

PODERES E DEVERES DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO: ANÁLISE À LUZ DO MODELO COOPERATIVO

PODERES Y DEBERES DEL JUEZ EN LA CONDUCCIÓN DEL PROCESO: ANÁLISIS A LA LUZ DEL MODELO COOPERATIVO

POWERS AND DUTIES OF THE JUDGE IN THE CONDUCT OF PROCESS ANALYSIS UNDER COOPERATIVE MODEL

*Daniel Gustavo de Oliveira Colnago Rodrigues**

*André Freitas Luengo***

Recibido: 13 diciembre 2012

Aceptado: 14 de abril de 2013

RESUMO

O presente trabalho pretendeu demonstrar que somente uma participação efetiva dos sujeitos processuais conduz ao cumprimento constitucional do contraditório que, por sua vez, serve de sustento ao devido processo legal e ao tão almejado processo justo. Enquadrada, a

* Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP (Toledo). Professor convidado nos Cursos de Pós-Graduação em Direito Civil e Processual Civil da Faculdade de Direito Damásio de Jesus (SP), Faculdade de Direito de Dracena/SP, dentre outros. Professor da Escola Superior da Advocacia (29ª Subseção da OAB/SP). Especialista em Direito Civil e Processual Civil pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente/SP. Coordenador do Grupo de Estudos “Processo e Sistema Interamericano de Direitos Humanos”, vinculado à Associação Educacional Toledo de Presidente Prudente/SP. Banca Examinadora na Competição Anual de Direitos Humanos da American University College of Law (Washington, EUA). Advogado.

** Discente do 5º ano do Curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente/SP (Brasil). Integrante do Grupo de Direitos Humanos das FIAET/PP (Brasil).

participação, como posição jurídica subjetiva, caberá ao Estado-juiz, detentor do poder-dever de cooperação, assegurá-la e implementá-la dando a proteção devida a esse direito fundamental das partes.

PALAVRAS-CHAVE:

Cooperação processual, Direito Fundamental, Contraditório, Devido Processo Legal, Posição jurídica subjetiva.

ABSTRACT

This coursework aimed to demonstrate that only an effective participation of the subjects leads to the fulfillment of the constitutional procedural of contradictory that, in turn, serves to keep to due process and fair trial so desired. Framed, participation as a subjective legal position, it will be up to the State court, which has the power and duty of cooperation, secure it and implement it by giving protection due to this fundamental right of the parties.

KEYWORDS:

Cooperation procedure, Fundamental Right, Contradictory, Due Process of Law, Legal position subjective.

RESUMEN

Este trabajo tiene como objetivo demostrar que solo una participación efectiva de los sujetos lleva al cumplimiento constitucional de los procedimientos contradictorios que, a su vez, sirve para mantener al debido proceso y un deseado juicio justo. Enmarca la participación como una posición jurídica subjetiva. Corresponderá al tribunal del Estado, que tiene el poder y el deber de cooperación, asegurarlo y ponerlo en práctica, dando la protección debida a este derecho fundamental de las partes.

PALABRAS CLAVE:

Procedimiento de cooperación, derecho fundamental, contradictorio, debido proceso legal, situación jurídica subjetiva.

INTRODUÇÃO

A pretensão do presente ensaio é a de demonstrar a relevância que o tema da cooperação processual vem galgando no Direito Processual Civil, notadamente no brasileiro. A cooperação mostra-se como verdadeiro direito fundamental das partes ao mesmo tempo em que se apresenta como um poder-dever ao juiz que deve pautar seu exercício jurisdicional na concretização dos direitos das partes, cumprindo os ditames constitucionais. Não se pretende, até mesmo pela complexidade do tema, exaurir todas as discussões atinentes ao assunto. Seria empobrecê-lo demasiadamente tratá-lo em apertadas linhas. No entanto, quer-se, ao menos, trazer à baila todos os pontos relevantes para que o leitor tenha uma boa e correta perspectiva sobre tão recente discussão doutrinária.

1. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

A *Lex Fundamental* brasileira de 1988 traz, em seu art. 5º, inciso LIV o sobreprincípio do devido processo legal (*Due process of law*) correspondendo às expectativas do Estado Democrático de Direito ao delimitar e disciplinar a invasão estatal na gama de direitos do indivíduo. Esta é uma das funções dos direitos fundamentais. Outra faceta desses direitos é a exigibilidade, para com o Estado, de adoção de medidas no sentido de concretizar direitos, implicando em uma ordem ao destinatário¹. Em sua obra *Direito Constitucional e a teoria da constituição*, J.J. Gomes Canotilho (2002, pág. 544), aderindo ao entendimento da doutrina alemã, reconhece a dúplici dimensão dos direitos fundamentais. A dimensão subjetiva é a primeira que nos vem à mente e logo nos remete ao positivismo e ao liberalismo do século XVIII. Revela-se como uma verdadeira proteção contra invasões desmedidas do Estado na esfera de direitos do indivíduo, uma

¹ Sob a ótica constitucional, nos ensina Schaefer Martins que “o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve que o Estado Democrático de Direito está comprometido com valores de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias. Logo, a relevância constitucional do tema exige o exame e a definição dos poderes conciliatórios do juiz, como um dos aspectos dos poderes de direção e de desenvolvimento do processo.” (Martins, 2004, pág. 169.)

garantia negativa². O zelo que se deve ter ao invocar a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é de não se incorrer no erro de sempre atribuir ao Estado a alcunha de diuturno violador de direitos fundamentais. O Estado, que no liberalismo era visto como uma ameaça aos direitos individuais, hoje não mais existe visto que se transmudou em Estado Democrático de Direito. Por óbvio que, vez ou outra, ocorrem violações, no entanto, não se deve olvidar que o Estado também desempenha a função de grande guardião de direitos.

Objetivamente considerados, os direitos fundamentais irradiam seus efeitos auxiliando na aplicação e interpretação do ordenamento jurídico, delineando a atuação dos poderes públicos. Segundo entendimento da doutrina alemã trazido a nós por Sarlet, os direitos fundamentais detém uma eficácia irradiante, impondo uma condição de direito objetivo, direcionando, assim, as atividades do Estado na aplicação e interpretação do direito constitucional³. Contextualizando, cabe ao magistrado, como representante estatal no processo, desempenhar tais atividades direcionadas pelo direito constitucional. Como não poderia deixar de ser, o princípio do contraditório goza dessa característica dúplice apresentando-se como direito fundamental subjetivo quando confere direito à influência em todos os pronunciamentos judiciais bem como a ciência de todos os termos e atos do processo. Como direito fundamental que é, em seu aspecto objetivo, dirige ao Estado-juiz o dever de assegurar essa efetiva participação, imprimindo-lhe um modo de agir conforme o direito fundamental em

² Aderindo, em partes, à posição apresentada por José Carlos Viera de Andrade em sua obra, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece: “O que importa frisar, é que seja compreendida em sentido mais amplo (como aqui se admite) seja visualizada em sentido mais estrito, a noção de uma perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais engloba a possibilidade do titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão, ainda que tal exigibilidade seja muito variável e careça de uma apreciação à luz de cada direito fundamental em causa, dos seus limites, entre outros aspectos a serem considerados.” (Sarlet, 2012, pág. 296).

³ Continua Sarlet, idem: “Como um dos mais importantes desdobramentos da força jurídica objetiva dos direitos fundamentais, costuma apontar-se para o que boa parte da doutrina e da jurisprudência constitucional na Alemanha denominou de uma eficácia irradiante ou efeito de irradiação dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, implicando uma interpretação conforme aos direitos fundamentais de todo o ordenamento jurídico.”

pauta. É na participação que há a legitimação de todo o procedimento, em respeito e homenagem ao devido processo legal.⁴

2. O JUIZ E O MODELO GARANTISTA DE PROCESSO

A doutrina clássica costuma concluir pela existência de dois modelos processuais, quais sejam, os modelos *adversarial* e o *inquisitorial*, ou *não-adversarial*, como preferem alguns. Modelo adversarial seria aquele em que as partes assumem verdadeira competição em busca de seus direitos arguidos em juízo, desempenhando um conflito o qual é apenas assistido pelo órgão jurisdicional de forma passiva, pois a sua função é apenas a de decidir a causa.⁵ As partes, neste modelo, são os protagonistas de suas histórias no processo e impera o princípio dispositivo. De outra banda no modelo inquisitorial (não adversarial) é o juiz o senhor do processo, a ele são atribuídos poderes de modo que passa a desempenhar maior número de atividades no deslinde processual.⁶ Há, pois, a preponderância do princípio inquisitorial no modelo não adversarial. Todas as vezes em que forem atribuídos poderes ao órgão jurisdicional de forma que a vontade das partes seja deixada para o segundo plano, estaremos diante do modelo inquisitorial pela manifestação da “inquisitividade” que se operará. Por outro lado, sempre que o legislador conferir o destino do procedimento ao alvedrio das partes, estar-se-á diante do modelo adversarial, onde prevalecerá o princípio dispositivo, dada a “disponibilidade” que se operará no processo.

⁴ Para Dinamarco, “o que caracteriza fundamentalmente o processo é a celebração contraditória do procedimento, assegurada a participação dos interessados mediante exercício das faculdades e poderes integrantes da relação jurídica processual. A observância do procedimento em si próprio e dos níveis constitucionalmente satisfatórios de participação efetiva e equilibrada, segundo a generosa cláusula do *due process of law*, é que legitima o ato final do processo, vinculativo dos participantes.” (Dinamarco, 2009, pág. 77).

⁵ Como bem lembra Fredie Didier Junior: “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 a de decidir” (Didier, Jr., 2010, pág. 42/43). No mesmo sentido Jolowicz (2000, pág. 177).

⁶ “The nonadversarial mode is structured as an official inquiry(...) under the second, officials perform most activities”. (Damaska, pág.3)

Entende-se, no entanto, que a distinção entre modelo adversarial e inquisitório não mais se sustenta.⁷ Como salienta Fredie Didier Junior em sua obra, a *disponibilidade* e a *inquisitividade* podem se manifestar de diversas formas e em variados temas: “a) instauração do processo; b) produção de provas; c) delimitação do objeto litigioso; d) análise de questões de fato e de direito; e) recursos etc.” (2010, pág.44). A exemplo disso, no sistema processual brasileiro, encontramos o juiz determinando a realização de provas *ex officio* (art. 130 do CPC), as partes delimitando o objeto litigioso, o próprio princípio da inércia da jurisdição, o efeito devolutivo dos recursos, dentre outros. Dessa forma, fica clara a impossibilidade de se identificar nosso sistema como sendo adversarial ou inquisitorial, já que há momentos em que haverá a prevalência da disponibilidade e em outros a da inquisitividade.⁸ É hábito doutrinário relacionar o modelo adversarial a regimes não autoritários e o modelo inquisitivo a regimes autoritários e intervencionistas. Tamanha simplicidade não deve ser acolhida nem tampouco disseminada entre nós. Não mais.

O aumento ou diminuição dos poderes do juiz *intra autos* não deve ser qualificativo para o regime político adotado pelo Estado. Afinal, a disponibilidade não é sinônimo de democracia nem a inquisitividade de autoritarismo. A conferência de maiores poderes ao juiz pode advir de uma preocupação do Estado para com o bem estar e a asseguaração de direitos constitucionalmente assegurados ao cidadão. Neste diapasão é que surge a doutrina do garantismo processual, que tem como escopo a proteção do cidadão frente a possíveis abusos do Estado.⁹ Iluminado pela Constituição Federal, o modelo processual vigente encontra respaldo em uma terceira modelagem: a cooperação. O modelo cooperativo de processo propõe uma reestruturação do contraditório, com a cooperação do juiz para com as partes e desta para com ele, a prevalência do diálogo, da publicidade, lealdade, um

⁷ Este, inclusive, é o posicionamento adotado por Barbosa Moreira (2001, pág. 201-2015) e Fredie Didier Jr. (2010, pág. 44-45).

⁸ “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 do processo etc.” (Didier Jr., 2010, pág. 44)

⁹ Como defensores desta concepção destacam-se Ferrajoli (2002, pág. 683 - 766) e Juan Monteiro Aroca (2006).

verdadeiro e efetivo processo democrático.¹⁰ Não há o protagonismo de nenhum dos sujeitos processuais, mas sim uma divisão do trabalho (Moreira, 1989, pág. 35-44) entre os sujeitos processuais. A colaboração entre todos os integrantes do processo tenciona para o alcance de uma decisão mais justa e democrática.

Desse modo, não há que se sustentar a existência de um modelo inquisitório ou adversarial, mas sim a criação de um novo modelo processual: o modelo cooperativo.¹¹ O exercício do poder é uma função que é atribuída a alguém para o atingimento de um interesse alheio. Logo, a função jurisdicional se mostra como um poder a serviço do interesse das partes (Pinheiro, 2012, pág. 37). Ao tornar proibida a justiça privada, o Estado avoca para si a resolução dos conflitos de interesse sendo que a função jurisdicional passa a ser o meio legítimo na proteção dos direitos ameaçados e na satisfação dos que já foram violados. O processo é, ao fim e ao cabo, instrumento de poder e deve ser utilizado sempre com vistas a objetivos superiores, os quais devem ser buscados pelas partes e prestados pelo Estado-juiz.¹² Assim como na realização de qualquer objetivo se exige a adoção de um método, o processo mostra-se como instrumento e delimitação desta função jurisdicional no alcance da satisfação do direito subjetivo (*facultas agendi*). Processo é método de exercício da jurisdição, ou seja, instru-

¹⁰ “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. O contraditório volta a ser valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não apenas como uma regra formal que deveria ser observada para que a decisão fosse válida. A condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não pode se afirmar que já uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem protagonismos.” (Didier, pág. 46-47). Neste sentido também Oliveira (1999, pág. 139-140).

¹¹ O Código de Processo Civil Português consagrou expressamente em seu art. 266.º, 1, o modelo de processo civil cooperativo: “Art. 266.º, 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.”

¹² “A força do pensamento doutrinário que se expande por todos os continentes, como uma verdadeira multinacional do processo, tende a eliminar as diferenças regionais e as resistências ao pleno conhecimento teórico e prático de que o processo é um instrumento para o exercício do poder e que este deve ser exercido, ainda quando sob o estímulo de interesses individuais, sempre com vistas a elevados objetivos sociais e políticos que transcendem o âmbito finito destes.” (Dinamarco, 2009, pág. 59).

mento a serviço do direito material que fora ameaçado de lesão ou já se apresenta violado, exercendo, neste último caso, papel inexorável na recomposição do direito, reafirmando seu caráter instrumental.

Mas não é só. Limitar-se a uma visão metodológica do processo seria perder, em muito, a preciosidade que o tema tem a nos oferecer. Processo é, acima de tudo, a participação dos sujeitos processuais de forma equilibrada, sendo que, para tanto, imperiosa é uma redefinição de poderes no processo, reavaliando “a cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual.” (Sarlet, Marinoni & Mitidiero, 2012, pág. 626). Uma participação equânime viabiliza o contraditório efetivo e sustenta, estreme de abalos, o processo justo em cada caso concreto. Sem essa participação desbanca-se o que se tem por processo justo. Urge frisar que o processo deve servir aos direitos fundamentais já que a sua marcha implica restrições a direitos das partes. Seguindo-se as lições de Pinheiro (2010), concluímos que o Estado-juiz, no exercício de sua função imparcial, mas nunca neutra, e cooperativa, deve utilizar-se dos meios dos quais dispõe para assegurar os direitos fundamentais das partes, tal como o direito à cooperação (*poder-dever de cooperação*).

3. O CONTRADITÓRIO À LUZ DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL - CONTRADITÓRIO INFLUÊNCIA

O contraditório mostra-se, sem sombra de dúvidas, como o mais evidente pressuposto de um processo efetivamente justo, sendo, portanto, um legítimo meio a ser tomado para a busca da Justiça. Previsto na Constituição da República em seu art. 5º, inciso LV, apresenta-se juntamente com o princípio da ampla defesa. Inicialmente tal princípio fora compreendido como a mera ciência bilateral dos atos e termos processuais (Almeida, 1937, pág. 110), sendo, desta feita, dirigido apenas às partes integrantes da relação processual. Bastava o conhecimento de que um ato/termo processual havia sido praticado e a possibilidade de reação para que se atendesse o contraditório. Entra pelos olhos a falência desse entendimento desenvolvido sob a luz do liberalismo. Facilmente se constata que o Estado Democrático de Direito expurga um entendimento demasiadamente antiquado. Exige-se mais do exegeta. Necessária é a imersão no ordenamento constitucional na busca de um contraditório que viabilize a sadia coo-

peração das partes no deslinde da causa e nas decisões tomadas pelo juiz durante a sua fluência. É o que Antônio do Passo Cabral conven-
cionou chamar de direito de influência.

O processualista moderno deve vislumbrar a instrumentalidade, que é ínsita ao processo, e irradiadora dos ditames constitucionais, refletindo, segundo Dinamarco, o *microcosmos democrático* do Estado de Direito¹³, tendo na participação (contraditório) sua relevante expressão. Em geral, o contraditório instala-se anteriormente ao pronunciamento judicial, respeitando o brocardo latino *Audiatur et altera pars*. Não raras vezes, no entanto, pode acontecer de as circunstâncias do caso exigirem que este contraditório, que em regra acontece antes do pronunciamento judicial, venha a ocorrer em momento posterior, o que se chama de contraditório diferido ou postergado. Note, porém, que não ocorre a supressão do direito ao contraditório, mas tão somente uma restrição. Resta saber se tal restrição é constitucional ou não por estarmos diante de um direito fundamental que nos é deveras muito caro. Pois bem, o legislador constituinte, ao elencar o catálogo de direitos fundamentais (art. 5º CF) deu um grande passo em termos de evolução constitucional. Tal reconhecimento não implica em dizer, no entanto, que esses direitos fundamentais tenham caráter absoluto.

Dessa forma, devemos recorrer aos postulados normativos, em especial ao da proporcionalidade, para, após uma análise minuciosa, atestarmos a viabilidade ou não da restrição ao contraditório. Essa análise deve ser realizada *in casu* passando-se pelo estudo da *adequação*, *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*, as submáximas do postulado da proporcionalidade. Não se almeja, porém, aprofundar o assunto neste momento mesmo porque ocupar-se dele em poucas linhas seria desmerecê-lo. Motivo pelo qual, pedindo vênias, remetemos o leitor à obra de Virgílio Afonso da Silva (Da Silva, 2010). É indulgente que o magistrado submeta-se ao debatido em contraditório quando da prolação de seu pronunciamento. Dessa forma, além

¹³ Raciocínio desenvolvido por Dinamarco: “O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamados; ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático do Estado-de-direito, com as conotações de liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.” (Dinamarco, pág. 27)

de sua função primordial, o contraditório se presta a oferecer limites às decisões do Estado-juiz que deve curvar-se a ele, às leis e à fundamentação (art. 93, IX CF). Ademais, a segurança jurídica repousa na previsibilidade dos atos do Estado (Pinheiro) que, no processo, faz-se presente pelo magistrado, cabendo a este implementar a cooperação entre os sujeitos o que, sem sombra de dúvidas, faz imperar uma maior previsibilidade e um maior respeito à segurança jurídica.

4. PRESSUPOSTOS TEÓRICOS DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL

Salutar, no estudo da cooperação processual, é compreender quais os pressupostos que sustentam o ideal colaborativo que assola a ciência processual contemporânea. Antes de se passar ao estudo mais detido das consequências do contraditório influência, passemos, pois, aos pressupostos.

O primeiro deles é o *pressuposto social*. Conforme a própria disposição constitucional (art. 1º, caput), vivemos em um Estado Democrático de Direito, o que, nas palavras de Daniel Mitidiero, “*funda o Estado na ‘dignidade da pessoa humana’*”, e que, portanto, permite considerar a própria sociedade como sendo “*um empreendimento de cooperação entre os seus membros em vista da obtenção de proveito mútuo*” (pág. 80). Nossa *Lex Maxima* já não é mais uma mera carta-conselho que se limita a dar sugestões aos Poderes. Incumbe a ela indicar o caminho e impô-lo, sob pena de invalidações e declarações de inconstitucionalidade. É a Constituição Federal que delimita os valores e estados ideais que devem ser perseguidos e realizados (Ávila, 2011). É a Constituição, o obra prima legislativa do Estado, que faz nascer e consolidar o Estado Democrático de Direito. A constitucionalização dos direitos é um exemplo disso.

A Constituição irradia seus efeitos e impõe a adoção de condutas necessárias e respeito aos direitos fundamentais dos Poderes e, inclusive, dos particulares, na chamada horizontalização dos direitos fundamentais¹⁴. Se o Devido Processo Legal, inegável direito funda-

¹⁴ Quanto ao tema, ementa de julgamento do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 201819 RJ, de relatoria da ex-ministra Ellen Gracie: “SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS.

mental¹⁵, é exigido dos particulares, com muito mais razão e fervor o deve ser do Estado. Há aqueles que acreditam na existência de um

RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais. III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores -UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa” (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. (201819 RJ, Relator: ELLEN GRACIE, Data de Julgamento: 10/10/2005, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577, undefined).

¹⁵ A jurisprudência é uníssona quanto ao tema: STJ HC 128591 DF 2009/0026984-0; TRT-16: 535200601316003 MA 00535-2006-013-16-00-3; STF - ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADPF 228 MT.

verdadeiro “Estado Constitucional Cooperativo”, a exemplo de Peter Häberle, que, embora trabalhe em sua obra com a cooperação no âmbito internacional, acredita que esta possui suas bases no direito interno. (Habërle, 2007)

Como já antes ressaltado, as premissas constitucionais, porque são providas de eficácia, acabam por irradiar efeitos e determinar o caminho a ser seguido pelo magistrado quando da condução processual. O juiz, então, passa a desempenhar duplo papel: é isonômico na condução do processo e assimétrico apenas quando é chamado a decidir questões processuais e materiais da causa. Busca-se, com isso, o equilíbrio da relação processual quando se concede maiores poderes ao magistrado e, por outro lado, possibilita maior participação dos integrantes da relação processual. Tudo isso torna o processo, nos dizeres de José Lebre de Freitas, uma verdadeira “comunidade de trabalho”, sendo que a cooperação passa a ser uma das prioridades do processo (pág. 153). A condução do processo dança no tom do contraditório influência e se dá pelo diálogo entre os sujeitos processuais, levando em conta as manifestações das partes na tomada de toda e qualquer decisão efetivando, assim, de forma clara e evidente o princípio democrático no seio da atividade processual.¹⁶

Prosseguindo no estudo chegamos ao *pressuposto lógico* da cooperação processual. Como a solução da lide atende senão aos interesses das partes, a própria lógica pressupõe a participação destas na decisão judicial. O objetivo aqui é evitar as decisões surpresa prolatadas sem a consulta prévia dos integrantes do processo. Acertada é a posição de Dinamarco quando exige do juiz consultar as partes inclusive nas hipóteses em que lhe seria permitido decidir *ex officio* (Dinamarco, pág. 388 -390; Oliveira, 2003, pág. 238). Propõe-se, com isso, uma revisão dos brocardos latinos *Da mihi factum, dabo tibi ius* e *Iura novit curia* de modo que, ao as partes auxiliarem o juiz na solução da causa, por esta dizer respeito a seus próprios interesses,

¹⁶ Ensina Daniel Mitidiero que: “nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. O juiz converte-se em um de seus sujeitos. Por força do contraditório vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes” (pág. 84).

elas o estariam auxiliando no *conhecimento* e na *atribuição* do Direito ao caso concreto.

Já quando ao *pressuposto ético*, digna de nota é a posição adotada por Arruda Alvim e Medina, que colocam o Poder Judiciário na posição de protetor da *legítima confiança* entre as partes. Afigurando-se como conseqüente desdobramento do princípio da segurança jurídica¹⁷ refletindo na já mencionada previsibilidade do comportamento estatal (Wambier & Medina, 2009, pág. 47). A cooperação proporciona, e isso é inquestionável, uma maior confiança, tanto das partes para com o julgador, como deste para com a decisão que deve proferir, proporcionando-o maior certeza e tranquilidade ao emitir a *decisum*.

5. OS PODERES DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Com a modernidade, evoluíram também as técnicas processuais e os ideais que inspiram a ciência do processo. A Constituição passa a irradiar valores e a lançar luz sobre os diplomas processuais de modo a indicar diretrizes e estados ideais a serem buscados pelo cientista do Direito, surgindo um verdadeiro “direito processual constitucional” Dinamarco, 2000, pág. 24). O processo passa a se importar cada vez mais com o direito material sem deixar de prestar deferências ao valor das formas¹⁸. Surgem, pois, duas vias a serem percorridas pelo cientista do Direito: de um lado a via Constituição-Processo, que traça valores a serem perseguidos por este, e de outro a via Processo-Constituição, representada pela jurisdição constitucional, tão recorrente quando o tema é controle de constitucionalidade das leis e atos administrativos, bem como pela tutela das garantias trazidas pela Constituição (Mitidiero, 2011, pág. 39).

O papel a ser desempenhado pelo juiz no processo moderno é deveras mais árduo e exige, sem sombra de dúvida, maior dedicação

¹⁷ Cf. STJ, REsp 799.965/RN, 3ªT.,j.07.10.2008, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 28.10.2008, no qual se decidiu que o “direito processual deve trazer segurança às partes”.

¹⁸ Quanto ao tema, invoca-se Montesquieu: “Sim, as formas são necessárias: mesmo numa sociedade em que as partes litigantes estivessem animadas pelo mesmo espírito de verdade e de justiça que deve inspirar o juiz, não se poderia delas prescindir.”

e compromisso com os ideais constitucionais e de justiça.¹⁹ O juiz, é bem verdade, não está mais acorrentado às formas como o era em tempos outros, mas encontra-se comprometido e deve obediência estrita à Constituição Federal e a seus valores. Não se deve olvidar, e isso é o que ocorre com frequência, que o desapego às formas não implica em um anti-formalismo desmedido, pois que as formas detêm importância ímpar na busca e defesa do direito material.²⁰ São as formas que desenham o rito procedimental e reafirmam, para dizer pouco, um valor indissociável ao Estado Democrático de Direito: a segurança jurídica.²¹

As formas apenas devem ser repugnadas quando contrárias aos interesses maiores traçados pelo constituinte e, por conseguinte, em flagrante violação ao direito material que visam proteger. Para Passo Cabral “as formalidades só se justificam quando direcionadas aos escopos processuais de efetiva distribuição de justiça” (pág. 19). Proceder diferente seria agir em descompasso com a própria Lei Fundamental. Sendo assim, espera-se do juiz contemporâneo um olhar atento ao deslinde processual e ao procedimento criado pelo Poder Legiferante com vistas a assegurar da melhor forma possível o que a Constituição trata como fundamental.

Em consonância com as sempre oportunas lições de Pontes de Miranda é possível vislumbrar o importante papel a ser desempenhado pelo órgão judiciário na tentativa de se reforçar o *intuito clarificador* da vontade das partes e empregar ao processo seu caráter cooperativo: “Desde o início o Estado quer que as partes pratiquem certos atos de clarificação dos seus intuitos para que os órgãos judiciários entrem em atividade” (1997, pág. 365). Ainda nos ensinamentos de

¹⁹ Para Mitidiero, “Ao juiz não é dado conformar-se com eventuais soluções injustas ditadas pela legislação infraconstitucional, a pretexto de estar simplesmente a cumprir a lei, circunstância que diz respeito tanto ao direito material como ao direito processual” (2011, pág. 44).

²⁰ Como bem nos ensina Passo Cabral: “a supressão das formalidades pode ofender os direitos fundamentais individuais e especialmente o devido processo legal, podendo levar à desordem ou ao arbítrio.” (pág. 19)

²¹ Ainda com Passo Cabral, “as formas processuais possuem também enorme utilidade em operar a igualdade entre os sujeitos do processo. Ao reduzir a discricionariedade do julgador e balizar os atos processuais com requisitos previamente estabelecidos, as formalidades garantem que todos os litigantes e terceiros envolvidos na lide sejam isonomicamente tratados, vez que deverão enfrentar as mesmas curvas no traçado programado da rodovia judicial.” (CABRAL, Antonio do Passo. Nulidades..., pág. 11)

Pontes de Miranda, é relevante trazer à discussão a obrigação de *direção material* do processo que é imposta ao órgão judicante sob a ideia de que na direção da marcha processual, o juiz ou tribunal, devem se esforçar para “que o material do processo se articule de modo que melhor se colha a verdade, se esclareçam as argumentações das partes, se tenha visão do conjunto” (pág. 367). Sendo assim, o órgão judicante não se deve estribar apenas na condução formal do processo (marcha interna), mas também na condução externa, na dimensão material do processo.

Sempre bom lembrar que o compromisso do magistrado é com a justiça e todo e qualquer ato que atente contra a cooperação processual se mostra como verdadeiro gravame ao devido processo legal e ao contraditório, verdadeiras faces do ideal de justiça, cabendo ao magistrado velar pela sua dignidade²². É certo que devem estar à disposição do magistrado mecanismos que viabilizem a efetiva proteção das partes e dos ditames constitucionais, sob pena de direitos fundamentais como o do contraditório, ampla defesa e a segurança jurídica serem feridos de morte. De outra banda, também é inconteste que um aumento desgovernado dos poderes judiciais aboliria a autonomia privada do processo e o poder de disposição das partes (princípio dispositivo), fazendo imperar o princípio inquisitivo. Esta também não é a solução. A proposta que se apresenta como mais satisfatória é a divisão de tarefas em sede processual, o equilíbrio de atribuições entre os sujeitos processuais. É necessário que se proceda uma repartição dos poderes processuais entre os sujeitos para que não se incorra no mesmo erro em que incorreram os antigos de ora tolher quase que completamente o poder dos juízes e ora transformar o processo em verdadeiro procedimento privado, conferindo perigosa arbitrariedade às partes (fortalecimento do princípio dispositivo).²³

²² É o que dispõe o art. 125 do CPC: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe: III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade de justiça.”

²³ Lembra-nos Antonio do Passo Cabral que “quanto mais rígida é a forma, maiores as prerrogativas das partes e menor o espaço de conformação para o juiz, reduzidos que ficam seus juízos políticos ou de conveniência; ao revés, a flexibilização formal vem acompanhada da crescente amplitude de poderes do juiz, diminuindo a esfera de liberdade das partes.” (pág. 10).

Como já salientado, são as formas que freiam os ânimos tanto do órgão judicial, que é limitado pelo dever de fundamentação e, portanto, deve atenção às leis e à Constituição, como das próprias partes, garantindo isonomia entre elas. Sabe-se que, quanto mais se exalta as formas, maiores poderes de disposição são atribuídos às partes, fazendo-se ascender o princípio dispositivo. De outra banda, quanto menores as formalidades, maiores os poderes que são conferidos ao juiz, sufocando a possibilidade de participação/cooperação das partes, libertando de modo temerário as amarras que prendem o julgador.²⁴

Atualmente a fase da instrumentalidade começa a ceder passo à nova etapa processual, o chamado formalismo-valorativo. É nesta fase que as formas ganham a conotação que merecem, que recebem seu devido valor. Ao contrário do que pode parecer, o formalismo-valorativo não advoga o império das formas, mas sim, a repugnância da forma pela forma, do formalismo exacerbado pautado em valor nenhum. São as formas que determinam o procedimento, o caminhar do processo, e, portanto, são elas que reafirmam o direito fundamental da segurança jurídica, pois que proporcional a previsibilidade do procedimento. Todavia, por mais que sejam necessárias, as formas só devem ser mantidas se pautadas em um valor, se relacionadas a um bem que visam proteger, ou melhor, se visam tornar efetivo um direito fundamental.²⁵ Segundo Alvaro de Oliveira, são valores indissociáveis ao processo: a justiça, a paz social, a segurança e a efetividade, cabendo, pois, ao juiz a garantia e implantação dos mesmos. Resta ao magistrado, portanto, empreender um estudo acerca das formalidades e suas utilidades dentro do processo para que aquelas não sejam utilizadas quando em conflitos com suas razões justificantes, em flagrante dissintonia com os problemas que lhes cabe solucionar. É o equilíbrio que se busca. O aumento dos poderes judiciais só não poderá ser visto de forma autoritária na medida em que os juízes confirmam às partes maiores oportunidades de participação na

²⁴ “Quando as formas são rígidas, o efeito de limitação de poderes é muito mais sensível para os sujeitos estatais, notadamente o julgador; quando, de outro lado, há um vácuo de formalidades, pende-se a balança para as prerrogativas do juiz, diminuindo as garantias das partes.” (CABRAL, pág. 12).

²⁵ Nessa toada salienta Alvaro de Oliveira: “servindo o processo para a realização do direito material, não pode a lei processual estabelecer regulação que, por motivos meramente processuais, ponha em perigo, com risco até de eliminá-la, a igualdade jurídica assegurada na norma material.” (2003, pág. 66).

decisão da causa. Não pode ser diferente. Deve haver um contrapeso reafirmando as vontades das partes e permitindo que se empreenda um controle da vontade estatal, é necessária, pois, a cooperação das partes no processo.²⁶ A evolução processual inclina-se a isso e os diplomas processuais mais recentes adotam esse posicionamento que aumenta os poderes judiciais e, por outro lado, impõe a participação efetiva das partes como verdadeiro controle judicial.²⁷ Não fosse assim estaríamos incorrendo no mesmo erro dos antepassados que con-

²⁶ Já de há muito advertia Chiovenda: “Quindi, e prima di tutto, la necessita che le forme giudiziali siano disposte in modo che il popolo senta il più possibile la loro opportunità e il meno possibile le limitazioni ch’esse portano alla libertà d’agire per la difesa del diritto. Tale è il compito singolarmente grave del legislatore. Vuolsi da un lato che le forme siano poche, semplici, rapide; vuolsi dall’altro che nulla esse tolgano all’ampia discussione delle ragioni delle parti: l’ideale e nel giusto equilibrio di queste due esigenze” (1901). No mesmo sentido Passo Cabral: “Impende, portanto, haver um contrapeso dos poderes do julgador com o reforço de prerrogativas das partes, permitindo um controle das potestades estatais pelos demais sujeitos do processo” (pág. 99).

²⁷ Nesse sentido são os ordenamentos da França, Alemanha e de Portugal: “Artigo 266.º Código de Processo Civil Português- (Poderes do juiz para tornar pronta a justiça): Cumpre ao juiz remover os obstáculos que se oponham ao andamento regular da causa, quer recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório, quer ordenando o que, sem prejuízo do disposto no n.º 1 do artigo 264.º, se mostre necessário para o seguimento do processo.” (Início de Vigência: 24-04-1962); O parágrafo 139 da ZPO Alemã, alterado pela lei de 27.07.2001, dispõe que: “(1) O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quando fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam de modo completo e em tempo suas posições concernentes ao material fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova, e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. (2) O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fático ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado irrelevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. (3) O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. (4) As indicações conforme essas prescrições devem ser comunicadas e registradas nos autos. Só é admitido contra o conteúdo dos autos prova de falsidade. (5) Se não for possível a um das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceder um prazo para posterior esclarecimento por escrito.” O artigo 16, do Código de Processo Civil Francês traz em seu texto: “O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar ele mesmo o princípio do contraditório. Ele não pode considerar, na sua decisão, as questões, as explicações e dos documentos e invocados ou produzidos pelas partes a menos que estes tenham sido objeto de contraditório. Ele não pode fundamentar sua decisão em questões de

feriam verdadeira discricionariedade aos magistrados. Ademais, deferir demasiados poderes ao juiz, sem que haja um contrapeso para conter seus ânimos, insufla o decisionismo, o autoritarismo e, por via reflexa, abala a harmonia entre os Poderes, fazendo ruir o Estado Democrático de Direito.

O juiz não é *oráculo sobrenatural e infalível* nem mesmo *senhor de seu feudo processual* (Cabral, pág. 99), logo, é passível de erros os quais podem ser evitados por meio de uma cooperação entre os sujeitos processuais e pelos deveres dela decorrentes. A cooperação proporciona uma decisão mais madura e com maiores chances de acerto. Por outro lado a cooperação também obriga/possibilita o juiz auxiliar as partes na melhor busca por seus direitos²⁸. A cooperação constrói-se por regras que direcionam o caminho a ser trilhado pelo magistrado na direção da marcha processual. Nesse sentido Mitidiero e Marinoni esclarecem que o juiz, dentre outros deveres, detém o dever de esclarecimento, diálogo, prevenção e de auxílio aos litigantes.²⁹ Correlatos ao direito da parte à colaboração no procedimento decisório estão os deveres do Estado-juiz em assegurar tal colaboração como uma verdadeira expressão do Estado Constitucional. São dois lados de uma mesma medalha³⁰. Em uma faceta está o direito da parte de influenciar no pronunciamento judicial (posição jurídica subjetiva passiva), e de outro estão os deveres do Estado-juiz de assegurar tal participação (posição jurídica subjetiva ativa). Tal dever imposto ao Estado-juiz de efetivar a cooperação processual, pautado

direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado as partes a apresentar suas observações.”

²⁸ Como se verá adiante, uma das posições jurídicas subjetivas derivadas da cooperação processual é o próprio dever de alerta do juiz.

²⁹ Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero esclarecem que “o juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo.” (2012, pág. 627)

³⁰ De acordo com Schaefer Martins “o juiz deve atentar-se para a perspectiva instrumentalista do processo que visa a realização dos valores estabelecidos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e que busca corresponder às exigências da sociedade.” (2004, pág. 169) Portanto, caberia ao juiz, reafirmar os valores constitucionais no caso concreto, adimplindo suas disposições imperativas e viabilizando um processo conforme à Constituição.

nos ensinamentos de Pinheiro, convencionou-se denominar de *poder-dever de cooperação*. (2010, pág. 63-70)

Para Dinamarco, o contraditório impõe ao magistrado atos de *direção*, de *prova* e de *diálogo*. Já para Miguel Teixeira de Sousa, os deveres seriam de *diálogo*, de *esclarecimento*, de *prevenção*, de *consulta* e o dever de *auxílio*, os quais serão analisados posteriormente.³¹ Independente do posicionamento adotado, é de se reconhecer que, como já gizado anteriormente, um direito fundamental possui dimensões subjetivas e objetivas. Investido no exercício da judicatura, o órgão jurisdicional detém o poder-dever de viabilizar a cooperação/participação das partes e, assim, proporcionar o pleno exercício do contraditório que é elemento indissociável de um processo justo. Ora, a essência de um Estado Democrático é justamente a possibilidade de participação.

Vislumram-se apenas vantagens na adoção dessa participação e influência das partes na decisão judicial. Tomemos como exemplo a inexistência de decisões surpresas neste procedimento participativo, visto que todos os pronunciamentos decisórios serão precedidos de uma consulta às partes, o que, por si só, já merece aplausos tendo a previsibilidade da ação estatal (segurança jurídica). Não devemos nos olvidar do interesse público para que o contraditório seja amplamente assegurado: a um porque representa a consolidação e efetivação de direitos constitucionalmente assegurados; a dois porque o

³¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. Estudos sobre o novo processo civil, 2.ed., pág. 65-67. O autor apresenta em sua obra, de maneira detalhada quais são os deveres impostos ao Estado-juiz para a ocorrência de uma efetiva cooperação entre os sujeitos processuais. Não é outro o entender de Walter Rosati Vegas Junior: "Este poder-dever de cooperação ou colaboração recíproca entre as partes e o magistrado, consoante a doutrina, é desdobrado em quatro elementos essenciais: dever de esclarecimento, dever de prevenção, dever de auxiliar as partes e dever de consultar as partes. Os dois primeiros elementos do princípio da cooperação (esclarecimento e prevenção) consistem, em síntese, na necessidade de o magistrado esclarecer-se perante os litigantes quanto às possíveis dúvidas que ele possua a respeito das alegações e/ou dos pedidos formulados, bem como, sobre o segundo aspecto, na necessidade de o magistrado alertar as partes sobre as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo". (VEGAS JUNIOR, Walter Rosati. O princípio da cooperação e as questões de ordem pública. Uma visão da garantia do contraditório. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1499, 9 ago. 2007, Disponível em: www.jus.com.br/revista/texto/10261/o-principio-da-cooperacao-e-as-questoes-de-ordem-publica; Acesso em: 10 mar. 2013).

pronunciamento judicial será embasado em critérios firmes e devidamente debatidos, proporcionando uma solução bem amadurecida que será capaz de refutar possíveis opiniões prévias que possam acometer o magistrado.³² Apresentando-se, pois, como medida que respeita e enaltece os ideais do Estado Democrático de Direito. Saliente-se que não se está tolhendo o poder decisório do Estado-juíz, mas tão somente impondo a ele um dever, estabelecendo um *modus operandi* que deverá ser pautado nos ditames constitucionais assim como a atividade de todos os demais ramos do poder estatal.

Importante também é a posição jurídica subjetiva ocupada pelo Estado-juíz em impor um comportamento participativo das partes utilizando-se de seu poder-dever (*imperium*) até mesmo para sancionar as condutas que se mostrarem contrárias ao interesse do processo e atentatórias ao exercício da jurisdição (art. 14, parágrafo único, CPC)³³. Ademais, o Estado-juíz do liberalismo não mais existe, desvestindo-se o órgão jurisdicional da mera função de “*bouche de la loi*” (boca da lei). É dado ao magistrado intervir em socorro da aplicação da Constituição posto que a mesma possui uma normatividade a ser eficazmente realizada.

6. DOS PODERES-DEVERES DECORRENTES DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL

Diálogo, do latim *diagolus*, significa entendimento, troca de ideias, opiniões e conceitos no sentido de fornecer a solução de uma causa de modo harmônico. O juiz, na sentença, deve buscar atender ao fim *próximo* e *remoto* do processo. Finalidade próxima do processo seria o próprio julgamento da causa. Já a finalidade remota seria “a segurança constitucional dos direitos e da execução das leis” (Dinamarca, 2009, pág. 29-30). Para tanto é inafastável que o juiz convirja às partes a fim de com elas travar um efetivo e produtivo diálogo processual que possa sanar eventuais deficiências no processo, sejam

³² Nas lições de: TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione – Poblemi di diritto tedesco e italiano, pág. 645.

³³ Conforme entende Dinamarca, as partes ficam jungidas “ao processo e aos seus resultados, não porque o houvesse aceito contratualmente, mas porque o Estado, no exercício do poder pelas formas regulares, tem autoridade suficiente para impor-lhe essa sujeição (*imperium*).” (Dinamarca, 2009, pág. 50).

elas em matéria formal, material e probatória, tudo para o melhor desenvolvimento da lide e assegurar dos direitos em jogo. Na medida em que o juiz abandona um comportamento desinteressado e alheio às deficiências processuais, torna-se um canal entre constituição e sociedade, representadas pela sociedade.³⁴

Da mesma forma que se volta às partes, o contraditório volta-se à figura do juiz e lhe impõe comportamentos caracterizados por sua fundamentalidade, impõe ao juiz os chamados poderes-deveres de cooperação. Não mais se justifica a antiga visão de que a participação do juiz durante o processo significaria prejulgamentos de causas ou até mesmo a quebra de sua imparcialidade.³⁵ Nesta toada, o *dever de esclarecimento* seria aquele que obriga o Tribunal a se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo. Poderíamos, sem prejuízo, estender a aplicação às primeiras instâncias. Não é outro o entendimento jurisprudencial. O artigo 16 do *nouveau code de procédure civile* francês, atento ao que há de mais atual na doutrina processual civil, desde 1981 dispõe que o juiz “não pode fundamentar sua decisão sobre os

³⁴ Arremata Dinamarco afirmando que: “Assim, inserido nas estruturas estatais do exercício do poder, o juiz é legítima canal através de que o universo axiológico da sociedade impõe as suas pressões destinadas a definir e precisar o sentido dos textos, a suprir-lhes eventuais lacunas e a determinar a evolução do conteúdo substancial das normas constitucionais.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade...*, pág. 47).

³⁵ “O juiz participa em contraditório, também pelo diálogo. A moderna ciência do processo afastou o irracional dogma segundo o qual o juiz que expressa seus pensamentos e sentimentos sobre a causa, durante o processo, estaria prejulgando e, portanto, afastando-se do cumprimento do dever de imparcialidade. A experiência mostra que ele não perde a equidistância entre as partes quando tenta conciliá-las, avançando prudentemente em considerações sobre a pretensão mesma ou a prova, quando as esclarece sobre a distribuição do ônus da prova ou quando as adverte da necessidade de provar melhor. Tais premissas estão presentes na instituição da audiência preliminar que a Reforma introduziu no procedimento ordinário brasileiro (CPC, art. 331), na qual o juiz tenta conciliar as partes e as alerta do ônus probatório a cargo de cada uma delas. Nem decai o juiz de sua dignidade quando, sentindo a existência de motivos para emitir de ofício uma decisão particularmente gravosa, antes chama as partes à manifestação sobre esse ponto. O juiz mudo tem também algo de Pilatos e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça.” (Dinamarco, 2000, pág. 135).

pontos de direito que ele próprio haja suscitado de ofício, sem ter previamente chamado as partes a apresentar suas alegações”.³⁶

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo já reconheceu o dever de diálogo ao deixar de apreciar uma apelação em que o apelante, em suas razões, deixou de apresentar argumentos que fundamentassem seu inconformismo com a sentença e se limitou a reiterar o conteúdo da exordial. No mesmo sentido foi o entendimento traçado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, também em sede de recurso de apelação, ao afirmar que “verificando-se a incapacidade processual da parte, qualquer que seja (...), tem o órgão jurisdicional de dialogar com a parte a fim de viabilizar a sanação do vício”.³⁷

Em sentido diametralmente oposto ao ora estudado, e na contração de todo o desenvolvimento da ciência processual moderna e dos

³⁶ Art. 16. (...) Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.” (disponível em http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=E8DBE15E459D90339962642FE722DD76.tpdo09v_1?idSectionTA=LEGISCTA000006149639&idTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20130304, acessado dia 04/02/2013, às 10h53min).

³⁷ “PROCESSO CIVIL. O processo é um diálogo entre as partes e o Estado-Juiz, portanto a apelação deve impugnar a sentença e não simplesmente reiterar literalmente o que consta da exordial, ferindo o princípio da dialeticidade. CONTRIBUIÇÃO DE MELHORIA DE ITAPETININGA . Recurso do embargante não conhecido e da Municipalidade, improvido.” (6627445100 TJSP , Relator: Paulo Roberto Fadigas Cesar, Data de Julgamento: 25/04/2008, 15ª Câmara de Direito Público A, Data de Publicação: 06/05/2008). No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. FALECIMENTO DO EXECUTADO ANTERIORMENTE À PROPOSITURA DA AÇÃO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. POSSIBILIDADE. "Incapacidade Processual e Dever de Dialogar. Verificando-se a incapacidade processual da parte, qualquer que seja (incapacidade para ser parte, incapacidade para estar em juízo ou incapacidade postulatória), tem o órgão jurisdicional de dialogar com a parte a fim de viabilizar a sanação do vício. (...) Havendo incapacidade, tem o órgão jurisdicional de assinar prazo razoável para a parte providenciar a integração da capacidade processual, suspendendo o processo (art. 267, inciso VI, CPC)." 1 Recurso de apelação provido.267VICPC” (7915562 PR 0791556-2, Relator: Jurandyr Souza Junior, Data de Julgamento: 13/07/2011, 15ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 681). Nas palavras da Desembargadora Federal Cecília Marcondes: “Entendo que o diálogo no processo deve ser realizado em respeito ao contraditório, exigindo-se um dever de cooperação, segundo o qual as partes e o juiz têm de agir cooperativamente, para que o processo chegue à decisão mais justa possível.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034496-21.2009.4.03.0000/SP, TRF3, data: 24/03/2010).

benefícios trazidos às partes, ao processo e à prestação jurisdicional eficaz pela cooperação processual, o entendimento exarado de forma majoritária pela Justiça do Trabalho é no sentido de se afirmar desnecessário o diálogo entre as partes e o Estado-juíz.³⁸ Não devemos, no entanto, filiarmo-nos a esta corrente. É preciso coragem para evoluir e, além de tudo, é preciso ousadia para não se incorrer no erro de preferir o que é tradicional somente porque é mais cômodo. Os benefícios da cooperação processual saltam aos olhos, negar-lhes utilidade beira o ridículo. Não há, senão, proveitos no implemento do diálogo entre juiz e as partes de modo que não merece aplauso o posicionamento adotado, de forma reiterada, pelos Tribunais do Trabalho ao afirmarem e reafirmarem a desnecessidade do diálogo no processo.

O dever de esclarecimento se entrelaça com o de diálogo na medida em que eventuais dúvidas serão esclarecidas através do diálogo entre os sujeitos processuais. Dispensável, pois, traçar definições e conceitos desprovidos de utilidade prática. Diálogo processual é meio de exercício de democracia, é participação da sociedade no exercício do poder jurisdicional. Privá-las do diálogo com o juiz é tolher-lhes direitos fundamentais e, portanto, ferir a Constituição Federal, a qual todos estão submetidos, inclusive os juízes.

³⁸ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HORAS EXTRAS -CARGO DE CONFIANÇA - ARTIGO 62, II, DA CLT62IIICLTO dever de fundamentação das decisões judiciais não obriga o órgão julgador a arrolar e descrever cada prova contida nos autos, nem a rebater ponto por ponto as questões apresentadas pelos litigantes. Como é cediço, o processo não é um diálogo entre o juiz e as partes. O princípio do livre convencimento motivado exige apenas que, a partir da apreciação das provas em seu conjunto, o magistrado exponha os motivos suficientes à sua conclusão. Está incólume o artigo 832 da CLT. Embargos de Declaração acolhidos para prestar esclarecimentos.832 CLT.”(3254900372002503 3254900-37.2002.5.03.0900, TST Relator: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 14/03/2007, 3ª Turma., Data de Publicação: DJ 13/04/2007.). Este também é o entendimento do TRT-2:“A decisão regional que não reconheceu as funções exercidas pela autora como de cargo de confiança encontra-se devidamente fundamentada. Ademais, o juiz não está obrigado a analisar todos os argumentos expendidos pelas partes, sob pena do processo tornar-se um diálogo entre o magistrado e os litigantes.”(863200708902006 SP 00863-2007-089-02-00-6, Relator: WILMA NOGUEIRA DE ARAUJO VAZ DA SILVA, Data de Julgamento: 02/03/2010, 4ª TURMA, Data de Publicação: 12/03/2010). No mesmo sentido: TRT-10 RO 543200600410001 DF 00543-2006-004-10-00-1; TRT-24 RO 254200803624002 MS 00254-2008-036-24-00-2 (RO).

Quanto à *prevenção*, assevera o autor ser o dever de o órgão jurisdicional alertar as partes do perigo de fracasso de seus pedidos “pelo uso inadequado do processo”. Da mesma forma, a jurisprudência não se tem mostrado alheia a este dever do juiz. Recentes julgados reconhecem o dever de o magistrado alertar as partes sobre eventuais máculas no exercício de seus direitos e dos instrumentos processuais.³⁹

Quanto ao *dever de consulta*, este se cinge no dever de o órgão jurisdicional recorrer às partes antes de qualquer pronunciamento possibilitando a influência delas em suas decisões. Já se entendeu pela anulação de sentença pela violação ao princípio da cooperação processual na hipótese em que o juiz da causa não providenciou consulta das partes antes de sua decisão.⁴⁰ Destarte as situações de atuação *ex officio* pelo Estado-juiz. Segundo a visão da cooperação processual, mesmo nas situações em que ao juiz é autorizado agir de ofício é exigida uma postura participativa do magistrado, até mesmo pela fundamentalidade do direito em jogo e de sua dimensão objetiva, cabendo a ele oportunizar a manifestação das partes, auxiliá-las quando necessário e preveni-las do uso inadequado do processo.

³⁹ PETIÇÃO INICIAL Indeferimento Natureza da ação: execução fiscal. Instrumentalidade Ilegitimidade passiva ad causam Possibilidade de correção do vício que macula o processo Dever de alerta Princípio da cooperação processual, que abarca o magistrado Exegese do artigo 295 do Código de Processo Civil. Apelação provida. 295Código de Processo Civil.”(133997020118260565 SP 0013399-70.2011.8.26.0565, Relator: Fermino Magnani Filho, Data de Julgamento: 14/05/2012, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/05/2012). No mesmo sentido: APL 710690320078260114 SP 0071069-03.2007.8.26.0114; APL 520873820078260114 SP 0052087-38.2007.8.26.0114.

⁴⁰ “Adjudicação Compulsória. Promitente Comprador alega pagamento do preço - Demonstração de pagamento de apenas catorze das 180 parcelas convencionadas - Juízo entendeu caber ao Promitente Vendedor demonstração do saldo devedor que justificaria a recusa da outorga da escritura - Inversão tácita do ônus da prova não fundamentada (art. 93, inc.IX da Constituição)- Juízo surpreendeu Promitente Vendedor com inversão - Inobservância do dever de consulta, decorrente do princípio da cooperação. Instrução deficiente do processo -Relação de pagamentos efetuados pelo Promitente Comprador apresentado com a Apelação Juízo deveria ter requisitado comprovantes de pagamento em posse do Promitente Vendedor - Sentença anulada - Recurso provido. 93,I, X Constituição.”(9065848052005826 SP 9065848-05.2005.8.26.0000, Relator: Luiz Antonio Costa, Data de Julgamento: 02/03/2011, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/03/2011). Nesse sentido: APL 39189720088260562 SP 0003918-97.2008.8.26.0562; AG 37970320098070000 DF 0003797-03.2009.807.0000.

Por fim, o *dever de auxílio* repousa na obrigatoriedade do órgão jurisdicional “auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”, ou seja, auxiliar as partes no exercício das posições jurídicas subjetivas. A jurisprudência, por ora ainda se mostra tímida em admitir os efeitos que este dever impõe ao órgão jurisdicional, no entanto o entendimento dos Tribunais tem demonstrado que a cada dia a teoria da cooperação vem ganhando força e imprimindo no órgão julgador deveres que devem ser seguidos a fim de se cumprir a Constituição Federal.

O intento destas linhas é o de lançar luz à discussão de um processo que seja, cada dia mais, lido com as lentes constitucionais, pois apenas deste modo pode-se afirmar o cumprimento pleno do disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e, por via reflexa, o implemento do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV CF). A despeito do que se tem alegado inadvertidamente por alguns doutrinadores⁴¹, o princípio da cooperação processual impõe, de fato, limitadores à atividade jurisdicional, o que pode ser facilmente demonstrado pelas decisões já citadas. Ademais, não poderia ser diferente, vez que uma afronta a um princípio constitucional, ainda que implícito, pois que decorre de outros princípios, afigura-se como verdadeiro ato inconstitucional, passível de invalidação.

CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto, crê-se tenha ficado clara a importância que o assunto ocupa na visão do moderno contraditório que contempla não somente a ciência bilateral dos atos e termos processuais e assegura a possibilidade de manifestação, trazida por Canuto Mendes em obra já citada, mas, acima de tudo, se afigura como relevante mecanismo democrático inserto no contexto processual. A efetiva cooperação assegura, como frisado, direitos às partes ao mesmo tempo em que impõe deveres de conduta a elas. Por outro lado, mostra-se como *poder-dever de cooperação* do órgão jurisdicional que se vê vinculado à efetivação dos direitos trazidos pela Constituição da República. A fundamentalidade, portanto, é aparente e salta aos olhos, possuindo

⁴¹ A exemplo de Lenio Luiz Streck, em palestra ministrada no II Simpósio de Análise Crítica de Direito realizado, no dia 10/09/2012, em Jacarezinho/PR.

do sua dimensão subjetiva (direito da parte à cooperação) e objetiva (direcionando ao Estado, no caso ao órgão jurisdicional, um *modus operandi* na satisfação do direito fundamental em jogo).

Por derradeiro, cabe trazer, uma vez mais, os desdobramentos do poder-dever de cooperação: 1) dever de diálogo; 2) dever de esclarecimento; dever de prevenção; 3) dever de consulta; 4) dever de auxílio. Ao proporcionar uma efetiva cooperação no deslinde processual, o Estado-juiz assegura direitos fundamentais, fomenta o caráter democrático do Estado Constitucional e viabiliza um processo justo através do efetivo contraditório podendo ser possível se falar em um verdadeiro respeito ao devido processo legal que fora inculcado com suor na Constituição Federal e nos é tão caro.

REFERÊNCIAS⁴²

- AARNIO, A. (1979). *Denkweisen der Rechtswissenschaft*. Wien: Springer.
- ALMEIDA, Canuto Mendes de. *A Contrariedade na instrução criminal*, São Paulo: Saraiva, 1937, n. 80.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*.
- AROCA, J. M. (edit.) (2006). *Processo e ideologia*. Valencia: Tirantlo Blanch.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 12^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2011.
- BECKER, A. (1963). *Teoria Geral do Direito Tributário*. São Paulo: Saraiva.
- BOBBIO, N. (1995). *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. Nello Morra (Comp.) Trad. Márcio Pugliesi, Edson Bini & Carlos E. Rodrigues, São Paulo: Editora Ícone,
- BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília: Senado, 1973.
- BRIEGLER, H. K. (1969). *Enleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, Tauchnitz, 1859, Nachdruck des Verlages Ferdinand Keip, Frankfurt a. M.

⁴² Aunque la revista Pensamiento y Poder tiene por norma citar y referenciar las fuentes de acuerdo a la norma APA, se respeta la forma como el autor citó y referenció sus fuentes en el texto original aunque esta forma no coincidiera plenamente con el estilo habitual que sigue la revista.

- BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, v. 1.
- CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito, *Rivista di Diritto Processuale*.
- _____. Nulidades no Processo Moderno: Contraditório, Proteção da Confiança e Validade Prima Facie dos Atos Processuais. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz : entwickelt am Beispiel des deutschen Privatrechts. Frontcover. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e teoria da constituição, Coimbra: Almedina, 6 ed., 2002.
- CAPPELETTI, Mauro. Procédure orale et procédure écrite, Milano, Giuffrè, 1971.
- CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário, São Paulo: Editora Saraiva, 13ª ed., 2010.
- CHIOVENDA, G. (1947). Istituzioni di diritto processuale civile. Napoli: Editora Jovene, 3ª Ed.,.
- _____. Le forme nella difesa giudiziali del diritto, Milano: Giuffrè, 1901.
- DAMASKA, Mirjan R. The faces of justice and State Authority, Yale University Press, 1986.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil, v.1, 7ed. Salvador: JusPodivm, 2007.
- _____. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português, Lisboa: Editora Coimbra, 2010.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Editora Malheiros, 3ª Ed., Volumes I e II, 2000.
- _____. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Editora Malheiros, 14ª Ed., 2009.
- _____. Instituições de direito processual civil, vol. 3. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.
- DWORKIN, Ronald. Levando os Direitos a sério. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2010.

- ESSER, Josef. Grundsatz und Norm in der richterlichen Fortbildung des Privatrechts. 4ª tiragem.
- FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão – teoria geral do garantismo penal. Fauzi Choukr – trad., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FREITAS, José Lebre de. Introdução ao processo civil – conceito e princípios gerais. Lisboa: Editora Coimbra, 2012.
- GRAU, Eros Roberto. Ensaio e Discurso sobre a interpretação/Aplicação do Direito, São Paulo: Editora Malheiros, 5ª ed., 2009.
- HABÈRLE, Peter. Estado constitucional cooperativo. Trad. Marcos Augusto Maliska e Elisete Antoniuk. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. Passim.
- JOLOWICZ, J. A. Adversarial an inquisitorial approaches to civil litigation on civil procedure. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- JÚNIOR, José Cretella. Curso de direito romano: o direito romano e o direito civil brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª Ed., 1980.
- LARENZ, Karl. Richtiges Recht. München, Beck, 1979. Tradução por Luiz Díez-Picazo, Madrid: Civitas, 1985.
- MACHADO, Edinilson Donisete. Ativismo judicial: limites institucionais democráticos e constitucionais. São Paulo: Editora Letras Jurídicas, 2011.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Código de processo civil comentado artigo por artigo– Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. Teoria geral do processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª Ed., 2012.
- _____. O projeto do CPC: crítica e propostas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- MARTINS, Nelson Juliano Schaefer. Poderes do juiz no processo civil. São Paulo: Editora Dialética, 2004.
- MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA. Dicionário Escolar da Língua Portuguesa, 11ª Ed., 8ª tiragem, Rio de Janeiro, 1984.
- MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª ed., 2011.
- MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1997, 3ª ed.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- _____. O problema da ‘divisão do trabalho’ entre juiz e partes: aspectos terminológicos. Temas de direito processual. São Paulo: Saraiva, 4ª série, 1989.
- _____. Processo civil e processo penal: mão e contramão. Temas de direito processual – sétima série, São Paulo: Saraiva, 2001.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Do formalismo no processo civil. São Paulo: Editora Saraiva, 2ª Ed., 2003.
- _____. Garantia do Contraditório. Garantias Constitucionais do Processo Civil, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo, in Revista Ajuris, v. 30, Porto Alegre: Ajuris.
- PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. Poderes executórios do juiz. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.
- RAMOS, Elival da Silva. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Editora Saraiva, 1ª Ed., 2ª tiragem, 2010.
- RAWLS, John. Uma teoria da justiça. Nova tradução, baseada na edição americana revista do autor, Jussara Simões; revisão técnica e da tradução Álvaro de Vita. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2008.
- SALVIOLI, Giuseppe. Italy – from the 1400s to the opening of the 1800s: the common law procedure of the Italian states. In: Engelmann et al. A history of continental civil procedure. Trad. e. org. Robert Wyness Miller. New York, Kelley, 1969
- SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos Direitos Fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed., 2012.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de direito constitucional – Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª tiragem, 2012.
- SOUSA, Miguel Teixeira de. Estudos sobre o novo processo civil, 2.ed., Lisboa, 1997.
- SILVA, Ovídio Araújo Batista da. Curso de processo civil: processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.
- SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Editora Malheiros, 2ª Ed., 2ª tiragem, 2011.

TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano. Editora A. Giuffrè, 1974.

VEGAS JUNIOR, Walter Rosati. O princípio da cooperação e as questões de ordem pública. Uma visão da garantia do contraditório. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1499, 9 ago. 2007, Disponível em: www.jus.com.br/revista/texto/10261/o-principio-da-cooperacao-e-as-questoes-de-ordem-publica; Acesso em: 10/03/2013).

ZARADER, Marlene. Heidegger et lês Paroles de l'Origine, Paris: Librairie Philosophique J.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. Processo Civil Moderno: Parte geral e processo de conhecimento. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.