

O MODELO DE STUTTGART E OS PODERES ASSISTENCIAIS DO JUIZ: ORIGENS HISTÓRICAS DO “PROCESSO SOCIAL” E AS INTERVENÇÕES INTUITIVAS NO PROCESSO DO TRABALHO

Guilherme Guimarães Feliciano¹

I. INTRODUÇÃO



á se tem por adquirido, em boa doutrina, que a pretensão política de um “juiz neutro” é falaciosa. Com efeito, a garantia do juiz natural exige imparcialidade (no sentido de isenção pessoal e psicológica) e “imparcialidade” ou “*terzialità*” (no sentido da adstricção funcional). Não exige, porém, *neutralidade*, inclusive porque o estado de neutralidade moral não é realmente factível em seres humanos na plenitude de suas faculdades intelectuais e emocionais. Se penso e sinto, opino. *Essa liberdade regrada de convicções* (= livre convencimento motivado), *aliada à diversidade original no acesso às funções ou carreiras judiciais e à própria estrutura dialógica do processo judicial, é o que torna o Judiciário um poder democrático*, mesmo nos sistemas em que os juízes são escolhidos meritocraticamente (e não eleitos).

Nessa linha de argumentação, não deve escandalizar o ci-

¹ Juiz Titular da 1ª Vara do Trabalho de Taubaté/SP. Doutor em Direito Penal e Livre-Docente em Direito do Trabalho pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Professor Associado do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Universidade de São Paulo. Coordenador do Curso de Especialização em Direito e Processo do Trabalho da Universidade de Taubaté (UNITAU). Ex-Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 15ª Região (AMATRA XV), gestão 2011-2013. Diretor de Prerrogativas da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), gestão 2013-2015.

entista jurídico a tese — e o *fato* — de que o juiz não é mero árbitro cego da lide, passivo no proceder e equidistante das partes, como reivindicava o direito moderno-legal-formal. Ele pode e deve interferir no processo constantemente, e não apenas de modo *corretivo*, mas também de modo *colaborativo*, a fim de proporcionar o pleno esclarecimento das partes, a máxima transparência nos procedimentos, atos e opiniões, a recíproca lealdade processual e, por fim, a máxima higidez do processo, de modo a permitir um pronunciamento de mérito (i.e., uma decisão judicial de fundo sobre os interesses materiais versados no conflito concreto de interesses). Dessa compreensão, que não é exatamente *nova*, mas é decerto cara a uma visão *pós-moderna* do processo judicial (pela assimilação da “*phronesis*”, pela desconexão com o direito moderno-liberal-formal, pela ideia de legitimação do procedimento judicial como técnica para alcançar um fim — a sentença de mérito — e até pelo sentido de tolerância com as partes), arranca o chamado *princípio da cooperação*; e, bem assim, os chamados *poderes assistenciais* do juiz. O que nos remete ao “*modelo de Stuttgart*”.

II. O MODELO DE STUTTGART

Nos anos setenta do século passado, na Alemanha, valorizando uma presumida “função assistencial” dos magistrados, alguns tribunais alemães construíram, com base na interpretação flexível da *ZPO*, um modelo de direção processual proativa a que se denominou “*modelo de Stuttgart*”, como antípoda do modelo liberal do juiz “inerte”². O modelo em testilha não pensava estancamente as posições processuais do juiz, do autor, do réu, dos terceiros intervenientes e dos auxiliares do

² Cf., por todos, Wolfgang Grunsky, “*Il cosiddetto ‘Modello di Stoccarda’ e l’accelerazione del processo civile tedesco*”, in *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, CEDAM, 1971, n. 3, pp. 354-369. V. também J. Pereira Batista, *Reforma do processo civil: princípios fundamentais*, Lisboa, Lex, 1997, p.72, nota n. 121.

juízo; antes, concebia-as em unidade funcional, como *comunidade de trabalho* (“*Arbeitsgemeinschaft*”)³, preservando-se um mínimo de “imparcialidade” (conteúdo essencial do “*procedural due process*”).

Conquanto tenha depois encontrado forte resistência junto às cortes superiores, o “modelo de Stuttgart” legou à Alemanha e à teoria do processo uma série de conceitos, princípios e conteúdos ressignificados, como p.ex., no contexto alemão, o “*Frage- und Aufklärungspflicht*” (dever de perguntar, investigar e esclarecer), cujo não exercício pode mesmo desafiar recurso de revisão⁴. O elenco de poderes e deveres assim identificado reúne-se no conceito mais largo de “*dever de cooperação judicial*”, a que corresponde um específico princípio processual (“*Prinzip der Kooperation*”). Trata-se, pois, de um *poder-dever* que, a nosso sentir, deriva do “*procedural due process*” (na dimensão da garantia de *tutela judicial efetiva* — o que pressupõe, obviamente, tutela judicial *de mérito*), como diremos. Na dicção de PETERS⁵ (baseando-se na exposição de motivos do *CPO* alemão original), o juiz deve zelar pela exaustiva discussão dos conteúdos da lide, atuando colaborativamente desde a organização inteligível dos elementos do litígio até os esforços máximos de negociação entre as partes (donde observarmos, alhures, que a própria *conciliabilidade* é uma garan-

³ Cf. Lebre de Freitas, *Introdução ao Processo Civil: Conceito e Princípios Gerais*, Coimbra, Coimbra Editora, 2013, p.152 (referindo-se, na verdade, não ao caso alemão, mas aos poderes assistenciais que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 conferiu aos tribunais, em uma “*nova concepção do processo civil, bem afastada da velha ideia liberal duma luta arbitrada pelo juiz*” (*Introdução...*, p.153).

⁴ Lebre de Freitas, *Introdução...*, p.152 e nota n. 5 (reportando-se ROSENBERG, SCHWAB e JAUERNIG).

⁵ Egbert Peters, *Münchener Kommentar zur Zivilprozeßordnung: mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen*, Gerhard Lücke, Alfred Walchshöfer (Hrsg.), München, Verlag C. H. Beck, 1992, Band 1, p.999. *In verbis*: “*Der Normzweck findet sich in der Begründung des Entwurfs der CPO angedeutet. So heißt es zu 130 CPO, der Richter sei bei der Gestaltung des Rechtsstreits innerhalb der Grenzen der Verhandlungsmaxime mittätig; er habe demgemäß Sorge zu tragen, daß die Sache erschöpfende Erörterung finde*”.

tia processual, já que proporciona para o conflito uma *solução célere*, não *litigiosa* e *consensualmente justa*). Na prática, essa concepção precipitou uma tendencial diminuição da disponibilidade das partes sobre a matéria processual (e inclusive sobre suas próprias responsabilidades, o que suscitou críticas), em contrapartida ao reconhecimento de corresponsabilidades a cargo dos tribunais⁶.

Podem-se reconhecer duas “origens” para o “modelo de Stuttgart” (uma ideológica e outra propriamente histórica), ligadas a dois expoentes do direito processual europeu: FRANZ KLEIN e FRITZ BAUR.

KLEIN foi o nome central de um modelo de processo afinado com o socialismo jurídico dos oitocentos. Os escritos do austríaco influenciariam sentidamente o processo civil alemão durante o século XX, sobretudo porque a *CPO* original, de 1877, preconizava uma concepção marcadamente liberal do processo, conexas a uma ordem jurídico-civil cuja existência pressupunha essencialmente a limitação dos poderes do Estado. Daí a imagem de um processo civil “*no âmbito do qual se tratava sempre de tão somente realizar os interesses dos particulares, um papel bastante passivo*”: a separação maniqueísta entre a coisa pública e a coisa privada sugeria que o Estado-juiz não poderia, em linha de máxima, imiscuir-se nas condições e no desenvolvimento do processo/procedimento, que haviam de ser exclusivamente manejados pelas partes, no seu particular interesse. Na Áustria, bem ao contrário, a influência de ANTON MENGER e FRANZ KLEIN engendrou desde cedo uma “concepção *social* de processo”, trasladada pelo último para a *ZPO* austríaca de 1895, que arrancava da ideia de que nem todos os cidadãos têm de fato as mesmas possibilidades ou o mesmo grau de instrução, o que seguramente interferiria com o acesso à jurisdição. Nessa concepção, o “nódulo central” significativo do processo não se resumia às pretensões

⁶ *Idem*, p.1000.

materiais ou direito subjetivos das partes, alcançando também o *interesse da comunidade* a um acesso mais equânime e universal à ordem jurídica justa e a uma “*eficiente organização do processo civil ‘assistencial’*”⁷. Décadas depois, os modelos “classistas” de justiça abeberar-se-iam nessa mesma fonte, institucionalizando as diferenças a partir da inserção de regras processuais de proteção instrumental (e.g., “*ius postulandi*” das partes, gratuidade processual e, no Brasil, o depósito recursal como pressuposto para o recurso ordinário da empresa) e também de elementos corporativistas (e.g., as representações classistas), esses últimos animados por uma matriz ideológica diametralmente oposta àquela que movera KLEIN.

Pela “concepção social de processo”, o juiz, na qualidade de *realizador do interesse público* e de *representante político da comunidade*, deveria ter uma participação mais efetiva — determinante mesmo — no binômio processo/procedimento. Cogitou-se de um modelo de processo próprio para o Estado social, percebido como instrumento estatal de intervenção para o bem-estar social (“*staatliche Wohlfahrtseinrichtung*”). Daí a necessidade de maiores poderes de direção e intervenção processual, que receberam o nome de “*poderes assistenciais*”, porque próprios daquele “processo civil assistencial” proposto por KLEIN (que, todavia, jamais negou ter o processo civil, por função primeira, a *realização dos direitos materiais* subjacentes à lide, cabendo considerar o “interesse público” tão só *nessa perspectiva*, e não em qualquer outra⁸). Essas reflexões

⁷ Ulrich Haas, “*Il rapporto tra il giudice e le parti nel diritto tedesco*”, trad. Daniele Boccucci, in *Revisa de Processo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, jul. 2011, v. 197, pp.238-240 (“*Il rapporto tra il giudice e le parti da un punto di vista ideologico*”).

⁸ O que significa dizer que, mesmo na “concepção social de processo” oitocentista, o processo não poderia servir *exclusivamente* a fins ideológicos, como a redistribuição de renda, a “justiça social” alternativa, a expropriação capitalista etc. O modelo de KLEIN jamais justificou, dessarte, o paradigma do juiz “desconstrutor” da lei, porque jamais perdeu de vista o escopo primeiro do processo (que fundamentalmente não é um instrumento de “revolução”, mas de ordem). V. Franz Klein, *Vorlesungen*

influenciaram, como dito, a doutrina processual e depois a própria *ZPO* alemã, especialmente nos anos setenta do século passado, quando se passou a considerar o *elemento social* como um escopo autônomo do processo, para o qual o juiz deveria igualmente atentar, tutelando as posições processuais das partes (ou dos grupos) economicamente débeis, para equalizar os desajustes materiais decorrentes de condições socioeconômicas. Segundo HAAS, esses princípios já não se observam na processualística tedesca, em que hodiernamente se admite, como único escopo do processo civil, aquele da realização dos direitos subjetivos resistidos:

“[o] uso do poder de que o juiz titular deve orientar-se para a consecução eficiente desse escopo [proteção dos direitos subjetivos] (e à possibilidade de toda pessoa vê-lo realizado). Ao fazê-lo, deve-se ter como referência o modelo do cidadão livre e adulto. Detecta-se, finalmente, que o poder do juiz no processo civil alemão é e continua a ser limitado pela liberdade e da responsabilidade das partes”⁹.

über die Praxis des Zivilprozesses, Wien, Manz, 1900, p.11; também Ulrich Haas, “*Il rapporto...*”, p.239. Sobre os “poderes assistenciais” e a sua origem mais remota na doutrina de KLEIN, ver Ming-Sheng Liu, *Die richterliche Hinweispflicht: Dogmatik und Rechtskultur*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 2009, pp.16-18; e, ainda, Juan Montero Aroca, *Los principios políticos de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil: Los poderes del juez y la oralidad*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2001, pp.52-56 (criticando, porém, o modelo proativo, pelo “*reconocimiento de que el aumento de los poderes del juez es algo propio de una ideología que propicia el aumento de los poderes del Estado en detrimento de la libertad del ciudadano, y, después, a la difusión de la idea de que el proceso civil se resuelve básicamente en un sistema de garantías de los derechos de los ciudadanos, en el medio jurídico para que las partes debatan en condiciones de plena contradicción e igualdad los conflictos que los separan*”). Enfim, para uma visão panorâmica das ideias processuais de KLEIN e do *ÖZPO* de 1895, v. Franz Klein, *Materialien zu den neuen österreichischen Zivilprozessgesetzen*, Wien, Manz, 1897, *passim*.

⁹ Ulrich Haas, “*Il rapporto...*”, p.240. De nossa parte, reconhecemos no escopo indicado por HAAS apenas o chamado *escopo jurídico* do processo, ao lado do qual aparecem os *escopos políticos* (afirmar a autoridade e a organização do poder legítimo — estabilizando as instituições estatais —, preservar o valor *liberdade* e assegurar a participação democrática nas questões públicas, por meio de ações constitucionais como a ação popular ou a ação direta de inconstitucionalidade) e os *escopos sociais* (pacificar com justiça, educar/conscientizar a sociedade). Estamos, pois, com

DINAMARCO, em que “[c]onstituem conquistas das últimas décadas a perspectiva sócio-política da ordem processual e a valorização dos meios alternativos. A descoberta dos escopos sociais e políticos do processo valeu também como alavanca propulsora da visão crítica de suas estruturas e do seu efetivo modo de operar, além de levar as especulações dos processualistas a horizonte que antes estavam excluídos de sua preocupação. [...] A independência e responsabilidade do juiz, critérios para seu recrutamento, formas e graus de sua participação no processo, seu compromisso com a justiça, métodos de interpretação da lei substancial, o chamado uso alternativo do direito, a questão da legitimidade das associações de juízes ou de sociedades de advogados, a importância do ensino jurídico etc. — eis uma gama significativa de temas que, por não pertencerem estritamente ao direito processual em si mesmo, jamais figurariam em estudos de um processualista preso às tradicionais premissas puramente jurídicas de sua ciência; mas que, estando ligados a ele de forma funcionalmente muito íntima, hoje são objeto de nossas preocupações e vem sendo incluídos na pauta dos importantes congressos internacionais promovidos pela Associação Internacional de Direito Processual e das jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual” (Dinamarco, *Instituições...*, v. I, pp.126-127 [g.n.]). Não fosse, pois, a percepção de que o processo serve também para obter a paz social, “inerente ao bem-estar a que este deve necessariamente conduzir (tais são as premissas do welfare State)”, de modo a se reconhecer “uma íntima ligação entre o sistema do processo e o modo de vida da sociedade” (*idem*, p.127), o objeto da presente Tese provavelmente nem se justificaria. Em uma visão puramente tecnicista (“*more geometrico*”) do processo, discutir “inflexões” procedimentais seria algo como discutir o erro aritmético em matemática pura: não se discute, corrige-se. E uma observação, de resto, quanto à afirmação de que o escopo do processo é a proteção dos direitos subjetivos (ainda HAAS): mesmo nisso há vívidas dúvidas, como aquela externada, no Brasil, por OVÍDIO BAPTISTA (*Jurisdição e execução na tradição romana canônica*, Rio de Janeiro, Forense, 2007, p.189): “Não tenho a menor intenção de escandalizar, nem pretendo brincar com os conceitos, mas digo enfaticamente que o “direito subjetivo” não freqüenta os tribunais, não se faz presente no foro. Reconheço que esta afirmação pode causar espanto, dado a cômoda passividade com a doutrina proclama ser função primordial do processo a proteção aos direitos subjetivos. [...] Na verdade, quando se atribui ao processo a função de proteger os direitos subjetivos — vindo-os através do que a doutrina diz ser uma visão civilista da ação —, o que ela pretende dizer é que o processo protege, em última análise, essas “*emanações*” do direito [...]. Não o direito subjetivo, enquanto “estado” de quem tem direito. [...] Esta compreensão não é nova, ao contrário é um dado doutrinário muito antigo, que teve em Theodor Muther uma expressão eloqüente, ao mostrar o jurista alemão, na célebre polêmica, que o ordenamento jurídico romano não era um sistema de direito, mas de “pretensões juridicamente acionáveis”, ou seja, um sistema sustentado na categoria conhecida como *actio*, que nada tem a ver com a “ação” processual e menos ainda com o direito subjetivo [...]” (g.n.). Assim, e.g., em uma ação de despejo, o que estaria em movimento seria uma “ação processual” para fazer valer uma “ação de direito material” (o ato de despejar, o “agir” despejando) de que o autor se diz titular, que emanaria de seu

Nada obstante — e conquanto compreendamos, diga-se ainda uma vez, que o *princípio da proteção* deve informar abstratamente certas espécies processuais, como p.ex. o processo laboral —, é inegável que os poderes assistenciais foram incorporados à prática processual civil alemã e, mais que isso, à própria legislação. O que nos leva à segunda “origem” do “modelo de Stuttgart” (aquela histórica, a lhe dar o nome), como também e à figura de FRITZ BAUR.

Em finais dos anos sessenta do século XX, na República Federal da Alemanha, as audiências em processos cíveis no primeiro grau de jurisdição haviam se transformado — BÖTTCHER diz “degenerado” — em intercorrências procedimentais puramente formais: não se prestavam à discussão do caso, mas apenas à apresentação burocrática de requerimentos formulares, com o arrastamento da lide de audiência em audiência, sem qualquer debate substancial das questões de fato e de direito. Todo o trabalho preparatório dos juízes amiúde era inútil, porque os advogados os surpreendiam com novos pedidos ou incidentes. A fim de reverter os quadros de entropia processual, docentes universitários e profissionais forenses das regiões de Tübingen e Stuttgart, inspirados em célebre preleção de FRITZ BAUR (1965)¹⁰, passaram a renovar os procedimentos judiciais, para atender a uma série de desideratos de índole substantiva e pragmática, sem todavia arrostar a literalidade da *ZPO*. A esse nova “visão” deu-se o nome de “modelo de Stuttgart”, sobretudo pela localização das primeiras experiências judiciais bem-sucedidas com o modelo. Por ele, revitalizava-se a oralidade dos procedimentos, cabendo ao juiz “conter” os desvios ou excessos postulatórios dos advogados, exercendo seus pode-

direito subjetivo de propriedade (*idem*, pp.188-189). Nessa visão, o próprio direito subjetivo jamais terá sido o objeto direto da tutela pedida.

¹⁰ V. Fritz Baur, *Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung im Prozeß*, Berlin, Walter de Gruyter, 1966, *passim*. BAUR foi Ministro dos Tribunais Superiores de Hechingen e Tübingen e Professor Catedrático Emérito das Universidades de Giesse, Mainz e Tübingen.

res de direção de modo a pavimentar o caminho para uma audiência bem preparada, em que o caso fosse amplamente discutido e todas as suas circunstâncias, fáticas e jurídicas, restassem suficientemente esclarecidas, com vista à celebração de um acordo entre as partes ou à prolação de uma sentença definitiva. Essas ideias constituíram a base da reforma processual civil alemã de 1976 e em boa medida são ainda hoje praticadas, sendo certo que *“it is generally recognized that without this renewed consciousness regarding quality, the quantitative problems of the civil judges could not be solved today”*¹¹.

Dentre as principais características do “modelo de Stuttgart”, releva mencionar as seguintes:

- o procedimento deve implicar um envolvimento ativo de partes, advogados e juízes, aplicados presencialmente em um diálogo oral e direto sobre os fatos e o direito em litígio (com isso, acelera-se o procedimento e otimiza-se o entendimento das partes, que tendem a acatar a sentença, sem recorrer, quando convencidas da justiça da decisão);
- após ouvidas as partes e as testemunhas, os juízes retiravam-se do recinto para deliberar e retornavam com um “projeto de sentença”, discutido em seguida com as partes, que tinham uma derradeira chance de composição amigável (tal “procedimento aberto” resultara, na segunda metade dos anos setenta do século XX, em uma marca recorde de apenas um terço de apelações para o total de sentenças, sendo certo que aproximadamente 75% dos casos julgados sob o “modelo de Stuttgart” terminavam em não mais que seis meses, contra apenas 40% para a mesma média temporal nos tribunais regulares);
- algumas das características básicas desse modelo, até então

¹¹ Hans-Ernst Böttcher, *“The Role of the Judiciary in Germany”*, in *German Law Journal: Review of Developments in German, European and International Jurisprudence*, Lexington, German Law Journal, out. 2004, v. 05, n. 10, pp.1317-1330 (especialmente p.1326). Disponível em <http://www.germanlawjournal.com/index.php?pageID=11&artID=508>, acesso em 06.01.2012.

opcionais, tornaram-se cogentes para todos os tribunais federais alemães a partir da “*Vereinfachungsnovelle*” de 1976 (a “lei para a aceleração e simplificação dos procedimentos judiciais”¹²), que previu, entre outras coisas, a concentração dos atos processuais em uma audiência una, com comparência obrigatória das partes, sempre iniciada por um resumo “*ex iudice*” das questões de fato e de direito, seguindo-se eventuais ajustes e a colheita das provas orais; de outra parte, no afã de conter arroubos autoritários em meio a tantos poderes, proibiu-se o juiz de “*fundamentar sua sentença em aspecto jurídico para o qual não se tenha explicitamente dirigido a atenção das partes*”¹³.

¹² “*Gesetz zur Vereinfachung und Beschleunigung gerichtlicher Verfahren*”. As alterações citadas referem-se ao § 272 da ZPO.

¹³ Cf., por todos, Cappelletti, Garth, *Acesso à Justiça*, pp.78-79 e nota n. 156. Na doutrina brasileira, FREIRE PIMENTA chega a observar que “[e]ste “anúncio antecipado da sentença” que será proferida logo em seguida, caso as partes não se conciliem, é muito interessante: o que em nosso sistema processual em vigor sem dúvida seria inaceitável, por configurar claro prejulgamento da causa pelo órgão jurisdicional, é na Alemanha, ao contrário, o modelo procedimental expressamente previsto na lei processual, com evidentes vantagens. Afinal, o “projeto de sentença” só é apresentado às partes após o encerramento da instrução processual realizada em pleno contraditório e da deliberação do órgão julgador (que, naquele país, também é colegiado no primeiro grau de jurisdição, como regra geral) – afinal de contas, não se vê qual seria o direito processual das partes lesado por tal prática. Em contrapartida, aos litigantes ainda será oferecida uma última oportunidade de optarem pelo caminho da conciliação, antes que seja proferida a decisão final daquele processo, pelo julgador. De lege ferenda, talvez uma solução semelhante pudesse ser adotada em nosso país, ao menos para os dissídios trabalhistas” (José Roberto Freire Pimenta, “A conciliação judicial na Justiça do Trabalho após a Emenda Constitucional n. 24/99: aspectos de direito comparado e o novo papel do juiz do trabalho”, in *Revista LTr*, São Paulo, LTr, fev. 2001, v. 65, n. 02, pp.153 e ss.). Assim não nos parece: se — como assevera o próprio autor — todas as provas já foram colhidas e as partes já não desejam instruir, a apresentação de um “modelo de decisão” em nada vicia o julgamento final, já que nenhum outro elemento de convicção será introduzido. O vício de prejulgamento só seria sindicável se obstasse às partes o direito de serem ouvidas e participarem da formação da convicção do juiz, o que já não seria o caso. Daí porque não parece despropositado que a técnica seja incorporada nos juízos trabalhistas, com o devido critério, infletindo o rito celetário, a bem da pacificação social e da duração razoável do processo. É, aliás, um excelente exemplo de como o procedimento pode ser infletido *sem malferir* o “conteúdo

A última característica bem se explica pelo fato de que a decisão-surpresa fora considerada por seus idealizadores como um verdadeiro “câncer” da administração da justiça, subvertendo o princípio da confiança que deve presidir as relações entre o juiz e as partes¹⁴. Nessa linha (e sob tais contenções), os poderes judiciais de assistência já não podiam ser vistos como uma mera expressão de autoridade ou autoritarismo, mas como uma extensão dos deveres recíprocos de colaboração¹⁵ (e, logo, do princípio da cooperação processual — *infra*).

É certo, enfim, que o “modelo de Stuttgart” incorporou vários daqueles pontos firmados pelas teses de MENGER e KLEIN, amadurecendo-os, complementando-os e operacionalizando-os (em uma perspectiva mais pragmática e menos ideológica, diga-se). Basta ver, p.ex., que a ideia da *audiência preliminar*, fundada no princípio da celeridade processual (“*Beschleunigungsprinzip*”), foi legada por KLEIN e pelo ÖZPO de 1895; a partir desse paradigma, o legislador alemão tentou em várias ocasiões introduzir medidas que reduzissem o “tempo morto” do processo, diminuindo o lapso entre a propositura da ação e a prolação da sentença definitiva, chegando-se finalmente à atual solução de concentração dos atos processuais, esmero instrutório e compromisso com a celeridade processual (“*Prozesslage einer sorgfältigen und auf Förderung des Verfahrens*” — § 282, 1, da ZPO), à vista da citada reforma de 03.12.1976, em vigor a partir de 01.07.1977. Ulteriormente, em 2001, os mesmos propósitos animaram a institucionalização da “*Güteverhandlung*” (§ 278, 2, da ZPO), tornando-a obrigatória em todos os casos cíveis no primeiro grau de jurisdição, com interessantes características:

essencial” da garantia do devido processo formal, pelas razões indicadas no excerto.

¹⁴ Cf. Rolf Bender, Christoph Strecker, “*Access to Justice...*”, pp.554 e ss.

¹⁵ Maria Juliana Civinini, “*Poteri del giudice e potrei delle parti nel processo ordinario di cognizione: rievio ufficioso delle questione e contraddittorio*”, in *Il Foro Italiano*, Bologna, Zanichelli, 1999, parte V, v. 122, pp.01-10 (especialmente p.06).

- i. a “*Güteverhandlung*” é uma audiência extrajudicial (§ 278, 5, da ZPO), sem funções preparatórias em relação à audiência de instrução (“*Gerichtsverhandlung*”) — logo, nada do que nela se diz pode ser aproveitado como elemento de prova —, mas é conduzida por um juiz togado;
- ii. havendo acordo, a natureza da transação é judicial (“*Gerichtlicher Vergleich*”), formando-se um título executivo judicial (“*Vollstreckungstitel*”) dotado de imediata exigibilidade (“*Einklagbarkeit*”);
- iii. frustrada a tentativa de conciliação na “*Güteverhandlung*”, segue-se a “*Gerichtsverhandlung*” (§ 279, 1, da ZPO), convertendo-se o procedimento extrajudicial em judicial, sob a direção de um outro juiz; e
- iv. mesmo após a instrução do processo pelo segundo magistrado, as partes podem aderir à *proposta escrita de acordo* formulada pelo primeiro juiz após a audiência extrajudicial — atuando, portanto com funções mediadoras semelhantes àquelas do juiz do Trabalho brasileiro (artigo 764, §1º, da CLT) —, homologando-se o acordo por decisão judicial ou “*Beschluss*” (§278, 6, da ZPO¹⁶)¹⁷.

Assim, ainda que aquele “escopo social” originalmente divisado nos escritos de KLEIN tenha se perdido parcialmente

¹⁶ *In verbis*: “*Ein gerichtlicher Vergleich kann auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten oder einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht annehmen. Das Gericht stellt das Zustandekommen und den Inhalt eines nach Satz 1 geschlossenen Vergleichs durch Beschluss fest. § 164 gilt entsprechend*”.

¹⁷ Cf., por todos, Gerhard Wegen, Christine Gack, “*Mediation in pending civil proceedings in Germany: practical experiences to strengthen mediatory elements in pending court proceedings*”, in IBA Mediation Committee Newsletter, London, International Bar Association Legal Practice Division, dez. 2006, pp.08-10. V. também, dos mesmos autores, “*Obligatory Mediation as Precondition for Court Proceedings in Germany*”, in IBA Mediation Committee Newsletter, London, International Bar Association Legal Practice Division, set. 2005, *passim*.

como ideia-força, a perspectiva de um processo civil mais célere, concentrado e efetivo, dirigido por juízes com poderes mais amplos na condução, na intervenção e inclusive na correção do processo/procedimento (para os quais se enfatizaram, ademais, funções *atípicas* no modelo liberal-moderno, como as de mediação, em nível de enunciação de propostas conciliatórias), deita raízes naquele modelo de processo pensado para nivelar posições processuais de partes materialmente desiguais. A diferença é que, na versão que chega ao século XXI, as necessidades de direção, intervenção e/ou correção já não se baseiam apenas em premissas abstratas de hipossuficiência técnica ou econômica de grupos (= perfil classista), mas decorrem sobretudo de considerações concretas sobre as condições de litigância das partes processuais, tomadas caso a caso, segundo o prudente arbítrio do julgador¹⁸.

No Brasil, essa linha lógica de desdobramento do “*iter*” de renovação do processo civil alemão, com ênfase na sua atualização constitucional (pela via da atitude judicial cooperativa, da concentração, da celeridade e do contraditório dinâmico), foi bem percebida por HUMBERTO THEODORO JR., advogando solução similar para o caso brasileiro, com a revitalização da audiência do artigo 331 do CPC por meio de uma intervenção mais proativa do juiz cível. *In verbis*:

“O processo, durante o liberalismo privilegiava o papel das partes e, *após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário, implementou um ativismo judicial, privilegiando a figura do juiz*. Passou, assim, o Estado Constitucional democrático, com a releitura do contraditório, a permitir uma melhora da relação

¹⁸ Evidência disso, no Brasil, é o artigo 6º, VIII, do CDC (de 1990): conquanto admita a inversão do ônus da prova em favor do hipossuficiente econômico, já não o identifica apenas pela sua “classe” de consumidor (como fizeram as legislações processuais de fundo classista, como a CLT em 1943), mas antes exige um prudente olhar do juiz para o caso concreto. Assim, será “direito” (processual) do consumidor a inversão do ônus da prova, “*si et quando*”, “*a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência*” (g.n.).

juiz-litigantes. Com isso, *garantiu um efetivo diálogo, e comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft) entre os sujeitos processuais na fase preparatória do procedimento* (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos). *Na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento), permitiu também a participação na estrutura procedimental [= cooperação]. [...] A utilização da fase preparatória (art. 331 do Código de Processo Civil [...] do Brasil), levada a sério e com a fixação adequada de todos os pontos controvertidos, pode conduzir a uma redução do tempo processual em face da percepção pelas próprias partes (e seus advogados) de que a continuidade do feito não se faz adequada e necessária. Devido a isso, um advogado técnico será levado à busca da conciliação com o término do processo em prazo razoável. [...] Essa tendência de utilização metódica da fase preparatória para filtragem e fomento do debate das questões endoprocessuais (pontos controvertidos) de fato e de direito, iniciada por Franz Klein em sua festejada ÖZPO (Ordenança Processual Civil austríaca) de 1895, e atualmente revigorada pelas reformas alemãs da ZPO mediante a Vereinfachungsnovelle de 1976, pela reforma Woolf do novo processo civil inglês, pela Ley de enjuiciamiento civil espanhola e outras européias conduzem à conclusão que essa fase processual pode auxiliar em muito numa adequação do modelo cognitivo brasileiro para a obtenção de resultados técnicos e constitucionalmente adequados, especialmente no que tange à aplicação da celeridade e do contraditório dinâmico”¹⁹.*

Ora, vimos que a reforma processual civil alemã de 1976 foi diretamente inspirada pelas experiências do “modelo de Stuttgart”, a reboque das ideias de BAUR (anos sessenta) e das práticas do juiz ROLF BENDER e de seus pares (anos setenta). De MENGER e KLEIN a BAUR e BENDER, portanto, densificaram-se *poderes assistenciais* que, se exercidos pelo juiz, humanizariam o processo civil, tornando-o mais próximo dos cidadãos, mais consentâneo com um ideal de justiça distributi-

¹⁹ Humberto Theodoro Jr., “Processo Justo e Contraditório Dinâmico”, in *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, São Leopoldo, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, jan./jun. 2010, v. 2, n. 1, pp.64-71 (especialmente p.69 [g.n.]).

va (e não meramente comutativa) e, de resto, mais efetivo em seus escopos primários. Ao juiz competiria a direção do processo não apenas no aspecto formal, mas também no aspecto *material* (= “*materielle Prozessleitung*”), assim se compreendendo a síntese dos diversos poderes de iniciativa oficial do magistrado, com os quais o Estado-juiz pode esclarecer temas controvertidos, produzir ou completar provas deduzidas pelas partes e participar ativamente da composição amigável ou da formação do cabedal decisório²⁰. Hoje, pensando-os em conjunto (os poderes assistenciais), chega-se forçosamente a um tronco deontológico originário: o *princípio da cooperação processual*. Vamos a ele.

III. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL PORTUGUÊS

Pelo *princípio da cooperação* deve-se entender, com LEBRE DE FREITAS, o dever de colaboração para a descoberta da verdade (atuando especialmente sobre partes e terceiros) — correspondendo à chamada “cooperação material”, com limites objetivos nos direitos fundamentais das pessoas afetadas (integridade pessoal, reserva da vida privada, inviolabilidade de domicílio e correspondência etc.) e no direito ou dever de sigilo (sigilo profissional, sigilo funcional, segredo de Estado) — e, de outro lado — correspondendo à chamada “cooperação processual” —, o poder-dever de providenciar pelo suprimento de obstáculos que impeçam ou comprometam a decisão de mérito e o acesso à ordem jurídica justa (vinculando especialmente o juiz)²¹. Aqueles limites materiais não se medem abstratamente; serão identificados concretamente, por meio de juízos de ponderação (proporcionalidade), assegurada sempre a inde-

²⁰ Luigi Paolo Comoglio, Corrado Ferri, Michele Taruffo, *Lezioni sul processo civil*, 2ª ed., Bologna, Il Mulino, 1998, p.205.

²¹ Lebre de Freitas, *Introdução...*, pp.150-153 (com algumas adaptações de nossa lavra).

nidade mínima do conteúdo essencial (na perspectiva absoluto-subjetiva) — e aqui se entroncam, ainda uma vez, “*procedural due process*” e “*substantive due process*”. É do princípio da cooperação processual que arrancam, afinal, os referidos *poderes-deveres assistenciais* do juízo.

De fato, os tribunais têm reconhecido pontualmente tais poderes-deveres assistenciais, conquanto nem sempre os identifiquem com o “modelo de Stuttgart”, notadamente quando o legislador já tratou de positivá-los. Diríamos que esse quadro é inclusive mais assertivo em Portugal, p.ex., à vista das últimas reformas processuais — e das respectivas concessões a um processo civil de cariz mais “social” —, do que no Brasil. Basta ver, p.ex., os artigos 265º-A, 266º-A, 266º-B, 508º, 508º-A, 664º e tantos outros do revogado CPC português (com inequívocas correspondências no CPC lusitano em vigor a partir de finais de 2013). Na jurisprudência portuguesa, preconizando o poder-dever judicial de prevenir as partes sobre deficiências e insuficiências de suas alegações (o que é, de resto, uma clara concretização do dever geral de cooperação processual), pronunciou-se emblematicamente a Relação do Porto (sobre o artigo 508º, 3, do revogado CPC luso):

“O poder conferido ao juiz no art. 508º, 3, do CPC é um *poder-dever* de prevenir as partes sobre deficiências ou insuficiências de suas alegações ou do pedido, designadamente quando as partes, em vez de alegar factos concretos, se limitam a usar de expressões com mero significado técnico-jurídico. [...] Assentando esse dever numa ‘previsão fechada’ — que não deixa ao Tribunal qualquer margem de apreciação quanto à sua verificação — a omissão desse poder-dever constitui nulidade se influir no exame e decisão da causa” (Ac. RP Proc. n. 744/98, 3ª Secção, rel. Des. CUSTÓDIO MONTES, j. 27.06.1998)²².

Mais circunscritamente, em sede de ação pauliana, o Supremo Tribunal de Justiça assentou a *Jurisprudência Fixada Cível* n. 03/2001, pela qual

²² In http://www.trp.pt/jurispr/trp_boletim02.pdf (acesso em 04.08.2005 [g.n.]

“[t]endo o autor, em acção de impugnação pauliana, pedido a declaração de nulidade ou a anulação do acto jurídico impugnado, tratando-se de erro na qualificação jurídica do efeito pretendido, que é a ineficácia do acto em relação ao autor (n.º 1 do artigo 616.º do Código Civil), *o juiz deve corrigir officiosamente tal erro e declarar tal ineficácia*, como permitido pelo artigo 664.º do Código de Processo Civil” (STJ, Revista Ampliada n. 994/98, 2ª Secção, rel. Cons. JOSÉ ALBERTO DE AZEVEDO MOURA CRUZ, 23.01.2001, in DR 34 Série I-A, 09.02.2001 [g.n.]).

Já no contexto doutrinário, TEIXEIRA DE SOUSA chegou a sustentar, a nosso ver com acerto, que “*o tribunal pode chegar até à sugestão da modificação do objecto ou das partes da acção ou da formulação de um novo pedido*”²³, não sem aparentes contrariedades na própria literatura jurídica portuguesa²⁴.

No âmbito do processo laboral, reza o artigo 27º do CPT:

“O juiz deve, até à audiência de discussão e julgamento:

“*a*) Mandar intervir na acção qualquer pessoa e determinar a realização dos actos necessários ao suprimento da falta de pressupostos processuais susceptíveis de sanção;

“*b*) Convidar as partes a completar e a corrigir os articulados, quando no decurso do processo reconheça que deixaram de ser articulados factos que podem interessar à decisão da causa, sem prejuízo de tais factos ficarem sujeitos às regras gerais sobre contrariedade e prova”.

²³ Miguel Texeira de Souza, “*Apreciação de alguns aspectos da “Revisão do Processo Civil – Projecto”*”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Lisboa, Ordem dos Advogados, jul. 1995, ano 55º, II, p.362 (g.n.).

²⁴ Com efeito, em interpretação bem mais restritiva (sobretudo em face das limitações do artigo 508º, 5, do CPC lusitano), LOPES DO REGO ponderou que “[n]ão é [...] admissível, por esta via, o suprimento de uma petição inepta, nos termos do art. 193º, nem a convolação para uma ‘causa petendi’ diferente da evocada pelo autor como suporte da petição ou reconvenção” (Carlos Francisco de Oliveira Lopes do Rego, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Coimbra, Almedina, 1999, pp.340-341). Também parece entender assim PEREIRA BATISTA, ao anotar que a reforma processual portuguesa de 1995/1996 não consagrou o princípio da cooperação com a plenitude do modelo alemão, mas em versão mitigada (Pereira Batista, *op.cit.*, p.72, nota n. 121).

Tal dispositivo é bem mais abrangente do que, p.ex., o tacanho artigo 284 do CPC brasileiro (que se aplica subsidiariamente ao processo laboral brasileiro, “*ex vi*” do artigo 769 da CLT); ou, em Portugal, que o artigo 661º, 1, do CPC, como aliás declarou o STJ na *Jurisprudência Fixada Cível* n. 13/1996²⁵. Confere aos tribunais do trabalho amplos poderes para sugerir, admitir e até impor modificações objetivas e subjetivas na causa em trâmite. Não autoriza, porém, a *alteração essencial* do pedido ou da causa de pedir (a ponto de conformar, p. ex., uma relação jurídica diversa, em tese, daquela originalmente retratada na petição inicial²⁶). Admite, outrossim, a intervenção “*iussu iudicis*”²⁷ e inclusive prevê figura ideologicamente próxima da “*mutatio libelli*” processual penal, pela qual se dá ao juiz o poder de instar as partes (aqui, “convidar”) a se manifestar sobre fatos relevantes não alegados e descobertos durante a instrução processual, inclusive com possibilidade de complementação e/ou correção de articulados²⁸. De fato,

²⁵ “O tribunal não pode, nos termos do artigo 661.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, quando condenar em dívida de valor, proceder oficiosamente à sua actualização em montante superior ao valor do pedido do autor” (STJ, Proc. n. 87.641, rel. Cons. LOPES PINTO, 15.10.1996, in DR 274/96, Série I-A, 26.11.1996 [g.n.]).

²⁶ Nesse sentido, cf. Ac. RC Rec. n. 1133, rel. SOARES CARAMUJO, j. 29.10.1985, in BMJ 350/397. O julgado refere-se ao artigo 29º do CPT de 1982 (que possuía basicamente a mesma redação do atual artigo 27º).

²⁷ A intervenção “*iussu iudicis*” corresponde à possibilidade de “*ingresso de terceiro em processo pendente por ordem do juiz*”, com o objetivo de “*minimizar os problemas do litisconsórcio facultativo unitário, cumprindo ao Magistrado determinar a intimação (e não citação) do possível litisconsorte, para, querendo, integrar a relação processual*” (Fredie Didier Jr., *Curso de Direito Processual Civil*, 7ª ed., Salvador, JusPodivm, 2007, v. 1, p.294). No Brasil, fora admitida no CPC de 1939, mas desapareceu no CPC de 1973 (em vigor), à vista do teor do artigo 47, par. único.

²⁸ No Brasil, veja-se o teor do artigo 384, caput, do CPP (com a redação da Lei n. 11.719/2008): “*Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo-se a termo o aditamento, quando feito oralmente*”. Prevê-se, ademais, que, “[n]ão procedendo

aliás, a proximidade entre o processo laboral e o processo penal — determinada pela natureza estritamente jusfundamental das pretensões amiúde deduzidas em ambos (ali, direitos sociais fundamentais; aqui, o próprio “*status libertatis*”) — tem levado os tribunais do trabalho brasileiros a inclusive estender, à casuística processual trabalhista, o *princípio da verdade real*, antes uma idiosincrasia do processo penal (v., e.g., TST, AI-RR n. 122540-27.2005.5.18.0009, 3ª T., rel. Min. HORÁCIO SENNA PIRES, j. 20.04.2010, in DEJT 07.05.2010²⁹)³⁰. Essa constatação corrobora, ademais, o nosso entendimento de que a materialidade jurídica subjacente às relações processuais “*in abstracto*” ou “*in concreto*” determinam, conformações e infle-

o órgão do Ministério Público ao aditamento, aplica-se o art. 28 deste Código”, o que significa que o órgão do Parquet no primeiro grau está em princípio adstrito à readequação factual de seus articulados, como quer o juiz; recusando-se a fazê-lo, a palavra final caberá ao chefe do Ministério Público legitimado para a causa (nos Estados, o Procurador-Geral de Justiça). Outrossim, a alteração substancial da descrição da “*facti specie*” na “*mutatio libelli*”, porque traduz prejuízo para o réu, impõe o exercício do contraditório: “*Ouvido o defensor do acusado no prazo de 5 (cinco) dias e admitido o aditamento, o juiz, a requerimento de qualquer das partes, designará dia e hora para continuação da audiência, com inquirição de testemunhas, novo interrogatório do acusado, realização de debates e julgamento*” (§2º). Mesma máxima deve ser adotada no processo civil ou laboral, a bem do “*procedural due process*” (dimensão do contraditório e da ampla defesa), desde que a rearticulação extemporânea dos fatos, admitida pelo juiz (onde se possa admiti-la), consubstancie prejuízo ou engendre surpresa relevante para a contraparte.

²⁹ *In verbis*: “*Ressalte-se que o Tribunal a quo, consoante exsurge dos excertos transcritos acima, apreciou fundamentadamente as provas coligidas aos autos, sendo oportuno salientar que vigoram em nosso ordenamento jurídico os princípios da busca da verdade real e do livre convencimento motivado (arts. 130, 131 e 1.107 do CPC c/c os arts. 765 e 852-D da CLT), possuindo o magistrado ampla liberdade na condução do processo, cabendo-lhe, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do feito, e, a partir da apreciação do conjunto probatório constante dos autos, firmar sua convicção em decisão fundamentada*” (g.n.).

³⁰ No direito comparado, veja-se, por todas, a *Ley Procesal del Trabajo* do Peru (já por ocasião da *Ley* n. 26.636, de 14.06.1996; e, depois, com a reforma da *Ley* n. 29.497, de 15.01.2010). O estatuto processual laboral peruano consagra, em seu artigo 1º, os princípios da imediatidade, da concentração, da celeridade, da economia processual e da “*veracidade*” (equivalente ao nosso *princípio da verdade real*, como consectário processual lógico do princípio material da primazia da realidade).

xões de processo/procedimento nos planos legislativo e judiciário, respectivamente (v., na doutrina, o escólio de BEDAQUE³¹).

Ainda no CPT, testificando o alinhamento do diploma com a ideia de *direção processual proativa* e o seu comprometimento com a justa composição da lide (inclusive em detrimento da forma e das tradições do “*procedural due process*”), o artigo 74º autoriza, como já apontado, os julgamentos “*ultra vel extra petitum*”. Aliás, mais que autorizar, *determina-o* “*sub conditione*”, já que “[o] juiz deve condenar em quantidade superior ao pedido ou em objecto diverso dele quando isso resulte da aplicação à matéria provada, ou aos factos de que possa servir-se, nos termos do artigo 514º do Código de Processo Civil, de preceitos inderrogáveis de leis ou instrumentos de regulamentação colectiva de trabalho” (g.n.). Uma tal solução, que teria imensa utilidade no contexto judiciário brasileiro (notadamente nas lides trabalhistas, em cujas postulações a paixão amiúde ofusca a técnica), encontra óbice explícito nos artigos 128 e 460, *caput*, do CPC (c.c. artigo 769 da CLT).

Outro exemplo desse movimento, voltando ao processo civil, é a positivação do chamado *princípio da adequação formal* de atos e procedimentos processuais, que em Portugal foi introduzido pelo DL n. 180/1996, nos seguintes termos:

“Art. 265º-A. Quando a tramitação processual prevista na lei não se adequar às especificidades da causa, deve o juiz officiosamente, ouvidas as partes, determinar a prática dos actos que melhor se ajustem ao fim do processo, bem como as necessárias adaptações”.

³¹ Como assevera o titular da USP, (a) “[o] tipo de tutela [processual] é determinado pela natureza do direito (individual, individual homogêneo, coletivo ou difuso)”; (b) “[r]egras específicas de determinados procedimentos levam em conta elementos da relação substancial” (e não poderia ser diferente); (c) “[a]s grandes alterações verificadas no campo do direito material devem ser levadas em conta na elaboração de um sistema processual adequado à realidade”; e, mais importante, (d) “[d]eve o procedimento adaptar-se às necessidades da relação substancial”. Cf. Bedaque, *Direito e Processo...*, pp.163-164.

Mais recentemente, com o advento do DL n. 108/2006 e a introdução do *regime processual civil experimental* no âmbito de quatro jurisdições (juízos de competência especializada cível dos tribunais das comarcas de Almada e do Seixal e juízos cíveis e de pequena instância cível do Tribunal de Comarca do Porto)³², arrancou-se daquela mesma ideia de *deformalização cooperativa do processo* para avançar ainda mais (= hipóteses de ineficácia e de ineficiência da forma), rumo a um predito “processo civil líquido” (CORREIA DE MENDONÇA³³). Como se lê na exposição de motivos daquele diploma,

“[e]ste regime confere ao juiz um papel determinante, aprofundando a concepção sobre a actuação do magistrado judicial no processo civil declarativo enquanto responsável pela direcção do processo e, como tal, pela sua agilização. *Mitiga-se o formalismo processual civil, dirigindo o juiz para uma visão crítica das regras.* [...] Do dever de gestão processual agora estabelecido decorrem, para o juiz, os imperativos de adoptar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos ao fim que visam atingir e de garantir que não são praticados actos inúteis, tendo ainda de fazer uso dos mecanismos de agilização processual que a lei estabelece. [...] Manifestação deste dever é a faculdade concedida ao juiz de, uma vez concluso o processo para saneamento, conhecer das excepções dilatórias e nulidades processuais suscitadas pelas partes ou que deva apreciar officiosamente, julgar de imediato a causa se o estado do processo o permitir, convocar a audiência preliminar para selecção da matéria de facto ou exercício do contraditório ou designar o dia para a audiência de julgamento. O conjunto de actos previstos neste artigo não é, sequer, taxativo, *podendo o magistrado praticar no processo qualquer acto ou diligência*

³² O rito experimental vale, na verdade, para apenas três categorias de ações: ações declarativas cíveis a que não correspondam procedimentos especiais, ações especiais de cobrança em matéria contratual (i.e., ações especiais para o cumprimento de obrigações pecuniárias emergentes de contratos) e ações cautelares propostas a partir de 16.10.2006.

³³ Cf. Luís Correia de Mendonça, “*Processo civil líquido e garantias: O Regime Processual Experimental Português*”, in *Themis: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa*, Lisboa, UNL, 2007, n. 14, pp.77-108.

que lhe pareça mais adequado. Deve, pois, dirigir activa e dinamicamente o processo, tendo em vista a sua rápida e justa resolução e a melhor forma de organizar o seu trabalho” (g.n.).

Eis como se introduziu, por intermédio do DL n. 108/2006, o chamado “*dever de gestão processual*” (v. artigo 2º³⁴), combinando os preexistentes princípios da adequação processual (artigo 2º, “a”, do DL n. 108/2006 c.c. artigo 265º-A do CPC) e da limitação dos atos (artigo 2º, “b”, do DL n. 108/2006 c.c. artigo 137º do CPC). E, ínsito àquele primeiro, o *dever de adoção da forma mais adequada*, à vista do qual “*o juiz afasta a forma legal supletiva [...] no domínio da adequação da tramitação legal à especificidade da lide*” (logo, não se trata de uma “carta branca” procedimental — como de resto não poderia ser, sob pena de violação ao conteúdo essencial do “*procedural due process*”). Assim,

“não é diferente o processo que conduz à aplicação da norma que consagra o dever de adequação formal (artigo 265º-A do CPC) do processo de aplicação da norma que prevê o dever de adoção da tramitação adequada (artigo 2º, alínea a), 1ª parte [do DL n. 108/2006]). A intervenção do juiz sobre a forma legal preexistente continua, como não podia deixar de continuar, a estar dependente da verificação do pressuposto legal que a justifica. Como adiante melhor se exporá, apenas é alterado esse pressuposto (o que já é muito): antes, a ineficácia da forma legal; agora, esta ineficácia ou a ineficiência da forma. [...] Concluindo: no âmbito de aplicação do DL n.º 108/2006, o processo *não está dependente de um acto criador do juiz*, expresso ou tácito, *para existir na acção individual concreta. O “verbo” processual inicial, preexistente, é, e será sempre, a forma legal; nunca o juiz*. A instância não enfrenta o vácuo processual, quando é instaurada a

³⁴ *In verbis*: “Artigo 2º. Dever de gestão processual. O juiz dirige o processo, devendo nomeadamente: a) Adotar a tramitação processual adequada às especificidades da causa e o conteúdo e a forma dos actos processuais ao fim que visam atingir; b) Garantir que não são praticados actos inúteis, recusando o que for impertinente ou meramente dilatatório; c) Adotar os mecanismos de agilização processual previstos na lei”.

acção”³⁵ (g.n.).

Entendemos que, a toda evidência, tais preceitos são emanações mais concretas — ainda que ditadas como normas-princípios — do princípio da cooperação processual, já que *mandam* (= “*deve*”) ao juiz que intervenha na lei de rito, “*ex officio*” e sob contraditório, para adaptá-la, no indispensável, às necessidades das pretensões materiais subjacentes e das circunstâncias factuais da lide, com vista à consecução do “fim de processo” (artigo 265º-A do CPC). Dirigindo a comunidade processual, o magistrado deve zelar para que o processo seja *útil*, tanto na perspectiva do Estado-juiz (pacificação + tutela de direitos materiais) como na perspectiva das partes. E não é outra, afinal, a essência do dever de cooperação (§ 139, 1, da ZPO), de onde a maior parte das legislações ocidentais tem extraído a correspondente ideia-matriz (inclusive Portugal³⁶).

Ao cabo e fim, porém, talvez tenha sido a *cautela* a principal reação da comunidade jurídica à introdução do princípio da adequação formal. Os tribunais reconheceram-no, é certo, como inflexão legítima do anterior “princípio da legalidade da ritologia processual”; entretentes, a despeito da letra expressa da nova lei, as tradições judiciais ainda se apegavam à secular ideia de que o rito legal só muito excepcionalmente poderia ser tocado³⁷... De outra parte, quanto ao dever de gestão processu-

³⁵ Paulo Ramos de Faria, *Regime Processual Civil Experimental: A gestão processual no processo declarativo comum experimental*, Braga, CEJUR – Centro de Estudos Jurídicos do Minho, 2009, pp.16-17. No sentido oposto, praticamente validando a tese da “carta branca” (e por isso citado e rechaçado por RAMOS DE FARIA), há o escólio de BRITES LAMEIRAS, para quem é o *juiz* quem decide aderir ao rito legalmente constituído, mas a legitimidade da tramitação não decorrerá, de toda forma, da lei, e sim da decisão judicial (Luís Brites Lameiras, *Comentário ao Regime Processual Experimental*, Coimbra, Almedina, 2007, pp.31-32).

³⁶ Cf. Lebre de Freitas, *Introdução...*, p.152 — conquanto o próprio autor observe que o *sentido material* aqui perfilhado, de que dimanam poderes-deveres para o juiz e deveres para as partes, hoje não corresponde exatamente ao “*sentido que é dado no direito alemão ao §139-1 da Zivilprozessordnung*” (p.151).

³⁷ Cf. João de Castro Mendes, *Direito processual civil*, Lisboa, AAFDL, 1986, v. I, p.198. V. ainda, nesse sentido, STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. SEBASTIÃO

al, magistrados relataram perplexidades (a ponto de solicitar maior segurança da lei, quiçá por “*um elenco exemplificativo do que esse dever comporta*”), enquanto, no outro extremo, “*a opinião manifestada pelos advogados é negativa, na medida em que estes consideram que torna o processo ‘arbitrário’*”³⁸. Tudo a revelar como de fato é psicologicamente tormentoso desapegar-se do modelo processual moderno-liberal-formal e da ritualística “*more geometrico*” (OVÍDIO BAPTISTA).

Segue daí que, tal como dizíamos de início, a admissão dos poderes assistenciais e seus consectários nos tribunais portugueses deu-se apenas circunstancial e episodicamente. O mesmo, aliás, pode-se dizer dos tribunais brasileiros, como adiante veremos. E não estranha que seja assim. Afinal, a Magistratura é naturalmente conservadora, até como vezo de profissão, em face da identificação quase atávica entre “direito” e “ordem” (e, logo, “ordem instituída” ou “posta”). No geral, o corpo de magistrados segue fiel ao figurino liberal, resistindo inclusive às próprias inovações da lei. Basta ver, por exemplo, o reduzido material disponível, na jurisprudência das relações e do STJ português, a respeito do princípio da adequação formal, antes ou depois da instituição do regime processual civil experimental³⁹. Noutro contexto, tal passividade relativa chegou

PÓVOAS, j. 18.12.2007.

³⁸ Direcção-Geral da Política da Justiça, *Regime Processual Civil Experimental: V Relatório de Monitoração*, Lisboa, Ministério da Justiça, out. 2009, p.17.

³⁹ Em rápida pesquisa pelas bases jurídico-documentais do ITIJ (<http://www.dgsi.pt>) para o STJ e a Relação de Lisboa, em pesquisa livre com os termos “princípio”, “adequação” e “processual” (ou “princípio”, “adequação”, “processual” e “oficiosamente”), localizamos não mais que cinco acórdãos a respeito do tema, ou que ao menos o versassem lateralmente. Desses, em praticamente todos se afastava a aplicabilidade do princípio, por supostamente incabível para a hipótese concreta (e.g., Ac. RL Proc. n. 7365/2006-1, rel. Des. FOLQUE MAGALHÃES, j. 12.12.2006). Num deles (STJ, Proc. n. 07A2774, rel. Cons. SEBASTIÃO PÓVOAS, j. 18.12.2007), conquanto se afastasse a aplicação do princípio, entendeu-se que ainda assim o “formalismo adjetivo” excessivo deveria ceder, para se admitir a intervenção de terceiro em termos adequados, a despeito de certa gralha ritual — só que a reboque do *princípio da igualdade das partes* (artigo 3º-A do CPC).

mesmo a ser alvo de críticas no seio do próprio Judiciário, como se deu no emblemático discurso do finado Conselheiro ARAGÃO SEIA, então presidente do Supremo Tribunal de Justiça, proferido em 11.11.2004, na tribuna do STJ (por ocasião do ato de tomada de posse do então vice-presidente daquela corte, Conselheiro DUARTE SOARES). *In verbis*:

“a opacidade dos procedimentos, tantas vezes construída sobre a passividade dos magistrados (que — atente-se — não resulta do desinteresse destes), tende a esconder os objetivos das medidas e a distrair a sua ineficácia. E por isso, com ela não ganha o país nem ganham os cidadãos”⁴⁰.

IV. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO MODELO PROCESSUAL PORTUGUÊS

No Brasil, bem mais timidamente, a legislação contempla alguns poucos deveres processuais inspirados no princípio geral da cooperação processual. Assim, entre os *deveres específicos de cooperação*, encontram-se aqueles derivados do artigo 284, *caput*, do CPC (similar ao 508º, 2, do revogado CPC luso, se bem que restrito à petição inicial) e o artigo 327, 2ª parte, do CPC. Não há, todavia, um preceito escrito, de formulação genérica e direta, positivando o princípio. O mesmo se diga, na seara laboral, dos capítulos processuais da CLT. O projeto do novo Código de Processo Civil (PL n. 6.025/2010⁴¹), ao contrário, conquanto também se ressinta de um dispositivo que enuncie o princípio com maior abstração, avança sensivelmente na positivação de poderes e deveres dele derivados. Basta ver os artigos 10 e 110, par. único (dever do juiz de dar às partes oportunidade de prévia manifestação antes de deliberar sobre qualquer matéria, ainda que admita decisão “*ex officio*”⁴²); o

⁴⁰ Jorge Alberto Aragão Seiga, “A Justiça Portuguesa enfrenta hoje dias difíceis” (discurso), in http://www.asjp.pt/divulgacao/discurso04_03.html, 05.07.2005 (acesso em 03.12.2005 [g.n.]).

⁴¹ Ainda na redação do PLS n. 166/2010 (Senado).

⁴² No que, inclusive, vislumbramos excesso de zelo, pelo apego ao modelo liberal de

artigo 107, IV (positiva o *princípio da conciliabilidade* como uma garantia processual, tentar, ante o poder-dever judicial de, “*prioritariamente e a qualquer tempo, compor amigavelmente as partes, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais*”); o artigo 107, V, (positiva auspiciosamente o *princípio da adequação formal* — similar ao preceito do artigo 265º-A do CPC português —, ante o poder-dever judicial de “*adequar as fases e os atos processuais às especificações do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico, respeitando sempre o contraditório e a ampla defesa*”⁴³); o artigo 107, IX (preordena que o juiz previamente determine o suprimento dos pressupostos processuais e o saneamento de outras nulidades, pavimentando o caminho da sentença de mérito); o artigo 301 (pelo qual, no mesmo diapasão do artigo 107, IX, diz-se que, “[a]ntes de proferir sentença sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício”); o artigo 151, §1º (novamente o princípio da adequação formal: “[q]uando o procedimento ou os atos a serem realizados se revelarem inadequados às peculiaridades da causa, deverá o juiz, ouvidas as partes e observados o contraditório e a ampla defesa, promo-

contraditório prévio e cognição exauriente.

⁴³ Com excelente técnica, o preceito ainda ressalva a garantia do contraditório e da ampla defesa, como havia de ser (e sem declará-la necessariamente *prévia*, como faz o artigo 265º-A do CPC luso), além de evidenciar a inderrogável conexão entre a adequação formal — a permitir a inflexão procedimental quanto a fases e atos processuais — e a garantia jusfundamental da efetividade da jurisdição. Nada obstante, transigindo com o discurso conservador agora em marcha, a alardear um suposto vezo autoritário do projeto (que outorgaria “superpoderes” à Magistratura), o relator-geral do projeto na Câmara dos Deputados, Deputado VALTER PEREIRA, apresentou substitutivo *restringindo* a abrangência positiva do preceito, para limitá-lo às seguintes faculdades (artigo 118, V, do substitutivo): “*dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova adequando-os às necessidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do bem jurídico*” (g.n.). Sobre o tema, veja-se, por todos, Ana Paula Mota da Costa e Silva, “*Legalidade das formas de processo e gestão processual ou as duas faces de Janus*”, in *Revista Trabalhista: direito e processo*, Brasília, ANAMATRA/LTr, abr./jun. 2011, v. 10, n. 38, pp.39-50.

ver o necessário ajuste”⁴⁴); e o artigo 262, §1º (positiva a regra da distribuição dinâmica do ônus da prova, ditando que, “[s]empre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261 [= critério ROSENBERG], deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído”), entre outros.

A despeito de preceitos escritos, porém, é certo que intervenções dessa natureza não são tão raras na praxe forense, sobretudo no processo do trabalho brasileiro, em que historicamente o *saneamento do processo* — e, por consequência, todos os esclarecimentos, as informações, as correções e inclusive as adequações procedimentais e faseológicas — dá-se em *audiência* (artigos 843 a 851 da CLT), colimando a maior celeridade processual e a obediência do procedimento concentrado que a CLT disciplina. Isso também se passa, aliás, no atual processo civil português, em que “o momento mais adequado para o pedido e a prestação destes esclarecimentos é o da audiência preliminar [artigo 508º-A do CPC], que tem entre os seus fins o de discutir as posições das partes, “com vista à delimitação dos termos do litígio” e com a eventual consequência do convite ao suprimento de insuficiências ou imprecisões nos articulados (art. 508-A-1-c)”⁴⁵. Assim, é recorrente que, nas audiências, trabalhistas, o juiz do Trabalho brasileiro alerte as partes (autor e réu) sobre as deficiências das peças e autorize a respectiva correção ou complementação (verbalmente, na própria audiência, ou por escrito — dentro de prazos judiciais —, redesignando-a). Tais “esclarecimentos” não se resumem, ademais, às questões de coerência interna das peças apresentadas, alcançando inclusive aspectos concernentes à legitimidade processual “*ad causam*” (ativa e passiva), à composição do litígio em juízo, à distribuição do ônus da prova e

⁴⁴ Que lamentavelmente *desaparece* no substitutivo da Câmara dos Deputados (Dep. VALTER PEREIRA).

⁴⁵ Lebre de Freitas, *Introdução...*, p.151 (g.n.).

até mesmo à matéria jurídico-substancial. São comuns, ademais, os casos em que o juiz do Trabalho passa à efetiva *mediação* da lide (para além da mera *conciliação*), acedendo à literalidade do artigo 764, *caput* e §1º, da CLT (que não se limita a prever estéreis tentativas de conciliação, mas antes estatui que o magistrado deve empregar “*seus bons ofícios e persuasão*” na busca de uma solução conciliada) para inclusive *sugerir* às partes valores razoáveis para acordo e, bem assim, modos possíveis de transação judicial (parcelamentos, dações em pagamento, flexibilidade de prazos etc.) — inclusive à vista das provas já colhidas nos autos e das alegações produzidas, quando o caso.

Se isso se deve, por um lado, à cultura conciliatória própria dos quadros históricos da Magistratura do Trabalho e à tentativa de reduzir a margem de processos que pendem de sentença, é inegável, por outro, que o diálogo franco com as partes — excluído o viés da coação psicológica (que obviamente não compõe o universo semântico do vocábulo “persuasão” no texto da lei e, ao revés, fere o “*procedural due process*” — sempre se presta à prevenção das malsinadas “decisões-surpresa”.

Já no que diz respeito ao processo civil brasileiro, o juiz cível tem a oportunidade de corrigir, aperfeiçoar e mediar a relação processual na *audiência preliminar* do artigo 331 do CPC brasileiro (introduzida em 1994, com a redação da Lei 8.952/94 — exigindo a comparência pessoal das partes —, e depois alterada em seu *caput* pela Lei 10.444/2002, para admitir a representação das partes por prepostos ou procuradores), similar àquela do artigo 508-A do CPC luso (DL n. 375-A/1999). Antes dessa figura, saneava-se o processo por despacho, sem recurso efetivo à *oralidade* chiovendiana (que traduz, na verdade, os melhores ensejos para “sugerir”, “esclarecer”, “informar” e “corrigir” colaborativamente). Ao mais, pelo próprio perfil do juiz cível (conservador em relação ao juiz labo-

ral), as manifestações concretas do princípio da cooperação ao ensejo da audiência preliminar do artigo 331 — ou de qualquer outro momento processual — são menos frequentes.

V. “PROCESSO SOCIAL” E JUSTIÇA RESTAURATIVA: PRIMEIRAS APROXIMAÇÕES

A partir da década de oitenta do século XX, um outro movimento de ressignificação do papel do sistema judiciário ganhou prestígio na comunidade científica e também na praxe forense, especialmente nas ordens jurídicas de raiz anglo-saxônica. Trata-se da chamada *Justiça Restaurativa* (“*Restorative Justice*”), que corresponde ao “*processo em que todas as partes envolvidas em uma específica infração resolvem coletivamente como lidar com as suas consequências e as suas implicações para o futuro*”⁴⁶. Como se percebe, a ideia foi concebida especificamente para os dilemas da justiça criminal; no entanto, ao menos teoricamente, já tem sido exportado para outros nichos sociojurídicos onde haja lesão a bens jurídicos associada a grande desconforto social (e.g., questões de responsabilidade civil coletiva e litígios trabalhistas). E, conquanto jamais se tenham feito conexões entre a Justiça Restaurativa e o modelo de Stuttgart — sendo certo inexistir entre um e outro qualquer liame histórico, sociológico ou mesmo cultural —, estamos convictos de que, nos planos *ideológico* e *pragmático*, os dois movimentos perspectivam metodologias e finalidades similares. Daí incluímos tema não diverso em um artigo especialmente dedicado ao estudo do “modelo de Stuttgart” e suas repercussões: nos modelos de Justiça Restaurativa, como no de Stuttgart, a *flexibilização procedimental* configura um aspecto

⁴⁶ Tony F. Marshall, *Restorative Justice: An overview*, London, Home Office Research Development and Statistics Directorate, 1999, p.05. *In verbis*: “*Restorative Justice is a process whereby parties with a stake in a specific offence collectively resolve how to deal with the aftermath of the offence and its implications for the future*”.

nevrálgico. Vejamos.

As ideias do movimento por uma “Justiça Restaurativa” têm origem em uma série de estudos e práticas “recriadas” nas último quartel do século XX, nos Estados Unidos da América (com grande impulso a partir do “*Administrative Dispute Resolution Act*” de 1990) e na Europa insular (especialmente na Inglaterra, com programas de tipo vítima-ofensor ligados às “*country courts*” e atendidos por juízes itinerantes e juizados especiais informais) e também continental (hoje somam-se cerca de setecentos e cinquenta experiências, em países como Áustria, Noruega, Finlândia, Alemanha e França). Inspirou-se supostamente em antigas tradições africanas, neozelandesas e/ou norte-americanas (nativas ou das primeiras comunidades) de resolução de conflitos interindividuais por meio de diálogos pacificadores e construções coletivas de convergências. A Justiça Restaurativa baseia-se, pois, em procedimentos mais ou menos informais de *consenso*, que preferem ao processo judicial típico e envolvem a vítima e o infrator — ou, quando apropriado, outros membros da comunidade afetada pelo ato ilícito — em atividades comunitárias das quais esses interessados participam coletiva e ativamente, como sujeitos centrais, no sentido da construção de soluções concretas que não apenas punam o infrator, mas sobretudo curem as feridas morais ou sociais remanescentes, aplaquem os traumas e amenizem as perdas econômicas provocadas pela conduta desviada. No âmbito penal, liga-se ao chamado *abolicionismo moderado*, pretendendo neutralizar “*o peso e o ritual solene da arquitetura do cenário judiciário*” e construir uma “síntese dialética” que responda melhor às demandas da sociedade por eficácia do sistema penal, sem descurar dos direitos e das garantias constitucionais, da necessidade de ressocialização dos infratores e da conveniência de reparação às vítimas, partindo do pressuposto de que “*a simples punição [= justiça retributiva] não considera os fatores emocionais e sociais*”, o que termina realimentando

ciclos de hostilidade e criminalidade. Na solução do conflito concreto, retira-se em boa medida o processo decisório das mãos da autoridade pública (= abordagem unidimensional), transferindo-a para as pessoas envolvidas, i.e., vítima, infrator e comunidade (= abordagem multidimensional). Ao final, tenta-se obter um “acordo restaurativo” em favor das vítimas e ocasionalmente da comunidade, manejando os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade de modos tão elásticos como a justiça estritamente retributiva não permitiria, dados os limites dos textos legislativos e a própria imperatividade da lei⁴⁷. Veja-se, a propósito, o elucidativo quadro sinótico-comparativo de HIGHTON, ALVAREZ e GREGÓRIO⁴⁸:

	<i>Justiça Retributiva</i>	<i>Justiça Restaurativa</i>
<i>Delito</i>	Infração da norma	Conflito entre pessoas
<i>Responsabilidade</i>	Individual	Individual e social
<i>Controle</i>	Sistema penal	Sistema penal / Comunidade
<i>Protagonistas</i>	Infrator e o Estado	Vítima, vitimário e comunidade
<i>Procedimento</i>	Adversarial	Diálogo
<i>Finalidade</i>	Provar delitos Estabelecer culpas Aplicar castigos	Resolver conflitos Assumir responsabilidades Reparar o dano
<i>Tempo</i>	Baseado no passado	Baseado no futuro

Pareceria, por tais descrições, que a ideia de Justiça Restaurativa estaria na contramão do que preconizou o “modelo de Stuttgart”, que concentrou poderes na figura do juiz, ao invés de mitigá-los e reorientá-los para outros atores sociais. Falso. Aquelas são descrições teóricas, que ganharam os mais diversos contornos na prática institucional (envolvendo, não raro, a participação do Estado-juiz e/ou do Estado-administração). Com efeito, em vários sistemas judiciais a Justiça Restaurativa

⁴⁷ Renato Sócrates Gomes Pinto, “*Justiça Restaurativa é Possível no Brasil?*”, in *Justiça Restaurativa*, Catherine Slakmon, Renato Campos Pinto De Vitto, Renato Sócrates Gomes Pinto (org.), Brasília, MJ/PNUD, 2005, pp.20-27.

⁴⁸ Elena I. Highton, Gladys S. Álvarez, Carlos G. Gregório, *Resolución Alternativa de Disputas y Sistema Penal: La mediación penal y los programas víctima-victimario*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1998, *passim*.

— ou modelos a ela tendentes — foi empreendida a partir de estruturas alternativas integradas ao próprio Poder Judiciário, para o tratamento de litígios de menor intensidade. Vejam-se, e.g., os seguintes casos:

- i. o modelo nova-iorquino (com as “*small claims courts*”, baseadas em lei estadual de 1981 que previra a abertura de centros de mediação em todos os condados do Estado de *New York*, confiados a instituições privadas — filantrópicas, religiosas, educacionais — mas acolhidas pela estrutura organizacional do Estado, em conexão direta com o sistema judiciário penal);
- ii. o modelo neozelandês de “*family group conferencing*” (para delinquência juvenil, com mediação a abranger o agressor, a vítima, os familiares, elementos da polícia judiciária e jovens advogados, todos sob a presidência de um “*youth justice coordinateur*”);
- iii. o “*Wagga Model*” (em que a mediação cabe a um agente de polícia, a um oficial de justiça ou a um voluntário habilitado para mediações no sistema penal);
- iv. o “*circle sentencing*” canadense (que estreita as ligações entre as comunidades e os sistemas de justiça oficial, chamando-as para participar das conferências e das decisões nos casos concretos — é a integração ao “*sentence circle*” — e aproveitando até mesmo os recursos humanos da estrutura estatal para as suas atividades)⁴⁹;

⁴⁹ Cf., por todos, Francisco Amado Ferreira, *Justiça restaurativa: natureza, finalidades e instrumentos*, Coimbra, Coimbra Editora, 2006, pp.59 e ss. A ligação com o Estado é tão estreita que “[o]s poderes de intervenção de cada um desses centros de mediação são conferidos por um tribunal (o Summons Court), onde um promotor de justiça recebe as queixas dos particulares. Após prévia audição da vítima e do seu agressor, um representante do centro de mediação junto deste Tribunal decide da possibilidade e da conveniência da tentativa de mediação, a qual está sujeita a determinados limites legais, quer quanto ao acordo em si — v.g., um determinado tecto de ordem financeira —, quer para a realização do encontro pacificador — um prazo previamente fixado entre oito a quinze dias após a apresentação da queixa. No funcionamento desta estrutura de mediação, tem-se registado apenas um máximo de 7 a 8% de queixas por não cumprimento do acordo de mediação (o qual deve

- e
- v. os juizados especiais brasileiros (os artigos 22 e 73 da Lei n. 9.099/1995 preveem a atuação, ao lado do juiz togado, de “juiz leigo” e de conciliador sob a orientação daqueles, tanto em causas cíveis de menor complexidade como em causas penais envolvendo infrações de menor potencial ofensivo).

Em todos esses modelos, reduz-se — é fato — a participação do *juiz togado* como representante das instâncias formais do processo judicial (porque essa é, afinal, uma das ideias centrais da proposta); e, logo, não há poderes assistenciais a exercer. Se, ademais, o “acordo restaurativo” prescindir de homologação judicial (como no “*Wagga Model*”, em que nem ao menos se reclama vinculatividade jurídica para o acordo firmado), sequer de jurisdição estaremos tratando. Mas, afora esse aspecto, todos os principais elementos que inspiraram o “modelo de Stuttgart” aparecem nos modelos de Justiça Restaurativa, ora reproduzidos, ora reformulados, ora mesmo potencializados. Dizem-no vários de seus princípios retores, que são o *voluntarismo*, a *consensualidade*, a *confidencialidade*, a *complementaridade*, a *celeridade*, a *economia de custos*, a *mediação* e a *disciplina*⁵⁰ (praticamente todos, à exceção do terceiro e do quarto). Tudo a apontar, em larga coincidência com as bases ideológicas do “modelo de Stuttgart”, para (a) a deformalização do processo estatal-burocrático (ou, no limite, a sua *eliminação*) com vista à consecução de fins pragmáticos e resultados substantivos; (b) a intensificação dos princípios de liberdade e de autorresponsabilidade das partes; e (c) a preocupação central com o interesse social ou comunitário, de que a solução final do litígio não pode se desvencilhar (i.e., a ideia de

ser reduzido a escrito e assinado pelos respectivos contraentes, para que possua um valor legal)”. Já para o caso português, o cenário desfilado por AMADO FERREIRA, sem qualquer experiência concreta relevante até meados de 2006, era bem pouco alvissareiro (pp.67-71).

⁵⁰ Amado Ferreira, *Justiça...*, pp.29-42.

um instrumento institucional — agora já não propriamente estatal, mas sociocomunitário — de intervenção para o bem-estar coletivo: algo como uma “*institutionelle Wohlfahrtseinrichtung*”, em alternativa à “*staatliche Wohlfahrtseinrichtung*” de KLEIN).

Assim, conquanto os modelos de Justiça Restaurativa tendam a *dispensar* o processo judicial típico⁵¹ (o que revela uma *hipótese-limite* de inflexão do “*procedural due process*”, aqui à base do consenso recíproco, sem malferimento do seu núcleo intangível), de outra parte realiza, a seu modo, o mais alto grau conhecido de *cooperação processual* (“*lato sensu*”), tanto na perspectiva endoprocedimental como inclusive naquela extraprocedimental, e em especial quanto aos seus aspectos mais comezinhos: lealdade, transparência e recíproca boa-fé. Embora funcionalmente escapem à autoridade decisória do Estado-juiz (se bem que estruturalmente sigam mantendo ligações, como apontado), não há provavelmente exemplo acabado mais perfeito do que pode ser o acesso à ordem jurídica justa em um contexto pós-moderno (de tolerância, pluricentralidade, sabedoria prática, transcendência normativa, legitimação dos procedimentos como técnicas para alcançar fins e, acima de tudo, de ruptura semi-definitiva com um dos grandes legados da modernidade: o monopólio estatal dos serviços de justiça).

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Hodiernamente, pode-se facilmente identificar uma indu-

⁵¹ O que, diga-se, não perfaz regra absoluta: “[n]em sempre os mecanismos de Justiça Restaurativa evitarão um processo criminal [ou cível], desde logo, quando chegue ao conhecimento das polícias ou das autoridades judiciárias e administrativas (no âmbito das suas competências e do seu dever de participação criminal) a suspeita da prática de factos susceptíveis de integrar a qualificação de crime público” (Amado Ferreira, *Justiça...*, p.38). O mesmo se aplica, ademais, ao processo cível, quando a matéria envolver níveis relevantes de interesse público (assim, e.g., questões de danosidade pessoal ligadas ao meio ambiente natural ou do trabalho). A isso corresponde precisamente o *princípio da complementaridade*.

vidosa reação da doutrina contemporânea e das próprias instituições judiciárias contra o burocratismo processual e as soluções tipicamente “formais” de litígios, tendendo, ao revés, para uma relativização instrumental dos ritos e das formas do processo/procedimento baseada nas necessidades concretas da pretensão material em juízo. Tal tendência é especialmente virulenta na Justiça do Trabalho.

No âmbito judiciário, esse movimento escora-se em duas conversões hermenêuticas muito características do nosso tempo: a uma, a universalização do *princípio da instrumentalidade*, aliada, no campo doutrinário, à sua reconstrução científica; e, a duas, a consolidação de percepções alternativas que secundarizam o papel da lei processual, preterindo-a ou reinterpretando-a livremente, quando a sua aplicação sinalizar risco à efetiva realização de certas pretensões materiais. A esse fenômeno sociojurídico, de caráter marcadamente *coletivo* e *aglutinante*⁵², temos chamado de “*intervenções judiciais intuitivas*”.

E, com efeito, as “intervenções intuitivas” ganham envergadura e interesse justamente a partir de uma hiperextensão do princípio da instrumentalidade. A denominação, de inspiração confessadamente bergsoniana, é tributária da ideia de que pode haver um conhecimento objetivo (no sentido de “verdadeiro”) a partir da apreensão imediata da realidade, sentida e compreendida direta e absolutamente pelo sujeito, sem a intermediação das ferramentas lógico-rationais do entendimento, como a análise/síntese, a dedução/indução, a tradução, os juí-

⁵² Reputamo-lo *coletivo* (ou *microcoletivo*) porque, em geral, não se reduz a idiosincrasias individuais, mas tampouco acomete a generalidade dos atores sociais; antes, aparece sociologicamente vinculado a certos *grupos de ação* ou *de pressão* demarcados histórica e/ou institucionalmente (como a escola de Stutgart, na Alemanha dos anos setenta do século XX, ou a magistratura do Trabalho brasileira, notadamente a partir dos anos noventa). E reputamo-lo *aglutinante*, pela sua capacidade de “contágio”: quanto mais uniforme e iterativo, tanto mais se reproduz e consolida, entre os integrantes dos “grupos” (ou mesmo fora deles), o atributo axiológico da “percepção (mais) correta”.

zos ou os silogismos. Em síntese, *decide-se primeiro* (pela flexibilização processual), ante a urgência do contexto e a relevância do objeto; e, depois, *fundamenta-se*.

Se, porém, o Direito ainda preserva suas seculares aspirações à condição de “ciência”, é mister *explicar* tais intervenções, à luz dos princípios e postulados que compõem os alicerces do sistema jurídico em vigor. Porque podem, de fato, ser assim explicadas. E, nessa linha, remontando às aquisições teóricas que a processualística moderna deve a KLEIN, MENGER, BAUR e outros, convirá reconhecer que *as inflexões formais do processo/procedimento decorrem de específicos poderes assistenciais que as ordens jurídicas democráticas acometem a juízes e tribunais, sob limites, para que os exerçam atendendo às necessidades objetivas do litígio e às características do bem da vida “sub iudice”*. Nada mais, nada menos.

Essa derradeira — e primeira — ilação merecerá de nossa parte, em breve, aprofundamentos e reflexões das mais diversas ordens. Mas não agora, nem aqui.

