



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA
SIDNEI ROBERTO POFFO**

**A COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO CIVIL SOB O VIÉS CONS-
TITUCIONAL**

Palhoça
2017

SIDNEI ROBERTO POFFO

A COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO CIVIL SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientação: Prof. MSc. Hernani Luiz Sobierajski.

Palhoça
2017

SIDNEI ROBERTO POFFO

A COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO CIVIL SOB O VIÉS CONSTITUCIONAL

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Processual Civil, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Palhoça, 07 de agosto de 2017.

Professor orientador: MSc.Hernani Luiz Sobierajski,

Universidade do Sul de Santa Catarina

Prof. MSc. Andréia Catine Cosme

Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico esta Monografia a Deus, por me possibilitar de forma lúcida a realização das etapas deste trabalho de conclusão de curso.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos familiares e amigos por colaborarem durante o período de efetiva participação neste curso e principalmente nos momentos de realização das avaliações e elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

Agradeço à docência de qualidade na prestação educacional ofertada pela coordenadora e professora Patrícia Santos e Costa, e professores Hernani Luiz Sobierajski, Carina Milioli Corrêa, Henrique Barros Souto Maior Baião, e Andreia Catine Cosme, durante a desenvoltura do curso.

Agradeço à eficiência nas orientações prestadas sob a tutoria da Thaís Regina Bortolotti no ambiente de ensino virtual à distância.

RESUMO

Este Trabalho de Conclusão de Curso retrata em breve relato os institutos jurídicos e a dinâmica em torno da participação do magistrado como precursor do processo civil, mormente, na qualidade de cooperador coadunado a sua proeminente função jurisdicional. Outrossim, no tocante aos capítulos no cerne do desenvolvimento deste trabalho, estes foram subdivididos visando apresentar o breve histórico a respeito do surgimento do processo civil desde os primórdios da idade antiga até a atualidade, apresentando os fatos principais desta evolução, vinculados à participação do magistrado no processo civil. Num segundo momento, apresentam-se os institutos jurídicos sob o viés da matéria mencionada, reafirmando indispensáveis princípios constitucionais condizentes à atuação do magistrado como colaborador no processo civil, sob a lógica hodierna, vislumbrada na CRFB/ 1988 e no CPC/2015. Na sequência, este trabalho traz, em suma, a prática processual no liame de alguns dispositivos da fase de conhecimento do processo civil atual e respectiva jurisprudência sobre o tema, demonstrando o quão importante tornou-se a cooperação do magistrado à luz da nova legislação processual civil sob a égide constitucional. No tocante à metodologia, a pesquisa teórica, básica, ou pura, utilizada nesta monografia, procura melhorar o próprio conhecimento, sem prejuízo de contribuir, entender e explicar os fenômenos gerados com as novas teorias, sendo a coleta de dados movimentada sob pesquisa bibliográfica e documental com o levantamento de informações relevantes ao desencadeamento do tema, utilizados dados secundários que são aqueles já coletados, tabulados, ordenados, estando publicados em artigos, na internet e em livros, por empresas, instituições ou pelo governo, à disposição dos interessados. Atinente à conclusão, com o advento da cooperação do juiz, dá-se um importante marco de evolução da legislação processual civil para obtenção de decisões mais céleres, justas e efetivas à luz dos princípios fundamentais previstos na Magna Carta e em convenções internacionais. Além de beneficiar as partes, protegerá o magistrado juridicamente no desencadear do processo, mormente na produção fático-probatória. Por derradeiro, informa-se que este trabalho contribui às pesquisas acadêmicas e práticas profissionais dos operadores do direito, demonstrando a importância da atuação do magistrado como gestor do processo,

orientando às partes inclusive na produção fático-probatória, cujo escopo é a verdade real em detrimento do tecnicismo, oportunizando a celeridade no despacho das demandas e a segurança jurídica as decisões.

Palavras-chave: Processo Civil. Magistrado. Cooperação.

ABSTRACT

This Course Conclusion Paper briefly describes the legal institutes and the dynamics surrounding the participation of the magistrate as a precursor of the civil process, especially as a cooperator with its prominent jurisdictional function. As regards the chapters at the heart of the development of this work, they were subdivided to present the brief history of the emergence of civil process from the earliest days of the old age to the present, presenting the main facts of this evolution, linked to the participation of the magistrate in civil proceedings. Secondly, the legal institutes are presented under the aforementioned matter, reaffirming indispensable constitutional principles consistent with the magistrate's role as a collaborator in civil proceedings, under current logic, as envisaged in CRFB/1988 and CPC / 2015. In the sequence, this work brings, in short, the procedural practice in liame some devices of the phase of knowledge of the current civil process and respective jurisprudence on the subject, demonstrating how important became the cooperation of the magistrate in light of the new procedural legislation Under the constitutional aegis. Regarding the methodology, the theoretical, basic, or pure research used in this monograph seeks to improve knowledge itself, without prejudice to contributing, understanding and explaining the phenomena generated with the new theories, with data collection being handled under bibliographic research and documentary with the collection of information relevant to the triggering of the theme, secondary data are used that are already collected, tabulated, ordered, published in articles, on the internet and in books, by companies, institutions or by the government, available to interested parties. Concerning the conclusion, with the advent of the cooperation of the judge, there is an important milestone in the evolution of civil procedural legislation to obtain faster, fairer and more effective decisions in light of the fundamental principles set forth in the Magna Carta and in international conventions. In addition to benefiting the parties, it will protect the magistrate legally in the initiation of the process, mainly in the production of factual evidence. Lastly, it is reported that this work contributes to the academic research and professional practices of the legal operators, demonstrating the importance of the magistrate's role as manager of the process, orienting the parties to the probative-probative production, whose scope is the real truth in

Detriment of the technicality, expediting the speed in the dispatch of the demands and the legal security the decisions.

Keywords: Civil Procedure. Magistrate. Cooperation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 CONTEXTO HISTÓRICO DA PARTICIPAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO CIVIL	10
2.1 Idade Antiga (Referência entre 1.100 a.C e 476 d.C).....	10
2.2 Idade Média e Moderna	12
2.3 Contemporaneidade	14
2.3.1 <i>A função do magistrado no Neoconstitucionalismo</i>	15
3 INSTITUTOS JURÍDICOS INVÓLUCROS À COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NA FASE DE CONHECIMENTO DO PROCESSO CIVIL	18
3.1 Princípios	18
3.2 Pressupostos do magistrado	22
3.3 Processo de conhecimento no procedimento comum concorrente à colaboração do julgador	22
3.3.1 <i>Fase postulatória</i>	24
3.3.2 <i>Fase saneadora</i>	25
3.3.3 <i>Fase instrutória (ou probatória)</i>	26
3.3.4 <i>Fase decisória</i>	27
4 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA NO TOCANTE A COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DO PROCESSO CIVIL	28
4.1 A atuação do julgador no (in) deferimento da petição inicial	28
4.2 Colaboração do magistrado na produção probatória	30
4.3 A proibição da decisão surpresa sem o contraditório da parte	32
4.4 O saneamento e organização do processo	33
4.5 Instrução e julgamento	36
4.6 Negócio Jurídico processual sob a orientação do magistrado	37
5 CONCLUSÃO	39
REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia segue a linha de pesquisa do Direito Processual Civil em seu novo contexto após a reforma advinda com a Lei n.º 13.105/2015 que abrogou o código Buzaid, fundamentando-se sob a lógica da cooperação do magistrado na evolução da fase de conhecimento, sendo esta fundamental para a produção probatória dos fatos e do direito que coadunam-se à sentença, sem segregar-se do Princípio da Imparcialidade que é uma das prerrogativas ao devido processo legal.

O presente trabalho de conclusão de curso busca trazer à baila os institutos invólucros à colaboração do julgador no processo, tema este essencial para a contemporaneização do processo à luz da Constituição Federal de 1988, aduzindo aspectos históricos, legislativos e jurisprudenciais em capítulos distintos em contraste com a própria experiência do acadêmico quando estagiário na esfera da justiça comum, auxiliando na atividade jurisdicional de resolução de conflitos.

De sorte, a constitucionalização do processo civil através da norma mencionada leva o magistrado à execução colaborativa no processo em detrimento do mero tecnicismo de suas formas, na busca da solução justa e efetiva da *lide*.

A metodologia desta monografia pautou-se no estudo sobre um tema polêmico, sistemático e intelectual dado o avanço legislativo, cujo escopo contribui para o desenvolvimento do conhecimento jurídico-científico vinculado ao aperfeiçoamento profissional na forma de pesquisa teórica, visto que metodologia é a produção do conhecimento científico, englobando abordagem, métodos de procedimento e as técnicas de pesquisa. A pesquisa teórica utilizada permitiu articular institutos com a norma legal e a prática, objetivando aperfeiçoar e atualizar a hermenêutica jurídica superando interpretações pretéritas. À guisa da coleta de dados, o desenvolvimento desta monografia ocorreu através de pesquisa bibliográfica e documental com o levantamento de informações relevantes ao desencadeamento do tema, cujo intuito não foi esgotá-lo por conta de sua ampla dimensão doutrinária, legislativa e jurisprudencial, em que pese sustentar com eficiência os dados para proporcionar o entendimento da matéria ora apresentada, com o auxílio da metodologia de dados secundários procedentes de noticiários e livros, além de documentos digitais, englo-

bando diversas opiniões bibliográficas sob a ótica de alguns juristas interessados no tema.

No tocante ao método de abordagem, utilizou-se o método dedutivo, partindo do contexto geral (passagem histórica) para o segregado (processo de conhecimento do novo CPC), através de argumentos consolidados pela ciência, método este utilizado sob o silogismo (iniciado a partir de uma premissa maior, conciliando a outra menor, em que ambas geram a conclusão). No caso em tela, o silogismo emana dos princípios e a legislação processual civil como premissa maior, com a participação do magistrado declinado do *status* unicamente julgador sendo a premissa menor, e a decisão justa e efetiva sendo o resultado.

Na sequência apresenta-se o desenvolvimento teórico deste trabalho, dividido em 4 (quatro) capítulos que procurou versar a ordem cronológica da atuação do julgador no processo civil sob a ótica de alguns juristas, desde a idade antiga até a contemporaneidade, seguido dos institutos jurídicos invólucros à colaboração do magistrado na fase de conhecimento do CPC/2015, com os princípios, pressupostos de julgador e fases do processo de conhecimento encerrando com comentários à legislação e precedentes pertinente ao tema, seguido da conclusão e referencial bibliográfico pesquisado.

2 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DA PARTICIPAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCESSO CIVIL

Hodiernamente, no escopo da busca de resolução dos litígios de maneira célere e eficiente, com a colaboração parcimônia (sóbria) do magistrado ativamente nestas decisões, em sintonia aos princípios constitucionais e processuais, *v.g.* a imparcialidade e o dispositivo, poderia o julgador da demanda investir veementemente no cerne da verdade real e da efetiva prestação jurisdicional; do contrário, talvez estaria engessado consoante a prerrogativa do impulso oficial.¹

Noutra época, nos primórdios da era grega e romana, o ordenamento jurídico processual no tocante a atuação do magistrado fora deveras diferente, quiçá até imparcial ou mesmo alienado ao rumor das pessoas nas praças públicas de julgamento, de pouco positivismo jurídico na execução das diligências, em que o magistrado coadunava-se a própria figura do imperador.

Alhures, este trabalho rememora a evolução do processo civil no que tange a atuação do magistrado, remontando, em tese, as praticas de justiça desde a idade antiga, onde sequer existia o processo civil sua forma distinta, até a contemporaneidade.

2.1 Idade Antiga (Referência entre 1.100 a.C e 476 d.C)

O Estado utiliza o processo por instrumento de atuação do direito material, capaz de solucionar os litígios de interesses estabelecidos entre as partes. Sua origem remonta tempos pretéritos em época que inexistia divisão por ramo de direito, utilizando-o em sua integralidade de matérias, tampouco os legisladores da época conheceriam e organizariam a norma processual².

Malgrado, o contraditório que impõe ao magistrado a audiência bilateral e inquirição das partes antes de se proferir a decisão tem origem na Grécia antiga mencionada por Eurípedes, Aristófanes e Sêneca, sendo o princípio de direito natural tangente a qualquer processo judicial, em que a prerrogativa de aptidão a decidir do

¹ WANDERLEY, Viviane Soares. **Breves reflexões acerca do papel do magistrado no processo civil contemporâneo**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1866>. Acesso: 31 jul, 2017.

² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito Processual Civil**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2003, p. 8.

magistrado originava-se depois de notificar a parte contrária concedendo sua oportunidade de manifestação.

Na “Retórica de Aristóteles”, a Grécia antiga remonta o processo com princípios da oralidade, dispositivo e livre apreciação de prova pelo magistrado considerados no cerne do processo, afastando-se o viés religioso ou supersticioso da época, optando o julgador pela convicção lógica sustentado pela inquirição de testemunhas e provas documentais.

Ao contrário, no processo romano tudo se concentrava nas mãos do imperador, sendo o único depositário da *potestas publica* (competência pública), legitimado a julgar o cumprimento da lei desde a primeira até a última instância com apoio dos militares e religiosos, assegurado o processo eminentemente formalista, existindo uma relação conjunta entre religião e direito por conta do Estado eclesiástico³.

Nesta época há indícios do surgimento do processo civil segregado do processo comum. No tocante a conjuntura histórica elucida-se o direito coadunado na *legis actiones* (ações da lei), veementemente formalista, destaca-se por ser o mais pretérito processo romano, cujo procedimento incluía declarações solenes de ambas as partes narrando os fatos, mediante o pretor que direcionava a causa no viés da conciliação, e havendo insucesso, o rito seguia para outro magistrado que julgaria a demanda, não havendo patrono das partes que litigavam diretamente perante o juízo.⁴

O processo civil romano, em sua fase primitiva, retratava o magistrado como árbitro, com prerrogativa de prolatar decisão aos casos em que a lei fosse omissa.

Num segundo momento processual do império romano ocorreu a redução do formalismo sob o processo *per formula* (por formulário), surgindo também a justiça privada. Nesse viés, havia o processo bipartido, com uma fase *in iure* (no Tribunal perante o pretor) e outra *apud iudicem* (frente a particular de função julgadora). Nesse momento surge o *modus agendi* (rito) em que o magistrado possuía uma cartilha com os procedimentos a seguir durante o processo e julgamento⁵.

Na sequência surge o processo *cognitio extra ordinem* (conhecimento fora

³ SILVA, Ricardo Gomes. **Direito Romano**. Disponível em: <<http://www.coladaweb.com/direito/direito-romano>>. Acesso em: 01 jun, 2017.

⁴ PADIN, Camila. **O Processo no Direito Romano**. Disponível em: <<https://cpadin.jusbrasil.com.br/artigos/189843049/o-processo-no-direito-romano>>. Acesso em: 01 jun, 2017.

⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no novo Código Civil**. 31. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

de ordem), em que a prolação da decisão era efetuada pelos funcionários públicos, iniciando desde então a responsabilidades das partes no dispêndio das custas do processo. Relevante rememorar nessa fase, a criação de mecanismos de ampla flexibilidade da solução dos litígios.

Sobre a participação do juiz no processo, é relevante destacar que no processo justiniano ocorria a *litis contestatio* (contestação da *lide*), sendo a fase da controvérsia em que o órgão julgador encerrava a produção probatória e o pretor avaliava os autos para alhures pronunciar a decisão em audiência pública.

Não obstante haver existido a divisão não proposital de procedimentos na idade antiga, em que pese sem sua real subdivisão em matérias distintas, esse fato passa a ocorrer alhures no ordenamento jurídico.

2.2 Idade Média e Moderna

O intercâmbio entre direito germânico, canônico e romano originou o “Processo Comum”, vigente na Europa entre os séculos XI e XVI, protagonizado pela complexidade e lentidão nos procedimentos. Outrossim, com o advento da Revolução Francesa, o livre convencimento do magistrado passa a ser reconsiderado⁶.

Nesse prisma, o processo civil consolidou-se como matéria de direito propriamente dita somente no século XIX, havendo sido aludido até então cientificamente isento da dicotomia com o direito material. Sem embargo, os princípios do direito romano são resguardados na civilização ocidental, destacando a livre análise da prova pelo magistrado, sem prejuízo da participação da Igreja Católica na formulação de leis.

Durante o século XIX a atuação do magistrado era inerte, desenvolvendo-se a relação processual até a prolação do provimento jurisdicional pela manifestação das partes, incluída a marcha processual e a instrução probatória, cabendo ao magistrado unicamente assistir a acusação e defesa do autor e réu.

Nessa roupagem, os institutos do Direito Romano continuam a ser utilizados no *Code de Procédure Civile (França)*, sem as formalidades desnecessárias e excedentes do processo romano-canônico, em que pese orientado pela oralidade, simpli-

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. V. 1. 46. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

cidade, publicidade dos atos, princípio dispositivo e livre apreciação da prova pelo juiz.

Percebe-se desde então o surgimento do princípio dispositivo, em que o magistrado deve julgar a causa com base nos fatos alegados e provados pelas partes, sendo-lhe vedada a busca de fatos não produzidos nos autos, tampouco tenha sido postulada pelas partes, dando a noção de um sistema plenamente inquisitório, rememorando a regra jurídica *ne procedat iudex ex officio* (não proceda o juiz de ofício / por sua conta própria) e *ne eat iudex ultra petita partium* (juiz não vai além do pedido das partes), coadunando o magistrado aos fatos alegados, impedido de decidir a demanda analisando fatos que as partes não tenham alegado, restando obrigado a considerar a produção fático-probatória realmente trazida aos autos⁷.

O Brasil herdou de Portugal as normas processuais contidas nas Ordenações Afonsinas (1456), Manuelinas (1521) e Filipinas (1603), incluindo leis esparsas através do Decreto de 20 de outubro de 1823 da era imperial.

O processo civil brasileiro na era moderna remonta ao período imperial elucidado por decreto, desenrolando-se por fases com exclusiva iniciativa das partes, cujas premissas mormente consagradas pelo Livro III das Ordenações Filipinas, fluíram pela hermenêutica textual atinente às informações no processo, considerado que o magistrado segregava atos de ordem públicos dos atos em segredo de justiça. Nessa esteira, as partes não participavam da inquirição das testemunhas, e era valorado o princípio dispositivo, com movimentação processual atrelada ao interesse do autor ou do réu, considerados estes como proprietários do processo, em que o magistrado tomava conhecimento dos fatos unicamente autuados pelas partes, sem qualquer participação colaborativa para o andamento da causa.

A hermenêutica jurídica do Direito Processual Civil na técnica que conhecemos hoje remontasse após deixar de ser simples agregado do Direito Civil, por mérito dos alemães, seguidos pelos italianos a partir de Giuseppe Chiovenda, germinando então a relação processual e o direito de ação em um direito autônomo. E foi a doutrina do ucraniano Enrico Tullio Liebman que contribuiu incondicionalmente para o processo civil, inclusive no Código Buzaid brasileiro, estabelecendo as condições

⁷ BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. **Princípio Dispositivo no sentido formal e material**. Disponível em: < [%20artigo_id=5260](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura)> Acesso em: 02 jun, 2017.

da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse de agir e legitimidade *ad causam* (*legitimidade da parte*)⁸.

Malgrado, adiante na fase moderna protagoniza-se a modesta concessão de poderes ao magistrado na apreciação da prova advinda da produção de ofício; provas estas cujo escopo é alcançar a justiça em sua decisão em detrimento de seu simples *status* de expectador antes da decisão final⁹.

Em que pese a livre apreciação pelo magistrado no processo ocorrido em tempos antigos, é na contemporaneidade que vislumbrar-se-á na legislação a participação discricionária do magistrado na produção probatória *ex officio*, dado o seu dever de cooperação sobressalente ao sistema acusatório.

2.3 Contemporaneidade

O fundamento teleológico do exercício da jurisdição neste período corresponde à simples aplicação da lei sem o escopo da real composição ou resolução da *lide*, em que a atividade do magistrado é puramente pautada no tecnicismo sistêmico das normas processuais que tornam ineficiente o sistema no tocante a efetivação da justiça e realização do bem comum.¹⁰

De outra banda, dada à função discricionária do magistrado dentro dos parâmetros de princípios processuais e da norma legal, ao aplicar a lei no caso concreto, a decisão judicial coaduna-se fundamentalmente a dispositivos específicos do processo civil estabelecidos pelo poder legislativo e pela jurisprudência, distinguindo-se de normas jurídicas diversas não pertinentes ao caso concreto, sem prejuízo da utilização de legislação ou decisão diversa, por analogia, ao caso *sub judice*. Nessa roupagem, a legislação não esgota todo o conteúdo do direito e este não está adstrito somente à lei e a jurisprudência precedente, dando margem à criatividade

⁸ MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 1. 2. Ed. Campinas: Millennium, 1998.

⁹ THEODORO JÚNIOR. **Curso de Direito Processual Civil**. V. 1. 56 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁰ LIMA, Wesley de. **Uma nova abordagem da jurisdição no Processo Civil contemporâneo**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura & artigo_id=5290. Acesso em: 02 jun, 2017.

do magistrado na procedimentalização e julgamento da demanda para fazer cumprir com segurança jurídica a função jurisdicional do Estado.

No mesmo vértice, é relevante rememorar que os problemas jurídicos não podem ser resolvidos apenas com deduções discricionárias do julgador, em que pese a atividade jurisdicional de caso sem solução no cerne normativo requer uma atividade idealizadora do magistrado no julgamento da causa.

Nesse diapasão, o processo é justamente a execução do plano pelo qual o magistrado interpretará o direito integrado no escopo da obtenção da verdade, formando seu convencimento que possibilita a resolução da demanda ¹¹.

No que tange a existência dos diversos princípios que norteiam a matéria processual civil, é no neoconstitucionalismo que a legislação e a jurisprudência aprovarão a integração do processo ao axioma constitucional em detrimento do tecnicismo jurídico em detrimento da direito material.

2.3.1 A função do magistrado no Neoconstitucionalismo

À guisa da abertura interpretativa no processo civil à luz da Constituição Federal de 1988, se faz necessária para todo o sistema jurídico uma atualização por menorizada na legislação esparsa e na jurisprudência, não se limitando apenas à temática dos direitos fundamentais ou na averiguação das normas constitucionais e infraconstitucionais, permitindo que o julgador, caso a caso, aplique o direito ao caso concreto sob o viés dos valores que devem prevalecer ¹².

Um novo norte é dado ao processo civil, articulado no estado social de direito com premissa veementemente constitucional, assumindo compromisso com a celeridade e com uma justiça digna dos direitos fundamentais e sociais da pessoa. Essa articulação de mudança é notória por conta do restabelecimento da ordem jurídica em todo o ocidente, cujo escopo direciona-se no revés da ideologia individualista de pouca conotação jurisdicional consoante aos vícios do século XIX.

Malgrado, a constatação dos poderes do magistrado remonta-se da atualização da própria lei material e não simplesmente da processualística civil, sendo evidente e necessárias outras reformas legislativas a serem efetuadas condizentes

¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 44.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

com o Novo Código de Processo Civil de 2015. O mesmo tem que ser dito para os direitos fundamentais quando filtrados no e para o plano do direito processual civil atual. anteriores. É imprescindível, em consequência da importante atualização jurídica no processo civil que o magistrado, por vezes, para sanar o direito, pense de forma pura, desgarrado dos elementos técnico-normativos, alcançando todas as demais fontes do direito, não havendo mais ser a boca da lei, havendo em seu ofício adaptar os valores que estão disponíveis na sociedade e no próprio Estado.

Nessa esteira, a vigente participação do magistrado sustentado pela nova hermenêutica jurídica ou maneira de intervenção e valoração mais livre e aberta é justificável pelo viés constitucional, em detrimento da inércia procedimental atribuída no tecnicismo afastado com o Código Buzaid.

Nessa seara, o magistrado, ante o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, tem atuação mais relevante na solução dos litígios, sem prejuízo da integração de suas atividades jurisdicionais nos moldes de outros princípios processuais e, doravante, mormente os princípios garantidos na Carta Maior a serem detalhados alhures, mantendo sua função equidistante na relação com as partes em prol da impessoalidade sem o interesse direto no objeto do processo ¹³.

Noutra baila, a hermenêutica do contexto processual civil italiano teve con juntamente atualizada inclusive a dicção da sua Magna Carta, de modo a inserir o direito de todos ao “processo justo”.

Nessa toada, Roger Perrot, protagoniza o entendimento de que justiça e o processo, em conotação *una*, tem no vértice a celeridade processual o magistrado na função de conciliar as partes (art. 21, do NCPC francês), incluindo a figura do magistrado na composição da controvérsia antes mesmo do processo civil ser instaurado, idealizando o *iter (caminho)* simplificado na jurisdição.

Outrossim, o Brasil ampliou a função do contraditório assimilando hodiernamente a prática do direito europeu, em que a atuação do magistrado no processo é derivado da triangulação entre as partes e o julgador no escopo de efetivação plena da verdadeira lógica jurisdicional na busca pela solução do caso, posicionado no centro da controvérsia alocando seus conhecimentos jurídicos de forma a colabo-

¹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 44

rar com as partes ativamente, sem desrespeitar o caráter isonômico do autor e réu na balança do direito em face da justiça¹⁴.

A premissa cooperativa no processo civil na jurisdição estatal é de responsabilidade do magistrado como principal colaborador, atuando interinamente no contraditório e ampla defesa das partes durante o desembaraço da causa, em detrimento da apatia inerte do *status* pelo qual se encontrava no procedimento pretérito.

Se não fosse assim, haveria de ser do advogado ou diretamente das partes, e não do magistrado, a maestria e facilidade na consulta de sistemas informativos de ordem governamental, aludindo às consultas eletrônicas que auxiliam majestosamente a reintegração do direito da parte prejudicada, sito *v.g.* o BacenJud, DetranNet, Plenus, DividaWeb, Serpro, dentre outros.

Doravante, em capítulo distinto, relatar-se-á importantes institutos jurídicos doutrinários, além de princípios constitucionais e processuais civis coadunados à participação do magistrado nos procedimentos de cooperação na demanda.

¹⁴ DONIZETTI, Elpídio. **Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC**. Disponível em: <<https://elpiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>> Acesso em: 03 jun, 2017.

3 INSTITUTOS JURÍDICOS INVÓLUCROS À COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NA FASE DE CONHECIMENTO DO PROCESSO CIVIL

Os princípios e demais institutos jurídicos são a trajetória para que o magistrado possa alcançar decisão justa e efetiva em qualquer processo judicial. Malgrado, sem prejuízo da importância das normas e outros institutos que regem a matéria processual civil, os princípios são o pilar de sustentação observáveis no ordenamento jurídico como um todo.¹⁵

3.1 Princípios

Sob a instrumentalização do processo civil, o interessado goza da garantia do fornecimento jurisdicional, sob a égide de diversos institutos principiológicos previstos na Magna Carta. Nesse viés, tais princípios possuem tríplice missão, entre estas a de inspirar o legislador para fundamentar o ordenamento jurídico; função normativa, visando cimentar as lacunas encontradas nos casos concretos; e viés interpretador, orientando os intérpretes da lei à vislumbrar e aplicar a norma consoante a real intenção pela qual se destina.

Outrossim, o Princípio do Devido Processo Legal (*Due process of Law*) é considerado o princípio dos princípios. Mencionado na magna carta pelo art. 5º, LIV, aludindo que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, tal instituto é corolário de diversos outros princípios norteadores das garantias processuais, havendo que mencionar a isonomia, o juiz natural, a inafastabilidade da jurisdição, a proibição de prova ilícita, publicidade dos atos processuais, duplo grau de jurisdição e motivação das decisões judiciais.¹⁶

No tocante ao Princípio da Isonomia, a regra define a todos de forma igualitária, vinculado ao art. 5.º, I, da Carta da República, o tratamento e oportunidade no processo judicial, havendo tanto a legislação quanto o julgador, no caso concreto, o dever de garantir às partes a paridade de armas (art. 139, I, do CPC/2015),

¹⁵ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁶ VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revista_caderno=21. Acesso em: 25 jun, 2017.

no intuito de equiparar o litígio.¹⁷

Outrossim, o Princípio do Juiz Natural determina a existência de magistrado previamente instituído em lei (art. 5º, LIII, CF/1988), consoante a pressupostos fixados com antecedência pelo poder público. Esse instituto afere que somente pode exercer a jurisdição aquele órgão a qual a Carta Maior atribui poder jurisdicional, não havendo a possibilidade de criar juízes ou tribunais de exceção (art. 5º, XXXVII, CF/1988) para julgamento das causas, tampouco o Poder Judiciário atuar de forma diversa dos limites da lei.¹⁸

De outro modo, o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/1988, dispõe que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nessa esteira, dentre o rol de direitos fundamentais expressos na Magna Carta, o princípio aludido também é nominado de cláusula do acesso à justiça, ou do direito de ação, tratando da oportunidade de provocação do poder jurisdicional pelo interessado que tenha seu direito violado.¹⁹

Primariamente, trata-se em suma, da possibilidade de provocar a prestação jurisdicional para garantir a tutela de direitos; “é direito fundamental formal que carece de densificação através de outros direitos fundamentais materiais” (CANOTILHO, 2003, p. 496). Ou seja, consiste em uma diretriz para concretização dos direitos materiais violados.

Outrossim, os atos judiciais no processo civil devem ser publicados sob a égide do art. 93, IX, da Carta da República, visto que lei complementar, de iniciativa do STF, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observado dentre outros princípios, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.²⁰ Refere-se o tema ao Princípio da Publicidade dos atos processuais, sendo garantia fundamental da percepção e comprovação pública dos atos da justiça, permitindo aos às partes e a co-

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador: Jus PODIVM, 2016

¹⁸ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

¹⁹ MESQUITA, Maria de Carvalho Pereira. **Do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24807/do-principio-da-inafastabilidade-da-jurisdicao>>. Acesso em: 25 jun, 2017.

²⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira** de 1988.

letividade (salvo segredo de justiça visando a privacidade das pessoas) o publicação aberta de todos os atos processuais visando a consolidar o Estado Democrático de Direito, cuja repercussão dos efeitos repercutem diretamente em garantias constitucionais consagradas no Estado Democrático de Direito, quais sejam, a intimidade e privacidade do cidadão litigante no processo judicial.²¹ De mais a mais, a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem (art. 5º, LX, CF/1988).

No tocante a colaboração do magistrado na evolução probatória das partes em consonância com o caso concreto, é memorável sua atuação sob a premissa do Princípio do Contraditório e Ampla Defesa, havendo que atuar administrando, sob a sua expertise e imparcialmente, a juntada fático, pericial, testemunhal, entre quaisquer outros meios probatórios que auxiliarão, alhures, a própria prolação da sentença justa e efetiva, garantindo assim a segurança jurídica e confiabilidade ao poder jurisdicional.

Primando evitar o cerceamento de defesa das partes, o magistrado deve observar o princípio supramencionado analisando tecnicamente o conteúdo autuado nos autos, norteando, se possível, sua produção sob o viés do caso em espécie. Nesse diapasão, o princípio do contraditório e ampla defesa consubstancia-se no direito das partes em ofertar argumentos a seu favor observados os limites legais, havendo o magistrado coibir a infinidade de informações díspares ao bel prazer das partes, em benefício da celeridade processual.²² Não obstante, é pertinente lembrar que o texto constitucional explicitamente abarca a possibilidade do contraditório e ampla defesa no rol de direitos fundamentais, lançando-se mão dos meios e recursos a ela inerentes, nos ditames do art. 5º, LV, CF/1988.

Para encerrar o breve comentário a respeito dos principais princípios constitucionais de invólucro do julgador nas relações do processo civil, é relevante lembrar o Princípio das Motivações Judiciais, atinente não apenas à prolação fundamentada de sentenças e o acórdãos, não obstante haver que ser fundamentadas todas as decisões proferidas pelos magistrados em qualquer grau de jurisdição. Nessa toada,

²¹ TOALDO, Adriane Medianeira; RODRIGUES, Osmar. **A publicidade dos atos processuais: uma questão principiológica**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11888>. Acesso em 02 jul, 2017.

²² CARNEIRO, Douglas Mattoso. **Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>>. Acesso em: 02 jul, 2017.

a motivação das decisões alude que há do julgador demonstrar às partes e qualquer interessado no resultado da demanda como se convenceu para chegar àquela conclusão, havendo que fazer de forma pontual, decidindo a favor de uma das partes e contrário à outra se não houver autocomposição.²³ Assevera-se que fundamentação da decisão há de fundamentar-se na lógica formal e substancial, em que o magistrado exterioriza no relatório a produção probatória relevante vinculada às fontes do direito na *civil law*, mormente os princípios gerais do direito, as leis, a analogia e os costumes.

A respeito do Princípio da Motivação nas Decisões Judiciais, Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2010, p.04) descreve que:

“A motivação deve manter estreito vínculo com o relatório e, principalmente, com o dispositivo. Devem ser apreciadas pelo juiz as razões, de fato e de direito, trazidas pelas partes e mencionadas no relatório. Ao examiná-las, o juiz deverá extrair, com coerência, a conclusão contida no dispositivo”.

No tocante à matéria processual, é válido destacar o Princípio da Cooperação exteriorizado dentre as normas fundamentais da nova legislação processual civil, Lei n.º 13.105/2015, art. 6º, aludindo que “todos” os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Esse dispositivo abre margem relevante em relação à atuação discricionária e *ex officio* do magistrado no cerne do processo civil, cujo intuito é melhorar a qualidade e dar maior celeridade às decisões.²⁴ Essa cooperação entre as partes e o juízo é norteada no escopo da obtenção de decisão de mérito justa e efetiva, prolatada em tempo razoável. A hermenêutica do dispositivo intui aludir que tanta as partes como os sujeitos processuais devem colaborar entre si, inclusive os membros do Poder Judiciário, à guisa da cooperação das partes com o julgador e vice-versa, sem prejuízo da colaboração das partes entre si, *v.g.* o negócio jurídico processual, em que as próprias partes, de comum acordo, ajustam mudanças no procedimento.

Adiante, abre-se capítulo específico a respeito dos pressupostos do magistrado, que ocupa o cargo protagonista, cuja função é essencial à evolução do processo desde o recebimento da ação até o julgamento do mérito.

²³ KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Das Garantias Constitucionais: Motivação das Decisões**. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,das-garantias-constitucionais-motivacao-das-decisoes,36495.html>>. Acesso em 02 jul, 2017.

²⁴ NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador: Jus PODIVM, 2016.

3.2 Pressupostos do magistrado

O magistrado ocupa função jurisdicional no Poder Judiciário, tendo por pressuposto subjetivo, urgir o julgamento das causas demandadas na justiça, sem prejuízo do dever em orquestrar todo o decurso do processo, havendo que atuar conforme a lei e os princípios, por vezes discricionariamente nos casos em que a legislação for omissa.

Sua atuação em qualquer grau de jurisdição, para ser válida e eficazmente exercida, reclama a concorrência de diversos requisitos jurídicos, tais como a jurisdicionalidade, que autoriza sua atuação sob a égide do poder estatal; competência nos moldes da lei; imparcialidade ou alheabilidade em triangulação face as partes; independência na sua atuação sem hierarquia pormenorizada face a outros poderes ou mesmo tribunais, havendo que atuar em harmonia com aqueles (Princípio da Separação dos Poderes); processualidade, havendo que obedecer a ordem processual estabelecida legalmente. Nesse diapasão, a autoridade do julgador é necessária para que suas decisões não sejam alusões meramente doutrinárias ou mesmo acadêmicas, sujeitando-se ao ofício fundamental no cumprimento dos direitos dos interessados na seara jurisdicional.²⁵

Finalizando o capítulo, explanar-se-á adiante, sem esgotar a matéria, os principais aspectos acerca do procedimento comum, enfatizado na colaboração do julgador no tocante às diligências desmembradas nas fases postulatória, saneadora, instrutória e decisória que consolidam o processo civil até ser prolatada a decisão.

3.3 Processo de conhecimento no procedimento comum concorrente à colaboração do julgador

Para ser possível reintegrar o direito material maculado, o cidadão se utiliza do processo junto ao Poder Judiciário cujas fases geram direitos e obrigações, coadunando a matéria material e processual no escopo da efetiva resolução da demanda. Nessa toada, o processo evolui sob a organização em procedimentos, sob o viés da sucessão de atos coordenados a partir da manifestação da parte e gestão do magistrado de forma a avocar o provimento.

²⁵ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

A natureza do litígio a sanar define a espécie de procedimento, havendo ser comum ou especial. Nessa esteira, defini-se por especial o procedimento regulamentado na lei específica que não a processual, v.g. a ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9.868/1999) e a arguição de descumprimento de preceito fundamental (Lei n.º 9.882/1999) na esfera do direito constitucional, em que pese no procedimento comum não há rito previsto em legislação específica para resolução da *lide*.²⁶

No que tange o procedimento comum, o CPC/2015 destituiu a dicotomia pretérita em detrimento do rito sumário, remanescendo na hodierna legislação unicamente o procedimento comum (ordinário), cuja aplicação é residual, ou seja, por exclusão, em que todo procedimento que não for especial, será o comum. Sempre que a norma extravagante se refere ao procedimento previsto na lei processual sem qualquer especificação a que espécie de procedimento ela está se referindo, entende-se ser o procedimento comum.²⁷

O procedimento comum é preenchido pelas fases postulatória, saneadora, instrutória, e decisória, estando o magistrado incumbido da gestão do das diligências do início ao fim.

É a fase em que o magistrado averigua, *ex officio*, a integridade da exordial, visto que o Art. 321, do CPC/2015, reza que o juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.²⁸

Por conseguinte, a fase postulatória coaduna-se ao princípio da inafastabilidade do controle judicial, fase esta primordial para que haja o estado democrático de direito no tocante a garantia constitucional do acesso de todos à justiça. Conforme descreve o art. 5º, XXXV, da Magna Carta, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito²⁹, proposição legal esta que colocará as partes *vis à vis* no intuito sanar seu direito sob a condução do Poder Judiciário.

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições do Direito Processual Civil**. São Paulo: Bookseller, 2008.

²⁷ NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador: Jus PODIVM, 2016.

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil 2015**.

²⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa Brasileira** de 1988.

3.3.1 Fase postulatória

Nessa fase do processo civil a parte interessada interpõe a exordial, e o parte contrária recebe a citação e contesta se tiver interesse, sob pena de revelia, havendo também a possibilidade de alegar as exceções ou reconvir.

Outrossim, é passível ao magistrado a determinação da produção fático-probatória. Normalmente, o juiz decide nesta fase as provas a produzir, *v.g.* o requerimento de perícia técnica para sanar eventual dúvida a respeito dos fatos (art. 464, CPC/2015). A prova por ser requerida de ofício pelo magistrado dada a relevância da verdade no processo visando contribuir para decisão justa e efetiva.

No tocante a atuação do magistrado na improcedência liminar do pedido, é relevante mencionar que concorrem as questões de fato e de direito, haja vista não se pode tratar a prescrição como uma simples questão de direito que o juiz possa, *ex officio*, levantar e resolver liminarmente, sem o contraditório entre os litigantes, por conta da prescrição coadunar questões de fato, que, por versar sobre eventos não conhecidos do juiz, o inibem de pronunciamentos prematuros e alheios às alegações e conveniências das partes cujos interesses se divergem.

Noutro vértice, o legislador afirma na legislação processual, concernente a atuação do magistrado na fase de conhecimento, as causas que dispensam a fase instrutória do magistrado, que independentemente da citação do réu, pode julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ; acórdão proferido pelo STF ou STJ em julgamento de recursos repetitivos; entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. Nesse seara, o § 1º, dispõe que o magistrado também pode julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

O momento adiante alude a fase saneadora, fase está primordial para a verificação dos pré-requisitos essenciais para a proposição da ação, em que o magistrado poderá pedir correções, dar continuidade ou indeferir a ação sem o julgamento do mérito para quaisquer das partes que não contemplem os requisitos mínimos previstos na legislação.

3.3.2 Fase saneadora

Esta fase é vinculada à averiguação do processo, em que o magistrado atua vislumbrando sua regularidade, por exemplo, pressupostos, condições da ação, e tempestividade dos prazos, atinente a prepará-lo para prolatar a sentença.

O saneamento é fundamental para o seguimento do processo, sendo sua organização atribuída ao magistrado. Nessa seara, o art. 357, do CPC/ 2015, alude que cabe ao magistrado resolver as questões processuais pendentes, se houver; delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; definir a distribuição do ônus da prova nos moldes do dispositivo legal específico; delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; inclusive, haja vista ser necessário, pode o magistrado propor audiência de instrução e julgamento. Visto isso, percebe-se extensa possibilidade discricionária do magistrado em benefício da colaboração no julgamento da *lide*. Outrossim, mesmo não havendo previsão legal, nada impede o magistrado em incentivar nessa hipótese a autocomposição ou a mediação entre os litigantes.³⁰

A fase de saneamento auxilia a instrução probatória, sendo o magistrado o destinatário da produção probatória, havendo que orquestrá-la de forma inteligente, observados os fatos pertinentes à formação do seu convencimento, conciliando o procedimento em consonância à verdade real e imparcialidade.

As diligências de ofício permitem ao julgador rechaçar retrabalhos e outros atos inúteis, tais como fatos que não são controvertidos, cooperando na informação escorreita e celeridade, economizando tempo no processo.

Nesse diapasão, o magistrado mormente terá interesse no prosseguimento do processo no escopo da resolução do mérito (impulso oficial), nada afetando sua imparcialidade e colaboração a constante tarefa de oportunizar às partes o saneamento de vícios e correções, visto a condição legal para atuar.

Na sequência, explanar-se-á a respeito da terceira face do procedimento comum, fase está em que o magistrado administra mormente a coleta de provas das

³⁰ TALAMINI, Eduardo. **Saneamento e organização do processo no CPC/15**. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235256,11049-Saneamento +e+organiza%C3%A7%C3%A3o +do+processo +no+CPC15](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235256,11049-Saneamento+e+organiza%C3%A7%C3%A3o+do+processo+no+CPC15)>. Acesso em 24 jun, 2017.

partes, provas estas passíveis de serem produzidas de diversas formas, v.g. prova documental, testemunhas ou pericial.

3.3.3 Fase instrutória (ou probatória)

Se o processo adentra na fase probatória é por motivo da defasagem de produção probatória, não suficiente esta para o julgador formar sua convicção com base no conteúdo existente, havendo que as partes alegarem seus direitos³¹. Nessa baila, a legislação processual afirma que o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, e proporcionalmente ao demandado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito daquele.³²

Em que pese caber às partes alegar a pretensão da produção fático-probatória na exordial e na contestação, nos moldes do arts. 319, VI, e 336 da lei processual, a condução dessa diligência é gerida pelo magistrado no tocante à delimitação das questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios admitidos, conforme visto na fase de saneamento. Ao interpor sua *actum*, o autor não faz ideia das provas que o magistrado utilizará para verificação da verdade dos fatos alegados.

Nesse condão, o magistrado colherá imparcialmente o arcabouço fático alimentando o processo, aderindo, complementando ou destituindo a proposição probatória alegada pelas partes em suas petições, sem prejuízo de julgar antecipadamente o pedido, proferindo a sentença com resolução do mérito, haja vista a desnecessidade de produzir outras provas, e se o demandado incorrer na revelia e na ocasião oportuna.

A próxima fase é o pilar da função jurisdicional, onde após ocorrer a postulação do interessado, o saneamento efetuado pelo julgador e a fase instrutória de organização das provas, a fase decisória encerra o embate jurídico dos litigantes, pondo fim à demanda, ou possibilitando eventual postulação de rerecurso na oportunidade.

³¹ DONIZETTI, Elpídio. **Fase instrutória ou probatória**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/01/18/fase-instrutoria-ou-probatoria/>>. Acesso em: 24 jun, 2017.

³² BRASIL. **Código de Processo Civil**, de 2015.

3.3.4 Fase decisória

Após a coleta probatória na instrução processual, a fase decisória é o momento que o magistrado prolate a sentença de mérito na própria audiência ou dez dias após, em que pese a tempestividade deste prazo comumente é postergada, dado o número excessivo de demandas em face da quantidade de membros do judiciário; e a decisão (sentença) adquire o valor oficial após sua publicização. Nessa vertente, ressalvadas expressas disposições dos procedimentos especiais, conforme alude o art. 203, §1º, do CPC/2015, a sentença é o pronunciamento em que o juiz, com fundamento nos artigos 485 (não resolverá o mérito) e 487 (resolverá o mérito), finaliza a fase cognitiva do procedimento comum. Ressalta-se, nos dizeres do art. 140 da lei processual em comento que o magistrado não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, havendo que expedir a principal diligência do seu ofício que é a decisão, dado que a inércia ocorre até o momento da provocação do juízo, em que pese dali por diante, o processo desenvolve-se sob a gestão do julgador até a sua resolução. E mesmo quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.³³ Nessa oportunidade, cabe bem ressaltar que o juiz atenderá aos fins sociais a que a aplicação da lei se dirige e às exigências do bem comm (art. 5º, LINDB).

Ao término da compreensão que versou sobre alguns importantes institutos jurídicos sob o viés da atuação do magistrado em colaboração à desenvoltura do processo civil, o capítulo final abarca sua conexão aos dispositivos preponderantes na lei esparsa e traz à baila casos práticos da jurisprudência dominante.

³³ BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657/1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, art. 4º.

4 LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA NO TOCANTE A COOPERAÇÃO DO MAGISTRADO NO PROCEDIMENTO ORDINÁRIO DO PROCESSO CIVIL

É vasta a legislação e a jurisprudência concernente à atuação no julgador nas diversas fases do processo civil, desde a exordial até à execução da sentença.

Na fase de conhecimento, o magistrado recebe os fatos e os fundamentos jurídicos de ambas as partes litigantes na demanda cujo escopo essencial é reunir informações necessárias para análise, e participar juntamente em audiência de forma a esgotar os elementos de convencimento disponíveis antes de prolatar a sentença.³⁴

4.1 A atuação do julgador no (in) deferimento da petição inicial

A fase de conhecimento é a divisão processual cujo principal objetivo é exercer a produção fático-probatória sob a gestão do magistrado responsável que analisará os fatos alegados pelas partes e aplicará o direito preparando o litígio para prolação da sentença.³⁵

A primeira diligência do magistrado comumente vislumbrada no processo é o deferimento ou não da exordial, prevista no art. 331, do novo código, que afirma: indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao magistrado retratar-se (anular) no prazo de 5 (cinco) dias³⁶. Nessa hipótese, é de suma relevância a colaboração do magistrado em requerer da parte os ajustes necessários à continuidade do processo sem aniquilar o direito ao acesso à justiça do autor por eventuais dissabores no tecnicismo da prática processual que possam ser facilmente contornados.

Em que pese existe o rol de matérias de ordem pública no tocante ao indeferimento da petição inicial, passíveis da constatação de ofício pelo julgador sem submeterem-se à preclusão a qualquer tempo e instância.³⁷ Verificam-se essas hipóteses no art. 331, § 1º, do CPC/2015, em que considera-se inepta a petição inicial

³⁴ BRASIL. CNJ. **Entenda as fases de conhecimento e de execução do processo**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/84402-cnj-servico-entenda-as-fases-de-conhecimento-e-de-execucao-do-processo>>. Acesso em 05 ago, 2017.

³⁵ GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

³⁶ BRASIL. **Código de Processo Civil**, 2015, art. 331.

³⁷ BEZERRA, Alberto. **Causas de Indeferimento da Petição Inicial CPC/2015**. Disponível em: <http://www.alberto-bezerra.com.br/causas-de-indeferimento-da-peticao-inicial-cpc2015/>. Acesso em: 13 jul, 2017.

quando: I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - o pedido for indeterminado, res-salvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

Nessa baila, segue resumo de julgado no E. TJ-SC a respeito do tema:

Processo: 0301334-08.2015.8.24.0040 (Acórdão)

Orgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Civil

Julgado em: 11/04/2017

Classe: Apelação Cível

Ementa:

PROCESSUAL E CIVIL - USUCAPIÃO – INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR (INADEQUAÇÃO DO PROCEDIMENTO) - DECISÃO SURPRESA - CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO - NULIDADE DO DECISUM

"Conforme determina a CF 5º LV, o juiz deverá ouvir as partes a respeito das matérias cujo respeito tenha de decidir *ex officio*. Não há que se confundir dever de o juiz decidir de ofício com contraditório. O magistrado deve decidir de ofício, isto é, sem necessidade de que as partes ou interessados tenham levantado a questão, mas não pode fazê-lo sem ouvir as partes, senão a decisão será nula por ofender o contraditório e ampla defesa" (NERY JÚNIOR, Nelson Nery. Comentários ao Código de Processo Civil. 2ª tiragem. Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 218).

A vedação da decisão-surpresa na essência visa evitar situações em que o juiz fundamenta a sentença em fatos jurídicos que poderiam ser derruídos caso a parte fosse consultada a respeito.

2 Não evidenciada, com segurança, a ausência da condição da ação, a ilegitimidade da parte ativa e a impossibilidade jurídica do pedido, não há também razão pra se extinguir antecipadamente a actio sem conhecimento do mérito ou manifestação específica da parte interessada (NCPC, art. 4º).

3 A pretensão deduzida em juízo, via ação de usucapião, da declaração/constituição de domínio sobre parcela de bem registrado no cartório de registro de imóveis, em tese, mostra-se viável de ser processada e analisada.

Assim, pois, em conformidade com a teoria da asserção, o fundamento da sentença extintiva, por conseguinte, deve estar subsidiado em provas submetidas ao crivo do contraditório ou nos fatos jurídicos trazidos pelo demandante.

Constata-se no acórdão supramencionado que houve afronta de princípios constitucionais e processuais, inclusive a falta de cooperação em cercear a parte autora do seu direito à manifestação antes do juízo prolatar essa decisão em detrimento da postulação inicial.

Por conseguinte, a monografia alude a seção da produção probatória do novo códex, com dispositivos e acórdão demonstrando a impreterível participação do

magistrado na colaboração simétrica para ambas as partes da relação processual, atribuindo valor à busca da verdade real na demanda.

4.2 Colaboração do magistrado na produção probatória

De outro vértice, indubitavelmente a maior polêmica no tocante a colaboração judicial *ex officio* está no quesito “Das Provas” na nova lógica processual. A menção de Fritz Baur, bem destaca que o julgador no processo atual utiliza-se da pesquisa à concretização das lacunas que facilitam no desenvolvimento da verdade factual, colhendo de ofício as provas que julgar necessárias, face a sua posição de gestor responsável maior no processo.³⁸

Nessa esteira, é notória a histórica discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da (in) parcialidade do juiz na solicitação das provas, não obstante na seara da legislação processual civil sob a índole constitucional hodierna não há mais espaço para a interpretação hermenêutica unilateralmente inquisitória, em que o juiz nada mais faz a não ser julgar, haja vista a busca indispensável da verdade real para que a resolução da *lide* seja justa e efetiva, sob a égide do consenso do legislador constituinte ao afirmar que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (art. 5º, XXXV, CF/1988)”.³⁹

Outrossim, referente ao fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, também cabe a atuação sob o viés colaborativo por parte do magistrado, visto que o art. 350, CPC/2015, permite sua intervenção na produção probatória: “Se o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, este será ouvido no prazo de 15 (quinze) dias, permitindo-lhe o juiz a produção de prova”.⁴⁰

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

Conforme afirmam Peres e Costa (2015):

³⁸ THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

³⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988, art. 5º, XXXV.

⁴⁰ BRASIL. **Código do Processo Civil** de 2015, art. 350.

Ao magistrado é permitido determinar a produção de provas sem pedido da parte ou complementar a prova iniciada a requerimento da parte para a verificação e a demonstração dos fatos, visando ao julgamento do mérito com segurança. A atuação de ofício não compromete a imparcialidade do juiz que tem o dever de decidir para eliminar o litígio e efetivar a missão pacificadora do Estado.

Há que se firmar a produção probatória *ex officio* sob a orla da prestação jurisdicional efetiva, subentendendo-se que quão maior o grau de elucidação dos fatos investigados peço juízo, maior é a eficiência e segurança jurídica na imparcialidade das decisões, não havendo que interpretar o contrário sob pena de desvencilhar-se da decisão justa e efetiva. Por derradeiro, não há como fazer justiça sem conhecer a verdade dos fatos que norteiam a causa, vez que o desconhecimento ou a incorreta avaliação dos fatos impossibilitam a aplicação eficaz do direito, havendo que inclusive o magistrado, dada sua expertise, sanar a carência da matéria probatória colaborando com as partes na elucidação dos fatos e do direito factível, em que pese estas desconheçam ou estejam inacessíveis, em cumprimento ao art. 370 da lei processual civil; sem prejuízo do modo inverso, ao entender o magistrado não cabível a prova, segregando-a como diligência inútil ou meramente protelatória (§ 4º).

Nessa baila, a abordagem a respeito da participação do magistrado em colaboração com as partes no processo civil é mister anunciar a hermenêutica jurídica a que alude o art. 378, do CPC/2015, que descreve sobre o dever de todos, seja parte, sujeito processual ou terceiro, incluído o magistrado, na colaboração com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

A função jurisdicional é a função de Estado cujo cerne é recompor o direito violado das relações jurídicas com a pacificação dos litígios, havendo o processo civil que integralizar a verdade real e não apenas a verdade formal, não obstante o julgador tem a prerrogativa do poder instrutório para viabilizar a produção de todas as provas que considera necessárias para prolatar a decisão com ou sem resolução de mérito, não sendo o aquele um mero expectador de atos processuais e sim o gestor que articula diretamente na instrução probatória ⁴¹

⁴¹ CAHALI, Cláudia; e outros. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Disponível em: <<http://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-i-do-processo-de-conhecimento-e-do-cumprimento-de-sentenca/titulo-i-do-procedimento-comum/artigo-378-3>>. Acesso em: 15 jul, 2017.

Segue acórdão de segunda instância da justiça comum reiterando a cooperação do magistrado na produção probatória de ofício oportunizando a tona da verdade real no processo:

Processo: 2015.068127-7 (Acórdão)

Orgão Julgador: Segunda Câmara de Direito Civil

Julgado em: 31/03/2016

Classe: Apelação Cível

Ementa:

RESPONSABILIDADE CIVIL. SEGURO DE DANOS PESSOAIS CAUSADOS POR VEÍCULOS AUTOMOTORES DE VIA TERRESTRE (DPVAT). PRETENSÃO DA AUTORA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. RECURSO DESPROVIDO. [...] A nulidade do processo por cerceamento de defesa não pode ser declarada de ofício. [...] Todavia, "em direito não há lugar para absolutos" (Teori Albino Zavascki). Na hipótese de "perplexidade ante as provas constituídas no curso da demanda, é facultado ao magistrado determinar, de ofício, a conversão do julgamento em diligência para a produção de prova pericial e/ou inquirição de testemunhas "com vistas à formação de seu livre convencimento motivado"". [...]

Caso as partes não conduzam aos autos produção probatória eminente à concretização satisfatória do juiz, quiçá por imperícia ou importunidade, gerando conteúdo frágil, este ausentar-se-á da inércia processual esquivando-se à condução das provas no escopo de alcançar melhor solução para o litígio.⁴²

Na sequência, o presente trabalho descreverá a respeito da obrigatoriedade de observação ao interesse de manifestar-se das partes sobre quaisquer atos emanados pelo magistrado, oportunizando a aplicação efetiva do princípio do contraditório na relação processual.

4.3 A proibição da decisão surpresa sem o contraditório da parte

A nova legislação processual civil, no art. 10, dispõe explicitamente a respeito do limite ao agir de ofício do julgador contemplando a proibição de decisão surpresa, com a seguinte contextualização: "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a

⁴² ROCHA, Samir Vaz Vieira. **A produção de provas pelo juiz**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>>. Acesso em: 16 jul, 2017.

qual deva decidir de ofício”.⁴³

Data vênia, agir de ofício não se confunde com o conhecimento de matérias em que a diligência da parte é determinada por norma legal, sendo louvável mencionar por hora o Princípio Dispositivo alertado pela doutrina, conhecido igualmente por Princípio da Inércia da Jurisdição, reza que o juiz não pode conhecer de matéria a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte, em que pese, afirma Fredie Didier Jr. *apud* Áurea Maria Ferraz de Sousa (2011), a inércia se restringe apenas à iniciativa da demanda, vez que provocado o juízo, o processo consolida-se pelo impulso oficial.

Adiante, o capítulo descreve a respeito da atuação do julgador no segregamento das irregularidades sanáveis passíveis de impedir o julgamento do mérito, compreendo a correção de seus eventuais defeitos e organização de seus rumos, passíveis de vislumbro ao longo de toda a relação processual, havendo permanente obrigação do julgador em zelar pela regular eficiência do processo.

4.4 O saneamento e organização do processo

À guisa das alegações do réu, o magistrado há de cooperar com a permissão do saneamento de irregularidades e vícios existentes no processo, conforme alude o art. 352, da legislação processual, em prazo nunca superior a 30 (trinta) dias.

Na interpretação de Cassio Scarpinella Bueno (2015), o dispositivo analisado ganha maior relevância no novo códex, aludindo diligência de responsabilidade das partes e do juiz em relação ao saneamento e organização do processo, tratando-se de decisão cujo escopo visa derruir irregularidades. Segue acórdão do tribunal catarinense sobre o dispositivo hora analisado:

Apelação Cível n.º 2015.023201-2, j. em 14/5/2015), tornando desnecessária a realização de prova pericial.

OCORRÊNCIA DE DECISÃO "CITRA.PETITA" - MATÉRIAS RELACIONADAS À RESTITUIÇÃO DO VALOR RESIDUAL GARANTIDO, JUROS REMUNERATÓRIOS, CAPITALIZAÇÃO COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E VENCIMENTO ANTECIPADO QUE, APESAR DE SUSCITADAS NA EXORDIAL, NÃO FORAM APRECIADAS PELA SENTENÇA - ANÁLISE DOS PLEITOS EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO -

⁴³ BRASIL. **Código de Processo Civil** de 2015, art. 10.

EXEGESE DO ART.515, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 (CPC/2015, ART.1.013,§ 1º) - DESNECESSIDADE DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - VÍCIO SANÁVEL EM SEDE RECURSAL- CAUSA MADURA - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE, ECONOMIA PROCESSUAL.E RAZOABILIDADE.

Consoante à colaboração do magistrado no saneamento e organização do processo, o art. 357, determina que não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o julgador, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.⁴⁴

O dispositivo mencionado alude à decisão interlocutória da dicotômica distinta entre saneamento e, por conseguinte, organização, onde “sanear” é corrigir algum vício processual passível de impedir a decisão de mérito; e “organizar” o processo, *mutatis mutandis*, (efetuando mudanças necessárias) o juiz destaca os apontamentos de fato e de direito, delineando acerca ônus da produção probatória.⁴⁵ Não existe um rol de situações que determinem o saneamento ou a organização do processo, data vênia é comum v.g. a solução da competência de juízo, a representação processual das partes e a verificação da tempestividade nos prazos.

Nesse diapasão, saneamento do processo é a diligência de responsabilidade do magistrado que ocorre entre a fase postulatória e a instrução do processo, mediante despacho saneador. no tocante a destituição de vícios, irregularidades ou nulidades processuais, adaptando o processo para prolação da sentença.

Conforme descreve Sales Bezerra (2016):

“Persiste, portanto, a finalidade do saneamento de regularizar o processo, para que no seu prosseguimento não haja vícios. Devem ser aclarados os pontos que, de certa forma, dificultam ou impedem o atingimento do mérito da demanda, degrau necessário para que seja alcançada a pacificação social, um dos escopos do processo. O que se pretende é sanar defeitos e

⁴⁴ BRASIL. **Código do Processo Civil** de 2015, art. 357.

⁴⁵ QUARIGUAZI, Leandro. **A decisão de saneamento e organização do processo no CPC/ 2015**. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253665,101048-A+decisao+de+saneamento+e+organizacao+do+processo+no+CPC15>>. Acesso em: 14 jul, 2017.

evitar a perda de tempo com a resolução de questões e incidentes processuais que muita vez não guardam relação com o mérito e possuem contornos meramente protelatórios. Outrossim, na ocasião, o juiz também preparará, elucidará, discriminará e organizará as atividades a serem desenvolvidas nas fases subseqüentes do processo. Justificado, portanto, ser a decisão de saneamento e de organização do processo”.

Noutra exegese, desde o recebimento da exordial até a decisão final, o saneamento ou a organização processual não necessitam ser efetuados em ato único se houver situação correcional vislumbrada no tocante ao vício prejudicial à apuração dos fatos e à aplicação do direito no caso concreto, passível do recurso de agravo de instrumento haja vista alguma diligência do magistrado ocasional retrocesso processual.

Conquanto a distribuição do ônus da prova ser incumbida a quem alega os fatos ou àquele que impugna-os, convém indubitavelmente ao magistrado colaborar no tocante à incumbência de sua produção no despacho saneador e organização do processo.

É relevante para subentender os limites da cooperação do magistrado na produção fático-probatória em face de sua imparcialidade imprescindível ao devido processo legal, rememorar a célebre indagação do pós doutor Lenio Luiz Streck (2016), a qual tipo de prova o julgador poderá determinar, isto é, de que tipo de prova o mesmo poderá ser o protagonista, sem que voltemos mais de cem anos no tempo, ao tempo do socialismo processual? Afirma-se que “de ofício”, entende dizer os atos que o magistrado realiza sem provocação das partes, pelo alvedrio (livre arbítrio) do juízo na produção da verdade real.

Malgrado o juiz possa atuar *ex officio* no levantamento de informações, não há prerrogativa que permita pender para um lado do processo, desconfigurando o equilíbrio da balança do direito em detrimento da imparcialidade principiológica no plano da legislação processual civil vigente sob a égide constitucional do devido processo legal equânime, havendo que agir com ética e moralidade.

Nessa seara, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery (2014), aduzem que a diligência de ofício do magistrado há que garantir tratamento isonômico, sob a observância dos princípios constitucionais e processuais concernentes.

Adiante, o presente trabalho de conclusão de curso menciona, em suma, alguns detalhes preponderantes da normativa de audiência no processo civil, por ve-

zes indispensável para consolidar os fatos e direito na presença das partes *vis à vis* do magistrado.

4.5 Instrução e julgamento

Outra indispensável atuação do magistrado em colaboração à ordem processual é verificada na audiência de instrução e julgamento, visto que o art. Art. 360, preconiza que o juiz exerce o poder de polícia, incumbindo-lhe: I manter a ordem e o decoro na audiência; II - ordenar que se retirem da sala de audiência os que se comportarem inconvenientemente; III - requisitar, quando necessário, força policial; IV - tratar com urbanidade as partes, os advogados, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública e qualquer pessoa que participe do processo; V - registrar em ata, com exatidão, todos os requerimentos apresentados em audiência.

Nesse condão, na audiência de instrução e julgamento, por seu próprio nome, há de realizar-se efetivamente os instrutórios, cujo escopo é formular a convicção do magistrado sob a junção dos fatos e do direito em atinência ao princípio da oralidade que estimula a realização dos atos processuais de forma verbal, aproximando o magistrado das partes e das provas, tendo por consectário o princípio da imediatividade, visto que o juiz que colheu as provas durante a fase instrutória teve contato direto com os fatos que fundamentam a pretensa do autor, consequentemente estando melhor preparado para decidir a desavença,

A função do magistrado ao longo da dimensão assumida pelo poder jurisdicional no tocante à organização de todo arcabouço que inclui o processo é proeminente para efetivação do estado democrático de direito, não obstante as partes não de postular havendo o pretense direito e a boa-fé.⁴⁶

Em seguida, esse trabalho menciona a indispensável cooperação do magistrado em estender às partes a possibilidade de conveniarem entre si, diligências no tocante a lógica processual dentro dos parâmetros legais.

⁴⁶ HENRIQUE, Fábio. **A devida aplicação do Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro e os seus efeitos no Juiz e nas Partes**. Disponível em: <<https://bius.jusbrasil.com.br/artigos/347612793/a-devida-aplicacao-do-principio-da-cooperacao-no-processo-civil-brasileiro-e-os-seus-efeitos-no-juiz-e-nas-partes>>. Acesso em: 15 jul, 2017.

4.6 Negócio Jurídico processual sob a orientação do magistrado

Noutra vertente, o NCPC traz à baila o “Negócio Jurídico Processual” previsto no art. 190, onde o magistrado há de colaborar com as partes, à guisa dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade em favorecer às partes convencionarem bilateralmente sobre o ônus, faculdades, poderes, deveres processuais, prazos, perícias, observadas as peculiaridades de cada caso, antes ou intercorrente à demanda. É relevante essa cooperação do magistrado em favorecer a vontade das partes em estipular dentre os direitos que admitam autocomposição.

A permissibilidade de celebração do negócio jurídico processual atípico constitui grande novidade trazido a baila da nova hermenêutica processual. Nessa esteira, o art. 190, alude que além de celebrar as convenções processuais, a exemplo da escolha consensual do perito (art. 471, CPC/2015) e do saneamento consensual do processo (art. 357, § 2º, CPC/2015), as partes podem firmar negócios para aderir diligência diversa da prevista na lei, ajustando-a às particularidades da demanda de que litigam na esfera dos deveres processuais, ônus, faculdades e poderes, proporcionando flexibilidade na condução da *lide*.⁴⁷

À guisa do negócio jurídico processual, seguem exemplos de diligências possíveis de convenção entre as partes: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (*disclosure*), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogatórias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866 (penhora do faturamento de empresa); convenção que permita a presença da parte contrária no

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. V.1. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 133.

decorrer da colheita de depoimento pessoal.⁴⁸ Nesse prisma, o princípio do respeito ao autorregramento da vontade das partes no processo há de ser aplicado pelo julgador, em que pese estaria sujeitando os litigantes a desmedidas arbitrárias.

Por derradeiro, é relevante rememorar que os direitos pretendidos em juízo se originam dos fatos e provas, as quais, seja a requerimento das partes ou percebido *fumus boni iuris* pelo magistrado, há de se aplicar os princípios corolários a qualquer precedente ou legislação, atinentes ao cerne da prestação jurisdicional acima do interesse das partes e do julgador.

⁴⁸ LIPIANI Julia. **Negócios jurídicos processuais e a participação do juiz. Esclarecimentos acerca da homologação das convenções processuais.** Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/365234783/negocios-juridicos-processuais-e-a-participacao-do-juiz>>. Acesso em: 04 ago, 2017

5 CONCLUSÃO

Com a presente monografia, tem-se por ampliado os valores a respeito da atuação do magistrado em colaboração ao processo civil, visto não haver maiores espaços para pseudossoluções prolatadas em face de tecnicismos procedimentais que o principal sujeito da relação triangular mantêm-se inerte à busca pela verdade real e mormente à resolução justa e efetiva dos processos face o cerne da função jurisdicional do Estado. A jornada percorrida em um processo judicial há de prosseguir no sentido mais próximo da realidade.

Nesse mesmo sentido, percebeu-se neste trabalho que a legislação pátria confere ao julgador maior liberdade para questionar, instruir e inquirir o processo, deixando o mesmo de ser um elemento passivo e inerte na fase de conhecimento, passando a ser um verdadeiro gestor, agente investigativo, quiçá o maior interessado no alcance da verdade real, enquanto administrador da justiça.

Percalços como a posição inquisitória ou o princípio da imparcialidade não representa qualquer óbice para a atuação do magistrado na vigência do neoconstitucionalismo, havendo que observar a “cooperação” do sujeito processual como essencial ao devido processo legal no estado democrático de direito, sendo um dever para com a sociedade.

Outrossim, percebeu-se no contexto da evolução histórica descrita neste trabalho que a nenhum momento fora mencionado acerca da colaboração do magistrado no tocante às diligências durante o processo, tampouco importava-se que a decisão fosse justa e efetiva para a parte que teve seu direito violado.

Momentos como a construção fático-probatória do caso concreto são essenciais à prolação de decisões juridicamente seguras, facilitando a atuação do julgador no julgamento da causa, haja vista o poder do mesmo em gerir o processo no viés de provas confiáveis.

No capítulo de abordagem dos institutos do invólucro à colaboração do magistrado no processo civil foi apontado a cadeia principiológica, mormente o princípio da cooperação que põe uma pá de cal na dúvida existente no tocante a possibilidade ou não da colaboração do julgador no desenvolvimento processual.

Outrossim, observou-se não ser estranho ao magistrado o dever de prevenção, consulta, auxílio, correção e urbanidade em prol das partes e do devido processo legal, não surpreendendo os jurisdicionados com decisões surpresa, *v.g.* indefe-

rir provas e depois julgar improcedente o pedido da parte alegando instrução probatória ineficiente; ou determinar a emenda da petição inicial, sem pontualizar a adequação a ser feita.

Por derradeiro, o autor desta monografia entende ser a cooperação do juiz um importante marco da legislação processual civil para obtenção de decisões mais céleres, justas e efetivas à luz dos princípios fundamentais previstos na Magna Carta e em convenções internacionais. Entende também que a mudança, além de beneficiar as partes, protege o magistrado no contexto da segurança epistemológica ao gerir o seu processo, mormente as provas, fortalecendo inclusive o combate à espúria das ocasionada pela litigantes de má-fé, sendo evidente a existência de impasses nessa trajetória, haja vista a magnitude da mudança no ordenamento jurídico.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil** de 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988.

BRASIL. Decreto-Lei n.º 4.657/1942. **Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro**, art. 4º.

BARBIERI, Maurício Lindenmeyer. **Princípio Dispositivo no sentido formal e material**. Disponível em: < http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&%20artigo_id=5260> Acesso em: 02 jun, 2017.

BEZERRA, Alberto. **Causas de Indeferimento da Petição Inicial CPC/2015**. Disponível em: <http://www.albertobezerra.com.br/causas-de-indeferimento-da-peticao-inicial-cpc2015/>. Acesso em: 13 jul, 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAHALI, Cláudia; e outros. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Disponível em:<<http://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-i-do-processo-de-conhecimento-e-do-cumprimento-de-sentenca/titulo-i-do-procedimento-comum/artigo-378-3>. Acesso em: 15 jul, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas, **Lições de direito Processual Civil**. 9ª ed., Rio de Janeiro: Lúmen júris, 2003, p. 8.

CARNEIRO, Douglas Mattoso. **Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa**. Disponível em:< <https://jus.com.br/artigos/49374/principios-do-contraditorio-e-da-ampla-defesa>>. Acesso em: 02 jul, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições do Direito Processual Civil**. São Paulo: Bokseller, 2008.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de Direito Romano: O Direito Romano e o Direito Civil Brasileiro no novo Código Civil**. 31. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 17ª ed. V.1. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie *apud* SOUSA, Áurea Maria Ferraz. **O que se entende pelo princípio dispositivo?** Disponível em:<<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2549678/o-que-se-entende-pelo-principio-dispositivo-aurea-maria-ferraz-de-sousa>. Acesso em: 15 jul, 2017.

DONIZETTI, Elpidio. **Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC**. Disponível em :<<https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/>

artigos/121940196 /principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-proje-to-do-novo-cpc>. Acesso em: 03 jun, 2017.

FERRADEIRA, Maria. **NCPC: principais alterações da decisão de saneamento e organização do processo**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/341114911/ncpc-principais-alteracoes-da-decisao-de-saneamento-e-organizacao-do-processo>>. Acesso em 17jul, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Vol. 2. 17.ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HENRIQUE, Fábio. **A devida aplicação do Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro e os seus efeitos no Juiz e nas Partes**. Disponível em:<<https://bius.jusbrasil.com.br/artigos/347612793/a-devida-aplicacao-do-principio-da-cooperacao-no-processo-civil-brasileiro-e-os-seus-efeitos-no-juiz-e-nas-partes>>..Acesso em: 15 jul, 2017.

KRIEGER, Mauricio Antonacci. **Das Garantias Constitucionais: Motivação das Decisões**. Disponível em:< <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,das-garantias-constitucionais-motivacao-das-decisoes,36495.html>>. Acesso em 02 jul, 2017.

LIMA, Wesley de. **Uma nova abordagem da jurisdição no Processo Civil contemporâneo**. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5290>. Acesso em: 02 jun, 2017.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. V. 1. 2. Ed. Campinas: Millennium, 1998.

MESQUITA, Maria de Carvalho Pereira. **Do Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24807/do-principio-da-inafastabilidade-da-jurisdicao>>. Acesso em: 25 jun, 2017.

NERY JR, Nelson; NERY, Rosa Maria. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 14 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim. **Manual de Direito Processual Civil**. 8ª ed. Salvador: Jus PODIVM, 2016.

PADIN, Camila. **O Processo no Direito Romano**. Disponível em:<<https://cpadin.jusbrasil.com.br/artigos/189843049/o-processo-no-direito-romano>>. Acesso em: 01 jun, 2017.

PERES, Viviane da Silva Martin, COSTA, Nayanna Kelly Braga. **Novo código de Processo Civil comentado**. Disponível:< <http://www.direitocom.com/novo-cpc-comentado/parte-especial-livro-i-do-processo-de-conhecimento-e-do-cumprimento-de-sentenca/titulo-i-do-procedimento-comum/artigo-370-4>. Acesso 15 jul, 2017.

QUARIGUAZI, Leandro. **A decisão de saneamento e organização do processo no CPC/ 2015**. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI253665>,>

101048-A+decisao +de +saneamento+e+organizacao+do+processo+no+CPC15>. Acesso em: 14 jul, 2017.

ROCHA, Samir Vaz Vieira. **A produção de provas pelo juiz**. Disponível em :< <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2904>. Acesso em: 16 jul, 2017.

SILVA, Ricardo Gomes. **Direito Romano**. Disponível em:<<http://www.coladaweb.com/direito/direito-romano>. Acesso em: 01 jun, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Limites do juiz na produção de prova de ofício no artigo 370 do CPC**. Disponível:< <http://www.conjur.com.br/2016-set-15/senso-incomum-limites-juiz-producao-prova-oficio-artigo-370-cpc>>. Acesso em 16 jul, 2017.

TALAMINI, Eduardo. **Saneamento e organização do processo no CPC/15**. Disponível em:<<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235256,11049-Saneamento+e+organizacao+do+processo+no+CPC15>>. Acesso em 24 jun, 2017.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOALDO, Adriane Medianeira; RODRIGUES, Osmar. **A publicidade dos atos processuais: uma questão principiológica**. Disponível em:<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11888>. Acesso em 02 jul, 2017.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. **Princípios Constitucionais do Direito Processual Civil**. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10180&revis ta_caderno=21. Acesso em: 25 jun, 2017.