

RVMD, Brasília, V. 9, nº 2, p. 330-362, Jul-Dez, 2015

PROVAS NO NOVO CPC: Teoria geral das provas. Provas em espécie - inovações e implicações práticas. A teoria do ônus dinâmico probatório. Novidades da fase instrutória*

EVIDENCE IN THE NEW CPC: General theory of evidence. Evidence in kind - innovation and practical implications. The theory of evidential dynamic burdens. News-trial

Augusto Sampaio Fuga**

Resumo

As alterações legais e o sistema de provas no novo código de processo civil o tema do presente artigo. O objetivo é apresentar as principais inovações trazidas pelo texto legal, bem como demonstrar a ordem dos diversos meios de prova no texto legal. Todo conteúdo sobre prova no novo CPC é, portanto, o objeto de estudo. Justifica-se o presente artigo na medida em que o tema prova tem grande importância para todos os operadores do direito e, principalmente, pelas diversas inovações trazidas no novo dispositivo.

Palavras chave: processo civil, novo código de processo civil, provas.

Abstract

The legal changes and the examination system in the new Code of Civil Procedure the subject of this article. The goal is to present the main innovations brought by the legal text, as well as demonstrate the order of the various evidence in the legal text. All content on proof in the new CPC is therefore the object of study. Justified this article as proof that the theme is very important for all legal practitioners, and especially by the various innovations introduced in the new device.

Keyword: civil procedure, new code of civil procedure, evidence.

* Artigo recebido em: 13/09/2015.

Artigo aceito em: 30/12/2015.

** Pós Graduado em Processo Civil (IDCC). Pós Graduado em Filosofia Jurídica e Política (UEL). Mestre em Direito (UEL). Curitiba – Brasil. Advogado e Professor. Autor de livro e artigos. **E-mail:** brunoasfuga@hotmail.com
ISSN 1980-8860

Sumário

1. Introdução

2. Notas sobre o novo cpc. Lei nº 13.105 de 2015

3. Principais inovações

3.1 ônus/carga dinâmico(a) da prova. Art. 373, §1º

3.2 flexibilidade procedimental. Art. 139, inciso vi

3.3 convenção sobre ônus da prova. Art. 373, §3º

3.4 princípio da cooperação. Art. 6º

3.5 da produção antecipada de prova.

4. Capítulos das provas no cpc. Artigos 369 ao 484

5. Redução do módulo da prova.

6. Considerações sobre gestão ativa de processos

7. Referências

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objeto de estudo apresentar as principais alterações sobre o instituto da prova no processo civil, em especial as alterações impostas pelo novo código de processo civil.

Apresentaremos primeiro as principais alterações legais, ou seja, inovações trazidas pelo texto legal, como a carga dinâmica das provas, a flexibilidade procedimental, a convenção sobre o ônus da prova, o princípio da colaboração e a produção antecipada da prova.

No capítulo seguinte abordaremos os principais tópicos sobre o capítulo XII do novo CPC (adiante denominado NCPC), denominado *Das Provas*. Na sequência tema relevante sobre o assunto, redução do módulo da prova e por fim considerações sobre uma gestão ativa de processos.

2. NOTAS SOBRE O NOVO CPC. LEI Nº 13.105 de 2015

Inúmeras são as novidades trazidas pelo NCPC e para delimitar o tema restringiremos nosso trabalho em alguns tópicos, em especial no tema provas. Para tanto abordaremos o conteúdo dos artigos 369 ao 484, capítulo este denominado *Das Provas*.

Além desse ponto central, trataremos também sobre o art. 6º, também o art. 77, III, art. 139, art. 156 sobre perito, art. 319 e art. 336, 344 a 349 e art. 373, dentre outros.

Restringimos então o tema no aspecto da prova e procuraremos aprofundar pesquisa sobre este instituto, em especial nas invocações que certamente trarão maiores controversas durante o início de sua vigência.

3. PRINCIPAIS INOVAÇÕES

Apresentaremos especial atenção em alguns pontos, dentre eles a possibilidade de prova por áudio e vídeo, meios esses muito utilizados recentemente, a prova testemunhal e o depoimento pessoal, que ganham a possibilidade de ser realizado em videoconferência.

Positiva-se também o ônus dinâmico da prova, já utilizado por alguns juízes, porém positivado no NCPC, além da convenção sobre o ônus da prova e a necessidade de cooperação em todos os envolvidos.

Outro ponto, é que o advogado em primeiro momento deverá tentar a intimação das testemunhas por carta aviso de recebimento, ou seja, a intimação pelo juízo não é mais a regra. As reperguntas em audiência saem (NCPC, art 459), podendo a parte realizar a pergunta direito para a parte (modelo norte americano).

A ordem da oitiva permanece a mesma, podendo porém ter alteração com o consentimento das partes. Há um aumento significativo na quantidade de pessoas que não precisam depor em juízo e que podem ser ouvidas em lugar que designarem.

Existirá também a possibilidade de um cadastro nacional para profissionais que atuam em determinada área (prova pericial). De forma breve então são estas as principais novidades, devendo adiante seguirmos com suas principais características e sempre que possível demonstrando seus pontos positivos e negativos.

3.1. Ônus/Carga dinâmico(a) da prova. Art. 373, §1º

A carga dinâmica da prova é certamente uma grande inovação positivada no código. O tema é disposto no art. 373, §1º, com o seguinte texto:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I – ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativa ou extintivo do direito do autor.

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

§2º - A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (grifo nosso)

O tema recebia tratamento no art. 333 do CPC, além de ser já tratado no vigente Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º onde dispunha sobre a inversão do ônus da prova. De acordo com o CPC de 1973 o ônus da prova era estático, ou seja, determinado pelo legislador, porém com a alteração imposta pelo NCPC o ônus da prova será dinâmico.

Verifica-se, porém, que o ônus dinâmico da prova tem diferença com a inversão do ônus da prova, pois de acordo com o disposto no CDC, tendo o autor direito, deverá o juiz inverter o ônus, ou seja, não haverá escolha. O ônus dinâmico da prova não é inversão, mas sim a correta imputação do encargo de produzir determinada prova.

O ônus da prova é certamente um dos principais institutos do processo e quiçá de todo ordenamento jurídico, pois a prova ou seu ônus está diretamente ligado ao sucesso ou não da pretensão proposta. Tem o ônus,
ISSN 1980-8860

inclusive, ligação com o disposto no art. 7 do NCPC: *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 zelar pelo efetivo contraditório.*

Verifica-se que a paridade de tratamento está diretamente ligada ao princípio da isonomia material, ou seja, tratar os desiguais nos limites de suas desigualdades dentro do processo.

Certos julgados, mesmo sem a expressa previsão legal, já adotavam procedimentos semelhante para tentar uma busca com eficácia diante do caso concreto. O tema é certamente um avanço, porém passível certamente de críticas.

Para Gabriela Soares Balestero¹, com essa nova redação, “O instituto da inversão do ônus da prova, sem a presença de qualquer critério para a sua imposição a uma das partes, poderá não somente ser um instrumento à disposição do magistrado para suprir certas deficiências do material probatório, mas também foco de abuso, decisões arbitrárias e ativistas”.

Para ela esses critérios devem ser evidenciados pelo legislador, não pelo magistrado, pois do modo disposto pelo NCPC, a atuação fica condicionada à discricionariedade judicial.

De fato a preocupação da doutrinadora não é sem fundamento, pois vivemos um momento crítico de protagonismo judicial, com inúmeras cláusulas de caráter aberto conferindo poderes para os magistrados julgarem usufruindo

¹ BALESTERO, Gabriela Soares. **A inversão do ônus da prova no novo CPC e a discricionariedade judicial.** Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 50-57, set./dez. 2012, p.52.
ISSN 1980-8860

de discricionariedade judicial. A discricionariedade certamente não é um mal em si, pois acreditar que o legislador poderá tudo prever e não sobrar margem de interpretação o julgador foi o erro do positivismo, erro que não mais cometeremos (pelo menos não em breve).

Há sim necessidade de em determinadas situações uma carga dinâmica da prova, de sua inversão para conferir de fato eficácia ao provimento judicial (danos ambientais, erro médico, responsabilidade objetiva, acidente de trabalho). Agir com formalidades ocas e vazias, como já afirmava Carlos Alberto Alvaro² e Dinamarco³ não parece ser sinônimo de justiça.

O novo dispositivo legal traz, inclusive, a necessidade de haver decisão fundamentada para interver o ônus da prova, fato este necessário e útil, pois da decisão proferida caberá Agravo de Instrumento, recurso este mantido no NCPC (art. 1015 a 1020).

Ainda sobre esse assunto, merece destaque o disposto no art. 95 do NCPC, pois os custos de eventual perícia assim foram dispostos: *sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes*. Deste modo, o julgador também deverá ter como norte não apenas a carga dinâmica da prova, mas seus custos e formas de pagamento.

Essa foi uma opção do legislador, criar normas de caráter aberto, proporcionando assim maior discricionariedade para o julgador. Certamente o

² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. ver. São Paulo: Saraiva 2003

³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

inverso, tentar o legislador prever e criar vários critérios de possibilidades de inversões do ônus parece ser tarefa de Hércules (como dizia Dworkin ao se referir ao julgador). Não conseguiria o julgador prever todas as situações, preferindo então criar a normas como disposta.

Não acreditamos que este é um passo de magia para a busca da justiça, ou seja, sempre criar normas de caráter aberto e acreditar no bom senso do julgador, merece sim a atenção dos operadores de direito.

A norma, embora com críticas consideráveis, traz avanços significativos e também a necessidade de maior atenção por parte de todos operadores.

Importante por fim destacar que não está sujeita à preclusão a iniciativa do juiz na determinação da produção de provas⁴.

3.2. Flexibilidade Procedimental. Art. 139, inciso VI

Sobre o tema provas, importante também destacar o art. 139, com seu conteúdo: “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VI – 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 direito; Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.”

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:643.
ISSN 1980-8860

Não estamos aqui diante do capítulo das provas, porém o conteúdo disposto no artigo citado altera significativamente o processo, o procedimento e, conseqüentemente, os meios de prova. Há notadamente também uma clara ligação entre o disposto no conteúdo anteriormente vinculado sobre carga dinâmica das provas.

Em Portugal, por exemplo, na busca de tornar célere a prestação jurisdicional, o ordenamento jurídico incorporou no vigente código de processo civil o princípio da adequação formal.

De acordo com o artigo 265 – A⁵ do código de processo civil daquele país, deve o juiz ordenar a tramitação da lide adequando-a à especificidade da matéria litigiosa e, dessa forma, evitar a prática de atos inúteis. Esse processo pressupõe uma nítida confiança no juiz em exercer uma prudente e flexível condução do processo.

Conforme o princípio incorporado à norma, deve o juiz, após ouvir as partes, adotar mecanismos de simplificação sem deixar de garantir a igualdade das partes e o contraditório, para proporcionar a composição do litígio em prazo razoável.

Convém citar, para visualizar a aplicabilidade do princípio acima citado, as decisões judiciais de Portugal sobre o tema:

Acórdão nº 0150112 de Tribunal da Relação do Porto, 19 de Março de 2001

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

I - Não constitui obstáculo à cumulação sucessiva, prevista no artigo 53 n.1 alínea c) do Código de Processo Civil, a circunstância de se ter iniciado uma execução sob a forma de processo ordinário a que se aplica o disposto no Decreto-Lei n.274/97 de 8 de Outubro e se pretender cumular, com esta, execução que segue forma de processo ordinário. II - **O tribunal deve aplicar o princípio da adequação formal**, previsto no artigo 256-A do Código de Processo Civil, quando a forma de processo aplicável difere apenas pelo valor da respectiva execução. (Grifo nosso)

Acórdão nº 7423/2006-6 de Tribunal da Relação de Lisboa, 19 de Outubro de 2006

I - A reforma adjectiva de 95 veio privilegiar os aspectos de ordem substancial em detrimento das questões de natureza meramente formal, de que é corolário o **princípio da adequação formal** (artº 265º-A do CPC) e daí que se aceite não haver obstáculo à correcção oficiosa da forma incidental desde que, obviamente, o respectivo requerimento comporte os elementos fundamentais da forma incidental que se mostre adequada (Grifo nosso)

Em 1999, na Inglaterra, foi elaborado pelo magistrado Lord Woolf o código de processo civil denominado *Rules of Civil Procedure*, o qual introduziu significativa mudança no ordenamento jurídico. Com sua promulgação foram concedidos inúmeros poderes aos juízes (*active case management*), autorizando a regular direcção do litígio pelo julgador a fim de alcançar a justiça substancial.

A gestão ativa do direito inglês no *Civil Procedure Rules* é apresentada da seguinte maneira:

1,4 (1) O tribunal deve promover ativamente o objetivo primordial da gestão dos casos.

(2) Gestão ativa de casos inclui – (a) incentivar as partes a cooperar uns com os outros na condução do processo; (b) identificar os problemas numa fase inicial; (c) decidir rapidamente as questões que precisam de completa investigação e julgamento e descartar sumariamente as outras; (d) decidir a ordem em que as questões devem ser resolvidas; (e) incentivar as partes a utilizar procedimento alternativo de resolução de litígios (GL) se o tribunal considerar ser apropriado, devendo ser facilitado o uso de tal procedimento; (f) ajudar as partes para resolver a totalidade ou parte do processo; (g) fixar prazos ou controlar o progresso do processo; (h) considerar se os

prováveis benefícios de tomar uma determinada etapa justificam o custo de tomá-la; (i) lidar com muitos aspectos do caso na mesma ocasião; (j) lidar com o caso sem que as partes necessitem de comparecer no tribunal; (k) fazer uso da tecnologia, e (l) dar diretrizes para garantir que o julgamento de um caso proceda de forma rápida e eficiente.⁶ (tradução nossa)

Verifica-se claramente com a leitura do artigo do vigente *Civil Procedure Rules* inglês a grande preocupação do legislador de impor solução efetiva ao conflito posto para julgamento. Deve-se, em suma, incentivar a cooperação, identificar problemas iniciais (assim como as condições da ação do direito brasileiro) e flexibilidade no procedimento, visando à solução para garantir o julgamento rápido e eficiente.

Com o poder conferido no direito inglês ao juiz, busca-se a solução do conflito de maneira justa, rápida e econômica. A reforma processual inglesa implicou na redução do tempo médio para julgamento que em 1997 era de 639, e passou para 498 dias em 2000-2001.⁷

Sobre o tema, Gajardoni⁸ sustenta que o formalismo deve ser rechaçado por converter em fim o que não é mais do que um meio. Para ele,

⁶<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>. Original: 1.4 (1) *The court must further the overriding objective by actively managing cases.* (2) *Active case management includes – (a) encouraging the parties to co-operate with each other in the conduct of the proceedings; (b) identifying the issues at an early stage; (c) deciding promptly which issues need full investigation and trial and accordingly disposing summarily of the others; (d) deciding the order in which issues are to be resolved; (e) encouraging the parties to use an alternative dispute resolution(GL)procedure if the court considers that appropriate and facilitating the use of such procedure; (f) helping the parties to settle the whole or part of the case; (g) fixing timetables or otherwise controlling the progress of the case; (h) considering whether the likely benefits of taking a particular step justify the cost of taking it; (i) dealing with as many aspects of the case as it can on the same occasion; (j) dealing with the case without the parties needing to attend at court; (k) making use of technology; and (l) giving directions to ensure that the trial of a case proceeds quickly and efficiently.*

⁷ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>> acesso em 26/06/2012.

⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 85.
ISSN 1980-8860

mesmo as proliferações de procedimentos especiais são incapazes de atender os diversos litígios, tendo em vista, inclusive, a sociedade moderna e crescente de demandas judiciais; neste sentido, as alterações legislativas são incompatíveis com a ânsia pela tutela adequada.

O doutrinador ainda assegura que o que legitima a decisão proferida e, por fim, a solução do litígio, não é a simples obediência à forma, mas sim o contraditório e a participação das partes. Tendo em vista o devido processo constitucional, deve-se atender à flexibilização procedimental para, no caso concreto que o legislador não fez norma para atingir a efetividade do direito material, o julgador fazer adaptação ao procedimento para garantir constitucionalmente um processo justo.⁹

Embora necessário o uso da flexibilidade procedimental em determinados casos, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹⁰, aponta que é impensável um processo justo sem formalidades mínimas, cujo procedimento seria estabelecido pelo juiz, porém o simples formalismo não basta (não pode ser esqueleto um pobre esqueleto sem alma). Pensa-se atualmente não na relação processual isolada, mas na perspectiva da atividade, poderes e faculdades do órgão judicial e das partes. O processo é então um diálogo, não com um juiz soberano, condicionado à vontade e ao comportamento das partes; neste sentido o contraditório é um poderoso fator de contenção do arbítrio do juiz.

⁹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 101.

¹⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2ª ed. ver. São Paulo: Saraiva 2003, p. 109.

Para Bedaque¹¹, o interesse de alguns para simplificar o processo pode comprometer valores essenciais à segurança. Além disso, o formalismo exagerado, que é sinônimo de burocracia, pode ser útil para preguiçosos e covardes se esconderem no emaranhado de normas em prol de uma chicana processual. O processo, para o doutrinador, não é somente forma, pois toda organização e estrutura encontra razão de ser nos valores e princípios constitucionais. Para ele, a técnica processual tem a utilidade de assegurar o justo processo e estabelecer o modelo constitucional ou o devido processo constitucional.

De acordo ainda com Bedaque¹², o formalismo exagerado transforma o juiz em um mero burocrata. Necessário se faz, na visão do doutrinador, reconhecer no julgador a capacidade de, com sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo de acordo com o caso em específico.¹³

Buscando se desvencilhar desta problemática, Bedaque alega ser necessário enfrentar o excesso de formalismo quando incompatível com a natureza instrumental. Para ele, a preocupação com a efetividade da tutela deve vir acompanhada de atitudes que eliminem óbices meramente formais. O exemplo é a quantidade de processos extintos por estes problemas.

¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ªed. São Paulo –SP. Malheiros Editores, 2010, p. 26.

¹² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ªed. São Paulo –SP. Malheiros Editores, 2010, p. 45.

¹³ Sobre o tema em questão, outra passagem do doutrinador: O caminho mais seguro é a simplificação do procedimento, com a flexibilização das exigências formais, a fim de que possam ser adequadas aos fins pretendidos o até ignoradas, quando não ser revelarem imprescindíveis em determinadas situações. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ªed. São Paulo –SP. Malheiros Editores, 2010, p. 51.

Certamente entramos na mesma crítica do conteúdo anterior, pois usufruir do disposto no artigo anterior implica em maiores poderes ao julgador, além é claro de uma gestão ativa dos casos, crítica que apresentamos mais adiante.

3.3. Convenção sobre ônus da prova. Art. 373, §3º. *Negócio processual*

Tratamos até então sobre uma carga dinâmica da prova e sobre o processo. Além disso outro ponto do NCPC é disposto no art. 373, §3º, com o seguinte texto:

§3º - A **distribuição diversa do ônus** da prova também pode ocorrer por **convenção das partes**, salvo quando:
I – recair sobre direito indisponível da parte;
II – tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.
§4º - A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Além da possibilidade do julgador fazer a inversão do ônus da prova, ou melhor, usar da carga dinâmica da prova, poderá as partes também, por convenção, distribuírem de modo diverso. Embora com texto diferente, seu conteúdo não é muito diferente do atual art. 333, parágrafo único¹⁴.

O tema também recebe tratamento no NCPC no artigo 190, a saber:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da

¹⁴ Parágrafo único. É nula a convenção que distribui de maneira diversa o ônus da prova quando: I - recair sobre direito indisponível da parte; II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

Sobre o tema Luiz R. Wambier¹⁵ destaca que sobre essa possibilidade de criar um calendário processual, poderá o juiz criar um novo método de gestão, podendo então gerir com maior eficiência seu estoque de processo.

Na França, por exemplo, ao contrário da Inglaterra onde o juiz possui vasto poder discricionário para dirigir o processo, as partes possuem poderes para condução do processo por meio de contratos de procedimentos. Há na França um movimento que entrou em vigor em 1981 visando um modelo jurídico negocial, o qual busca refletir na contratualização da justiça, do processo e dos modos de regramento dos litigantes.¹⁶

Sobre o tema, pode-se visualizar essa possibilidade negocial do procedimento no artigo 23 do Decreto n.º 1678 de 28/12/2005 do ordenamento jurídico francês. Naquele ordenamento jurídico, há possibilidade dos advogados obterem acordo para definir o procedimento anterior ao julgamento,

¹⁵ WAMBIER, Luiz. R. Sobre o negócio processual, previsto no CPC/2015. Cadernos Jurídicos. Sério Especial, Novo CPC, OAB Paraná. Nº 58, Maio 2015:3.

¹⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. Disponível em: <<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>> acesso em 26/06/2012.

tendo em vista o princípio da cooperação dos juízes e das partes em harmonia com o princípio do contraditório.

Há um avanço, sim, há. Porém ao nosso ver em nada contribuirá para uma busca mais célere da prestação jurisdicional. A prática tem demonstrado que o grande problema são as inúmeras demandas judiciais e também a estrutura do judiciário.

Porém deixamos aqui nossos parabéns, pois embora não traga significativa avanço no sistema como um todo, o conteúdo legal poderá trazer algum sucesso para as partes que assim quiserem usufruir desse sistema (ao nosso ver raríssimas exceções) que não contém no vigente sistema legal.

3.4. Princípio da cooperação. Art. 6º

O tema é disposto no art. 6, com o seguinte texto: *Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenham, em tempo razoável, decisão do mérito justa e efetiva.*

Em artigo sobre o tema, os autores afirmam que *É o legislador, de modo sutil, depositando sobre as costas do jurisdicionado parcela imprevisível do peso da responsabilidade que compete ao Estado por determinação constitucional*¹⁷. Há, inclusive, de acordo com STRECK que é um dos articulistas, a possibilidade do STF fulminar o termo dever de cooperação ou simplesmente mitigar após interpretação conforme a Constituição.

¹⁷ STRECK, Lenio Luiz. DELFINO, Lúcio. BARBA, Rafael Giorgio Dalla. LOPES, Ziel Ferreira. **A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição.** Consultor Jurídico. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 24/02/2015.
ISSN 1980-8860

Eduardo Talamini¹⁸ sobre o tema destaca o dever de cooperação do juiz, que deve prestar colaboração no sentido de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. Para o doutrinador deve o juiz não só buscar a clareza das partes, mas ser ele mesmo claro. Não se admite também que o juiz surpreenda as partes com decisões tomadas de ofício (NCPC, art. 9º).

Ao nosso ver, deve haver sim um princípio da cooperação, porém não positivado ou passível de penalidade na hipótese de não cooperação. Há uma linha muito tênue, ao nosso ser muito mesmo, entre não cooperar e exercer todos os meios legítimos para praticar sua defesa.

Quantas vezes verificamos a defesa ou até mesmo aquele que propõe a pretensão tentando de todas as formas fazer provar seu direito, seu fato narrado. Em alguns casos discute-se até a possibilidade de provas ilícitas. É direito da parte utilizar de todos os meios de prova e se tudo for visualizado sobre o olhar da cooperação, alguns meios de provas poderão ser encarados como *não cooperativos com o sistema*.

Ao novo ver ganha o sistema em adotar mais um princípio, o da cooperação, para servir de fundamentos das partes, porém não poderá ele jamais servir como argumento para impedir a realização de uma prova ou para aplicar sanções.

3.5. Da produção antecipada de prova.

A produção antecipada de prova é tratada no art. 381 e seguintes do NCPC. Sobre o tema, indicamos a leitura das novidades descritas no Livro V

¹⁸ TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. Cadernos Jurídicos. Sério Especial, Novo CPC, OAB Paraná. Nº 58, Maio 2015:6.
ISSN 1980-8860

do NCPC, momento que é tratado sobre a tutela provisória (NCPC, art.294 a 311).

O vigente CPC tratada sobre o tema no art. 846 a 851 ao discorrer sobre o procedimento cautelar. Determina o vigente código, que *a produção antecipada da prova pode consistir em interrogatório da parte, inquirição de testemunhas e exame pericial*.

A produção da prova estaria também dentro do **direito autônomo** de produção de prova, de cunho satisfativo¹⁹. Produzir a prova de maneira prévia poderia, inclusive, possibilitar a avaliação das chances de litígio a ser propostos, ou seja, suas chances de sucesso. Destaca-se que a produção antecipada de prova deverá abranger todos os meios moralmente legítimos.

A grande mudança de paradigma com o NCPC é retirar o requisito de urgência para produção antecipada de prova, deixando assim mais evidente o se caráter autônomo. O texto legal é tratado nos art. 381 a 383:

Art. 381. A produção antecipada da prova será admitida nos casos em que:

I - haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação;

II - a prova a ser produzida seja suscetível de viabilizar a autocomposição ou outro meio adequado de solução de conflito;

III - o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação.

§ 1º O arrolamento de bens observará o disposto nesta Seção quando tiver por finalidade apenas a realização de documentação e não a prática de atos de apreensão.

§ 2º A produção antecipada da prova é da competência do juízo do foro onde esta deva ser produzida ou do foro de domicílio do réu.

§ 3º A produção antecipada da prova não previne a competência do juízo para a ação que venha a ser proposta.

¹⁹ Sobre o tema: “O NCPC introduziu em nosso sistema processual a ação **probatória autônoma** (...)WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:13.
ISSN 1980-8860

§ 4o O juízo estadual tem competência para produção antecipada de prova requerida em face da União, de entidade autárquica ou de empresa pública federal se, na localidade, não houver vara federal.

§ 5o Aplica-se o disposto nesta Seção àquele que pretender justificar a existência de algum fato ou relação jurídica para simples documento e sem caráter contencioso, que exporá, em petição circunstanciada, a sua intenção.

Art. 382. Na petição, o requerente apresentará as razões que justificam a necessidade de antecipação da prova e mencionará com precisão os fatos sobre os quais a prova há de recair.

§ 1o O juiz determinará, de ofício ou a requerimento da parte, a citação de interessados na produção da prova ou no fato a ser provado, salvo se inexistente caráter contencioso.

§ 2o O juiz não se pronunciará sobre a ocorrência ou a inocorrência do fato, nem sobre as respectivas consequências jurídicas.

§ 3o Os interessados poderão requerer a produção de qualquer prova no mesmo procedimento, desde que relacionada ao mesmo fato, salvo se a sua produção conjunta acarretar excessiva demora.

§ 4o Neste procedimento, não se admitirá defesa ou recurso, salvo contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário.

Art. 383. Os autos permanecerão em cartório durante 1 (um) mês para extração de cópias e certidões pelos interessados.

Parágrafo único. Findo o prazo, os autos serão entregues ao promovente da medida.

De acordo com o texto legal, os requisitos são que *haja fundado receio de que venha a tornar-se impossível ou muito difícil a verificação de certos fatos na pendência da ação*.

Retira-se, portanto, o caráter de cautelar ou de tutela provisória prevista no NCPC, art.294 a 311. Verifica-se que a prova não fica vinculada a ação principal e, assim, não há determinação de prova para o ajuizamento desta ação.

Ações indenizatórias poderão usufruir desta nova modalidade, pois poderá ser proposta a produção antecipada de prova e, assim, apurar o eventual culpa, proporcionando assim a conciliação e talvez e não ajuizamento da ação principal.

O propósito, deste modo, é a redução da litigiosidade. Salienta ainda Teresa Arruda Alvim Wambier²⁰ e outros, que não podemos o direito de defender da parte, sob pena de inconstitucionalidade. O réu poderá alegar questões de ordem pública, ilegitimidade, falta de interesse de agir, inadequação do meio de prova, contraditar testemunhas. Quanto aos honorários, destaca ainda a doutrinadora que será ônus da autor, se não houver resistência do réu, será do autor e do réu, se o requerimento for do autor, porém houver também pedido de complementação do réu e, por fim, será do réu se este criar resistência.

4. CAPÍTULOS DAS PROVAS NO CPC. ARTIGOS 369 ao 484

Trataremos agora sobre o capítulo XII do NCPC, ou seja, o capítulo que trata do tema Das Provas. Certamente é o assunto principal aqui disposto no nosso artigo. Não iremos apresentar comentários de artigos ou fazer uma comparação, dedicaremos nossos esforços sobre as principais inovações.

No art. 372 do NCPC, consta expressamente a possibilidade de acolher a prova emprestada, ou seja, a prova produzida em outro processo, desde que respeitado o contraditório.

Já tratamos aqui sobre o disposto o art. 373, sobre a possibilidade de atribuir o ônus da prova de modo diverso, constamos inclusive as críticas e pontos favoráveis sobre o tema.

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:662.
ISSN 1980-8860

Destacamos que sobre os fatos que não foram gerados controvérsias não produzirá os efeitos e verdadeiros se tratar de direitos indisponíveis. Poderá ser analisado o fato pelo princípio da **persuasão racional do juiz**. Ademais, destacamos que de acordo com o disposto no NCPC, art. 375, poderá o juiz aplicar as regras da experiência não pode se confundir com conhecimento pessoal do juiz a respeito dos fatos da lide.²¹

Conforme já destacamos, a produção antecipada de prova é tratada no art. 381 e seguintes. Sobre o tema, indicamos a leitura das novidades descritas no Livro V do NCPC, momento que é tratado sobre a tutela provisória (NCPC, art.294 a 311).

Grande novidade é a possibilidade de utilização da **ata pública notarial**²², conteúdo este disposto no art. 384. Embora este meio de prova já seja admitido, o texto legal indica-lo é de grande valia. Trata-se da possibilidade de comunicação do escrivão para presenciar determinar ato e, assim, lavrar a ata notarial, ou seja, a declaração do que se pretende provar (NCPC, art. 405). O funcionário, que tem fé pública, constará isso em termo, tendo, portanto, fé pública. Este documento terá custos para a parte e poderá ser juntado nos autos.

Outra novidade é a possibilidade de depoimento pessoal da parte por meio de videoconferência (CPC , art. 385, §3º) *ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a realização da audiência de instrução e julgamento*. A prática

²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:653.

²² Sobre o tema lei 9.935/1994 (Lei dos Notários e Registradores).
ISSN 1980-8860

demonstrará com qual frequência este meio será utilizado, porém pelo exposto poderá a parte dar depoimento por meio de Skype, outros meios de conferência e também ao nosso ver o celular, pois tudo poderá ser juntado nos autos.

Sobre a prova documental, destacamos o art. 422, §1º, trazendo a possibilidade de juntar como prova as fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores, devendo a parte que impugnar fazer prova em sentido contrário.

O mesmo artigo ainda traz que: *§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.*

Sobre o disposto no NCPC, art. 396 a 404, *da exibição de documento ou coisa*, não se trata de petição inicial e não há momento procedimental específico para requerer a exibição. Deverá o interessado demonstrar a finalidade da exibição, o interesse e a pertinência. Caso a parte permaneça inerte (NCPC, art. 400), opera-se efeito semelhante ao da revelia (presunção relativa).

Destacamos que de acordo com o STJ, súmula 372, *na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória*. Ou seja, poderá o juiz determinar a busca e apreensão do documento ou coisa se houver recusa injustificada.

Ainda sobre o tema, quando o documento ou a coisa estiver em poder de terceiro, não se tratar de mero incidente, mas de ação probatória que

instaura uma nova relação processual (NCPC, art. 401), com necessidade de petição inicial para este fim, salvo se for requerida de ofício pelo juiz.

O documento público ou particular poderá ser declarado falso (ação declaratória incidental), conforme texto do art. 427 a 433. Registra-se então sugestão de sempre na contestação quando não houver alegação de falsidade, alegar este fato para o devido prosseguimento do feito, ou seja, o que não tiver alegação de falsidade, presume-se como verdadeiro, devendo apenas ter sua valoração com os outros contextos fáticos.

A petição inicial ou a contestação deverá ser instruída com os documentos destinados a provar suas alegações, tema este descrito no art. 434 e art. 319, este que trata sobre os requisitos da petição inicial. A possibilidade de juntar novos documentos²³ consta também no art. 435, *Parágrafo único. Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º.*

Teresa Arruda Alvim Wambier e outro, em comentário ao NCPC (2015:639) destaca que é absolutamente justificável que antes da decisão de

²³ Sobre o tema: Dia porque os tribunais têm sido condescentes com a exibição tardia da prova documental, entendendo que sua produção extemporânea somente será vedada em caso de má-fé do requerente, ou da ofensa ao princípio do contraditório. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:715.
ISSN 1980-8860

saneamento e organização do processo, o juiz intime as partes para novamente se manifestarem sobre as provas.

Há também possibilidade de dilação do prazo para manifestação, a pedido da parte, *levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação* (NCPC, art. 437, §2º).

Sobre a **prova testemunhal**, o tema é tratado no art. 442 a 463. Podem depor todas as testemunhas, exceto as incapazes, impedidas ou suspeitas. Há também a possibilidade de oitiva de testemunhas por videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão e recepção de sons e imagens em tempo real, o que poderá ocorrer, inclusive, durante a audiência de instrução e julgamento (NCPC, art. 453, §1º).

Destaca Teresa Arruda Alvim Wambier²⁴ e outros que o NCPC revogou expressamente os artigos do Código Civil 227 *caput*²⁵, art. 229²⁶ e art. 230²⁷.

Há um aumento de pessoas que poderão ser inquiridas em suas residências ou onde exercem suas funções, NCPC, art. 454.

²⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:724.

²⁵ Art. 227. Salvo os casos expressos, a prova exclusivamente testemunhal só se admite nos negócios jurídicos cujo valor não ultrapasse o décuplo do maior salário mínimo vigente no País ao tempo em que foram celebrados.

²⁶ Art. 229. Ninguém pode ser obrigado a depor sobre fato
I - a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar segredo;
II - a que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, parente em grau sucessível, ou amigo íntimo;
III - que o exponha, ou às pessoas referidas no inciso antecedente, a perigo de vida, de demanda, ou de dano patrimonial imediato.

²⁷ Art. 230. As presunções, que não as legais, não se admitem nos casos em que a lei exclui a prova testemunhal.

Outra alteração que merece atenção por parte dos operadores do direito é o disposto no art. 455, a saber:

Art. 455. Cabe ao advogado da parte informar ou intimar a testemunha por ele arrolada do dia, da hora e do local da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 1º A intimação deverá ser realizada por carta com aviso de recebimento, cumprindo ao advogado juntar aos autos, com antecedência de pelo menos 3 (três) dias da data da audiência, cópia da correspondência de intimação e do comprovante de recebimento.

§ 2º A parte pode comprometer-se a levar a testemunha à audiência, independentemente da intimação de que trata o § 1º, presumindo-se, caso a testemunha não compareça, que a parte desistiu de sua inquirição.

§ 3º A inércia na realização da intimação a que se refere o § 1º importa desistência da inquirição da testemunha.

§ 4º A intimação será feita pela via judicial quando:

I - for frustrada a intimação prevista no § 1º deste artigo;

II - sua necessidade for devidamente demonstrada pela parte ao juiz;

III - figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, hipótese em que o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir;

IV - a testemunha houver sido arrolada pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública;

V - a testemunha for uma daquelas previstas no art. 454.

§ 5º A testemunha que, intimada na forma do § 1º ou do § 4º, deixar de comparecer sem motivo justificado será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento.

Em suma, o advogado que arrolar a testemunha será também responsável pela sua intimação para comparecer em audiência. A possibilidade de intimação por via judicial tem previsão legal expressa no §4º do mesmo dispositivo, não sendo mais a regra e sim a exceção.

A ordem da oitiva das testemunhas em audiência, poderá ser alterada pelas partes, conforme traz expressa previsão no art. 456: *O juiz inquirirá as testemunhas separada e sucessivamente, primeiro as do autor e depois as do réu, e providenciará para que uma não ouça o depoimento das outras.*

Parágrafo único. O juiz poderá alterar a ordem estabelecida no caput se as partes concordarem.

As reperguntas em audiência saem (NCPC, art 459). Na prática essa nova disposição já acontecia em diversos juízos e seguiu a alteração também do Código de Processo Penal²⁸.

Sobre a prova pericial, a previsão legal vem nos art. 464 a 480. Inovação trata sobre a possibilidade de produção de prova técnica simplificada quando o ponto controvertido for de menor complexidade. (NCPC, art. 464, §2º). A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, sem necessidade de laudos complexos ou perícias mais elaboradas.

Na prática assemelha-se a prova constante no art. 35 da Lei 9099/95 do Juizado Especial Cível, pois naquele procedimento não pode prova pericial complexa, mas sim apenas o juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança e permitida às partes a apresentação de parecer técnico. A intenção certamente é boa e procurar tentar solucionar processos de menor complexidade, porém na prática veremos como isso irá se adequar, pois no âmbito dos juizado especiais a inquirição de técnicos tem sido de pouca expressão, pois entende-se em grande parte dos casos pela necessidade de perícia e, assim, e remessa

²⁸ Sobre o tema: “Compete ao juiz, porém, inadmitir perguntas que puderem induzir a resposta; que sejam impertinentes, por não terem qualquer relação com as questões de fato objeto da atividade probatória ou importarem repetição de outra já respondida; bem com que sejam capciosas ou vexatórias” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015:745.

dos autos para a justiça competente. O conteúdo, porém tem semelhança com o vigente art. 421, §2º.

Há possibilidade também da perícia consensual (NCPC, art. 471), que seria realizada por meio de perito indicado pelas partes.

O NCPC traz também a possibilidade de dispensar a prova pericial quando na inicial e na contestação, a partes apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerar suficientes (NCPC art. 472, antigo art. 427). Na prática esse dispositivo tem sido usado com grande cautelar para evitar cerceamento de defesa.

A forma de remunerar o perito tem previsão legal expressa no art. 95: *Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes.* Porém poderá haver aqui a aplicabilidade da inversão do ônus da prova (NCPC, art. 373, §1º) com a carga dinâmica das provas.

Haverá também um cadastro mantido pelo tribunal de peritos aos qual o juiz for vinculado, previsão legal expressa no art. 156 a 158, tentando, assim, organizar o rol peritos.

Por fim a inspeção judicial (meio direito de prova), com o seguinte texto legal previsto no artigo 481: O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa.

Por fim, destacamos que sobre as provas ilícitas, adotamos o posicionamento doutrinário que admite a prova dentro do processo (aproveitar a prova), desde que seja ela confiável e tenha em jogo interesses relevantes²⁹.

5. REDUÇÃO DO MÓDULO DA PROVA.

É oportuno citar a lição de Ovídio Batista³⁰ ao afirmar que em inúmeros casos não é possível atingir um grau de certeza tão elevado como desejável, contentando-se com algo equivalente denominado redução do módulo da prova. Em determinados casos exige que se proceda à redução do módulo da prova decidindo-se com base no que se denomina “verossimilhança preponderante”. Em alguns casos aceita-se as alegações verossímeis do conscrito: “Aqui, por força da natureza das coisas, o grau máximo de certeza equipara-se, como disse o Tribunal Constitucional alemão, a um elevado grau de verossimilhança”.

6. CONSIDERAÇÕES SOBRE GESTÃO ATIVA DE PROCESSOS

Sobre o tema já publicamos considerações no artigo *O princípio da adequação no sistema brasileiro diante do projeto do novo código de processo*

²⁹ Sobre o tema, não ser a gravação telefônica por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, prova lícita (STJ, AgRg nos EDcl no Resp 815787/SP). Neste sentido: “A jurisprudência desta Corte está sedimentada no sentido de que a gravação telefônica realizada por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, é lícita e pode ser validamente utilizada como elemento processual, uma vez que a proteção conferida pela Lei 9.296/1996 se restringe às interceptações de comunicações telefônicas.”

³⁰ SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil. Processo cautelar e tutela de urgência**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 160, v.3.
ISSN 1980-8860

do civil. *Direito comparado de Portugal, França, Inglaterra e Nova Zelândia*³¹.

Com a iminência de aprovação do NCPC, inclusive com a possibilidade de maior ativismo do juiz, inclusive no quesito prova, importante renovar alguns tópicos pertinentes.

O artigo *Civil Procedure Workshop for Judges Case Management Strategies The start of a discussion – one position* afirma que a gestão ativa de casos por parte dos juízes é uma parte do tempo desejável, pois transporta um risco para a sociedade e nem todos os casos são melhores gerenciados pelos juízes³².

As partes sabem quais recursos precisam ser alocados para a gestão e resolução do litígio; que o juiz não tem tempo infinito e nem orçamento adequado.

O artigo ainda afirma que, muitas vezes, não há oportunidade do juiz gerenciar o processo de forma eficaz, porque para a gestão ativa o juiz precisa estar significativamente informado sobre o caso³³. Os advogados, em algumas

³¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **O princípio da adequação no sistema brasileiro diante do projeto do novo código de processo do civil. Direito comparado de Portugal, França, Inglaterra e Nova Zelândia.** Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/257-artigos-nov-2013/6341-o-principio-da-adequacao-no-sistema-brasileiro-diante-do-projeto-do-novo-codigo-de-processo-do-civil-direito-comparado-de-portugal-franca-inglaterra-e-nova-zelandia>. Acesso em 30/03/2015

³²For present purposes it may be assumed that active management of cases by judges is desirable at least some of the time. In saying that it is important to bear in mind three things. First, that in some cases judicial management may not be desirable. Secondly, that judicial management of cases carries both a risk and a cost to the community. Thirdly, any judicial involvement in the management of a case is in the context of the adversarial system of justice, which is a sometimes forgotten, but overarching principle. Thus, we cannot and should not assume that all cases are best managed by judges. It is the parties who have an interest in the outcome of their dispute and who have a real and legitimate stake in how their dispute is managed. p. 1

³³By the end there is often no opportunity to manage effectively. However, for management at the beginning to be effective, the judge needs to be meaningfully informed about the case. p. 4

situações, sabem muito mais sobre os pontos fortes e fracos do processo e podem aconselhar seus clientes³⁴.

De fato, compreender que a gestão ativa do processo é de grande valia, porém, encarar que isso demanda tempo e investimentos às vezes não disponíveis, é ainda mais valioso, pois contempla a realidade e o estudo da ação humana de forma a melhorar realmente a gestão processual não apenas no plano ilusório.

7. Referências

AUSTRÁLIA, **commercialcourt.com.au**. Disponível em:
<http://www.commercialcourt.com.au/PDF/Speeches/Civil%20Procedure%20Workshop%20for%20Judges%20-%20Case%20Management%20Strategies.pdf>.
Acesso em 30/09/2013

BALESTERO, Gabriela Soares. **A inversão do ônus da prova no novo CPC e a discricionariedade judicial**. Revista CEJ, Brasília, Ano XVI, n. 58, p. 50-57, set./dez. 2012.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3ªed. São Paulo –SP. Malheiros Editores, 2010.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. **Flexibilização procedimental**. Disponível em:
<<http://www.arcos.org.br/periodicos/revista-eletronica-de-direito-processual/volume-vi/flexibilizacao-procedimental>> acesso em 26/06/2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

³⁴ *That may suggest that a judge conducting a mediation may best do so through the lawyers each of whom is likely to know much more about the strengths and weaknesses of the client's case than the mediating judge ever will.* p. 9
ISSN 1980-8860

FRANÇA. **Décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005.** Disponível em: <<http://www.egifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000815269&dateTexte=&categorieLien=id>> acesso em 30/09/2013.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **O princípio da adequação no sistema brasileiro diante do projeto do novo código de processo do civil. Direito comparado de Portugal, França, Inglaterra e Nova Zelândia.** Páginas de Direito. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/257-artigos-nov-2013/6341-o-principio-da-adequacao-no-sistema-brasileiro-diante-do-projeto-do-novo-codigo-de-processo-do-civil-direito-comparado-de-portugal-franca-inglaterra-e-nova-zelandia>. Acesso em: 30/03/2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC.** São Paulo: Atlas, 2008.

MORFEE, Robert. **The Lawyer. Litigation – a right or an unaffordable luxury?** Disponível em: < <http://www.thelawyer.com/litigation-%E2%80%93-a-right-or-an-unaffordable-luxury?/1011168.article>> acesso em 30/09/2013.

NOVA ZELÂNDIA. **Ministry of justice.Components of an effective legal aid system.** Disponível em: <<http://www.justice.govt.nz/publications/globalpublications/t/transforming-the-legal-aid-system/transforming-the-legal-aid-system-1/components-of-an-effective-legal-aid-system>>acessoem 30/09/2013

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil.** 2ª ed. ver. São Paulo: Saraiva 2003

PORTUGAL. **Exposição de motivos.** Disponível em: <http://www.portugal.gov.pt/me dia/463719/exposi_o_de_motivos.pdf> acesso em 30/09/2013.

ISSN 1980-8860

PORTUGAL. **Princípio da adequação formal.** Disponível em: <<http://vlex.pt/tags/principio-da-adequacao-formal-751211>> acesso em 30/09/2013.

REINO UNIDO. **Part 1 - Overriding Objective.** Disponível em: <<http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part01>> acesso em 30/09/2013.

REINO UNIDO. **Pre-Action Protocol for Personal Injury Claims.** Disponível em: <http://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/protocol/prot_pic#IDAVR1HC> acesso em 30/09/2013.

SILVA, Ovídio A. Batista da. **Curso de Processo Civil. Processo cautelar e tutela de urgência.** 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v.3.

STRECK, Lenio Luiz. DELFINO, Lúcio. BARBA, Rafael Giorgio Dalla. LOPES, Ziel Ferreira. **A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição.** **Consultor Jurídico.** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>. Acesso em: 24/02/2015.

THE LAW SOCIETY. **The Law Society** manifesto 2010. Disponível em: <<http://www.lawsociety.org.uk/new/documents/2010/manifesto2010.pdf>> acesso em 30/09/2013.

TALAMINI, Eduardo. Cooperação no novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz. Cadernos Jurídicos. Sério Especial, Novo CPC, OAB Paraná. Nº 58, Maio 2015.

WAMBIER, Luiz. R. Sobre o negócio processual, previsto no CPC/2015. Cadernos Jurídicos. Sério Especial, Novo CPC, OAB Paraná. Nº 58, Maio 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; LINS CONCEIÇÃO, Maria Lúcia; SILVA RIBEIRO, Leonardo Ferres da; MELLHO, Rogerio Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil, artigo por artigo. RT, 1º, ed. São Paulo, 2015.