

Os deveres-poderes do juiz no Projeto de Novo Código de Processo Civil

Bruno Garcia Redondo

Sumário

1. Introdução. 2. Observância da Constituição. 3. Princípios norteadores da atividade do juiz. 4. Ampla defesa e contraditório efetivos. 5. Isonomia substancial. 6. Fundamentação (motivação) adequada. 7. Vedação ao *non liquet* e julgamento por equidade. 8. Dispositivo, adstrição, correlação, correspondência ou congruência. 9. Dever-poder geral de antecipação e de cautela. 10. Prevenção e correção de defeitos processuais e busca pela resolução de mérito. 11. Deveres-poderes instrutórios. 12. Distribuição dinâmica do ônus da prova. 13. Prova ilícita. 14. Isonomia dos julgamentos, alteração de jurisprudência e modulação de efeitos. 15. Fungibilidade. 16. Adaptabilidade do procedimento. 17. Conclusão.

1. Introdução

Bruno Garcia Redondo é Mestrando em Direito Processual Civil pela PUC-SP. Especialista em Direito Processual Civil pela PUC-Rio. Pós-Graduado em Advocacia Pública pela ESAP (PGERJ/UERJ-CEPED). Pós-Graduado em Direito Público e em Direito Privado pela EMERJ (TJRJ/UNESA). Professor de Direito Processual Civil da PUC-Rio, da UFF, da UERJ, da ESA (OAB/RJ), da FESUDEPERJ, da AMPERJ, do CEPAD, do CEDJ, da ABADI e do IMP/MT; dos Cursos Foco, IAJ e IESAP. Professor convidado na EPD. Secretário-Geral da Comissão de Estudos em Processo Civil da OAB-RJ. Procurador da OAB/RJ. Advogado.

No fim do ano de 2009, o Senado Federal instituiu notável Comissão de Juristas¹ encarregada de elaborar Anteprojeto de

¹ A *Comissão de Juristas* encarregada de elaborar o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil foi instituída em 30.09.2009 por meio do Ato 379/2009 do Presidente do Senado, José Sarney, tendo a seguinte composição: Min. Luiz Fux (Presidente), Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora-Geral), Adroaldo Furtado Fabrício, Bruno Dantas, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cezar Pinheiro Carneiro.

Novo Código de Processo Civil, com o objetivo de substituir o Código de 1973 a fim de adequar a legislação processual à realidade da sociedade e das demandas cíveis do século XXI.

Após a realização de diversas Audiências Públicas – ocasião em que, inclusive, fizemos uso da palavra² – pelas principais cidades brasileiras – que tiveram por objetivo obter sugestões da sociedade relacionadas ao Direito Processual Civil –, a versão oficial do Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas veio a ser protocolada no Senado Federal em 08.06.2010, onde passou a tramitar como o PLS 166/2010.

Em agosto de 2008, durante a tramitação do PLS 166/2010 no Senado, foi instituída Comissão Temporária de Reforma do Código de Processo Civil³, com a missão de elaborar tanto um Relatório consolidando as propostas constantes de todos os demais Projetos de Lei – que se encontravam em trâmite naquela Casa Legislativa – cujos objetivos fossem promover alterações sobre o Código de Processo Civil de 1973, quanto um Substitutivo ao PLS 166/2010 que viesse a adequar o Projeto a essas demais

propostas legislativas e às propostas da sociedade colhidas em novas Audiências Públicas, realizadas posteriormente ao início da tramitação do PLS.

Em 15.12.2010, foi aprovada, no Senado Federal, a versão do Substitutivo ao PLS 166/2010, que foi remetida à Câmara dos Deputados e ali recebida em 22.12.2010.

O Projeto de Novo Código de Processo Civil encontra-se atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados como o PL 8.046/2010⁴, cujo texto, na realidade, é o do Substitutivo ao PLS 166/2010.

O presente ensaio tem como objetivo o estudo, ainda que breve, dos principais pontos relacionados aos *deveres-poderes dos magistrados* no Projeto de Novo Código de Processo Civil. As indicações de artigos que fazemos neste trabalho referem-se, evidentemente, aos dispositivos constantes da versão final do Projeto (Substitutivo ao PLS 166/2010), aprovada pelo Senado Federal em dezembro de 2010 e em trâmite na Câmara dos Deputados durante este ano de 2011.

2. Observância da Constituição

O Projeto, já em seus artigos iniciais, revela a preocupação com a observância da Constituição Federal e com a necessidade de o magistrado orientar-se pelos princípios e regras constitucionais, isto é, com a observância do “modelo constitucional do Direito Processual Civil”⁵.

O art. 1º do Projeto afirma que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Ainda que para os mais profundos estudiosos do Direito possa parecer óbvia

² Verifique-se especialmente as páginas 323 e 325 (que fazem referência à nossa intervenção oral durante a Audiência Pública ocorrida na cidade do Rio de Janeiro) da versão, apresentada ao Senado Federal, do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

³ A Comissão Temporária de Reforma do Código de Processo Civil (Requerimento 747/2010, aprovado em 04.08.2010) teve a seguinte composição: Senadores Demóstenes Torres (Presidente), Antonio Carlos Valadares (Vice-Presidente), Valter Pereira (Relator-Geral), Antonio Carlos Júnior (Relator Parcial para Processo Eletrônico), Romeu Tuma (Relator Parcial para Parte Geral), Marconi Perillo (Relator Parcial para Processo de Conhecimento), Almeida Lima (Relator Parcial para Procedimentos Especiais), Antonio Carlos Valadares (Relator Parcial para Cumprimento das Sentenças e Execução) e Acir Gurgacz (Relator Parcial para Recursos), que contou com a assessoria dos juristas Athos Gusmão Carneiro, Cassio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luiz Henrique Volpe Camargo, além dos Consultores Legislativos do Senado.

⁴ Versão disponível para *download* em <<http://bit.ly/rilnovocpc>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

⁵ Expressão utilizada, Cf. BUENO (2010, v. 1, p. 124).

a assertiva de que a legislação infraconstitucional deva ser lida e interpretada a partir da Constituição, não se trata de regra desnecessária nem supérflua. Guardando o Brasil dimensões continentais, e destinando-se o Código de Processo Civil a ser aplicado pelos mais variados operadores do direito (membros da magistratura, da advocacia pública e privada e do Ministério Público) e também pelos jurisdicionados (inclusive os desprovidos de formação jurídica, *e.g.*, que têm capacidade postulatória para litigar nos Juizados Especiais Cíveis), é sempre importante que o primeiro dispositivo do Código de Processo Civil venha a esclarecer, a todos os que vierem a utilizá-lo, que os valores, princípios e regras constitucionais, devem nortear a aplicação da legislação infraconstitucional.

3. Princípios norteadores da atividade do juiz

O art. 6º do Projeto, de sua vez, prevê regra cujo destinatário é o magistrado: “ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência”.

Observa-se, novamente, a preocupação do Projeto em reiterar os valores, princípios e regras constitucionais, que devem nortear a atuação do magistrado. E, seguindo orientação já consagrada no campo do Direito Administrativo, o Projeto relembra que o juiz é funcionário público, exercente de *munus* de um dos Poderes da República, razão pela qual sua atividade deve pautar-se pelos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Novamente, trata-se de regra que, ainda que não inovadora, merece elogios pelo fato de colocar em destaque os princípios que devem orientar a atividade jurisdicional.

4. Ampla defesa e contraditório efetivos

O princípio do contraditório e da ampla defesa, garantia constitucional consagrada no inciso LV do art. 5º da CRFB, foi ainda mais reafirmado no Projeto de Novo Código de Processo Civil.

De acordo com os estudos mais recentes⁶ sobre o princípio do contraditório e da ampla defesa, essa garantia não deve resumir-se ao binômio *ciência bilateral* e *possibilidade de manifestação*. No Estado Democrático de Direito como é o nosso (preâmbulo e art. 1º da CRFB), a dimensão *processual* moderna dessa garantia exige não menos do que a observância a oito aspectos: (i) *bilateralidade de audiência*, isto é, oitiva de todas as partes do processo; (ii) *paridade de armas*, revelada pelo tratamento isonômico conferido às partes; (iii) *informação*, consistente na ciência, por todas as partes, dos atos processuais e das informações necessárias; (iv) *possibilidade de reação*, que impõe a oitiva das partes em momento em que ainda se faça possível suas considerações; (v) *possibilidade de influência no resultado*, pela qual a manifestação da parte não deve ser meramente formal, devendo ser oportunizada em momento e de forma ainda eficazes, isto é, com capacidade de influenciar o resultado; (vi) *direito de ver os argumentos considerados*, pelo qual os argumentos das partes devem ser levados em consideração pelo julgador, que deve decidir sempre de forma fundamentada (motivada); (vii) *não surpresa para as partes*, que consiste na proibição de decisões surpresa (ou de terceira via), baseadas em teses de direito não discutidas previamente pelas partes, inclusive no que tange às “matérias de ordem pública”⁷; e (viii) *observância aos deveres de colaboração*,

⁶ Entre os estudos mais atuais sobre o princípio do contraditório, Cf. CABRAL (2010, p. 103-174; 207-238).

⁷ Antes mesmo da apresentação do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, defendendo a necessidade de prévio contraditório inclusive no que tange ao reconhecimento de ofício de matérias de ordem pública, Câmara (2009. v. 1, p. 53-54) e Didier Junior (2009. v. 1, p. 51-52).

boa-fé e lealdade processuais, já que a garantia do contraditório e da ampla defesa é, também, resultado da observância de todos esses princípios e deveres.

Como primeira orientação, o art. 7º do Projeto esclarece que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório”. A parte final do dispositivo guarda grande relevância: é dever do magistrado garantir um contraditório realmente *efetivo*.

A preocupação com o contraditório é tamanha no Projeto que até mesmo as matérias que podem ser suscitadas de ofício (porque ligadas ao interesse público, conhecidos como “matérias de ordem pública”, tais como, *v.g.*, os “pressupostos processuais” e as “condições da ação”) somente poderão ser decididas após a observância do contraditório (na linha do que, por exemplo, dispõe o art. 3º, item 3º, do Código de Processo Civil português).

Nos termos do art. 10 do Projeto, “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício”. Observa-se, assim, que cabe ao magistrado suscitar, de ofício, a questão “de ordem pública”, submetendo-a ao contraditório efeito pelas partes. Uma vez intimadas as partes para se manifestar sobre a mesma, poderá, então, o juiz, decidi-la.

Essa diretriz é reiterada no dispositivo anterior (art. 9º do Projeto), que dispõe que “não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja

previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito”. Em linha semelhante, o parágrafo único do art. 10 do Projeto assevera que “o disposto no *caput* não se aplica aos casos de tutela de urgência e nas hipóteses do art. 307”.

Novamente, nesses dois dispositivos é reiterada a orientação de prévio e efetivo contraditório pelas partes, salvo se este vier a colocar em risco a própria efetividade da prestação jurisdicional. Admite-se, portanto, a prolação de decisão *inaudita altera parte* nos casos em que o prévio contraditório ensejar o risco de perecimento do direito (*v.g.*, necessidade de *tutela de urgência*), caso em que a garantia do contraditório não será fulminada, mas apenas postergada (diferida) para momento imediatamente posterior, mediante técnica de ponderação de princípios e de valores no caso concreto (efetividade da tutela jurisdicional *versus* contraditório prévio e imediato). Do mesmo modo, o contraditório prévio ao réu poderá ser dispensado na hipótese de improcedência liminar do pedido (art. 307 do Projeto), já que a decisão ser-lhe-á favorável no plano do mérito.

Ainda na esteira de reiterar a necessidade do contraditório efetivo, o parágrafo único do art. 976 do Projeto esclarece a necessidade de contraditório pelo embargado nas situações em que os embargos de declaração tiverem aptidão para os efeitos infringentes (ou modificativos): “eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção do vício, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias”. Trata-se de orientação que já era consagrada nos planos doutrinário e jurisprudencial, mas sobre a qual o Código de 1973 era omissivo. O projeto, então, em sua missão esclarecedora, inseriu expressamente a necessidade de contraditório nos embargos de declaração quando estes tiverem aptidão de modificar o conteúdo ou o resultado da decisão embargada.

⁸ Código de Processo Civil de Portugal, art. 3º, item 3. “O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”

5. Isonomia substancial

O art. 7º do Projeto aprimora a regra constante do inciso I do art. 125 do Código de 1973, passando a estabelecer que “é assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório”.

A isonomia já se encontra garantida no *caput* do art. 5º da CRFB, estando intimamente relacionada com os ideais de processo justo, de efetividade da tutela jurisdicional e de devido processo legal, que impõem a necessidade de tratamento equilibrado entre os sujeitos do processo.

A igualdade, no Estado Democrático de Direito, não deve ser meramente formal, contentando-se com simples extensão de tratamento igual a pessoas em situações equivalentes. A isonomia deve ir além, sendo, em realidade, substancial (material), a fim de que sejam tratados igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Atribui-se a Aristóteles a formulação desta concepção substancial da isonomia, devendo-se a Rui Barbosa⁹ a difusão desse aspecto no Brasil.

A igualdade substancial exige, no aspecto processual, que tanto a legislação quanto o magistrado garantam, aos litigantes, paridade e igualdade de armas e condições equilibradas durante todo o curso do procedimento.

Como exemplos de tratamento equivalente às partes em situações iguais (isonomia formal), tem-se, *v.g.*, os arts. 7º, 348 e §1º do art. 948 do Projeto. E como regras destinadas a reequilibrar as partes que originalmente se encontram em situações distintas (isonomia substancial), pode-se

⁹ “A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade.” (BARBOSA, 1999, p. 26).

mencionar, por exemplo, os arts. 156, 158, 161, 188 e 483 do Projeto.

6. Fundamentação (motivação) adequada

O inciso IX do art. 93 da CRFB estabelece que toda decisão judicial, e não somente as sentenças, deve ser adequadamente fundamentada (motivada).

A garantia da fundamentação adequada das decisões busca atender a dois interesses: (i) *interesse das partes*, já que elas devem conhecer os motivos que levaram o juiz a decidir de determinada maneira, não somente para seu bem-estar psicológico, como também para que elas tenham elementos para fundamentar seus eventuais recursos; e (ii) *interesse público*, a fim de possibilitar a verificação sobre a imparcialidade do magistrado, sendo esta um imperativo para que um Estado de Direito seja também Democrático, permitindo, pois, o controle das decisões não somente pelas partes, mas também pelo próprio Judiciário (órgãos recursais) e pela sociedade (MOREIRA, 1980, p. 83-95).

Assim é que o art. 11 do Projeto (na linha dos arts. 131 e 165 do Código de 1973) estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.

No título relativo às tutelas de urgência e da evidência, o art. 271 do Projeto relembra a necessidade de fundamentação adequada, dispondo que “na decisão que conceder ou negar a tutela de urgência e a tutela da evidência, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento”.

Como regra geral, os tribunais devem velar pela segurança jurídica e pela uniformidade de julgamentos (art. 882 do Projeto). Caso os julgadores entendam necessária a alteração da jurisprudência dominante do tribunal, poderá haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. Nesse caso, contudo,

esclarece o §1º do art. 882 que “a mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas”¹⁰.

Detalhando ainda mais o imperativo constitucional, o parágrafo único do art. 476 do Projeto, em regra sem correspondente expressa no Código de 1973, afirma o dever de fundamentação adequada (analítica e efetiva): “Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que: I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo; II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

O Projeto ressalta que não são adequadamente (analítica e efetivamente) fundamentadas as decisões “mal fundamentadas” ou “aparentemente fundamentadas”¹¹, constantes desse rol meramente exemplificativo¹² do parágrafo único do art. 476 do Projeto. Como exemplo de decisões desprovidas de fundamentação adequada, tem-se aquelas que contêm expressões e termos não individualizados, tampouco relacionados especificamente ao caso concreto, podendo se encaixar em qualquer outra decisão ou outro caso (*v.g.*, “indefiro a antecipação da tutela porque ausentes

os pressupostos legais” ou “indefiro por ausência de amparo legal”).

Como se já não fosse suficiente a regra desse novel dispositivo, o parágrafo único do art. 477¹³ do Projeto reafirma o dever do magistrado de proferir decisão adequadamente motivada, ao exigir que, “fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas”.

Importante esclarecer que fundamentação *adequada* (analítica e efetiva) não é sinônimo de fundamentação longa. É evidente que o magistrado não precisa escrever monografias nem tratados sobre o tema, sendo bastante que enfrente, com a profundidade necessária e de forma clara, precisa e individualizada, todos os pontos essenciais e relevantes para o deslinde da causa, explicando as razões específicas, de fato e de direito, que o levam a acolher ou a rejeitar cada fundamento e cada pedido.

7. Vedação ao non liquet e julgamento por equidade

O art. 119 do Projeto (dispositivo equivalente ao art. 126 do Código de 1973) consagra a vedação ao *non liquet* (proibição da não decisão), ao estabelecer que “o juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes”.

Ainda que a regra seja importante, a redação desse dispositivo peca em alguns aspectos, principalmente por fazer referên-

¹⁰ “Este último texto é importante, porquanto essa fundamentação adequada, *i.e.*, mais minudente, visa a demonstrar que a modificação se operou por necessidade de reinterpretar a lei, e, não, por razões outras que não essa necessidade que socialmente se tenha imposto” (ALVIM, 2001, p. 114).

¹¹ Defendendo não serem adequadamente fundamentadas as sentenças mal ou aparentemente fundamentadas, Wambier (2007, p. 310-338); Nery Junior (2009, p. 286); Câmara (2008, v. 1, p. 56-57).

¹² Igualmente considerando meramente exemplificativo o rol do parágrafo único do art. 476 do Projeto, confira-se o Editorial 116 de autoria de Fredie Didier Jr. Disponível em: <<http://www.fredidedidier.com.br>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

¹³ Sugerindo redação em sentido semelhante, porém com termos que consideram mais analíticos e precisos, confira-se os Editoriais 107 e 108 escritos em coautoria por Fredie Didier Jr. e Humberto Ávila. Disponível em: <<http://www.fredidedidier.com.br>>. Acesso em: 17 abr. 2011.

cia apenas a “princípios constitucionais” e “regras legais”, o que pode gerar diversas impressões equivocadas: de que na Constituição haveria somente princípios; de que na lei haveria apenas regras; de que as regras constitucionais e os princípios legais não deveriam ser observados pelo juiz, etc. Todas as conclusões estão, evidentemente, equivocadas.

Como se sabe, o entendimento geral e atual consagra que a *norma jurídica* é gênero composto de duas espécies: *princípios* (mais genéricos, abstratos e elásticos) e *regras* (normas de conduta mais precisas, concretas e individualizadas)¹⁴. A Constituição assim como a legislação infraconstitucional são compostas de normas, que podem ora consagrar princípios, ora regras.

O art. 119 do Projeto deve ser compreendido, portanto, do seguinte modo: “o juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar as normas constitucionais e legais, os princípios gerais de direito e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes”.

Por sua vez, o art. 361 do Projeto estabelece que, “em falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”. A ressalva ao exame pericial, na realidade, deve ser interpretada com temperamentos. Afinal, o laudo pericial não é vinculante, já que o art. 464 do Projeto repete a regra do art. 463 do Código de 1973, esclarecendo que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”. Consagra-se, assim, o sistema de valoração das provas conhecido como livre convencimento motivado (ou persuasão racional).

¹⁴ Para estudo aprofundado sobre *texto, postulado, norma, princípios e regras*, Cf. ÁVILA (2006, p. 78-91).

Repetindo a regra do art. 127 do Código de 1973, o art. 120 do Projeto dispõe que “o juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei”. Como exemplo de julgamento por equidade admitido pela legislação, tem-se o art. 7º da Lei 8.078/1990.

8. *Dispositivo, adstrição, correlação, correspondência ou congruência*

O art. 2º do Projeto reitera a regra da inércia da jurisdição (*ne procedat iudex ex officio*), esclarecendo que, após a formulação de pedido pela parte e, assim, provocada a atividade jurisdicional, o procedimento se desenvolve por impulso oficial. Trata-se, segundo a doutrina, do *princípio dispositivo*.

Outro princípio, conhecido como *adstrição, correlação, correspondência ou congruência* entre pedido e decisão, é reiterado nos arts. 121 (“o juiz decidirá a lide nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte”) e 479 (“é vedado ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”) do Projeto, que proíbem a prolação das decisões chamadas *citra* ou *infra petita* (decisão que deixa de apreciar um pedido), *ultra petita* (aquela que julga além do pedido) e *extra petita* (decisão que julga fora do pedido, concedendo bem da vida diverso do pleiteado).

9. *Dever-poder geral de antecipação e de cautela*

Ao contrário do Código de 1973, cujo Livro III era destinado ao “processo cautelar”, o Projeto deixa de prever as cautelares típicas e, mais ainda, deixa de distinguir formalmente as duas espécies de tutela de urgência, a satisfativa (“tutela antecipada”) e a não satisfativa (“cautelar”).

Os arts. 269 a 286 do Projeto regulam a *tutela de urgência* de forma indistinta

(seja ela satisfativa ou não, antecedente ou incidente) e também a *tutela da evidência* (concedida sem necessidade de demonstração de urgência, baseando-se somente na probabilidade do direito alegado), simplificando a técnica processual ao estabelecer um regime jurídico único para as medidas de urgência.

Os arts. 3º, 269 e 270 do Projeto consagram o chamado dever-poder geral de antecipação e de cautela do juiz, ao permitir que o juiz conceda medidas destinadas a assegurar a efetividade da tutela preventiva ou repressiva pleiteada pelo requerente. O art. 277, por seu turno, vai além e passa a permitir, expressamente, que o magistrado conceda medida de urgência inclusive de ofício, tenha ela natureza satisfativa (“tutela antecipada”) ou não (“cautelar”)¹⁵.

No plano recursal, por exemplo, os arts. 949 e 968 do Projeto esclarecem que os recursos são desprovidos de efeito suspensivo automático (*ope legis*), sendo possível, contudo, a atribuição de efeito suspensivo excepcional (*ope iudicis*) pelo relator (inciso II do art. 888).

Na mesma esteira, quanto à execução, o §2º do art. 511 e o §1º do art. 875 do Projeto dispõem que a impugnação e os embargos do executado não têm efeito suspensivo automático, podendo o juiz conceder-lhes tal efeito em caráter excepcional.

10. Prevenção e correção de defeitos processuais e busca pela resolução de mérito

O magistrado tem o dever de prevenção, cabendo-lhe evitar a ocorrência de defeitos processuais, os quais, se concretizados, deverão, sempre que possível, ser corrigidos e

¹⁵ Antes mesmo da apresentação do texto do Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil, já havíamos publicado dois estudos nos quais já vínhamos defendendo a possibilidade de concessão pelo juiz, inclusive de ofício, de tutela de urgência tanto satisfativa (“antecipada”) quanto não satisfativa (“cautelar”): REDONDO (2010, p. 330-332); REDONDO (2010, p. 190).

sanados. Essa orientação resulta da aplicação de algum dos princípios relacionados às nulidades processuais, dentre eles, os da *instrumentalidade das formas* (art. 252) e do *prejuízo* (§1º do art. 257 e parágrafo único do art. 258 do Projeto).

O Projeto consagra, assim, os deveres do juiz de prevenção e de correção de defeitos processuais, inseridos no art. 343 da seguinte forma: “Verificando a existência de irregularidades ou de nulidades sanáveis, o juiz mandará supri-las, fixando à parte prazo nunca superior a trinta dias”.

Deve o juiz, ainda, superar o defeito processual quando lhe for possível decidir o mérito em favor da parte a quem aproveitaria a decretação da nulidade. Cabe ao magistrado, portanto, privilegiar a resolução do mérito (única apta a formar coisa julgada material, tornando imutável e indiscutível o conteúdo da sentença) em detrimento do reconhecimento do vício processual.

Nessa linha, o §2º do art. 257 estabelece que, “quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta”. No mesmo sentido, o art. 475 do Projeto dispõe que “o juiz proferirá sentença de mérito sempre que puder julgá-lo em favor da parte a quem aproveitaria o acolhimento da preliminar”.

Em grau recursal, a correção de defeitos processuais e a possibilidade de julgamento de mérito diretamente pelo tribunal vêm previstas nos arts. 893, 894 e §3º do art. 965 do Projeto.

Ainda nessa linha, o §2º do art. 983 permite que, no juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário, desde que tempestivos, os Tribunais Superiores desconsiderem eventual defeito formal que não seja reputado grave ou mandem saná-lo, a fim de permitir o conhecimento do recurso para que seja possível a realização do juízo de mérito, nos casos em que este possa contribuir para o aperfeiçoamento do sistema jurídico.

Trata-se de regra salutar, decorrente do princípio da instrumentalidade das formas, que, em nosso entender, de tão positiva que é para o aperfeiçoamento do direito material, não deve se restringir aos casos dos recursos excepcionais (especial e extraordinário), devendo ser aplicada também a todos os recursos ordinários (*v.g.*, agravo de instrumento, apelação e recurso ordinário).

Sugerimos, assim, a incidência do §2º do art. 983 ao juízo de admissibilidade de qualquer recurso cível, como forma de contribuir para a segurança jurídica, a isonomia e o aprimoramento do ordenamento jurídico.¹⁶

11. Deveres-poderes instrutórios

O processo, para ser efetivo instrumento de realização do direito material, não pode ter como objetivo a produção de uma verdade meramente processual (formal) e, assim, distinta da realidade dos fatos. Dentro do possível – isto é, observados os princípios e as garantias processuais –, o processo deve buscar a verdade substancial (real), para que, refletindo situação mais próxima possível aos fatos realmente ocorridos no plano material, possa prestar tutela jurisdicional de modo realmente efetivo (tempestivo e adequado).

Para que a verdade real possa ser buscada, deve-se dotar o juiz de *amplos poderes instrutórios*, para que se torne titular de *iniciativa probatória* e, assim como os litigantes, desfrute de *responsabilidade* relativamente à produção das provas. É dever do magistrado zelar pela vinda, aos autos, de todos os elementos necessários ao acerto dos fatos objeto do litígio e à formação de seu livre convencimento motivado (art. 353 e 355 do Projeto).

¹⁶ Em estudo anterior, no qual analisamos julgamento do STJ e tecemos considerações inclusive sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil, tivemos a oportunidade de criticar a “jurisprudência defensiva” que leva ao exagero do rigor extremado na realização do juízo de admissibilidade dos recursos: Redondo; Didier Junior; Cunha (2010, p. 32-34).

Para tanto, no art. 354 do Projeto (asemelhado ao art. 130 do Código de 1973) permite-se ao juiz a determinação, inclusive *ex officio*, de produção de provas, ainda que não requeridas pelas partes. Além de poder determinar de ofício a produção de provas, o magistrado pode indeferir, em decisão fundamentada, as diligências que considerar inúteis ou meramente protelatórias.

Com o objetivo de aprimorar a fase de instrução probatória, o Projeto consagra a decisão declaratória de saneamento (inexistente no texto do Código de 1973) nos arts. 342 e 343, para que, logo após as providências preliminares, o juiz decida as questões processuais pendentes, delimite os pontos controvertidos sobre os quais incidirá a prova, especificando os meios admitidos de sua produção, e, se necessário, designe audiência de instrução e julgamento,

Ainda que existam defensores de poderes instrutórios *moderados* para o juiz¹⁷, considerando-o meramente *complementar* ao das partes, compartilhamos¹⁸ do entendimento – majoritário – que reconhece *amplos poderes instrutórios*¹⁹ ao juiz. Esse

¹⁷ Cf. DINAMARCO (2009, v. 3, p. 51-56); LOPES (2007, p. 75-77; 177-179); NERY JUNIOR; NERY (2003, p. 530-531); STJ, 6. T., REsp 894.443/SC, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 17.06.2010, DJe 16.08.2010; STJ, 4. T., REsp 629.312/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 27.03.2007, DJ 23.04.2007, p. 271; STJ, 1. T., REsp 132.065/PR, rel. Min. Garcia Vieira, j. 07.11.1997, DJ 16.02.1998, p. 35.

¹⁸ Confira-se recente estudo de nossa autoria. Redondo (2011).

¹⁹ Igualmente defendendo a *amplitude* dos poderes instrutórios do juiz, Moreira (1984, p. 52-54); Moreira (1989, p. 45-51); Moreira (2004, p. 58,64); Bermudes (1994, p. 50-51); Bedaque (2009, p. 15-17; 159); Didier Junior; Braga; Oliveira (2008, v. 2, p. 29); Cremasco (2009, p. 81-84). Igualmente, STJ, 3. T., AgRg no REsp 294.609/RJ, rel. Min. Vasco Della Giustina, j. 08.06.2010, DJe 24.06.2010; STJ, 3. T., REsp 1.012.306/PR, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 28.04.2009, DJe 07.05.2009; STJ, 5. T., REsp 964.649/RS, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 23.08.2007, DJ 10.09.2007, p. 308; STJ, 2. T., REsp 651.294/GO, rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.12.2005, DJ 06.03.2006, p. 319; STJ, 3. T., AgRg no REsp 738.576/DF, rel. Min. Nancy Andrichi, j. 18.08.2005, DJ 12.09.2005, p. 330; e STJ, 2. T., REsp 208.585/SP, rel. Min. Castro Meira, j. 16.12.2004, DJ 18.04.2005, p. 243.

realmente parece o entendimento mais adequado, uma vez que a amplitude dos poderes instrutórios aumenta a probabilidade de um resultado *justo*. Afinal, quanto maior a participação do juiz na atividade instrutória, mais perto chegará à verdade substancial, isto é, à certeza de que a alegação da parte reflete a realidade do plano material (BEDAQUE, 2006, p. 15-17; 134-135; 137; CREMASCO, 2009, p. 82).

12. Distribuição dinâmica do ônus da prova

A distribuição *estática* do ônus da prova, consagrada no art. 333 do Código de 1973, vinha sendo alvo de críticas por parte da doutrina e da jurisprudência, já que a atribuição prévia e abstrata do *onus probandi* (ao autor relativamente a determinados fatos e, ao réu, a outros) era insuficiente em diversas hipóteses concretas.

Assim é que o art. 357 do Projeto, apesar de ainda estabelecer a distribuição *estática*, em seu próprio *caput* já ressalva “os poderes do juiz”, permitindo, assim, que o juiz distribua o ônus probatório de forma diversa (*dinâmica*) no caso concreto.

Nessa linha, o art. 358 do Projeto passa a admitir, expressamente, a distribuição *dinâmica* do ônus da prova, cabendo ao juiz repartir o encargo probatório caso a caso, fato a fato, prova a prova, observando as características de cada situação concreta. Por meio da distribuição *dinâmica*, o *onus probandi* é atribuído à parte que detiver melhores condições de produção da prova²⁰.

13. Prova ilícita

O parágrafo único da versão original do PLS 166/2010, proposta pela Comissão de Juristas, vinha a admitir a utilização

²⁰ Sugerimos a leitura de outro estudo recente nosso sobre a distribuição *dinâmica* do ônus da prova, na qual inclusive já tecemos considerações específicas sobre a proposta de art. 358 do PLS 166/2010: Redondo (2011, p. 210-226).

excepcional da prova ilícita no processo civil, mediante ponderação de princípios e valores no caso concreto.

Tratava-se, portanto, de possibilidade de mitigação excepcional e concreta do *princípio da proibição do uso de prova ilícita* (inciso LVI do art. 5º da CRFB), consoante o que vinha sendo defendido por parte da doutrina²¹.

A versão final (Substitutivo ao PLS 166/2010), aprovada pelo Senado Federal em dezembro de 2010 e enviada à Câmara dos Deputados, contudo, retirou essa norma do texto do Projeto, dando a impressão, assim, de que o Novo Código de Processo Civil aparentemente não permitirá a produção excepcional de prova ilícita.

Não obstante a inexistência de norma expressa nesse sentido, a conjugação dos arts. 1º e 6º com os arts. 353 e 355 do Projeto parece permitir a utilização excepcional de prova ilícita, mediante utilização, pelo juiz, da técnica da ponderação de valores e princípios no caso concreto (proporcionalidade).

14. Isonomia dos julgamentos, alteração de jurisprudência e modulação de efeitos

A isonomia dos julgamentos também deve ser buscada pelos membros do Poder Judiciário. Partes que estejam submetidas a iguais situações de fato devem estar sujeitas

²¹ No mesmo sentido, admitindo a utilização, em determinadas situações, de provas *ilícitas*, Moreira (1997, p. 109-114; 121-123); Didier Junior; Braga; Oliveira (2008, v. 2, p. 38); Bedaque (2009, p. 140-147); Greco (2010, v. 2, p. 178-180); Cambi (2006, p. 70-84). Apesar de não defender, expressamente, a utilização de provas ilícitas, Dinamarco tece as ponderações críticas ao rigor de tal vedação: “Em si mesma, essa opção *radical transgride* princípios constitucionais do processo ao exigir que o juiz finja não reconhecer de fatos seguramente comprovados, só por causa da origem da prova: a parte, que nem sempre será o sujeito responsável pela ilicitude (mais ainda quando o fosse), suportará invariavelmente essa restrição ao seu direito à prova, ao julgamento segundo a verdade e à tutela jurisdicional a que eventualmente tivesse direito” (DINAMARCO, 2009, v. 3, p. 50).

ao mesmo regramento jurídico, razão pela qual o resultado de seus processos deve ser idêntico. A igualdade do resultado dos julgamentos é resultante da garantia constitucional da isonomia, contribuindo, ainda, para a maior segurança jurídica, previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais.

O Projeto prevê, assim, diversos institutos que podem ser utilizados pelos magistrados para a produção de resultados equivalentes em todas as demandas semelhantes.

Inicialmente, o art. 307 do Projeto permite que o juiz julgue liminarmente improcedente o pedido do autor quando este contrariar o entendimento dominante no âmbito dos tribunais.

Durante o curso de uma demanda, se qualquer dos sujeitos do processo (juiz, relator, partes ou Ministério Público) identificar controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes, poderá ser instaurado, perante qualquer dos tribunais brasileiros, o incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 930 do Projeto).

De acordo com o art. 938, “julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal”. A decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas parece ter inegável efeito vinculativo em relação aos órgãos hierarquicamente vinculados ao tribunal que decidiu a questão, já que, na linha do art. 941 do Projeto, é cabível reclamação para o tribunal competente sempre que inobservada a tese adotada pela decisão proferida no incidente.

Interposto recurso de qualquer espécie em qualquer demanda cível, o art. 888 do Projeto permite que o relator, monocraticamente, negue seguimento, negue provimento ou dê provimento ao mesmo sempre que sua decisão estiver em confor-

midade com a orientação predominante dos tribunais.

Os recursos especial e extraordinário, por seu turno, podem ser julgados na sistemática própria de “recursos repetitivos”, conforme os procedimentos do §4º do art. 989 e dos arts. 990 a 995 do Projeto. Mediante seleção de recurso paradigma (representativo da controvérsia) e sobrestamento, nos Tribunais locais, dos demais recursos idênticos, o Tribunal Superior julgará o mérito apenas do recurso representativo selecionado, cuja decisão poderá ser estendida a todos os recursos sobrestados.

Finalmente, o art. 882 do Projeto estabelece que os tribunais devem velar pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência. Caso o tribunal entenda necessária a alteração de sua jurisprudência predominante, o inciso IV do referido dispositivo permite a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica, mediante decisão com fundamentação adequada e específica (§1º do art. 882)²². Trata-se de extensão, ao processo civil em geral, da modulação de efeitos que já vinha positivada para algumas demandas constitucionais (e.g., art. 27 da Lei 9.868/1999 e art. 11 da Lei 9.882/1999).

Tendo em vista o grande número de institutos destinados a abreviar o curso do procedimento mediante a prolação, mais célere, de decisão que consagre a orientação dos tribunais em casos anteriores e semelhantes, é importante que a legislação e os tribunais criem mecanismos alargados, destinados a permitir a ampla utilização das técnicas do *distinguishing* (alegação de que

²² “É perceptível a ênfase conferida ao peso e ao significado social da jurisprudência dos tribunais, mormente sob a perspectiva da realização da isonomia e da segurança jurídica. Isso se dá em todos os níveis, dos Tribunais Superiores aos órgãos de segundo e primeiro grau. O objetivo que informa essas regras é exatamente concretizar melhor os princípios da legalidade e da isonomia, no sentido de que se diz que, se a lei é igual para todos, é importante também que as decisões judiciais que interpretem a lei sejam iguais para todos” (ALVIM NETTO, 2011, p. 115).

o caso em exame não se subsume à hipótese normativa consolidada na jurisprudência) e do *overruling* (superação do precedente mediante invocação de fundamento novo, não examinado nos casos que embasaram a orientação dominante invocada), a fim de evitar que a decisão de um precedente seja aplicada a caso posterior diverso ou a situação que justifique a modificação da orientação anterior, já que o engessamento absoluto dos tribunais deve ser sempre evitado.

15. Fungibilidade

Os arts. 985 a 987 do Projeto permitem uma espécie de fungibilidade entre os recursos especial e extraordinário. Interposto um recurso especial, caso o Superior Tribunal de Justiça entenda que o parâmetro de controle seja a Constituição, e não a legislação infraconstitucional, poderá o STJ, após a adoção de determinadas providências, determinar a remessa do recurso ao Supremo Tribunal Federal para julgamento por aquele Tribunal, em vez de, burocrática e simplesmente, deixar de conhecer o recurso. A recíproca também é verdadeira, podendo o STF remeter ao STJ um recurso para julgamento sobre eventual infração à legislação federal.

Não obstante sua positivação somente para os casos de recursos especial e extraordinário, é evidente que o princípio da fungibilidade está implicitamente presente no sistema do Direito Processual Civil, sendo consequência direta dos princípios da *finalidade* (art. 252 do Projeto) e da *instrumentalidade das formas* (art. 258).

Por essa razão, o princípio da fungibilidade permanecerá presente e aplicável no Direito Processual mesmo após o advento do Novo Código de Processo Civil, cabendo ao magistrado admitir, processar e julgar o meio processual escolhido pela parte sempre que presente uma situação de dúvida objetiva (existência de mais de uma solução legitimada pelo sistema ou inexistência de

previsão, no plano legal, do mecanismo processual adequado)²³.

16. Adaptabilidade do procedimento

O princípio da adaptabilidade exige que sejam conferidos ao juiz, na condição de diretor do processo, poderes para adaptar o procedimento às peculiaridades do caso concreto, a fim de permitir uma tutela mais efetiva (eficaz, tempestiva e adequada) do direito material²⁴.

O inciso V do art. 118 do Projeto consagra o princípio da adaptabilidade do procedimento (ou flexibilização procedimental), ainda que com aparente reserva.

A redação original do PLS 166/2010 consagrava, de forma expressamente mais ampla, a flexibilização procedimental (inciso V do art. 107 e §1º do art. 151), permitindo que o juiz, em face das peculiaridades da causa e observado o contraditório, modificasse o trâmite processual a fim de melhor tutelar o direito material.

A versão aprovada pelo Senado (Substitutivo ao PLS 166/2010), por sua vez, modificou a redação do inciso V do anterior art. 107 do PLS, consagrando, no atual inciso V do art. 118 do Substitutivo, regra mais restrita de adaptabilidade, permitindo que o juiz apenas amplie os prazos processuais ou altere a ordem de produção dos meios de prova. E a regra do §1º do art. 151 deixou de ser reproduzida no Substitutivo, sendo, assim, excluída do Projeto.

Ainda que aparentemente o inciso V do art. 118 do Projeto permita uma adaptabilidade do procedimento apenas restrita ou

²³ Sobre a permanência da – ampla – aplicação do princípio da fungibilidade no Direito Processual Civil e o requisito para sua aplicação, Cf. REDONDO (2011). Para análise mais detalhada deste princípio, LAMY (2007); VASCONCELOS (2007); AMENDONEIRA JUNIOR (2008).

²⁴ Para aprofundamento do estudo sobre a instrumentalidade do processo e adaptabilidade do procedimento, Cf. DIDIER JUNIOR, (2009, v. 1, p. 40-45); GAJARDONI (2008); BEDAQUE (2006); DINAMARCO (2008, p. 177-187; 264-380).

parcial, parece mais adequado admitir-se que, de acordo com as peculiaridades do caso concreto e sendo essencial a alteração procedimental para a tutela efetiva do direito material, possa o juiz, observando as garantias do contraditório e da fundamentação adequada das decisões, modificar pontualmente o procedimento, mediante utilização da técnica de ponderação de valores e princípios no caso concreto (proporcionalidade).

17. Conclusão

O estudo, ainda que breve, de alguns dos diversos institutos consagrados no Projeto de Novo Código de Processo Civil revela serem amplos os deveres-poderes do juiz. A majoração de seus deveres, assim como a de seus poderes, exige do magistrado maior responsabilidade (jurídica, social e política) na condução do procedimento.

Se utilizados corretamente, isto é, à luz do “modelo constitucional do Direito Processual Civil”, os instrumentos processuais colocados à disposição do juiz permitirão que o processo deixe, cada vez mais, de ser um fim em si mesmo, tornando-se, efetivamente, meio hábil de realização de tutela jurisdicional tempestiva e adequada, condizente com o Estado Democrático de Direito.

Referências

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. *Manual de Direito processual civil*. 14. ed. São Paulo: RT, 2011.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros, 2006.

AMENDOEIRA JUNIOR, Sidnei. *Fungibilidade de meios*. São Paulo: Atlas, 2008.

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. 5. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. 4. ed. São Paulo, RT, 2009.

BERMUDES, Sergio. *Direito processual civil: estudos e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 1.

CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito processual civil*. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1.

CAMBI, Eduardo. *A prova civil: admissibilidade e relevância*. São Paulo: RT, 2006.

CREMASCO, Suzana Santi. *A distribuição dinâmica do ônus da prova*. Rio de Janeiro: GZ, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de Direito processual civil*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. v. 1.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito processual civil*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. *Instituições de Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 3.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. v. 2.

LAMY, Eduardo de Avelar. *Princípio da fungibilidade no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2007.

LOPES, João Batista. *A prova no Direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A Constituição e as provas ilicitamente obtidas. In: _____. *Temas de Direito processual*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. A função social do processo civil moderno e o papel do juiz e das partes na direção e na instrução do processo. In: _____. *Temas de Direito processual*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. In: _____. *Temas de Direito processual*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1980.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. In: _____. *Temas de Direito processual*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Reformas processuais e poderes do juiz. In: _____. *Temas de Direito processual*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____.; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

REDONDO, Bruno Garcia. Da recorribilidade das decisões interlocutórias nos juizados especiais cíveis federais e estaduais. In: MIRANDA NETTO, Fernando Gama de; ROCHA, Felipe Borring (Org.). *Juizados especiais cíveis: novos desafios*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. Distribuição dinâmica do ônus da prova e poderes instrutórios do juiz. *Revista baiana de direito*, Salvador, v. 5, 2011.

_____. Funçibilidade no âmbito recursal: requisito para sua aplicação. *Revista de processo - REPRO*, São Paulo, ano 36, n. 194, abr. 2011.

_____. Ônus da prova e distribuição dinâmica: lineamentos atuais. In: MOREIRA, Alberto Camiña;

ALVAREZ, Anselmo Prieto; BRUSCHI, Gilberto Gomes (Coord.). *Panorama atual das tutelas individuais e coletivas: estudos em homenagem ao professor Sérgio Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. Tutela jurisdicional. *Revista de processo - REPRO*, São Paulo, ano 35, n. 187, set. 2010.

_____.; DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Admissibilidade de agravo a despeito de ausência de peça obrigatória. O julgamento do Agravo 1.322.327/RJ pela 4ª Turma do STJ. *Revista magister de direito civil e processual civil*, Porto Alegre, n. 39, nov./dez. 2010

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. *Princípio da fungibilidade: hipóteses de incidência no processo civil brasileiro contemporâneo*. São Paulo: Ed. RT, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007.