

PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CIVIS TRANSNACIONAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

PRINCIPLES OF TRANSNATIONAL CIVIL PROCEDURE AND THE BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE

Anwar Mohamad Ali¹

¹Universidade de São Paulo - USP, Brasil

Resumo

O presente artigo realiza uma análise comparativa detalhada entre os *Principles of Transnational Civil Procedure*, desenvolvidos pelo UNIDROIT e pelo ALI, e o Código de Processo Civil brasileiro de 2015. O objetivo é identificar pontos de convergência e distanciamento, investigando como o CPC/15 dialoga com as tendências de harmonização processual. A análise aborda tanto garantias fundamentais (como igualdade, contraditório e fundamentação) quanto regras de estrutura procedimental (como tutelas provisórias, ônus da prova e fases processuais). Conclui-se que, embora o Brasil demonstre alinhamento com os *Principles* no núcleo de garantias essenciais, optou por caminhos distintos em regras procedimentais específicas.

Palavras-chave: Direito Processual Civil Transnacional; UNIDROIT; Código de Processo Civil (2015); Direito Comparado

Abstract

This article conducts a detailed comparative analysis between the Principles of Transnational Civil Procedure, developed by UNIDROIT and the ALI, and the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015. The objective is to identify points of convergence and divergence, investigating how the CPC/15 dialogues with trends in procedural harmonization. The analysis addresses both fundamental guarantees (such as equality, the adversarial principle, and the duty to provide reasoning) and rules of procedural structure (such as provisional remedies, burden of proof, and procedural phases). It is concluded that, although Brazil demonstrates alignment with the Principles in the core of essential guarantees, it has opted for distinct paths in specific procedural rules.

Keywords: Principles of Transnational Civil Procedure; Transnational Civil Procedure; UNIDROIT; Brazilian Code of Civil Procedure (2015); Comparative Law.

Como citar: ALI, Anwar Mohamad. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CIVIS TRANSNACIONAIS E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO. **Revista ANNEP de Direito Processual**, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 113–134, 2025. DOI: 10.34280/annep/2025.v6i2.230. Disponível em: <https://revistaannep.com.br/index.php/radp/article/view/230>.

Recebido em: 18/Junho/2025. **Aceite em:** 17/Novembro/2025. **Publicado em:** 20/Dezembro/2025.



1. INTRODUÇÃO E A IMPORTÂNCIA DO ESTUDO DO DIREITO COMPARADO

A crescente globalização das relações jurídicas, o comércio internacional e as interações entre indivíduos de diferentes nações tornam imperiosa a sistematização de vetores basilares para a aplicação do direito, inclusive o processual. Nesse contexto, o *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) e o *American Law Institute* (ALI) trabalharam para estabelecer um arcabouço principiológico mínimo para o tratamento de litígios, especialmente aqueles de caráter transnacional.

Paralelamente a esse movimento de *harmonização*, o Brasil promulgou um novo Código de Processo Civil (CPC) em 2015. Surge, assim, uma questão fundamental: em que medida o novo diploma processual pátrio, ao modernizar o sistema, dialoga com essas tendências globais?

O estudo do direito comparado tem ganhado importância crescente em todas as áreas jurídicas. Para o estudioso do processo civil, em particular, já não basta dominar o direito interno; é fundamental buscar as experiências de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Essa comparação com o direito pátrio permite sistematizar conceitos e aplicações e, ainda, encontrar soluções para os diversos desafios surgidos em cada país.

O estudo comparativo pode, inclusive, revelar tendências na interpretação de institutos, aproximando países com culturas processuais distintas, ou, ao contrário, evidenciar o distanciamento entre elas¹.

Nesse sentido, Jan Smits argumenta que o uso do direito comparado é tão antigo quanto à própria codificação das leis. A Lei das Doze Tábuas (450 a.C) foi influenciada pela visita dos romanos a outros países, principalmente Grécia².

Não é por outra razão que Cândido Rangel Dinamarco ressalta que a *regra de ouro* do estudo comparado consiste justamente na utilidade que ele pode proporcionar para melhor compreender aos menos um dos sistemas jurídicos objeto da comparação³.

Com essa premissa, o presente trabalho propõe um estudo comparativo entre os princípios processuais transnacionais aprovados pelo *International Institute for the Unification of Private Law* (UNIDROIT) e pelo *American Law Institute* (ALI), e o Código de Processo Civil brasileiro, extraindo as semelhanças e diferenças entre eles.

Para atingir esse objetivo, o trabalho será estruturado da seguinte forma: inicialmente, serão apresentados o UNIDROIT e o ALI, bem como as generalidades dos *Principles of Transnational Civil Procedure*. Na sequência, será feito o estudo comparativo direto, analisando um conjunto de garantias fundamentais e regras procedimentais, tais como a igualdade processual, o contraditório, a celeridade, as tutelas provisórias, o ônus da prova e o efeito suspensivo dos recursos. Este percurso permitirá demonstrar que, embora o CPC/15 tenha avançado significativamente na absorção de garantias universais alinhadas aos *Principles*, ele mantém particularidades procedimentais relevantes, que o distanciam, por opção legislativa, de uma harmonização completa com as tendências transnacionais.

2. INTERNATIONAL INSTITUTE FOR THE UNIFICATION OF PRIVATE LAW (UNIDROIT) E AMERICAN LAW INSTITUTE (ALI)

O UNIDROIT (*International Institute for the Unification of Private Law*) é uma organização intergovernamental independente, fundada há mais de 85 anos, com o objetivo de estudar meios para

1 “Transnational law is built on a process of convergence of ideas, across national boundaries. It is very close to a process of convergence of national laws, but may develop in the absence of such convergence, in the face of ongoing, conflictual diversity of state laws.” (GLENN, H. Patrick. A transnational concept of law. In: CANE, Peter; TUSHNET, Mark. *The Oxford Handbook of Legal Studies*. Oxford University Press online, sep. 2012, p. 20).

2 SMITS, Jan M. Comparative Law and its Influence on National Legal Systems. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law online*. 2ª ed. Oxford University Press, 2019, p. 2-3.

3 *Instituições de direito processual civil*: vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 301.

a modernização, harmonização e unificação do direito privado e processual civil, propondo alguns princípios e instrumentos que auxiliem esses propósitos. Situado em Roma, possui hoje 63 países-membros, dentre eles o Brasil, que financiam as suas atividades por meio de contribuições anuais⁴.

A crescente globalização das relações jurídicas, o comércio internacional e as interações entre indivíduos de diferentes nações tornam imperiosa a sistematização de vetores basilares para a aplicação do direito, inclusive o processual. Nesse contexto, o UNIDROIT tem trabalhado para estabelecer um arcabouço principiológico mínimo para o tratamento de litígios, especialmente aqueles de caráter transnacional – ou seja, os que envolvem pessoas ou entes de mais de uma nacionalidade, ou que transcendem as fronteiras de um país.

Contudo, uma pretensa unificação dos sistemas processuais de todos os países é, na prática, quase impossível devido a diversos fatores. Os principais são de ordem cultural, como as distinções entre países de *common law* e *civil law*, ou entre sistemas jurídicos ocidentais e orientais, que se espelham em suas culturas processuais. As razões, todavia, não se limitam a aspectos culturais; diferentes valores sociais, éticos, econômicos e religiosos também norteiam a edição de diplomas legais e a própria interpretação que lhes é conferida no exercício da atividade jurisdicional⁵.

As questões envolvendo o direito processual civil transnacional ainda são singelamente tratadas nos sistemas processuais de cada país, mesmo porque referidos litígios, quando situados fora do âmbito da arbitragem, são de maior raridade, não consistindo no dia a dia dos tribunais pátrios.

O CPC brasileiro não foge desta regra. Apesar de ter avançado no tratamento de algumas questões, as únicas referências extraídas do diploma processual civil estão circunscritas às regras de cooperação internacional, especialmente para a citação/intimação, colheita de provas, homologação e cumprimento de decisões estrangeiras, concessão de medidas de urgência e assistência jurídica internacional (arts. 26 e seguintes do CPC).

Já as normas transnacionais,⁶ por sua vez, tem o objetivo de uniformizar, como se disse, as regras que possam vigorar em um conflito envolvendo mais de um país, empresas ou cidadãos de diversos países⁷. As normais processuais, especificamente os princípios inerentes ao processo, buscam servir, dentre outros objetivos, como vetores pragmáticos e interpretativos aplicáveis ao meio para a solução dos conflitos de interesses.

As primeiras propostas de formulação de normas transnacionais de processo civil foram de Geoffrey C. Hazard Jr. e Michele Taruffo e foram publicadas, devidamente traduzidas, na Revista de Processo, em 2001⁸.

A consolidação desses princípios se deu pela aprovação de determinadas diretrizes pelo UNIDROIT e pelo ALI (*American Law Institute*). O Brasil, por sua vez, aderiu ao estatuto do *International Institute for Unification of Private Law* por meio do Decreto nº 884 de 1993.

4 <https://www.unidroit.org/about-unidroit/overview>. Acesso: 17.05.2025.

5 TARUFFO, Michele. *Ensaios sobre o processo civil*: escritos sobre processo e justiça civil. RIBEIRO, Darci Guimarães (org. e rev. das traduções). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 20-21.

6 “Por ‘direito processual civil transnacional’ deve ser entendido o conjunto de normas que regem o direito processual civil no âmbito internacional.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. 1: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 73).

7 GIDI, Antonio. Normas transnacionais de processo civil – Apresentação. *Revista de Processo*, vol. 102/2001, p. 185-196. RTonline, p. 2.

8 Normas transnacionais de processo civil. *Revista de Processo*, vol. 102/2001, p. 197-218.

3. GENERALIDADES SOBRE OS PRINCÍPIOS DO PROCESSO CIVIL TRANSNACIONAL

O documento intitulado *Principles of Transnational Civil Procedure* visa estabelecer diretrizes essenciais para o julgamento de disputas envolvendo conflitos comerciais transnacionais⁹, além de servirem para a maioria de outros casos de litígio civil¹⁰ e como base para futuras iniciativas de reforma dos Códigos de Processo Civil^{11,12}.

É importante notar, contudo, que nem todas as diretrizes presentes nesse documento se amoldam perfeitamente ao que tradicionalmente entendemos por “princípios” no sentido jurídico. Nas palavras de José Carlos Baptista Puoli “a palavra princípio, na generalidade dos casos em que é mencionada em escritos jurídicos, significa a existência de um conceito fundamental a partir do qual todos os demais institutos do objeto de estudo serão desenvolvidos.”¹³

O documento vai além do escopo meramente principiológico para tratar, ainda que de forma não exaustiva, de regras procedimentais que abrangem, por exemplo, o procedimento em si, ônus da prova, tutela provisória, efeito suspensivo dos recursos etc.

Os princípios aprovados podem servir como modelo a ser adotado por um juiz quando se deparar com um litígio envolvendo disputas comerciais transnacionais, mas também para qualquer outro tipo de litígio cível. Obviamente que cada país, ainda que adote referido modelo, pode ter regras específicas tratando de maneira mais pormenorizada do que o documento aprovado, mas ele tem o condão de, em certa medida, promover a harmonização da legislação nacional com as melhores práticas internacionais¹⁴.

O documento trata, inicialmente, da independência, imparcialidade e qualificação dos Tribunais e seus juízes, além de alguns princípios relacionados à jurisdição adequada para a solução dos conflitos (princípios 1º e 2º). São valores universais que, com a exceção de regimes autoritários, são aplicáveis em quaisquer países, independentemente da cultura jurídica subjacente.

Mesmo sendo aprovado pelos países signatários, o documento não possui observância obrigatória. No entanto, ele serve como um parâmetro crucial para a busca de um caminho comum na análise das normas processuais, funcionando também como apoio para eventuais reformas legislativas nacionais. Nesse sentido, o próprio UNIDROIT e o *European Law Institute* estão elaborando regras para

9 BUENO, Cassio Scarpinella. Os princípios do processo civil transnacional e o Código de Processo Civil Brasileiro: uma primeira aproximação. *Revista de Processo*, vol. 122/2005. RTOnline, p. 1.

10 “O Direito Processual Civil Transnacional consiste no microsistema, pertencente ao Direito Processual Civil, que se ocupa dos princípios e instrumentos processuais aptos a solucionar as controvérsias transnacionais de natureza cível deflagradas no seio da atual sociedade globalizada.” (HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça do século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013, p. 58).

11 Todos os princípios transnacionais de processo civil estão tratados no documento já abordado, extraído do site oficial da UNIDROIT: <https://www.unidroit.org/instruments/transnational-civil-procedure>. Acesso: 17.05.2025.

12 No original: “These Principles are standards for adjudication of transnational commercial disputes. These Principles may be equally appropriate for the resolution of most other kinds of civil disputes and may be the basis for future initiatives in reforming civil procedure.”

13 *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001, p. 60-61.

14 “Actually, just by setting aside a few provisions concerning specifically commercial disputes, most of the Principles and Rules may be read as a sort of Model Law, i.e. as a set of rules that could also be used as a frame of reference for procedural provisions concerning any kind of civil dispute. Provisions concerning pleadings, provisional measures, settlements, presentation of evidence, role of the court in managing the proceeding, form and contents of judgments, appeals, enforcement, and so forth, could be easily taken as “models” for regulations concerning several relevant aspects of civil litigation. Of course each national lawgiver could conceive more specific and detailed regulations of these topics, but different regulations could be “harmonized” just by the fact of being partially different variations based upon the same Leitmotiv.” (TARUFFO, Michele. Globalizing procedural justice: some general remarks. *Revista de Processo*, vol. 237/2014, p. 459-472. RTonline, p. 10).

o processo civil europeu¹⁵: aqui, para nós, ainda que não expressamente, algumas ideias desenvolvidas no documento aprovado podem ter servido de inspiração na edição do CPC/15, o que se analisará na sequência.

Loïc Cadiet, por exemplo, destaca que a edição dos princípios transnacionais impulsionou discussões significativas na França, especialmente em termos comparativos, para verificar sua compatibilidade com as soluções locais e seu potencial para auxiliar na própria evolução do direito interno¹⁶.

Passa-se, agora, a delinear os mais importantes princípios aprovados pelo UNIDROIT/ALI. Vale repisar que as diretrizes traçadas envolvem garantias processuais fundamentais, princípios processuais e matérias de estrutura procedimental, que não são consideradas, para nós, propriamente princípios¹⁷. Além dos enunciados, o documento ainda conta com comentários a cada princípio, que contribuem para identificar sua real função e aplicabilidade.

4. PRINCÍPIOS PROCESSUAIS TRANSNACIONAIS: ANÁLISE COMPARATIVA COM O CPC BRASILEIRO

4.1 Igualdade processual

O princípio 3º estabelece que os tribunais devem assegurar tratamento igualitário às partes envolvidas no conflito e razoável oportunidade aos litigantes para defender seus direitos. Isso implica, sobretudo, a vedação de qualquer forma de discriminação, especialmente em razão de nacionalidade, local de residência, gênero, raça, religião, idade ou orientação sexual.

Como exemplo, o documento estipula que uma pessoa não pode ser obrigada a providenciar *seguro* para as despesas processuais ou para obter uma medida provisória pelo simples fato de não ser um nacional ou residente daquele país.

No mesmo sentido, o art. 14 da Convenção de Haia sobre acesso internacional à justiça, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 8.343/2014, disciplina que não será exigido nenhum tipo de garantia, caução ou depósito judicial de pessoas residentes em um Estado para litigarem em outro Estado, exclusivamente pelo fato de serem estrangeiras ou não residentes no país onde o processo foi instaurado.

O CPC brasileiro, por sua vez, quando trata da cooperação internacional, tem como pressupostos a igualdade entre nacionais e estrangeiros, residentes ou não no Brasil (art. 26, II). A despeito dessa regra, o próprio diploma processual prevê situações em que se admite o tratamento diverso, seja com relação ao estrangeiro, seja com relação ao brasileiro residente no exterior.

Um exemplo disso é o art. 83, que dita que o autor que não residir no Brasil deve prestar caução suficiente para o pagamento das custas e honorários advocatícios da parte contrária, excepcionando-se a exigência quando houver acordo ou tratado internacional nesse sentido, o que parece ser o caso da Convenção de Haia, de que se tratou acima.

15 “Despite their limited scope and overall lack of specificity, the Principles suggest that the potential for a common core of procedural law is more substantial than expected.” (...) “Furthermore, the Principles may have an impact on pending procedural law reforms in a number of emerging legal systems such as those in China and Vietnam. The Principles also seem to have acted as a catalyst for further harmonization within the European Union, where the European Law Institute and UNIDROIT are preparing model rules for European civil procedure and where the European Commission is promoting the development of minimum standards in procedural law.” (ZEKOLL, Joachim. Comparative civil procedure. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law online*. 2ª ed. Oxford University Press, 2019, p. 17-18).

16 CADIET, Loïc. Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World. In: PICKER, Colin B.; SEIDMAN, Guy I. (editors). *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*. Dordrecht: Springer, 2016, p. 77-78.

17 ANDREWS, Neil. The modern procedural synthesis: the American Law Institute and UNIDROIT’S ‘Principles and rules of transnational civil procedure’. *Revista de Processo*, vol. 164/2008, p. 109-120. RTonline, p. 4.

A regra prevista no CPC/15, apesar de possuir razão de ser, pois pressupõe uma maior dificuldade em cobrar as verbas sucumbenciais de quem não reside no país, colide com os princípios transnacionais¹⁸; contudo, ainda que se considere sua aplicabilidade, possui alguma mitigação na medida em que todas as pessoas que não possuam recursos terão direito à gratuidade da justiça, nacionais ou estrangeiros (art. 98),¹⁹ o que encontra também fundamento no princípio 4º, que assegura o direito de todos a ter um advogado.

O critério diferenciador busca assegurar que o autor, estrangeiro ou não, que reside em outro país, assegure o pagamento da sucumbência à parte contrária caso não se sagre vencedor no litígio, eis que, em tese, eventual cumprimento de sentença para recebimento destes valores tem maior potencialidade de frustração, na medida em que consideravelmente mais difícil será a tomada de medidas coercitivas, por exemplo, para forçar o adimplemento da obrigação.

Portanto, a concretização do princípio (ou postulado) da igualdade depende do critério diferenciador a ser utilizado, como leciona Humberto Ávila:

“Isso porque o princípio da igualdade, ele próprio, nada diz quanto aos bens ou aos fins de que se serve a igualdade para diferenciar ou igualar as pessoas. As pessoas ou situações são iguais ou desiguais em função de um critério diferenciador. Duas pessoas são formalmente iguais ou diferentes em razão da idade, do sexo ou da capacidade econômica. Essa diferenciação somente adquire relevo *material* na medida em que se lhe agrega uma finalidade, de tal sorte que as pessoas passam a ser iguais ou diferentes de acordo com um mesmo critério, dependendo da finalidade a que ele serve.”

(...) “fins diversos levam à utilização de critérios distintos, pela singela razão de que alguns critérios são adequados à realização de determinados fins; outros, não. Mais do que isso: fins diversos conduzem a medidas diferentes de controle.”²⁰

Daí por que é razoável concluir que, a despeito de o critério diferenciador para tratar, nesse caso, desigualmente estrangeiros e nacionais, este possui *racionalidade jurídica*; todavia, não está em consonância com os princípios processuais transnacionais aprovados, em documento que o Brasil é signatário.

4.2 Contraditório

Além do princípio 3º, mencionado acima, no que tange ao direito de dar às partes oportunidade de defender seus direitos, e do princípio 4º, que assegura a todos o direito a um advogado, os *Principles* se preocupam com a citação, aduzindo que a parte deve receber o mandado acompanhado de cópia das alegações do autor e ser informada da possibilidade de julgamento imediato em caso de não resposta oportuna (princípio 5º).

O meio e a responsabilidade pela comunicação das partes, principalmente a citação, apresentam peculiaridades a depender do país analisado. Alguns adotam o modelo em que essa incumbência é da parte contrária; outros, como o Brasil, a responsabilidade é do próprio tribunal (aqui entendido como do Judiciário).

Dentro dessa visão do contraditório, há expressa menção sobre a necessidade de se oportunizar tempo e meios adequados para se contrapor às alegações da parte contrária, devendo os tribunais levarem em consideração todas essas alegações no processo de tomada da decisão (adiante, se analisará a fundamentação).

18 MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 12, v. 19, mai-ago/2018, p. 222.

19 ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 196.

20 *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 193-194.

Também indica que, somente excepcionalmente, em casos de urgência, pode-se admitir que seja tomada uma decisão sem antes ouvir a parte contrária. Nesses casos, o que haverá é a postergação do contraditório, momento no qual lhe é facultado requerer a reconsideração da decisão para o juiz.

Nesse aspecto, já é antiga a lição de que a regra é a observância do contraditório prévio. A exceção se dá quando a concessão da medida não pode aguardar a resposta da parte contrária, em razão da urgência, ou esta possa, acaso tenha ciência do pleiteado, vir a frustrá-la.

Todavia, o CPC introduziu uma (pseudo) novidade, que é a denominada tutela da evidência, sistematizando sua aplicabilidade no art. 311²¹: autoriza-se a antecipação dos efeitos do provimento final com o intuito de minimizar o dano marginal do processo, decorrente de sua inevitável demora, prescindindo da comprovação do dano ou iminência de sua consumação²². Diz-se (pseudo) novidade, eis que a figura da concessão de tutelas provisórias sem o requisito da urgência já era admitida no ordenamento jurídico pátrio, como nas hipóteses de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, II, do CPC/73), ou mesmo a liminar nas ações possessórias em caso de ajuizamento antes de ano e dia.

Voltando ao CPC/15, há 2 hipóteses em que se permite a concessão da tutela da evidência liminarmente (*inaudita altera pars*): i) as alegações de fato puderem ser comprovadas documentalmente e houver tese firmada em *precedentes* (art. 311, II, CPC/15²³; ii) se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental do contrato de depósito. A circunstância de não haver propriamente urgência na concessão da medida leva parte da doutrina a considerar inconstitucionais essas possibilidades de deferimento liminar da tutela da evidência²⁴.

Assim, apesar de a regra ser a necessidade de contraditório prévio nos casos em que não há urgência, o CPC se afasta, ainda que circunstancialmente e pontualmente, da ideia de contraditório prevista nos princípios transnacionais.

A despeito do acima mencionado, parece fora de dúvida que o CPC buscou ampliar a noção de contraditório, principalmente pelos arts. 9º e 10, localizados em sua Parte Geral, vedando o que se convencionou chamar de *decisão surpresa*. Não se pode decidir contra alguém sem que haja sua prévia oitiva, ainda que se trate de matéria a ser analisada de ofício.

A matéria é regulada por diversos países. Por exemplo, na Alemanha, o § 139.2, da ZPO²⁵, disciplina poder o tribunal basear sua decisão em argumento ignorado pelas partes, desde que elas

21 Luiz Fux sistematizava a tutela da evidência de modo diverso do disciplinado pelo CPC/2015, pois trazia diversas hipóteses em que se poderia admitir a tutela do direito evidente, por exemplo: a) direito demonstrado *prima facie* por prova documental; b) direito fundado em fatos incontroversos ou notórios; c) direito calcado em questão eminentemente jurídica; d) direito assentado em fatos confessados em outro processo ou obtidos por prova emprestada; e) direito assentado em prejudicial da questão a ser resolvida, mas já decidida com força de coisa julgada em outro processo; f) fatos sobre os quais incide presunção *jure et de jure* de existência; g) direitos decorrentes da ocorrência da decadência ou prescrição. A respeito, v.: FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 313.

22 CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência*: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 149.

23 Apesar de o dispositivo se referir apenas quando houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos (RE e REsp repetitivos e IRDR) ou em súmula vinculante, é possível aplicá-lo também quando se tratar de tese firmada em IAC, RE com repercussão geral e súmulas não vinculantes dos Tribunais Superiores. Nesse sentido, Enunciado 48 da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “É admissível a tutela provisória da evidência, prevista no art. 311, II, do CPC, também em casos de tese firmada em repercussão geral ou em súmulas dos tribunais superiores.” E Enunciado 135 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF: “É admissível a concessão de tutela da evidência fundada em tese firmada em incidente de assunção de competência.”

24 Objeto, inclusive, da ADI 5492/DF, rel. Min. Dias Toffoli, j. 25.04.2023, em que se concluiu pela constitucionalidade do dispositivo.

25 No original: “Auf einen Gesichtspunkt, den eine Partei erkennbar übersehen oder für unerheblich gehalten hat, darf das Gericht, soweit nicht nur eine Nebenforderung betroffen ist, seine Entscheidung nur stützen, wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat. Dasselbe gilt für einen Gesichtspunkt, den das Gericht anders beurteilt als beide Parteien.”

tenham a oportunidade de se manifestar²⁶. Na França, o art. 16 do CPC francês diz que o juiz deve observar, em qualquer ocasião, o princípio do contraditório, devendo haver prévio debate antes da decisão, ainda que a matéria possa ser reconhecida de ofício²⁷. Também há previsão nesse sentido no direito italiano (art. 183, CPC²⁸) e no CPC Português (art. 3º)²⁹.

4.3 Fundamentação

Os princípios 5.6º, 22 e 23, por sua vez, estabelecem que o juiz deve levar em consideração todos os fatos e provas relevantes debatidos nos autos, trazendo os argumentos jurídicos, indicando a base factual, legal e probatória que serviram para a fundamentação de sua decisão.

A fundamentação das decisões judiciais é uma garantia processual do cidadão inerente ao Estado de Direito³⁰, encontrando previsão expressa na Constituição Federal (art. 93, IX e X) e no Código de Processo Civil, em diversas passagens.

A garantia da motivação também encontra previsão expressa em outras Constituições, como a italiana³¹, espanhola³² e portuguesa³³. Em países em que não há previsão constitucional expressa sobre a fundamentação, sua obrigatoriedade é normalmente inferida de outros princípios, como devido processo legal³⁴, ou está consagrada em legislações infraconstitucionais, como ocorre na Alemanha e na França³⁵.

26 RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Alemán (ZPO)*. Traducción con un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo: Konrad-Adenauer, 2006, p. 55.

27 No original: “Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d’en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu’il a relevés d’office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.”

28 No original: “Nell’udienza di trattazione ovvero in quella eventualmente fissata ai sensi del terzo comma, il giudice richiede alle parti, sulla base dei fatti allegati, i chiarimenti necessari e indica le questioni rilevabili d’ufficio delle quali ritiene opportuna la trattazione.”

29 No original: “1 - O tribunal não pode resolver o conflito de interesses que a ação pressupõe sem que a resolução lhe seja pedida por uma das partes e a outra seja devidamente chamada para deduzir oposição. 2 - Só nos casos excepcionais previstos na lei se podem tomar providências contra determinada pessoa sem que esta seja previamente ouvida. 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. 4 - Às exceções deduzidas no último articulado admissível pode a parte contrária responder na audiência prévia ou, não havendo lugar a ela, no início da audiência final.”

30 CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC – Análise e proposta. *Revista de Processo*, vol. 190/2010, p. 257-269. ROnline, p. 2-3.

31 Art. III da Costituzione della Repubblica Italiana: “Tutti i provvedimenti giurisdizionali devono essere motivati.”

32 Art. 120.3 da Constitución Española: “Las sentencias serán siempre motivadas y se pronunciarán en audiencia pública.”

33 Art. 205.1 da Constituição da República Portuguesa: “As decisões dos tribunais que não sejam de mero expediente são fundamentadas na forma prevista na lei.”

34 Aponta Barbosa Moreira que na Alemanha, onde não há previsão constitucional expressa sobre o princípio da fundamentação, a doutrina enxerga sua obrigatoriedade como reflexo direto da garantia de ser ouvido em juízo e da subordinação do juiz à lei. In: A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de direito processual civil*: segunda série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 84.

35 Como no art. 455 do CPC francês: “Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d’un visa des conclusions des parties avec l’indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif.” Também no § 313, I.6 e III, da ZPO alemã: “Das Urteil enthält: (...) 6. die Entscheidungsgründe. (...) (3) Die Entscheidungsgründe enthalten eine kurze Zusammenfassung der Erwägungen, auf denen die Entscheidung in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht beruht.” No vernáculo, em tradução livre: “A sentença deve conter: (...) As razões nas quais a decisão se baseia. (...) As razões da decisão devem conter um breve resumo das considerações dos fatos, as circunstâncias do caso e os aspectos legais nos quais a decisão se baseia.” Sobre o tema, Renato Beneduzi já se manifestou: “São elementos fundamentais da sentença (...) a fundamentação (Entscheidungsgründe),

E no que mais se liga aos *Principles* está a previsão do art. 489 do CPC, que regulamenta o que deve conter uma decisão para considerá-la como fundamentada. Ganha especial relevância, para fins comparativos, o inciso IV do § 1º do art. 489, que prevê, expressamente, a necessidade de enfrentamento, pelo juiz, de todas as matérias alegadas pelas partes que possam, em tese, infirmar sua conclusão.

O intuito desse dispositivo é assegurar que a decisão judicial reflita a abordagem das questões fáticas e jurídicas relevantes³⁶, não apenas para a conclusão adotada, mas também para demonstrar porque uma conclusão diversa, aventada por uma das partes, não seja a mais correta solução da causa. No Brasil, os tribunais sempre consideraram que fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação, dispensando o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, desde que os fundamentos essenciais da decisão sejam apresentados³⁷.

É interessante notar que os *Principles* admitem expressamente o princípio do *iura novit curia* (princípio 22.2.3)³⁸.

Rolf Stürner e Christoph Kern explicam que, tradicionalmente, em países de *civil law*, dentre eles a Alemanha e a Austrália³⁹, os juízes devem conhecer o direito, sendo desnecessário que as partes apresentem-no, requerendo a aplicação de determinada norma, o que não ocorre, como regra, nos países de *common law*. Todavia, mesmo essa regra tem sido abrandada nos países de *common law*⁴⁰.

Nesse sentido, o CPC brasileiro, mantendo nossa tradição jurídica, não inova na temática do *iura novit curia*, reafirmando que o juiz conhece o direito e deve aplicá-lo aos fatos descritos.

4.4 Celeridade e duração razoável do processo

A celeridade processual, ou *Prompt Rendition of Justice* (princípio 7º) nos *Principles of Transnational Civil Procedure*, é um dos pilares do sistema jurídico transnacional. Como era de se esperar, o princípio não estabelece um prazo máximo para o julgamento, mas sim a necessidade de que a disputa seja resolvida em tempo *razoável*⁴¹. *É fundamental ressaltar que essa celeridade não deve ser buscada a todo custo, exigindo compatibilização com as garantias da ampla defesa e do contraditório.*

que considera os argumentos das partes e soluciona as questões, de fato e de direito, relevantes para o julgamento da demanda.” (*Introdução ao processo civil alemão*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 102-103).

36 Enunciado 12 da ENFAM: “Não ofende a norma extraível do inciso IV do § 1º do art. 489 do CPC/2015 a decisão que deixar de apreciar questões cujo exame tenha ficado prejudicado em razão da análise anterior de questão subordinante.”

37 “Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.” (STF, AI 791.292 QO-RG, rel. Min. Gilmar Mendes, j. 23.06.2010). No mesmo sentido, na vigência do CPC/15: STJ, EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.225.295/PB, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, j. 19.02.2020.

38 “The court may, while affording the parties opportunity to respond: (...). Rely upon a legal theory or an interpretation of the facts or of the evidence that has not been advanced by a party.”

39 Nesse sentido: KOLLER, Christian. Civil Justice in Austrian-German Tradition In: *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. UZELAC, Alan (editor). Dordrecht: Springer, 2014, p. 44.

40 STÜRNER, Rolf; KERN, Christoph. Processo civil comparado – Tendências recentes e fundamentais. *Revista de Processo*, vol. 200/2011, p. 203-234. RTonline, p. 7.

41 Mesmo no Brasil, nem o constituinte, nem o legislador infraconstitucional, previram a “métrica necessária para diferenciar as situações. Em vista disso, continuamos a não saber, no geral, qual será o prazo concretamente razoável para finalização de uma demanda judicial”. (PUOLI, José Carlos Baptista. Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado, dos princípios constitucionais do processo. In: *Direito Processual Constitucional*. PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; LEONEL, Ricardo de Barros (coords.). Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016, p. 122).

A definição de “prazo razoável” para o julgamento de um litígio, contudo, é inerentemente elástica e varia significativamente não apenas entre diferentes países e tipos de demandas, mas também entre os diversos Estados e ramos do Poder Judiciário, dadas as peculiaridades de cada sistema⁴².

Do mesmo modo, trata-se de princípio incorporado ao sistema processual brasileiro, inclusive com previsão constitucional específica (art. 5º, LXXVIII), e que também consta do CPC (art. 4º). Outros países encontram previsão semelhante em suas Constituições, como a Itália (art. 111)⁴³, Portugal (art. 20.4 e 20.5⁴⁴) e Espanha (art. 24.2)⁴⁵.

O Pacto de San José da Costa Rica prevê a garantia de que toda pessoa tem o direito de ser ouvida dentro de um prazo razoável (art. 8º). Do mesmo modo, a Convenção Europeia de Direitos Humanos (art. 6º).

Apesar da inerente dificuldade em estabelecer uma métrica temporal absoluta, a avaliação concreta da razoabilidade da duração de um processo deve se pautar em critérios objetivos. Nelson Nery Jr., acertadamente, diz que a análise passa pela i) natureza e complexidade da causa; ii) comportamento das partes, seus advogados, autoridades judiciárias e administrativas envolvidas; iii) fixação de prazos para a prática dos atos processuais⁴⁶.

A partir desses critérios objetivos, a lei do país tem grande importância na maior ou menor duração do processo. Aspectos ligados à produção probatória, custos do processo, sanção processual por comportamento indevido, estrutura do Judiciário etc, são alguns fatores que contribuem para atingir o fim colimado pela norma.

Apesar de sua importância como vetor norteador, a efetividade prática desse princípio, no entanto, é frequentemente desafiadora. Embora o art. 235 do CPC preveja a possibilidade de representação contra juiz ou relator que, injustificadamente, exceder os prazos legais, a subjetividade do termo “injustificadamente” permite a extrapolação em casos “justificados”. Na realidade, diante da existência de um volume infindável de processos, a extrapolação dos prazos torna-se a regra, um fenômeno não exclusivo do Brasil⁴⁷.

Interessante a observação feita por Kalliopi Makidrou de que o sistema judiciário grego também enfrenta grave problema de sobrecarregamento. Um processo sob o procedimento comum usualmente leva de 2 a 3 anos para o julgamento em primeira instância e ao menos mais dois anos para uma decisão “final”. As razões para o atraso são muitas, principalmente a falta de uma adequada estrutura e o número insuficiente de juízes⁴⁸.

42 Atento a tais circunstâncias, José Rogerio Cruz e Tucci salienta que: “E, por isso, consoante orientação jurisprudencial da Corte Europeia dos Direitos do Homem, consolidada em 1987, no famoso caso Capuano, três critérios, segundo as circunstâncias de cada caso concreto, devem ser levados em consideração para ser apreciado o limite temporal razoável de duração de um determinado processo. Por via de consequência, somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: (a) da complexidade do assunto; (b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e (c) da atuação do órgão jurisdicional.” (Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 192/2011, p. 193-208. RTonline, p. 5).

43 No original: “La legge ne assicura la ragionevole durata.”

44 No original: “4. Todos têm direito a que uma causa em que intervenham seja objeto de decisão em prazo razoável e mediante processo equitativo. 5. Para defesa dos direitos, liberdades e garantias pessoais, a lei assegura aos cidadãos procedimentos judiciais caracterizados pela celeridade e prioridade, de modo a obter tutela efetiva e em tempo útil contra ameaças ou violações desses direitos.”

45 No original: “2. Asimismo, todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”

46 *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017, p. 372.

47 BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 172-173.

48 In: Lawyers’ Fees in Greece at a Turning Point: Recent Legislative Changes in Litigation Costs. In: *Costs and fee allocation in civil procedure: a comparative study*. REIMANN, Mathias (editor). Dordrecht: Springer, 2012, p. 163.

É crucial ressaltar que o princípio 7º também enfatiza o dever de cooperação das partes para alcançar a almejada celeridade. Embora esse tema seja explorado mais adiante, é importante registrar, desde já, que a razoável duração do processo, para ser efetiva, depende intrinsecamente da colaboração dos litigantes⁴⁹.

4.5 Tutelas provisórias

Um dos princípios transnacionais mais interessantes se refere às tutelas provisórias. O Princípio 8.1º dos *Principles of Transnational Civil Procedure* estabelece que essas tutelas podem ser concedidas não apenas para assegurar a efetividade do provimento final, mas também para manter ou regular o *status quo* durante o processo, sempre com observância do princípio da proporcionalidade.

Essa finalidade de manutenção ou regulação do *status quo* nas tutelas provisórias aproxima-se da tutela da evidência, instituto que, embora timidamente abordado no CPC/73, foi significativamente aprimorado pelo art. 311 do CPC/15.

Quanto à aplicação do princípio da proporcionalidade nas tutelas provisórias, o sistema pátrio lida com a *irreversibilidade* como impeditivo para seu deferimento (art. 300, § 3º, CPC/15). Todavia, não é de hoje que se considera dever o juiz levar em consideração, também, a irreversibilidade dos efeitos da não concessão da medida ao autor. Nestes casos em que há irreversibilidade recíproca⁵⁰ (ou *periculum in mora* reverso, para alguns⁵¹), a tônica para a concessão ou não da tutela reside justamente na proporcionalidade.

Similarmente ao que se discutiu sobre o contraditório, a regra geral é a prévia ciência da parte contrária acerca dos pedidos formulados antes da decisão judicial. Todavia, os *Principles* admitem a possibilidade de decisões liminares em casos de urgência, desde que observada a boa-fé e garantido o contraditório *a posteriori*.

Em qualquer caso, poderá o juiz exigir a prestação de caução, inclusive para assegurar eventual compensação caso a tutela provisória seja revogada ou cassada. Neste aspecto, há notável semelhança com o disposto no art. 300, § 1º, do CPC brasileiro.

4.6 Procedimento

Os princípios transnacionais também tratam de questões envolvendo o procedimento. Basicamente, a proposta aprovada indica que a estrutura do procedimento ordinário (para nós, procedimento comum) é composta por três fases distintas: a) postulatória (*pleading phase*); b) instrutória ou intermediária (*interim phase*); c) fase final (*final phase*).

Na fase postulatória, as partes devem apresentar seus pedidos e defesas, por escrito, identificando os meios de prova que pretendem utilizar. Para tanto, devem narrar os fatos detalhadamente, exporem as razões jurídicas e formularem os pedidos; todavia, caso a parte demonstre sua incapacidade de fornecer, desde logo, os fatos relevantes da causa ou as provas necessárias para comprová-los, o juiz deve analisar

49 “Therefore, from the viewpoint of the writers of the Principles, even when the objective is to provide and guarantee the desirable speed in the adjudication, this task will not become possible without the cooperation of the parties to litigation with the court.” (GHAMAMI, Majid; MOHSENI, Hassan. Innovations and weaknesses of principles of transnational civil procedure. *Revista de Processo*, vol. 217/2013, p. 225-253. RTonline, p. 4).

50 ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015. In: DIDIER JR., Fredie (coord. geral). *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 59; ALVIM, J.E. Carreira. *Tutela antecipada*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 161-164.

51 LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória na atualidade. In: *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 274 do CPC/1973 ao CPC/2015*. BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords.). 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 253.

a viabilidade de apresentá-los posteriormente, no curso do processo (princípio 11.3). Embora a regra seja a escrita, as partes têm o direito de argumentar oralmente sobre matérias relevantes (princípio 19.1).

Rolf Stürner salienta, no particular, que a oralidade se caracteriza como um princípio processual comum europeu para o procedimento em primeira instância, revelando-se especialmente importante na sociedade democrática moderna em que se pretende harmonizar a compreensão do indivíduo como sujeito que tenha acesso pessoal ao tribunal, onde terá um processamento dialógico mais eficiente⁵².

Já na fase instrutória ou intermediária, o juiz realizará audiências para organizar o procedimento, fixará calendário para a prática dos atos processuais, decidirá questões preliminares (como competência, tutelas provisórias e prescrição), avaliará a viabilidade, admissão, *disclosure* e *exchange of evidence*, identificará potenciais questões para julgamento antecipado total ou parcial e determinará a produção da prova, inclusive de ofício (princípio 22.2.2.), prática também admitida em países como Alemanha e Áustria⁵³.

No Brasil, a atividade probatória do juiz é objeto de intenso debate quanto à sua extensão e limites⁵⁴. Não obstante, o CPC admite expressamente a atuação oficiosa do magistrado, especialmente quando a produção da prova for essencial para o julgamento do mérito (art. 370, *caput*).

A visão que nos parece mais correta leva em consideração que a atividade probatória do juiz deve ter natureza subsidiária⁵⁵, complementar à das partes⁵⁶.

Via de regra, os depoimentos das partes devem ser tomados oralmente, enquanto os “relatórios de especialistas”, por escrito, mas o juiz pode, consultando as partes, determinar que os depoimentos iniciais das testemunhas sejam feitos por escrito (princípio 9.3).

Na fase final, as partes podem apresentar alegações finais, trazendo, eventualmente, as provas que não foram apresentadas na fase instrutória intermediária. A *final hearing* deve ser realizada na presença do juiz que proferirá a sentença, em observância ao princípio da identidade física do juiz ou imediação.

Hans Walter Fasching, ao analisar o princípio da imediação nos ordenamentos processuais centro-europeus afirma que a sua aplicação rigorosa fez com que os processos acabassem demorando mais a ter uma solução final, o que levou a quase totalidade dos países a permitir sua mitigação com maior frequência, pautados em razões de rapidez e economicidade⁵⁷.

Quanto à identidade física do juiz, o CPC/15 não possui regra semelhante àquela do art. 132, *caput*, do CPC/73: referido dispositivo estabelecia que o juiz que concluir a audiência deveria, via de regra, julgar a lide. Essa alteração reflete uma flexibilização em prol da celeridade e da organização judiciária.

Resumindo as 3 fases, salienta Christoph A. Kern:

“Principle 9 on the structure of the proceedings distinguishes the three phases: the pleading phase which is the introductory phase, the interim phase, and the final phase. For the pleading phase, Principle 9.2 demands that the parties present their claims, defenses and other contentions and identify their principal evidence. Principle 11.3 completes this provision by requiring a presentation of the relevant facts, the contentions of law and the relief requested “in reasonable detail”. This is no strict fact pleading, but much more than mere notice pleading.

52 STÜRNER, Rolf. Oralidade e escritura no processo civil europeu. Traduzido por Ronaldo Kochem. *Revista de Processo*, vol. 223/2013, p. 111-129. RTonline, p. 10-11.

53 KOLLER, Christian. Civil Justice in Austrian-German Tradition In: *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. UZELAC, Alan (editor). Dordrecht: Springer, 2014, p. 45.

54 Sobre o tema, vide: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013, *passim*.

55 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 284.

56 TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 178.

57 A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. Tradução de Wanderlei de Paula Barreto. *Revista de Processo*, vol. 39/1985, p. 27-34.

For the interim phase, Principle 9.3 starts from the idea of an active court which can, most notably, order the taking of evidence. Principle 14 corroborates this position by stating that the court is responsible for directing the proceedings, and that “the court should actively manage the proceeding” “as early as practicable”. The final phase is described by Principle 9.4 as a concentrated final hearing. Principle 16 makes clear that the parties have a duty to cooperate and to grant each other access to all relevant information.”⁵⁸

Nos comentários ao princípio 9º, destaca-se a flexibilidade dessas fases, permitindo, por exemplo, a designação de uma audiência já na *pleading phase*. Os *Principles* também preveem ampla possibilidade de emenda da petição inicial e da contestação, desde que, preservando-se o contraditório, não se alongue o procedimento desmedidamente (princípio 10.4). No Brasil, todavia, a estabilização da demanda ocorre, no máximo, até a decisão de saneamento do processo (art. 329, CPC).

Caso as partes estejam de acordo com a nomeação do perito, deve o juiz nomeá-lo (princípio 22.4).

É relevante notar a incorporação, no sistema processual civil pátrio, de diversas ideias trazidas nos princípios transnacionais, como a fixação de um calendário processual, o que poderá, segundo os próprios comentários aos *principles*, “*facilitates expeditious conduct of the litigation*”, além da expressa previsão de que as partes podem, de comum acordo, nomear o perito (art. 471, CPC).

A possibilidade de julgamento antecipado parcial do mérito, equivalente ao *summary judgement*, ou mesmo definindo as questões de mérito ou de fato sobre as quais remanesce controvérsia (comentários ao princípio 9º), o que também é expressamente autorizado pelo CPC brasileiro em seu art. 356.

4.7 Boa-fé e cooperação

A boa-fé e a cooperação são princípios transnacionais essenciais. O Princípio 11.1 dos *Principles of Transnational Civil Procedure* estabelece que as partes e seus advogados devem pautar sua conduta pela boa-fé em relação ao juízo e à parte adversa. Complementarmente, o Princípio 11.2 atribui a todos a responsabilidade de garantir que o processo transcorra com justiça, eficiência e razoável rapidez.

No CPC brasileiro, o tema é consagrado no art. 6º, que impõe a todos os sujeitos do processo – partes, advogados, juiz e auxiliares da justiça – o dever de cooperar para a obtenção, em tempo razoável, de uma decisão de mérito justa e efetiva. Apesar das críticas quanto à sua aplicabilidade prática e ao seu potencial de “fuga” do pragmatismo processual, verifica-se um nítido alinhamento com a diretriz estabelecida pelos *Principles*.

Como adverte Daniel Mitidiero: “A necessidade de colaboração entre as partes, portanto, seria uma imposição no mínimo contraintuitiva. Numa palavra: ‘ilusória’. Fundamentá-la na boa-fé – e, pois, na confiança, seu elemento último – pode levar a um indevido esfumaçamento dos objetivos de cada uma das partes no processo civil.”⁵⁹

⁵⁸ Em tradução livre: “O princípio 9 na estrutura do procedimento distingue as 3 fases: a fase do pedido, que é a fase introdutória, a fase intermediária e a fase final. Na fase do pedido, o princípio 9.2 exige que as partes apresentem seus requerimentos, defesas e outras alegações, e identifiquem suas principais provas. O princípio 11.3 completa esse dispositivo exigindo a apresentação dos fatos relevantes, matérias de direito e a medida solicitada em razoáveis detalhes”. Não se trata de pedido estrito, mas também é muito mais do que mero requerimento no sentido lato. Para a fase intermediária, o princípio 9.3 parte da ideia de um tribunal ativo que pode, principalmente, determinar a produção de provas. O princípio 14 corrobora essa posição, afirmando que o tribunal é responsável por dirigir o processo e que ‘o tribunal deve gerenciar ativamente o procedimento’ o mais cedo possível. A fase final é descrita pelo princípio 9.4 como uma audiência final concentrada. O princípio 16 esclarece que as partes têm o dever de cooperar e conceder acesso mútuo a todas as informações relevantes.” In: KERN, Christoph A. Procedural models in litigation and arbitration. *Revista de Processo Comparado*, vol. 1/2015, p. 69-96. RTonline, p. 15.

⁵⁹ Todavia, cabe ressaltar a posição do autor de que a colaboração no processo civil é do juiz para com as partes, e não das partes entre si. Seria uma forma de revisitar “a divisão de trabalho entre o juiz e as partes”. (*Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 107-109).

Desse modo, o CPC incorpora um princípio que, embora possa gerar debates sobre sua extensão e limites, representa um ideal a ser buscado no processo civil contemporâneo⁶⁰.

4.8 Intervenção de terceiros

Qualquer pessoa que possua um substancial interesse relacionado ao objeto da disputa está autorizada a nela intervir. Além disso, o próprio juízo pode, de ofício ou a requerimento, intimar alguém para, em querendo, intervir no feito. A intervenção deve ser autorizada a menos que cause um indevido atraso no processo (princípio 12.2), havendo possibilidade de que as leis locais admitam a intervenção em segunda instância.

Adicionalmente, o Princípio 12.5 confere ao tribunal a prerrogativa de determinar a separação ou reunião de processos com o objetivo de proferir decisões mais justas ou de aprimorar a administração da justiça.

O CPC brasileiro, sem prejuízo da análise específica da figura do *amicus curiae* em tópico subsequente, regulamenta a intervenção de terceiros em diversas modalidades, como assistência, denúncia da lide, chamamento ao processo e incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Contudo, a tônica do sistema brasileiro no que tange à intervenção de terceiros é a impossibilidade de intimação de ofício pelo juiz, com apenas duas exceções expressamente previstas na legislação: a intimação para participação como *amicus curiae* e a intimação do terceiro para embargar (art. 675, parágrafo único, do CPC), caso o juiz identifique um possível interesse⁶¹.

4.9 Amicus curiae

O instituto do *amicus curiae*, que antes possuía autorização restrita a algumas espécies de procedimento, experimentou um sensível alargamento com o advento do CPC/15, passando a ser admitido em qualquer processo.

Nos *Principles of Transnational Civil Procedure*, o Princípio 13 autoriza a intervenção de terceiros por escrito, inclusive por convite do próprio juiz, desde que sobre matérias de relevância para o litígio. É fundamental que as partes tenham a oportunidade de se manifestar sobre o conteúdo dessa intervenção antes de sua análise pelo julgador.

A manifestação escrita pode ser complementada pela oral, a critério do tribunal.

Conforme já mencionado, o CPC/15, rompendo com a excepcionalidade anterior, admite a intervenção do *amicus curiae* em qualquer processo, condicionada à relevância da matéria, à especificidade do tema ou à repercussão social da controvérsia (art. 138 do CPC). Assim como nos princípios transnacionais, o juiz pode solicitar a participação de pessoa natural ou jurídica. O *amicus curiae* admitido goza de amplas prerrogativas: poderá sustentar oralmente suas razões, manifestar-se por escrito, participar de audiências públicas, apresentar meios de prova para sustentar suas alegações e, inclusive, recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas e opor embargos de declaração.

60 Como, aliás, já havia sido dito por Barbosa Moreira, como uma forma de “resolver, em acorde harmonioso, a tradicional contraposição entre o modelo ‘dispositivo’ e o modelo ‘inquisitório’ do processo civil: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Sobre a participação do juiz no processo civil. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 86.

61 Comentando o dispositivo, Antonio Carlos Marcato traz o exemplo de, se a penhora recair sobre imóvel locado, o juiz intimará o locador do executado. In: *Procedimentos Especiais*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 228.

Autorizada doutrina tem estendido a possibilidade de interposição de recursos pelo *amicus* também para os casos de recurso extraordinário ou recurso especial repetitivos, além do incidente de assunção de competência⁶².

4.10 Prova

Quanto à temática da prova, os princípios transnacionais trazem diversos dispositivos. Para nós, em termos comparativos, revela-se interessante a possibilidade de o advogado da parte poder conduzir uma entrevista voluntária com uma possível testemunha, o que facilitará o acesso à informação, trazendo maior racionalidade no momento da sua efetiva apresentação perante o juiz (princípio 16.3).

O juiz deve fazer uma livre avaliação da prova, o que se assemelha, no sistema jurídico pátrio, ao (livre) convencimento motivado (princípio 16.6).

Em verdade, apesar da supressão do termo *livre*, o CPC/15 em nada modificou o panorama do “convencimento motivado”. Nunca foi possível que os juízes decidissem com base em seu sentimento íntimo ou no pensar individual⁶³, desassociado das provas colhidas nos autos (como na decisão dos jurados no Tribunal do Júri⁶⁴), ou que lhe seria autorizado a julgar sem fundamentação baseada nas provas produzidas.

É indispensável que o juiz possa se valer da própria razão para valorar a prova e decidir, o que não se confunde, nas palavras de Michele Taruffo, com uma decisão:

“fruto de uma persuasão interior, imperscrutável e irredutivelmente subjetiva, que por razões desconhecidas surge na alma (não necessariamente na mente) do juiz. Evidentemente que esta interpretação do princípio do livre convencimento do juiz representa o fundamento de uma concepção radicalmente irracional da decisão sobre os fatos.”⁶⁵

O que a ideia de convencimento motivado sempre buscou é a desvinculação de um sistema de prova legal ou tarifada, o que, no Brasil, ocorre em raríssimas ocasiões⁶⁶. Alinhados a essa perspectiva, os comentários aos *Principles* também expressam essa preocupação, estabelecendo que, como regra, nenhum valor especial deve ser atribuído a qualquer prova. Essa diretriz pode ser excepcionada pela lei local em casos específicos, como contratos envolvendo propriedade que exijam documento escrito.

Conforme já analisado, os *Principles* também preveem a possibilidade de o juiz determinar a realização de provas de ofício (Princípio 22.2.2).

4.11 Publicidade

Como regra basilar, a publicidade dos atos processuais é um princípio fundamental, abrangendo audiências, julgamentos, oitivas e os próprios documentos do processo. O Princípio 20 dos *Principles of Transnational Civil Procedure* estabelece exceções para essa regra em situações que envolvam o interesse da justiça, a segurança pública ou o respeito à privacidade.

No ordenamento jurídico brasileiro, a publicidade processual tem proteção constitucional, admitindo restrições apenas para a defesa da intimidade ou quando o interesse social o exigir (arts. 5º, LX, 39, IX e 93, IX).

62 BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual*, vol. I: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 581-582.

63 Nesse sentido, argumentando que se permitia ao juiz decidir com base no seu pensamento individual: STRECK, Lenio Luiz. As provas e o novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: *Direito probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Marco Félix Jobim e William dos Santos Ferreira (coords.). Salvador: Juspodivm, 2015, p. 110-111.

64 Os próprios comentários ao princípio 16 relatam a dificuldade em administrar as provas nos julgamentos do júri: “There are special problems in administering evidence in jury trials, not covered by these Principles.”

65 *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. Darci Guimarães Ribeiro (org. e rev. das traduções). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 147.

66 Como na hipótese em que a lei exigir instrumento público como da substância do ato (art. 406 do CPC).

O CPC detalha as hipóteses em que os processos tramitarão em segredo de justiça, como nos casos envolvendo direito de família (casamento, separação, divórcio, união estável, filiação, alimentos e guarda), arbitragem (desde que a confidencialidade, estipulada na arbitragem, seja comprovada em juízo), além das hipóteses já constitucionalmente previstas de interesse público ou social, ou a proteção da intimidade (art. 189).

Não é por outra razão que a publicidade constitui uma fundamental garantia do indivíduo:

“O princípio da publicidade do processo constitui uma preciosa garantia do indivíduo no tocante ao exercício da jurisdição. A presença do público nas audiências e a possibilidade do exame dos autos por qualquer pessoa representam o mais seguro instrumento de fiscalização popular sobre a obra dos magistrados, promotores públicos e advogados. Em última análise, o povo é o juiz dos juizes. E a responsabilidade das decisões judiciais assume outra dimensão, quando tais decisões hão de ser tomadas em audiência pública, na presença do povo.”⁶⁷

4.12 Ônus da prova

No que diz respeito ao ônus da prova, a regra geral estabelecida pelos *Principles of Transnational Civil Procedure* é que compete a cada parte demonstrar os fatos materiais que sustentam suas alegações⁶⁸. Tais fatos são considerados provados quando o juiz estiver razoavelmente convencido de sua veracidade. O Princípio 21, ademais, prevê que, caso o juiz constate que uma das partes possui prova relevante para o processo e se recusa a apresentá-la, poderão ser extraídas inferências negativas em relação ao fato subjacente àquela prova.

Embora não expressamente contida no texto do Princípio 21, os comentários aos *Principles* esclarecem que a possibilidade de extrair inferências negativas abrange a distribuição dinâmica do ônus da prova (*shifting of the burden of proof*).

Sobre o tema, o CPC/15 representou significativo avanço ao prever, expressamente, a possibilidade de distribuição dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º), calcada na garantia de amplo acesso à justiça⁶⁹, paridade de armas (art. 7º), isonomia etc.

O dispositivo assegura a flexibilização da regra estática de ônus da prova quando houver impossibilidade ou excessiva dificuldade para uma parte demonstrar o fato que lhe competiria, associada à maior facilidade de comprovação do fato contrário pela parte adversa. Nesses casos, deve ser assegurada à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi redistribuído.

A prova difícil é aquela, segundo Paula Costa e Silva e Nuno Trigos dos Reis: “(...) a prova de factos que são difíceis de provar. Se assim é, dizer que a prova é difícil porque difícil de provar é o facto. Dito de outro modo, a demonstração da realidade é difícil porque difícil é demonstrar a realidade de um facto.”⁷⁰

Em Portugal, o Código Civil disciplina, em seu art. 344, que poderá haver inversão do ônus da prova se houver previsão legal, dispensa, liberação do ônus da prova de certo fato, ou convenção nesse sentido; ademais, haverá inversão se “a parte contrária tiver culposamente tornado impossível a prova ao onerado, sem prejuízo das sanções que a lei de processo mande especialmente aplicar à desobediência ou às falsas declarações”. Isso sugere que, diferentemente do Brasil, a lei portuguesa se aproxima mais

67 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 75.

68 Trata-se de regra praticamente universal, podendo ser considerado como um princípio processual internacional: KOTUBY JR., Charles T.; SOBOTA, Luke A. *General Principles of Law and International Due Process*: principles and norms applicable in transnational disputes. New York: Oxford University Press, 2017, p. 191.

69 LEONEL, Ricardo de Barros. Anotações a respeito do ônus da prova. In: *Processo Civil*: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita. São Paulo: Quartier Latin, 2013, p. 55-56.

70 A prova difícil: da *probatio levior* à inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*, vol. 223/2013. RTonline, p. 4.

dos *Principles* ao inferir uma espécie de sanção processual à parte que não colabora, impedindo-a de provar o fato que lhe caberia⁷¹.

Já na Espanha, a *Ley de Enjuiciamiento Civil* prevê, em seu art. 217.7 que, em se tratando de regras sobre ônus da prova, o juiz deverá levar em conta a disponibilidade e facilidade probatória correspondente a cada uma das partes do litígio⁷².

Na Argentina, por sua vez, a temática ganha especial relevância. Isso porque atribui-se a Walter Jorge Peyrano, juiz argentino, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, ao menos da sua concepção atual⁷³. A despeito disso e da sua larga aplicabilidade em sede jurisprudencial, não há lei que preveja referida possibilidade⁷⁴.

4.13 Meios alternativos de solução de conflitos

Não descuidam os princípios transnacionais de tratar também dos meios alternativos de solução de conflitos, também chamados de *alternative dispute resolutions* (ADR's) ou, em terminologia mais atual, meios *adequados* de solução de controvérsias.

O Princípio 22 estabelece que o tribunal deve, sempre que possível, incentivar o acordo entre as partes, facilitando o acesso a esses meios alternativos em qualquer fase do processo. Devem as partes envidar esforços, antes e depois do início do litígio, para buscar uma solução razoável, devendo o tribunal ajustar os custos do processo, levando-se em consideração a eventual falta de cooperação ou a má-fé no intento de se alcançar uma solução consensual.

Os comentários aos *Principles* explicitam que o documento busca se distanciar de ordenamentos jurídicos que não impõem qualquer obrigação de negociar ou, ao menos, considerar propostas de acordo da parte adversa.

Em experiência estrangeira, de relevo destacar as *English Procedural Rules*. A *Part 36* prevê, em certos casos, a necessidade de oferecimento de acordo pelo autor ou réu. Caso a oferta do réu não seja aceita pelo autor e este não obtenha uma decisão mais favorável do que a proposta, arcará com custos adicionais por ter insistido no prosseguimento do processo. A recíproca é verdadeira para a oferta do autor não aceita pelo réu (*Part 36.17* e ss.).

O Código de Processo Civil brasileiro avançou na temática da solução consensual das controvérsias, dedicando uma série de dispositivos à conciliação e à mediação. Já no capítulo I do Livro I (Das normas fundamentais do processo civil), o art. 3º, §§ 2º e 3º, estabelece que o Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, e que juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público devem estimular esses métodos.

Além disso, os arts. 165 e ss. traçam regras sobre os conciliadores e mediadores judiciais.

Apesar de, expressamente, não indicar nenhuma consequência *negativa* para as partes que não envidam esforços genuínos para uma solução consensual, há, ao menos, a necessidade de comparecimento *obrigatório* à audiência de conciliação ou mediação como ato inaugural do processo, que só será dispensada nas hipóteses em que não se admite autocomposição e se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual (art. 334, § 4º).

71 BEIRÃO, Joana Maria Moreira. *Da distribuição do ônus da prova no direito processual civil português – Contributo para o estudo da possibilidade de flexibilização através de uma distribuição dinâmica*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, p. 31.

72 No original: “Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio.”

73 Jérémie Bentham já havia indicado a necessidade de dinamização, embora com contornos distintos. A respeito, v.: ZANETTI, Paulo Rogério. *Flexibilização das regras sobre o ônus da prova*. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 123.

74 PEYRANO, Jorge Walter. De la carga probatoria dinámica embozada a su consagración legislativa. In: *Cargas probatorias dinámicas*. WHITE, Inés Lepori; PEYRANO, Jorge Walter (coords.). Buenos Aires: Rubin-Calzoni, 2004, p. 173.

A obrigatoriedade desse comparecimento se manifesta na sanção prevista para o não comparecimento injustificado: multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa (art. 334, § 8º).

4.14 Efeito suspensivo dos recursos

O Princípio 26 estabelece que a sentença final de primeira instância deve ter eficácia imediata, como regra. Entretanto, pode o tribunal, excepcionalmente, suspender a execução da sentença pendente de recurso. Nos comentários, há menção sobre países que admitem o julgamento parcial, caso em que, por considerá-lo final, também deve ter, como regra, eficácia imediata.

No Brasil, durante as discussões para a elaboração do CPC/2015, estudava-se a necessidade de conferir eficácia imediata às sentenças - como regra -, alterando o sistema recursal até então vigente quando se trata da apelação. O Anteprojeto apresentado ao Senado Federal assim previa. Todavia, como se sabe, não foi o que prevaleceu. Afasta-se, portanto, da tendência experimentada em outros países e presente nos princípios transnacionais, o que evidencia a desvalorização dos julgamentos de primeiro grau⁷⁵.

A dualidade entre atribuir ou não eficácia imediata às decisões de primeiro grau reside no conflito entre segurança jurídica e celeridade/efetividade processual⁷⁶. O legislador brasileiro optou por privilegiar, predominantemente, o valor da segurança jurídica.

Deste modo, a regra, na apelação, é que a sentença não produz efeitos desde logo. As exceções, nas quais a apelação não possui efeito suspensivo automático, estão previstas no § 1º do art. 1.012⁷⁷, nas hipóteses em que a sentença i) homologa a divisão ou demarcação de terras; ii) condena a pagar alimentos⁷⁸; iii) extingue o processo sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos à execução⁷⁹; iv) julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; v) confirma, concede ou revoga tutela provisória⁸⁰; vi) decreta a interdição.

De fato, já é antiga a lição de que nos casos de efeito suspensivo *ope legis*, como é a regra na apelação, na verdade nada se suspende. O que ocorre é um *prolongamento* do estado de ineficácia em que a sentença já se encontrava no momento de sua prolação⁸¹. A mera *recorribilidade* por recurso dotado de efeito suspensivo já faz com que a sentença *nasça* sem efeitos.

Se se tratasse de verdadeira suspensão dos efeitos da sentença, seria necessário admitir que, entre o momento de sua publicação e da interposição do recurso, poderia haver execução provisória,

75 ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 301.

76 JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 389.

77 Além de outras hipóteses previstas em leis extravagantes.

78 STJ considera que somente os alimentos legítimos, relacionados ao direito de família: REsp 238.736/CE, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 14.03.2000. Aplica-se a mesma lógica não só para as sentenças que condenem ao pagamento de alimentos, mas também nos casos de majoração, redução ou exoneração: STJ, AgRg no REsp 1.138.898/PR, rel. Min. Sidnei Benetti, j. 17.11.2009; AgRg no REsp 1.236.324/SP, rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 11.11.2014.

79 Súmula 317 do STJ: “É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.” Se se tratar de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública não se aplica a mesma regra, pois a CF exige o trânsito em julgado para a expedição do precatório ou RPV.

80 Enunciado 217 do FPPC: “A apelação contra o capítulo da sentença que concede, confirma ou revoga a tutela antecipada da evidência ou de urgência não terá efeito suspensivo automático.” Enunciado 144 das Jornadas de Direito Processual Civil do CJF: “No caso de apelação, o deferimento de tutela provisória em sentença retira-lhe o efeito suspensivo referente ao capítulo atingido pela tutela”. Ou seja, se houve concessão anterior de tutela antecipada, confirmada na sentença, esta continuará a produzir efeitos durante a tramitação da apelação; se foi concedida na própria sentença, passa a produzir efeitos desde logo; se, por outro lado, a sentença julgou improcedente o pedido, a tutela antes deferida deixa de produzir efeitos. A respeito, v.: RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 244-245.

81 BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5, p. 258.

o que não se coaduna com a realidade normativa⁸². O § 2º do art. 1.012 do CPC, de fato, só admite o cumprimento provisório após a publicação da sentença nos casos em que ela não possui efeito suspensivo automático. *A contrario sensu*, se o recurso for dotado de efeito suspensivo *ope legis*, a mera publicação da sentença não enseja cumprimento provisório.

Isso, contudo, não impede o deferimento de tutelas provisórias no âmbito recursal, que podem servir a dois *propósitos* distintos⁸³: a) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso que não o possui automaticamente (efeito suspensivo *ope iudicis*)⁸⁴; b) a concessão da providência negada pela decisão recorrida (denominada por alguns como *efeito suspensivo ativo*)⁸⁵.

5. Conclusão

A edição dos *Principles of Transnational Civil Procedure* pelo UNIDROIT/ALI foi um marco significativo, buscando estabelecer um panorama mínimo para a resolução de disputas civis transnacionais. Seu objetivo vai além, visando unificar ideais de regras processuais que podem ser aplicadas pelos países signatários, seja como guia interpretativo de suas legislações nacionais, seja como subsídio para futuras reformas processuais.

O cotejo entre os princípios ali aprovados revela uma aproximação cultural⁸⁶ entre diversos países, que não se restringem apenas a sistemas baseados no *civil law*, mas também no *common law*. Essa convergência demonstra a evolução crescente dos sistemas jurídicos, que buscam incorporar o que cada um tem de melhor, ao mesmo tempo em que preservam suas particularidades. Tal harmonização só se torna possível a partir de um núcleo comum de convergência⁸⁷.

Quanto ao Brasil, verificou-se que alguns princípios processuais transnacionais possuem nítida similaridade com certas normas do CPC brasileiro e com a legislação de outros países, como os princípios da igualdade, contraditório, fundamentação, boa-fé e cooperação, dentre outros, o que revela que os países signatários se preocupam em manter um *status mínimo* de garantias fundamentais dos cidadãos.

Por outro lado, em relação a regras com conteúdo mais procedimental, ainda se observa um certo distanciamento entre os *Principles* transnacionais e a legislação pátria. Isso é evidente nas próprias fases do procedimento e na regra de eficácia imediata das sentenças de primeiro grau, pontos em que o Brasil optou por caminhos distintos.

82 Como salienta Flávio Cheim Jorge: “De fato, não é o recurso que cria o estado de ineficácia da decisão. Este já advém da própria lei, mesmo antes da interposição do recurso. Prolonga-se, assim, uma situação que já existia. Uma vez publicada a sentença ela não produzirá efeitos mantendo-se esse estado com a interposição do recurso. Não há, pois, produção de efeitos, que se vê obstada com o oferecimento do recurso.” (*Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 388-389).

83 DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 55.

84 FERREIRA, William dos Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Ed. RT, 2000, p. 245.

85 Como nos casos de improcedência ou de extinção do processo sem resolução do mérito. A respeito, v.: ARAKEN DE ASSIS. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 318-319.

86 “Não se despreza a crescente aproximação cultural entre as nações, seja em razão das facilidades de comunicação de que se dispõe especialmente nas últimas décadas, seja por mérito da doutrina cada vez mais interessada nos aspectos sociais do Estado e do direito, com intensos reflexos na maneira como o sistema processual é visto nesse concerto: a *multinacional do processo* tem um efeito polinizante, levando e trazendo os germes de culturas antes diferentes e implantando condições para o melhor enquadramento conceitual e teleológico dos institutos em todos os quadrantes do mundo.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 186).

87 CADIET, Loïc. Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World. In: *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*. PICKER, Colin B.; SEIDMAN, Guy I. (editors). Dordrecht: Springer, 2016, p. 77.

6. Referências bibliográficas

- ALVIM, J.E. Carreira. *Tutela antecipada*. 5ª ed. Curitiba: Juruá, 2006.
- ANDREWS, Neil. The modern procedural synthesis: the American Law Institute and UNIDROIT'S 'Principles and rules of transnational civil procedure'. *Revista de Processo*, vol. 164/2008.
- ARAKEN DE ASSIS. *Manual dos recursos*. 9ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2017.
- ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- ASSIS, Carlos Augusto de. Reflexões sobre os novos rumos da tutela de urgência e da evidência no Brasil a partir da Lei 13.105/2015. In: *Procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório*. Coleção Novo CPC – Doutrina Seleccionada. DIDIER JR., Fredie (coord. geral). Salvador: Juspodivm, 2016.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, v. 5.
- _____. Sobre a participação do juiz no processo civil. *Temas de direito processual: quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- _____. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. *Temas de direito processual civil: segunda série*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 7ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.
- BEIRÃO, Joana Maria Moreira. *Da distribuição do ônus da prova no direito processual civil português – Contributo para o estudo da possibilidade de flexibilização através de uma distribuição dinâmica*. Dissertação de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2017, 142 p.
- BENEDUZI, Renato. *Introdução ao processo civil alemão*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.
- BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. *Princípios do processo no novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, vol. I: teoria geral do direito processual civil: parte geral do Código de Processo Civil. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- _____. Os princípios do processo civil transnacional e o Código de Processo Civil Brasileiro: uma primeira aproximação. *Revista de Processo*, vol. 122/2005.
- CADIET, Loïc. Sources and Destiny of French Civil Procedure in a Globalized World. In: *The Dynamism of Civil Procedure – Global Trends and Developments*. PICKER, Colin B.; SEIDMAN, Guy I. (editors). Dordrecht: Springer, 2016.
- CASTRO, Daniel Penteado de. *Antecipação de tutela sem o requisito da urgência: panorama geral e perspectivas no novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2017.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no projeto do Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 192/2011.
- _____. Garantias constitucionais da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões no Projeto do CPC – Análise e proposta. *Revista de Processo*, vol. 190/2010.

- DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. I. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.
- _____. *A instrumentalidade do processo*. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- FASCHING, Hans Walter. A posição dos princípios da oralidade e da imediação no processo civil moderno – descrita à luz de alguns ordenamentos processuais centro-europeus. Tradução de Wanderlei de Paula Barreto. *Revista de Processo*, vol. 39/1985.
- FERREIRA, William dos Santos. *Tutela antecipada no âmbito recursal*. São Paulo: Ed. RT, 2000.
- FUX, Luiz. *Tutela de segurança e tutela de evidência*. São Paulo: Saraiva, 1996.
- GHAMAMI, Majid; MOHSENI, Hassan. Innovations and weaknesses of principles of transnational civil procedure. *Revista de Processo*, vol. 217/2013.
- GIDI, Antonio. Normas transnacionais de processo civil – Apresentação. *Revista de Processo*, vol. 102/2001.
- GLENN, H. Patrick. A transnational concept of law. In: *The Oxford Handbook of Legal Studies*. CANE, Peter; TUSHNET, Mark (editor). Oxford University Press Online, sep. 2012.
- HILL, Flávia Pereira. *O direito processual transnacional como forma de acesso à justiça do século XXI: os reflexos e desafios da sociedade contemporânea para o direito processual civil e a concepção de um título executivo transnacional*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.
- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.
- KERN, Christoph A. Procedural models in litigation and arbitration. *Revista de Processo Comparado*, vol. 1/2015.
- KOLLER, Christian. Civil Justice in Austrian-German Tradition In: *Goals of Civil Justice and Civil Procedure in Contemporary Judicial Systems*. UZELAC, Alan (editor). Dordrecht: Springer, 2014.
- KOTUBY JR., Charles T.; SOBOTA, Luke A. *General Principles of Law and International Due Process: principles and normas applicable in transnational disputes*. New York: Oxford University Press, 2017.
- LEONEL, Ricardo de Barros. Anotações a respeito do ônus da prova. In: *Processo Civil: homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita*. São Paulo: Quartier Latin, 2013.
- LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela provisória na atualidade. In: *Tutela provisória no CPC: dos 20 anos de vigência do art. 274 do CPC/1973 ao CPC/2015*. BUENO, Cassio Scarpinella; NETO, Elias Marques de Medeiros; NETO, Olavo de Oliveira; CAZZOLINO DE OLIVEIRA, Patrícia Elias; LUCON, Paulo Henrique dos Santos (coords.). 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MAKIDROU, Kalliopi. Lawyers' Fees in Greece at a Turning Point: Recent Legislative Changes in Litigation Costs. In: *Costs and fee allocation in civil procedure: a comparative study*. REIMANN, Mathias (editor). Dordrecht: Springer, 2012.
- MARCATO, Antonio Carlos. *Procedimentos Especiais*. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio*. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- MOSCHEN, Valesca Raizer Borges. O processo civil internacional no CPC/2015 e os princípios ALI/UNIDROIT do processo civil transnacional: uma análise de consonância da harmonização processual. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, ano 12, v. 19, mai-ago/2018.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 13ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

- PEYRANO, Jorge Walter. De la carga probatoria dinámica embozada a su consagración legislativa. In: *Cargas probatorias dinámicas*. WHITE, Inés Lepori; PEYRANO, Jorge Walter (coords.). Buenos Aires: Rubin-Calzoni, 2004.
- PUOLI, José Carlos Baptista. Processo e Constituição: alcance amplo, mas não ilimitado, dos princípios constitucionais do processo. In: *Direito Processual Constitucional*. PUOLI, José Carlos Baptista; BONÍCIO, Marcelo José Magalhães; LEONEL, Ricardo de Barros (coords.). Brasília, DF: Gazeta Jurídica, 2016.
- _____. *Os poderes do juiz e as reformas do processo civil*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001.
- RAGONE, Álvaro J. Pérez; PRADILLO, Juan Carlos Ortiz. *Código Procesal Alemán (ZPO)*. Traducción com un estudio introductorio al proceso civil alemán contemporáneo. Montevideo: Konrad-Adenauer, 2006.
- RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. *Tutela provisória: tutela de urgência e tutela de evidência: do CPC/1973 ao CPC/2015*. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova. *Revista de Processo*, vol. 223/2013.
- SMITS, Jan M. Comparative Law and its Influence on National Legal Systems. In: *The Oxford Handbook of Comparative Law Online*. REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. 2ª ed. Oxford University Press, 2019.
- STRECK, Lenio Luiz. As provas e o novo CPC: a extinção do poder de livre convencimento. In: *Direito probatório*. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Marco Félix Jobim e William dos Santos Ferreira (coords.). Salvador: Juspodivm, 2015.
- STÜRNER, Rolf. Oralidade e escritura no processo civil europeu. Traduzido por Ronaldo Kochem. *Revista de Processo*, vol. 223/2013.
- _____; KERN, Christoph. Processo civil comparado – Tendências recentes e fundamentais. *Revista de Processo*, vol. 200/2011.
- TARUFFO, Michele. *Ensaio sobre o processo civil: escritos sobre processo e justiça civil*. RIBEIRO, Darci Guimarães (org. e rev. das traduções). Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.
- TOSCAN, Anissara. *Preclusão processual civil: estática e dinâmica*. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.
- ZANETTI, Paulo Rogério. *Flexibilização das regras sobre o ônus da prova*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- ZEKOLL, Joachim. Comparative civil procedure. In: REIMANN, Mathias; ZIMMERMANN, Reinhard. *The Oxford Handbook of Comparative Law Online*. 2ª ed. Oxford University Press, 2019.