impulso oficial. O CPC alça-as ao *status* de normas fundamentais do processo civil brasileiro.

Vamos examinar cada uma dessas regras.

##### 3.1.1. Instauração do processo por iniciativa da parte

A primeira parte do art. 2º ratifica a tradição do processo civil brasileiro: o processo começa por iniciativa da parte. A função jurisdicional deve ser provocada pelo interessado para que possa atuar.

Algumas observações se impõem.

a) No CPC-1973, o art. 989 permitia que o juiz desse início ao processo de inventário. Esse dispositivo costumava ser utilizado como exemplo de regra excetuadora da regra geral. Sucede que o CPC-2015 não tem enunciado semelhante; assim, não há mais essa exceção em nosso processo civil.

b) O juiz pode instaurar a execução de sentença que impõe prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro (arts. 536 e 538, CPC). Não há necessidade de provocação da parte. O mesmo não acontece com a execução de sentença para pagamento de quantia, que depende de provocação da parte (art. 513, § 1º, CPC).

c) Há incidentes processuais a que o órgão julgador pode dar início, sem necessidade de provocação da parte: incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, CPC), conflito de competência (art. 951, CPC), incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948, CPC).

### **3.1.2. Desenvolvimento do processo por impulso oficial**

A segunda parte do art. 2º também ratifica a tradição do processo civil brasileiro: uma vez instaurado, o processo desenvolve-se por impulso oficial, independentemente de novas provocações da parte.

Algumas observações são necessárias.

a) A regra do impulso oficial não impede que o autor simplesmente desista da demanda e, com isso, o processo seja extinto sem exame do mérito (art. 485, VIII, CPC). A vedação à desistência da demanda é regra excepcionalíssima e deve decorrer de previsão expressa.

b) Conforme visto, há o princípio de respeito ao autorregramento da vontade no processo, que impõe uma nova compreensão da regra do impulso oficial. É que, agora, é possível que as partes reestruturem negocialmente o andamento do processo, com base no art. 190 do CPC. Nessa reestruturação, é possível que as partes limitem a atuação oficial do órgão julgador. O art. 190 será examinado no capítulo sobre a Teoria dos Fatos Jurídicos Processuais.

c) Ressaivados os casos de remessa necessária, o dever de impulso oficial não se estende à fase recursal, cuja instauração depende de provocação do interessado.

d) A regra é importante, ainda, para a solução do problema da *prescrição intercorrente*, que é aquela que se concretiza durante a tramitação do processo. Como o processo deve desenvolver-se por impulso oficial, se a demora do processo for imputada à má-prestação do serviço jurisdicional, a prescrição intercorrente não poderá ser conhecida - n. 106 da súmula do STJ: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

## **3.2. Regra da obediência à ordem cronológica de conclusão**

### **3.2.1. Generalidades**

Como forma de concretizar o princípio republicano da igualdade, o art. 12 do CPC impõe que o juiz observe a ordem cronológica de conclusão do processo, quando for proferir uma decisão final. Em certo sentido, a regra também concretiza o princípio da duração razoável do processo,