

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

JONAS PINHEIRO

PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO, CONTRADITÓRIO E BOA-FÉ PROCESSUAL

Especialização em Direito Processual Civil

São Paulo
2012

JONAS PINHEIRO

PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO, CONTRADITÓRIO E BOA-FÉ PROCESSUAL

Dissertação apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação do Professor Doutor Rogério Licastro Torres de Mello.

Orientador: Prof. Dr. Rogério Licastro Torres de Mello

São Paulo
2012

JONAS PINHEIRO

PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO, CONTRADITÓRIO E BOA-FÉ PROCESSUAL

Dissertação apresentada ao Curso de Pós- Graduação *Lato Sensu* – Especialização em Direito Processual Civil, como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, sob a orientação do Prof. Dr. Rogério Licastro Torres de Mello, aprovado com o conceito _____.

São Paulo (SP), _____ de _____ de 2012.

RESUMO

O presente trabalho trata do princípio da cooperação no processo civil, sua base histórica e doutrinária, sua origem no ordenamento jurídico estrangeiro, bem como o seu fundamento constitucional. É apresentada a correlação existente entre os princípios constitucionais do contraditório e da boa-fé processual, que se complementam para formar o princípio da cooperação. Descritos os modelos processuais civis, como o processo adversarial e o inquisitorial, nas modalidades isonômico e assimétrico, é apresentada uma terceira via, o processo de modelo cooperativo. São contrapostas as opiniões doutrinárias sobre as justificativas para considerar a cooperação como princípio de Direito Processual Civil, bem como os deveres processuais do juiz decorrentes do princípio da cooperação, como os deveres de esclarecimento, diálogo ou consulta, prevenção e auxílio. Ao final são demonstrados, no projeto do novo Código de Processo Civil os artigos relacionados ao princípio da cooperação a influência deste princípio sobre o desenvolvimento da relação jurídica processual intersubjetiva.

Palavras-chave: Processo civil brasileiro, Princípio da Cooperação, Deveres de cooperação, Cooperação intersubjetiva.

ABSTRACT

This paper deals with the principle of cooperation in civil procedure, its historical and doctrinal basis, its origin in the foreign legal Law, as well as its constitutional basis. It presented the correlation between constitutional principles and the adversarial procedural good faith, which complement each other to form the principle of cooperation. Models of civil procedure described as adversarial and inquisitorial process, in terms isonomic and asymmetrical, presents a third way, the process of cooperative model. There are opposing opinions on doctrinal justifications for considering cooperation as a principle of Civil Procedure, as well as the judge's procedural duties arising from the principle of cooperation, as the duties of clarification, dialogue or consultation, prevention and aid. At the end are shown in the project of the new Code of Civil Procedure articles related to principle of cooperation and the influence of this principle on the development of procedural legal relationship between judges and parts.

Keywords: Brazilian civil procedure, Principle of cooperation, Duties of cooperation, Intersubjective cooperation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1	
1 – PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS	
1.1. Princípio da Cooperação.....	3
1.2. Fundamento Constitucional.....	26
CAPÍTULO 2	
2. – COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	
2.1. Os modelos processuais civis	34
2.2. Princípio da cooperação e o contraditório	56
2.3. Princípio da cooperação e da boa-fé processual	71
CAPÍTULO 3	
3. – A POLÊMICA EM TORNO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	
3.1. A cooperação processual como princípio.....	92
3.2. A eficácia normativa do princípio da cooperação	101
3.3. Os deveres processuais sob o princípio da cooperação	107
3.3.1. O dever de esclarecimento	120
3.3.2. O dever de consulta/diálogo.....	124
3.3.3. O dever de prevenção	129
3.3.4. O dever de auxílio	132
3.4. O princípio da cooperação no projeto do novo CPC	143
CONCLUSÃO	162
BIBLIOGRAFIA	165

INTRODUÇÃO.

Trata o presente trabalho do chamado princípio da colaboração, suas implicações no âmbito do processo civil, bem como os aspectos relacionados ao contraditório e a boa-fé processual.

Inicialmente, serão demonstrados os fundamentos do chamado princípio da cooperação que, de origem germânica, mas também previsto em outros ordenamentos jurídicos de países europeus, influencia todo o sistema processual, haja vista que está erigido na chamada divisão de trabalho, entre magistrados, advogados e partes, que devem colaborar visando à composição do litígio posto em juízo.

Ainda sobre os fundamentos do chamado princípio da cooperação, estes serão abordados sob o prisma do Direito Constitucional que, com o advento da Constituição Federal de 1988, passou a tratar de inúmeras regras atinentes ao Direito Processual. Neste tópico, serão demonstrados como os princípios constitucionais do contraditório, da solidariedade e da participação se correlacionam com o direito processual civil e de que forma o princípio da cooperação extrai o seu fundamento constitucional destes outros princípios de categoria constitucional.

Após serem examinados os fundamentos do denominado princípio da cooperação, passaremos a tratar de sua compreensão, inicialmente demonstrando os modelos processuais civis, ou seja, os modelos processuais isonômicos, que possuem uma compleição adversarial, os assimétricos de tônus inquisitorial, e o modelo processual cooperativo, que pretende ser uma terceira via entre esses tradicionais modelos processuais normalmente classificados pela doutrina.

Subsequentemente às considerações feitas sobre cada modelo processual, tratar-se-ão das relações entre o princípio da cooperação e o princípio do contraditório, previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, a qual estendeu, de forma expressa, este princípio ao processo civil, sendo este uma das bases do princípio da cooperação

Seguindo, ainda, acerca da compreensão do princípio da cooperação, serão analisados os aspectos que envolvem esse princípio e o princípio da boa fé processual, que baliza a participação dos atores que figuram na relação processual, e gera obrigações e deveres para as partes.

Posteriormente, será examinada a polêmica existente na doutrina sobre o princípio da cooperação, sendo que alguns doutrinadores, nacionais e estrangeiros, não consideram a cooperação como princípio processual, ao passo que outros doutrinadores defendem, com inúmeros argumentos, a densidade e a relevância desse princípio demonstrando, inclusive, as consequências resultantes da não observância do princípio da cooperação no âmbito do processo civil.

Após, considerando a cooperação como um princípio de direito processual civil, trataremos sobre a sua eficácia normativa desse princípio, quais os comandos dele decorrentes aos quais sujeitam-se as partes do processo, bem como as consequência advindas do seu descumprimento.

Demonstrada a eficácia normativa do princípio da cooperação, serão enumerados os deveres processuais dele decorrentes, como o dever de esclarecimento, o dever de consulta ou, como chamam outros doutrinadores, dever de diálogo, o dever de prevenção e o dever de auxílio.

Ao final, será analisada a incidência do princípio da cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil, atualmente em trâmite na Câmara dos Deputados, bem como os artigos contidos no projeto que positivam e tratam da aplicação do princípio da cooperação no Direito Processual Civil.

Portanto, diante da inserção do princípio da cooperação no Código de Processo Civil projetado, surge a relevância do tema tratado no presente trabalho, sendo este, ainda, um tópico ainda pouco tratado pela doutrina do Direito Processual Civil.

CAPÍTULO 1

1. PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E SEUS FUNDAMENTOS

1.1. Princípio da Cooperação

Inicialmente, no tocante ao tema dos princípios, leciona Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que “o direito processual, como fenômeno cultural, produto exclusivo do homem e por consequência empolgado pela liberdade, não encontrável *in rerum natura*, tem o seu tecido interno formado pela confluência de ideias, projetos sociais, utopias, interesses econômicos, sociais, políticos e estratégias de poder reinantes em determinada sociedade, com notas específicas de tempo e espaço. Impossível, portanto, assimilá-lo, apesar do seu caráter formal, a um mero ordenamento de atividades, dotado de cunho exclusivamente técnico, composto por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário. A estrutura mesma do processo civil não é moldada pela simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente por escolhas de natureza política, em busca de *meios* mais adequados e eficientes para a realização dos *valores* que dominam o meio social, este sim estruturando a vida jurídica de cada povo, de cada nação, de cada Estado.”¹

E prossegue afirmando que “o mesmo se passa com os princípios, que haurem seu significado, alcance, extensão e aplicação nos valores imperantes no meio social, em consonância com o *specificum* de cada tempo e espaço social.”²

Maria Carolina Silveira Beraldo sustenta que “falar em cooperação processual é falar em auxílio processual, trabalho em comum para que o instrumento por meio do qual o Estado atua na prestação jurisdicional se desenvolva não só em

¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Garantia do Contraditório*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenador: José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 132

² Op. Cit., p. 133

observância às regras processuais técnicas de procedimento, mas também àquelas de conduta, essenciais à compreensão da finalidade social que deve conformá-lo.”³

Por sua vez, Lúcio Grassi de Gouveia aponta que a “cooperação intersubjetiva em direito processual significa trabalho em comum, em conjunto, de magistrados, mandatários judiciais e partes, visando a obtenção, com brevidade e eficácia, da justa composição do litígio.”⁴

Além disso, salienta o autor que “elevada à categoria de princípio, a cooperação intersubjetiva deverá orientar não só a atividade do intérprete-aplicador do Direito, mas a de todos os sujeitos processuais, posto que como tal interferirá inclusive na interpretação dos demais dispositivos legais contidos na legislação processual civil, já que não há nos dias atuais que advogue uma interpretação-aplicação que não respeite o sistema em sua integralidade.”⁵

Por fim, ressaltando a importância do princípio da cooperação, expõe que “o princípio da cooperação, considerado a trave mestra do processo civil moderno, leva frequentemente a falar de uma ‘comunidade de trabalho’ (*Arbeitsgemeinschaft*) entre as partes e o tribunal para a realização da função processual.”⁶

Ainda, tratando sobre a questão do princípio da cooperação, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em alentado trabalho sobre o tema, afirma que “na conceituação tradicional, o princípio *iura novit curia* não só impõe ao juiz conhecer o direito e investiga-lo de ofício, caso não o conheça, mas torna também o órgão judicial totalmente independente na sua aplicação, desvinculando-o dos pedidos e alegações das partes a respeito.”⁷

³ BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O Dever de Cooperação no Processo Civil*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p.56

⁴ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, junho/2009, p. 35

⁵ Op. Cit., p. 35

⁶ Idem, p. 36

⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*, disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf) acesso em 23/08/2012, p. 11

Ademais, destaca que “assaz relevante, outrossim, mostra-se a importância da liberdade atribuída ao juiz na aplicação do direito, pois atua como instrumento de grande valia par ao equilíbrio das partes e garantia da ‘paridade de armas’, na medida em que a ignorância do direito, seu desconhecimento ou errônea interpretação podem frustrar a tutela jurisdicional. Dentro da visão cooperativista, antes ressaltada, nada obstante a liberdade desfrutada pelo órgão judicial na valorização jurídica da realidade externa ao processo, podem e devem as partes aportar a sua cooperação a respeito. Investigação dessa espécie de modo nenhum pode constituir, hoje labuta exclusiva do órgão judicial.”⁸

Adverte que “entendimento contrário significaria transformar o juiz numa máquina, pois, como já se ressaltou com agudeza, dentro de uma concepção puramente silogística, o juiz diria às partes *date mihi factum* e às leis *date mihi jus* e, recebidos tais elementos, emitiria a decisão com mecânica indiferença, como um aparelho emissor de bilhetes a toda introdução de duas moedas.”⁹

Continua, ainda, ponderando que “em tal seara, a colaboração das partes com o juízo encontra sua razão de ser num plano mais amplo, na medida em que não se cuida apenas de investigar a norma aplicável ao caso concreto, mas de estabelecer o seu conteúdo e alcance, não só evitando surpresas mas também as consequências negativas daí decorrentes para o exercício do direito de defesa e da tutela de outros valores, como a concentração e celeridade do processo e a qualidade do pronunciamento judicial.” (...) “Demais disso, não é admissível que os litigantes sejam surpreendidos por decisão que se apoie, em ponto fundamental, numa visão jurídica por eles não apercebida. O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de qual direção o direito subjetivo corre perigo, aproveitando apenas os fatos sobre os quais as partes tenha tomado posição. Dessa forma, as partes estarão melhor aparelhadas para defender o seu direito e influenciar na decisão judicial. Dentro dessa mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em

⁸ Op. Cit., p. 11

⁹ Idem, p. 12

homenagem, ainda aqui, ao princípio do contraditório.” (...)“O diálogo judicial e a cooperação, acima preconizada, tornam-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit cúria* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito à justiça do caso.”¹⁰

No tocante à divisão de trabalho entre o juiz e as partes, o autor salienta que “mais complicado e em constante modificação revela-se o problema do papel a ser desempenhado pelo juiz na investigação dos fatos e sua apreciação, questão intimamente vinculada à divisão de trabalho entre o órgão judicial e as partes. A questão, por longo tempo, foi tratada em conjunto e até confundida com o chamado princípio dispositivo.”¹¹

Entretanto, chama a atenção o autor, ao afirmar que “a aplicação extremada desta concepção da divisão do trabalho entre os sujeitos processuais impõe não só a inadmissibilidade do conhecimento ou da ciência privada do juiz quanto ao fato, como também seja considerado tão somente o fato alegado pelas partes e por elas provado, com os meios que requerem. O direito processual moderno, contudo, vem constantemente evoluindo no sentido do abrandamento da última restrição, de modo a liberar o juiz dessas cadeias formalísticas atribuindo-lhe poderes intensificados para a investigação probatória, facultando-lhe de conseguinte melhor conhecimento dos fatos, ponto importante na formação de sua convicção. Dentro dessa nova perspectiva, proposta a demanda e delimitados os seus contornos essenciais, constitui dever do juiz controlar o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo, assumindo inclusive os meios probatórios, dentro é claro dos limites fáticos extremados pela parte autora para a causa.” (...)“A elaboração dogmática mais recente procura estabelecer as bases doutrinárias para essa intervenção do órgão judicial no plano fático e na elaboração da prova.”¹²

¹⁰ Ibidem, p. 13

¹¹ Ibidem, p. 13

¹² Ibidem, p. 14/15

Argumenta que “decorre daí a necessidade de distinguir, nada obstante a recíproca influência entre umas e outras, entre normas, poderes, deveres, faculdades e sobretudo atos referentes ao pedido de tutela jurisdicional, e normas, poderes, deveres, faculdades e atos correspondentes à técnica e à estrutura interna do procedimento.”¹³

Entretanto, adverte que “todavia, de modo nenhum podem ser confundidos o momento inicial, consistente na alegação dos fatos jurídicos, que dão substrato à pretensão sub judice, com o momento posterior, interno ao processo, concernente às demonstrações de cunho probatório.” (...)“Em realidade, a confusão embaraçaria a necessária distinção entre os planos do direito material e do processual. No primeiro, a faculdade de iniciar a demanda e fixar o seu conteúdo deixaria ao exclusivo alvedrio dos sujeitos de direito, qualquer que seja a natureza da pretensão material.” (...)“No segundo, vinculado de modo inextrincável ao próprio exercício da função jurisdicional, o interesse público exige prolatada a decisão, apenas quando formada a convicção do juiz, assentada esta o mais possível na verdade dos fatos, porque em exercício de tarefa própria de seu ofício, devendo o legislador estabelecer como se processará tal investigação, disciplinando no mesmo passo os poderes instrutórios do juiz.”¹⁴

Realça o autor, sustentando que “tudo, portanto, recomenda a quebra do monopólio das partes na instrução da causa, mesmo em se tratando de interesses puramente privados, pois não há por que alterar a estrutura do processo em função da natureza disponível ou indisponível do direito litigioso. Insustentável continuar-se tolerando o juiz inerte, de braços cruzados, e que encarava o processo como coisa exclusiva das partes.”¹⁵

E continua, ponderando que “de tal sorte, conquanto lícito ao órgão judicial agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente expostos ou suprir lacunas na matéria de fato, a iniciativa das partes pode exibir valor inestimável e

¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*, disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf) acesso em 23/08/2012, p. 15

¹⁴ Op. Cit., p. 15/16

¹⁵ Idem, p. 16

merece ser estimulada de modo a possibilitar a mais rápida e segura verificação do material probatório. Volta à cena, assim, a necessidade da cooperação tantas vezes mencionada: a atividade probatória haverá de ser exercida pelo magistrado, não em substituição das partes, mas juntamente com elas, como um dos sujeitos interessados no resultado do processo. Claro está, porém, a total diversidade de interesses entre o órgão judicial e a parte. O processo civil não atua no interesse de nenhuma das partes, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, em estímulo, para que o Estado, representado pelo juiz, intervenha e conceda razão a quem efetivamente a tem, concomitantemente satisfazendo o interesse público na atuação da lei para a justa composição dos conflitos.”¹⁶

Ainda se referindo aos poderes do juiz, esclarece que “outro ponto extremamente sensível concernente aos poderes do juiz liga-se à valorização do material fático recolhido para prova das alegações da parte, matéria que no curso da história tem sido objeto de regulação ora mais ora menos rigorosa, de molde a restringir ou facilitar a liberdade do órgão judicial no desempenho de tal tarefa, em consonância quase sempre com a confiança nele depositada e os valores imperantes na época.”¹⁷

E segue adiante, ainda, mencionando que “claro está, outrossim, que o problema do controle da livre apreciação da prova, consubstancia de forma aguda um evidente conflito ente a liberdade do órgão judicial e o direito de cidadania processual.” (...) “Impõe-se adotar, como salvaguarda para melhor estabelecimento da verdade e paralelo anteparo contra o abuso da liberdade judicial a respeito, o controle da sociedade imbuída de valores democráticos.”¹⁸

Finaliza o autor, argumentando que “Em outras palavras, a cooperação exerce também aqui um papel relevante. Tal se instrumentaliza por meio dos princípios, garantias e técnicas formadores do próprio processo. E, realmente, visam eles, exatamente, não só facilitar o trabalho judicial, como também incrementar a

¹⁶ Ibidem, p. 17

¹⁷ Ibidem, p. 18

¹⁸ Ibidem, p. 21

colaboração das partes, a exemplo da imediatidade no debate e na recepção da prova oral, do contraditório e da presença dos interessados na produção das provas. Ao mesmo tempo, o dever de motivar a sentença, o atendimento às formalidades estabelecidas em lei para a realização da prova, a publicidade do procedimento, a possibilidade de recursos em geral e o duplo grau de jurisdição, servem como anteparo ao arbítrio judicial, por limitar o caráter 'pessoal' da decisão e melhorar a sua objetividade.”¹⁹

Lucio Grassi de Gouveia afirma que “tem sido uma preocupação constante dos processualistas modernos, além da entrega da prestação jurisdicional de forma rápida e eficiente, que os procedimentos tenham um caráter eminentemente dialético, com ampla participação das partes, que devem cooperar com o juiz na busca da verdade real, devendo ter este uma participação ativa no processo.”²⁰

José Carlos Barbosa Moreira anota que “a transição do liberalismo individualista para o ‘Estado social de direito’ assinala-se, com o é sabido, por substancial incremento da participação dos órgãos públicos na vida da sociedade. Projetado no plano processual, traduz-se o fenômeno pela intensificação da atividade do juiz, cuja imagem já não se pode comportar no arquétipo do observador distante e impassível da luta entre as partes, simples fiscal incumbido de vigiar-lhes o comportamento, para assegurar a observância das ‘regras do jogo’ e, no fim, proclamar o vencedor. Não menos que na economia, a emergência do ‘social’ também no processo derrui o império do *laissez faire*. Recusa-se aos litigantes a possibilidade de marcar soberanamente o compasso da marcha processual; equaciona-se em novos termos o capital problema da ‘divisão de tarefas’ entre as partes e o órgão de jurisdição.” (...)“No propósito de contribuir para a mitigação das desigualdades substanciais entre as partes, tem-se cogitado de conferir ao juiz a faculdade (ou mesmo o dever) de prestar-lhes informações sobre os ônus que lhe incumbem, convidando-as, por exemplo, a esclarecer e a complementar suas declarações acerca dos fatos, ou chamando-lhes a atenção para a necessidade de

¹⁹ Ibidem, p. 21/22

²⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 47

comprovar alegações. Vem o alvitre encontrando eco em mais de um ordenamento.”²¹

No tocante à efetividade do processo, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira afirma que “No plano processual, a questão da efetividade ganha corpo a partir da consciência adquirida no início do século XX quanto ao caráter público do processo.”²²

Prossegue o autor, expondo que “No Brasil, o movimento nessa direção também se agiganta – e parece ser esta uma causa nada desprezível – em razão das notórias deficiências da administração da Justiça, agoniada cada vez mais pela intensificação dos litígios, principalmente após o processo de redemocratização iniciado com a promulgação da Constituição de 1988.” (...)“Certamente, tudo isso colabora para o descrédito da Jurisdição e acarreta a demora excessiva do processo, fazendo com que se forme um caldo de cultura propício a que, no limite, se tenda a ver a efetividade não como um meio, mas como um fim em si mesmo.” (...)“O paroxismo chegou a tal ponto que para alguns espíritos mais práticos tudo se resume na solução rápida, expedita, fulminante às vezes do próprio valor Justiça.”²³

E dando seguimento ao raciocínio, afirma que “Na condição pós-moderna, o resultado pode ser assustador: os padrões de avaliação, as categorias da ação e do comportamento em geral (pessoal ou institucional) deixaram de se pautar por valores como o bem, o justo, a validade (axiológica material), para serem a do útil, da oportunidade, da eficiência, da eficácia. Na base de tudo entroniza-se a ‘ideologia tecnocrática’; a legitimação dá-se pela performance, sendo o lugar da ética usurpado pelo conhecimento das relações entre os elementos do sistema e a técnica da sua manipulação eficiente: uma coisa é boa se ela se mostra adequada ao fim perseguido e este fim é ele próprio desejável por produzir resultados que satisfaçam a uma finalidade mais geral.”²⁴

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e na Instrução do Processo*, in *Temas de Direito Processual* (terceira série), Ed. Saraiva, 1984, p. 51/52

²² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Efetividade e Processo de Conhecimento*, Revista de Processo, nº 96, outubro-dezembro/1999, p. 59

²³ Op. Cit., p. 59/60

²⁴ Idem, p. 60

Propugna o autor que “a questão que se coloca em semelhante contexto é se realmente se mostra desejável esse tipo de efetividade, indiferente à justiça, que conduz a uma negativa contraposição entre utilitarismo e justiça na medida em que a relativiza em função da performance, a transformar o juiz em burocrata, assimilando as funções executiva e judicial.”²⁵

E dá seguimento, expondo que “a nosso entender, a efetividade só se revela virtuosa, se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este. Justiça no processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade (imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova).”²⁶

E continua afirmando que “o acesso à justiça, elevado ao patamar de garantia constitucional na tradição jurídica brasileira, deve certamente compreender uma proteção juridicamente eficaz e temporalmente adequada. O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos.”²⁷

Salienta ainda o autor que “nessa perspectiva, dois aspectos devem ser destacados: a necessidade de um maior informalismo e a acentuação do princípio fundamental da cooperação entre o órgão judicial e as partes.”²⁸

Quanto ao informalismo, propugna o autor que “o mero defeito formal não pode servir de fundamento para impedir o acesso à jurisdição. Inexistirá verdadeira efetividade – e assim se entende a efetividade com justiça – na ausência de colaboração entre o órgão judicial e as partes, porque este é realmente o único caminho para serem solucionadas as inúmeras dificuldades decorrentes da angustiante tarefa de prestar jurisdição de forma democrática. O ponto é assaz

²⁵ Ibidem, p. 60

²⁶ Ibidem, p. 60

²⁷ Ibidem, p. 61

²⁸ Ibidem, p. 61

significativo, na medida em que o Judiciário só pode se legitimar a ser prestigiado – como é altamente desejável pela importância de seu papel institucional – quando se torne real e efetiva essa cooperação, mormente porque o advogado é a interface do Judiciário com a sociedade civil. Colaboração, aqui, significa, da perspectiva do órgão judicial, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer esclarecimentos sobre a matéria de fato ou de direito, assim como para suprir as faltas acaso existentes.”²⁹

Já no tocante à cooperação do órgão jurisdicional, afirma o autor que “a ideia de cooperação há de implicar, sim, um juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, mas também a recuperação do caráter isonômico do processo, com a participação ativa das partes. O diálogo assim estimulado substitui com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa. Esse objetivo só pode ser alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, dentro de uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes.”³⁰

E conclui ponderando que “por todas essas razões, é da maior conveniência restabelecer o ordo isonômico, propósito que parece ser de magna importância pra a efetividade virtuosa no processo de conhecimento.”³¹

Ainda desenvolvendo o tema da cooperação, o mesmo autor afirma que “impõe-se estabelecer uma solução de compromisso, que permita ao processo atingir suas finalidades essenciais, em razoável espaço de tempo e, principalmente, com justiça. Ao mesmo tempo, importa estar atento para que o poder concedido ao juiz não redunde em arbítrio ou comprometa sua necessária e imprescindível imparcialidade. Em tal contexto, ressalta com força o estágio civilizatório, a força das instituições e do exercício da cidadania em determinada sociedade. Só se levando

²⁹ Ibidem, p. 63

³⁰ Ibidem, p. 65/66

³¹ Ibidem, p. 66

em conta essas variáveis, será possível aquilatar a conveniência de serem ou não reforçados os poderes do juiz, engrandecidos ou diminuídos os das partes.”³²

No tocante à concepção liberal do processo, explica o autor que “a concepção liberal, ainda não imbuída claramente do caráter público do processo, atribuía às partes não só amplos poderes para o início e fim do processo e o estabelecimento de seu objeto, como também sujeitava à exclusiva vontade destas o seu andamento e desenvolvimento, atribuindo-lhes total responsabilidade no que diz respeito a própria instrução probatória. Os poderes do órgão judicial eram, portanto significativamente restringidos.” (...) “Sintomaticamente, um dos mais representativos expoentes do processo civil do século XIX, época de completa aceitação deste modelo, principalmente em razão de ser então concebido o processo como instituição destinada à realização de direitos privados, acentuava produzir o domínio das partes sobre o objeto do litígio, o domínio das partes sobre a relação em litígio, seu começo, continuação e conteúdo, justificando o princípio dispositivo exclusivamente pela falta de interesse do Estado no objeto da controvérsia!”³³

Já no que concerne ao processo de viés social, relata o autor que “no extremo oposto, coloca-se a instituição de um processo civil para as relações de direito privado com plena exclusão do princípio dispositivo e absoluto império do princípio da oficialidade em prol da ampla investigação da verdade ‘real e objetiva’, como aconteceu nos países do mundo socialista, o que acarretaria a quase total absorção do direito civil pelo direito público.” (...) “Realmente, a radicalização nessa matéria pode implicar exagerada ‘publicização’ do processo, levando até à absorção da justiça na administração como chegou a ser sugerido no plano doutrinário da Alemanha nazista, com ilimitada atribuição de poderes ao juiz na investigação probatória e consequente enfraquecimento das garantias e segurança dos direitos individuais.” (...) “Lembre-se, outrossim, a reforma prussiana, sob a inspiração de Frederico II, o grande, a determinar ampla investigação oficiosa dos fatos pelo juiz em qualquer tipo de processo. Aliás, de modo contraditório e surpreendente, embora

³² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*, disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf) acesso em 23/08/2012, p. 1

³³ Op. Cit., p. 2

em postura mais consoante com o autoritarismo prussiano, fosse retirada ao magistrado qualquer liberdade para apreciação da prova colhida!”³⁴

Entre o processo liberal e o social, afirma o autor que “a busca de outro método de trabalho, mais condizente com a natureza do processo atual, capaz de obter maior eficiência na aplicação e realização do direito, consubstancia-se especialmente na reforma processual realizada por Franz Klein na Áustria, ao apagar das luzes do século XIX.”³⁵

E ainda, discorrendo sobre o processo austríaco explica que “nesse contexto, os princípios processuais da oralidade, da publicidade e da livre valoração da prova, constituem apenas meios, técnicas diríamos nós, para atingir-se o escopo do processo, entendido este como ajuda segura e imediata (*‘Gegenwastshilfe’*), um indispensável instituto de bem estar social.” (...)“Daí o fortalecimento dos poderes do órgão judicial, a ponto de se impor a este não apenas a faculdade mas o dever de advertir os litigantes das irregularidades e lacunas de seus pedidos e alegações, no exercício de uma verdadeira função supletiva e auxiliar. O juiz ultrapassa, assim, a posição de mero árbitro fiscalizador da observância das ‘regras do jogo’, para alcançar status de ativo participante, com vistas a evitar a perda da causa pela escassa habilidade da parte ou de seu representante. Por isso, Klein reputa o processo civil uma *‘Wohlfahrtsenrichtung’*, ou seja, um instituto destinado a promover o bem estar coletivo, considerando-o principalmente como fenômeno social de massa.”³⁶

Segue adiante o autor, expondo que “analisando-se criticamente a visão social do processo impõe-se advertir, em primeiro lugar, que aumento dos poderes do juiz não deve significar, necessariamente, completa indeterminação desses poderes. De modo nenhum a pretendida restauração da autoridade do poder estatal no processo haverá de implicar renúncia a se normatizar o seu desenvolvimento.”³⁷

³⁴ Idem, p. 3

³⁵ Ibidem, p. 4

³⁶ Ibidem, p. 4

³⁷ Ibidem, p. 5

Entretanto, adverte o autor que “não obstante a função social do processo, o excesso de poderes do órgão judicial poderia desembocar num processo substancialmente privado de formas, conduzido segundo a livre discricionariedade do juiz, com provável prejuízo à igualdade substancial das partes e violação ao princípio da certeza jurídica, sem falar do eventual menosprezo ao nexo entre o direito material e o processual.” (...) “Se Klein tinha completa razão ao constatar que o processo civil é integrado por normas para a proteção do interesse da coletividade e dos bens jurídicos do indivíduo, impossível desconhecer, por outro lado, as garantias dos cidadãos e das pessoas em geral contra o arbitrário e ilimitado exercício do poder estatal e até o interesse do próprio Estado na realização do seu direito objetivo, interesse que também poderia periclitar ante o arbítrio absoluto.”³⁸

Apesar das advertências suscitadas pelo autor ressalta o mesmo que “esse ativismo em grande parte decorre da tomada de consciência de que o juiz é também um agente político do Estado, portador do poder deste e expressão da democracia indireta praticada nos estados ocidentais contemporâneos, inexistindo portanto razão para enclausurá-lo em cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimentos e com pouquíssima liberdade criativa. O excesso de formalismo conduziria, por outro lado, à exaltação das prescrições formais como fim em si mesmo, de modo manifestamente incompatível com as finalidades sociais do processo moderno.” (...) “Por outro lado, essas considerações colocam no tablado das discussões o próprio paradigma de processo civil hoje vigente entre nós, baseado numa concepção que induz o órgão judicial a assumir uma posição dominante e superior em relação às partes e seus representantes, fundamentada especialmente na autoridade, na hierarquia e na lógica burocrática.”³⁹

Ainda de acordo com Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “essa linha de inflexão começa a ganhar corpo com a renovação dos estudos de lógica jurídica, a partir dos anos cinquenta do século XX, e com a ênfase emprestada ao sentido

³⁸ Ibidem, p. 5

³⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*, disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf) acesso em 23/08/2012 p. 6

problemático do direito, elementos que em certa medida iniciam o resgate da antiga dimensão retórica e dialética do processo.”⁴⁰

Ademais, ressalta o autor que “além do mais, não se pode desconhecer, hoje, que a aplicação do direito é baseada fundamentalmente em conceitos jurídicos indeterminados, tais como os princípios.” (...) “A colocação do problema no centro das preocupações hermenêuticas, com o emprego de lógicas mais adequadas à especificidade do fenômeno jurídico e o frequente emprego de princípios, conceitos jurídicos indeterminados e juízos de equidade, em detrimento de uma visão puramente formalista na aplicação do direito, haveria obviamente de se refletir no processo. Decorre daí, em primeiro lugar, a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo. O colóquio assim estimulado, assinala-se, deverá substituir com vantagens a oposição e o confronto, dando azo ao concurso de atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa.”⁴¹

Como resultado de tais acepções, expõe o autor que “as diretivas aqui preconizadas reforçam-se, por outro lado, pela percepção de uma democracia mais participativa, com um conseqüente exercício mais ativo da cidadania, inclusive de natureza processual.” (...) “Além de tudo, revela-se inegável a importância do contraditório para o processo justo, princípio essencial que se encontra na base mesma do diálogo judicial e da cooperação.”⁴²

E destacando as vantagens da cooperação, indica o autor que “ora, a ideia de cooperação além de implicar, sim, um juízo ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária

⁴⁰ Op. Cit., p. 7

⁴¹ Idem, p. 7/8

⁴² Ibidem, p. 8

do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes.”⁴³

Entretanto, em que pese as vantagens delineadas, adverte o autor que “não se trata, bem entendido, de propriamente restabelecer o ordo isonômico medieval, mas de inserir o processo na época pós-moderna, de modo a se legitimar plenamente o exercício da Jurisdição mediante melhor e mais acabada comunicação do órgão judicial com os atores do processo e pela procura de um razoável equilíbrio dos poderes do juiz em relação aos poderes das partes e de seus representantes.” (...)“Daí a necessidade de estabelecer-se o permanente concurso de atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa. Colaboração essa, acentua-se, vivificada por permanente diálogo, com a comunicação de ideias subministradas por cada um deles: juízos históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão. Semelhante cooperação, ressalta-se, mais ainda se justifica pela complexidade da vida atual.”⁴⁴

E dá seguimento à sua advertência, afirmando que “mesmo a iniciativa do órgão judicial no campo dos poderes instrutórios deve ser entrevista num quadro de dimensões mais amplas, de modo a permitir a adequada formação da convicção do julgador. Inadmissível, por tais razões, submetam-se os litigantes pura e simplesmente ao impulso do órgão judicante e ao seu empenho em chegar a uma correta definição da causa, ou restrinja-se este a apaticamente recolher o resultado da atuação das partes. Em vez do juiz ditador, dono de um processo inquisitório e autoritário, ou de um processo totalmente dominado pelas partes, como anteparo ao arbítrio estatal – a exemplo do sucedido na idade média como processo romano-canônico –, importa fundamentalmente o exercício da cidadania dentro do processo, índice da colaboração das partes com o juiz igualmente ativo, na investigação da verdade e da justiça.”⁴⁵

⁴³ Ibidem, p. 8

⁴⁴ Ibidem, p. 9

⁴⁵ Ibidem, p. 10

E conclui, expondo que “não se trata, portanto, de superar a ideia de Klein, mas de reformulá-la mediante o necessário reforçamento dos poderes das partes, dentro de uma visão mais contemporânea do problema. É realmente, nos quadros dessa direção, parece haver hoje consenso quanto às linhas do apogeu do processo pós-moderno nesse início do século XXI, evoluindo-se para o que se convencionou chamar de máxima da cooperação (*kooperationmaxima*).”⁴⁶

Por sua vez, Márcio Louzada Carpena pondera que “é absolutamente correto afirmar que o dever de cooperação deriva da publicização do processo civil, como consequência da natural evolução do estado liberal para o estado social.”⁴⁷

E prossegue o autor, mencionando que “a inteligência doutrinária contemporânea e atualizada, com efeito, tem de forma pacífica propugnado essa orientação de colaboração que, no nosso sentir, nasce como fenômeno natural de um sentimento de exigibilidade de honestidade, bem como de procura do justo ao menor custo possível.” (...)“Contemporaneamente, sem dúvida, o sistema não admite que o juiz figure na posição de mero espectador do processo, mas sim como verdadeiro diretor, conduzindo a lide para que dela se possa obter decisão justa.”⁴⁸

Lucio Grassi de Gouveia propugna que “a decisão judicial legitima-se pela efetiva oportunidade dos agentes processuais participarem ativamente de sua construção. Agentes que interagem, dialogam, participam e cooperam.”⁴⁹

Fredie Didier Junior afirma que “o magistrado deve adotar uma postura de diálogo com as partes e com os demais sujeitos do processo: esclarecendo suas dúvidas, pedindo esclarecimentos quando estiver com dúvidas e, ainda, dando as orientações necessárias, quando for o caso. Encara-se o processo como o produto de uma atividade cooperativa: cada qual com as suas funções, mas todos com o objetivo comum, que é a prolação do ato final (decisão do magistrado sobre o objeto litigioso). Traz-se o magistrado ao debate processual; prestigiam-se o diálogo e o

⁴⁶ Ibidem, p. 10

⁴⁷ CARPENA, Márcio Louzada, *Da (Des)Lealdade no Processo Civil*, Revista Jurídica, nº 331, maio/2005, p. 29

⁴⁸ Op. Cit., p. 37

⁴⁹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, junho/2009, p. 35

equilíbrio. Trata-se de princípio que informa e qualifica o contraditório. A obediência ao princípio da cooperação é comportamento que impede ou dificulta a decretação de nulidades processuais – e, principalmente, a prolação do juízo de inadmissibilidade. O princípio da cooperação gera os seguintes deveres para o magistrado (seus três aspectos): a) dever de esclarecimento; b) dever de consultar; c) dever de prevenir.”⁵⁰

Lúcio Grassi de Oliveira, em outra oportunidade, assinala que “não pode assim o magistrado, diante da prova colhida nos autos e ainda quando os fatos não lhe parecerem devidamente esclarecidos, adotar o cômodo entendimento de que se trata de um poder discricionário a ser ou não exercido por ele. Trata-se de poder-dever de esclarecer os fatos, se necessário determinando a produção de provas de ofício. Ultrapassada essa etapa, só então poderá aplicar o ônus da prova, que, geralmente, em relação aos fatos constitutivos caberá ao autor e aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos, ao réu.”⁵¹

Continua o autor, afirmando que “dessa forma, uma concepção hodierna de processo civil passa por um juiz ativo e participativo. Esta realidade vem sendo destacada pela legislação e doutrina estrangeiras. (...) Algo digno de nota na legislação de processo civil de alguns países europeus é a ênfase dada ao instituto-princípio da cooperação intersubjetiva na sua face – cooperação dos juízes e tribunais (em alguns países a primeira instância pode não se monocrática) com as partes.”⁵²

Explica o mesmo autor que “de origem alemã, o princípio da cooperação corresponde ao direito de perguntar do juiz (*Fragerecht*), que corresponde a um dever de perguntar e esclarecer (*Frege und Aufklärungspflicht*).”⁵³

Expõe, ainda, o doutrinador que “Assim, tem o juiz o dever de esclarecer os fatos do litígio (*Aufklärungspflicht* ou *Hinweispflicht*) e de incitar as partes a trazerem

⁵⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *O princípio da cooperação: uma apresentação*, Revista de Processo, nº 127, setembro/2005, p. 76/77

⁵¹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 47

⁵² Op. Cit., p. 47

⁵³ Idem, p. 47

para os autos os complementos de informação ou as provas necessárias à solução do litígio. Este dever – que logicamente realiza-se mais frequentemente no momento em que as partes não estão representadas por advogados, não deve ser excluído no caso contrário – tende a permitir uma solução correta do conflito nas hipóteses onde as partes não tenham invocado e produzido provas suficientes para poder atingir seus objetivos no processo. Dessa forma, o juiz terá o dever de advertir o autor da insuficiência da motivação do seu pedido (*Klagebegründung*) ou o réu do fato de que suas negativas insuficientes irão remeter a causa à procedência do pedido, ou ainda, que suas defesas não estão claramente definidas. O juiz tem, portanto, um papel ativo tendente a fazer com que as partes se expressem integralmente sobre os pontos necessários à solução do litígio. Em matéria de prova, o tribunal deve igualmente advertir o litigante que suporta o ônus da prova que, por exemplo, não pode deixar de trazê-la quando referente a um fato decisivo contestado: efetivamente as partes – ou os defensores – têm diante das incertezas a necessidade de trazer concretamente a prova de tal ou tal fato da demanda. Essa intervenção do juiz não modifica em princípio o objeto do litígio. Ela pode, apesar disso, ocorrer de forma diferente, até que o juiz incite a parte a ‘formular pedidos úteis’ (*sachdienliche Anträge zu stellen*), pois ele pode aconselhar a parte a modificar o seu pedido (*Klageänderung*) se aquele for o único meio para que o autor atinja seu objetivo processual, ou o réu de expor um novo meio de defesa – tal qual a prescrição da ação. Porém a jurisprudência é bastante reticente em aceitar uma intervenção persecutória do juiz, porquanto ela teme a perda da imparcialidade deste último, caso ele se intrometa excessivamente no pedido ou defesa de uma parte. O dever de esclarecimento do tribunal acompanha-se logicamente de um direito – e dever – de questionamento decorrente da necessidade de clarificar os fatos a fim de alcançar uma solução concreta do litígio. Esse dever contraria o princípio dispositivo. O tribunal não pode por ele mesmo introduzir fatos e provas novos, mas tem o direito de solicitar às partes que complementem informações ou provas a partir dos fatos alegados por elas.”⁵⁴

Por fim, indica que “o § 139, I da *Zivilprozessordnung* dispõe que ao juiz cabe assegurar que as partes se pronunciem completamente e apresentem os

⁵⁴ Ibidem, p. 48/49

respectivos articulados sobre todos os fatos relevantes da causa e, em especial, que completem as deficiências dos fatos descritos e indiquem os meios de prova. Para este fim, deve, na medida do necessário, ouvir as partes, sobre matéria de fato e de direito, sobre a relação controvertida e fazer perguntas.”⁵⁵

Fredie Didier Junior salienta que “atualmente, prestigia-se no Direito estrangeiro – mais precisamente na Alemanha, França e Portugal, e já com alguma repercussão na doutrina brasileira, o chamado *princípio da cooperação*, que orienta o magistrado a tomar um posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.”⁵⁶

O mesmo autor traz a previsão nos ordenamentos jurídicos estrangeiros sobre o princípio da cooperação. Inicialmente se refere ao § 3º da ZPO Alemã, alterado pela Lei de 27.07.2001: “§ 139 *Materielle Prozessleitung* (1) *Das Gericht hat das Sach- und Streitverhältnis, soweit erforderlich, mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und Fragen zu stellen. Es hat dahin zu wirken, dass die Parteien sich rechtzeitig und vollständig über alle erheblichen Tatsachen erklären, insbesondere ungenügende Angaben zu den geltend gemachten Tatsachen ergänzen, die Beweismittel bezeichnen und die sachdienlichen Anträge stellen.*(2) *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.*(3) *Das Gericht hat auf die Bedenken aufmerksam zu machen, die hinsichtlich der von Amts wegen zu berücksichtigenden Punkte bestehen.*(4) *Hinweise nach dieser Vorschrift sind so früh wie möglich zu erteilen und aktenkundig zu machen. Ihre Erteilung kann nur durch den Inhalt der Akten bewiesen werden. Gegen den Inhalt der Akten ist nur der Nachweis der Fälschung zulässig.*(5) *Ist einer Partei eine sofortige Erklärung zu einem gerichtlichen Hinweis nicht möglich, so soll auf ihren Antrag das Gericht eine Frist bestimmen, in der sie die Erklärung in einem Schriftsatz*

⁵⁵ Ibidem, p. 49

⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *O princípio da cooperação: uma apresentação*, Revista de Processo, nº 127, setembro/2005, p. 75/76

nachbringen kann.’ Em vernáculo, de acordo com a tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, Titular de Processo Civil da Universidade Federal do Rio Grande do Sul: § 139 Condução material do processo (1) O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam de modo completo e em tempo suas posições concernentes ao material fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova, e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. (2) O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fática ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado irrelevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado a oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. (3) O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. (4) As indicações conforme essas prescrições devem ser comunicadas e registradas nos autos tão logo seja possível. Tais comunicações só podem ser provadas pelos registros nos autos. Só é admitido contra o conteúdo dos autos prova de falsidade. (5) Se não for possível a uma das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceder um prazo para posterior esclarecimento por escrito.”⁵⁷

E prossegue, citando o Art. 16 do Código de Processo Civil francês: *“Article 16: 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.”* Em vernáculo, segundo tradução de Eduardo Ferreira Jordão: Artigo 16: O juiz deve, sem todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele mesmo o princípio do contraditório. Ele não pode considerar, na sua decisão, as questões, as explicações e os documentos invocados ou produzidos

⁵⁷ Op. Cit., p. 75/76

pelas partes a menos que estes tenham sido objeto de contraditório. Ele não pode fundamentar sua decisão em questões de direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado as partes a apresentar suas observações.”⁵⁸

Por fim, o autor transcreve o Art. 266 do Código de Processo Civil de Portugal: *“ARTIGO 266.º Princípio da cooperação 1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 519.º 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo. ARTIGO 266.º-A Dever de boa fé processual As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior.”*⁵⁹

Ainda sobre a cooperação do órgão jurisdicional, afirma José Carlos Barbosa Moreira que “entretanto, o mais valioso instrumento ‘corretivo’, para o juiz, consiste sem dúvida na possibilidade de adotar ex officio iniciativas relacionadas com a instrução do feito. Os poderes instrutórios, a bem dizer, devem reputar-se inerentes à função do órgão judicial, que, ao exercê-los, não se ‘substitui’ às partes, como leva a supor uma visão distorcida do fenômeno. Mas é inquestionável que o uso hábil e diligente de tais poderes, na medida em que logre iluminar aspectos de situação fática, até então deixados na sombra por deficiência da atuação deste ou daquele litigante, contribui, do ponto de vista prático, para suprir inferioridades ligadas à carência de recursos e de informações, ou à dificuldade de obter o

⁵⁸ Idem, p. 76

⁵⁹ Ibidem, p. 76

patrocínio de advogados mais capazes e experientes. Ressalta, com isso, a importância social do ponto.”⁶⁰

E prossegue o mestre, expondo que “cumpre reconhecer que não são muito frequentes, na prática judiciária brasileira, as iniciativas instrutórias oficiais. À luz do que acima ficou dito, seria pouco razoável imputar o fato a eventuais imperfeições da lei. Sem esquecer o comodismo e a ‘abulia profissional’ – defeitos de que os magistrados, seres humanos, não estão necessariamente isentos –, são causas principais: de um lado, a sobrecarga de trabalho e, em termos genéricos, as condições desfavoráveis sob as quais desempenham suas funções a grande maioria dos órgãos judiciais, sobretudo os de primeiro grau; de outro, a mentalidade ainda dominante em certos setores (inclusive da mais autorizada doutrina), que vê com reserva, quando não com aberta desconfiança, a atuação espontânea do juiz na pesquisa da verdade, por suscetível de fazê-lo descambar para posição ‘parcial’ – como se não existissem outros meios, bastante eficazes, de conjurar o risco, sem desestímulo ao exercício, pelo órgão judicial, de poderes que o ordenamento decerto não lhe atribui sem a esperança de que sejam de fato utilizados!”⁶¹

Por fim, esclarece emérito doutrinador que “confiar ao juiz papel mais ativo na direção e na instrução do feito, ao contrário do que parecem recear alguns, não implica forçosamente instaurar no processo civil o domínio do ‘autoritarismo’ ou do ‘paternalismo’. Não se pretende ignorar nem minimizar a importância do que há de essencialmente dialético no processo contencioso, e menos ainda assimilar-lhe a imagem à da chamada ‘jurisdição voluntária’. A ampliação dos poderes do órgão judicial não tem como contrapartida necessária o amesquinhamento do papel das partes, nem a eliminação, ou sequer a redução, das garantias a que fazem jus, e tampouco da responsabilidade que sobre elas pesa.”⁶²

Lucio Grassi de Gouveia afirma que “tem destacado a legislação pátria uma série de dispositivos legais que consideram ilícita a conduta da parte que age em desacordo com o princípio da boa-fé, tendo a doutrina acentuado aspectos que

⁶⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e na Instrução do Processo*, in *Temas de Direito Processual* (terceira série), Ed. Saraiva, 1984, p. 53

⁶¹ Op. Cit., p. 53/54

⁶² Idem, p. 54

dizem respeito à boa-fé objetiva e subjetiva, à litigância de má-fé e ao abuso de direito.”⁶³

Marcio Louzada Carpena afirma que “no Brasil, nos últimos tempos, fixou-se pontual e inegável fortificação à ideia de efetividade da prestação jurisdicional a partir de conduta processual socialmente exigível ou aceitável dos cidadãos nas lides.”⁶⁴

E dá sequência ao raciocínio, ponderando que “de fato, por meio do prosseguimento à reforma do Código Processual Civil pátrio, mais especificamente pela Lei nº 10.358, de 27 de dezembro de 2001, definiu-se de forma absoluta o dever de colaboração de todos, partes ou não, com a operacionalidade e efetividade do processo; tonificou-se a exigência de posturas essencialmente éticas por parte dos litigantes e terceiros, instando-os a cooperar com a celeridade do procedimento judicial, o que, em última análise, reflete a atuação e eficiência do órgão jurisdicional na aplicação do direito.”⁶⁵

Salienta o autor que “particularmente, pode-se afirmar que, no Brasil, há no processo civil, ao contrário do que se evidencia no processo penal por razões lógicas, o dever de colaboração, que emerge não só das regras infraconstitucionais (art. 339 do CPC), mas da própria Constituição quando define, no art. 3º, inc. I, o propósito de construir uma sociedade ‘justa e solidária’ e dispõe, como um dos fundamentos do estado de direito, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, cuja conotação dada pela doutrina moderna tem sido no sentido de que o mesmo garante não somente acesso à justiça, mas sim a consagração do direito de o jurisdicionado receber, em uma lide, a declaração do que faz jus da forma mais rápida e efetiva possível, cumprindo o Estado um anseio social de ver distribuída a justiça de forma adequada e célere. A perspectiva de acesso à justiça está atrelada ao de uso adequado e racional do processo, enquanto instrumento posto a serviço dos litigantes para dirimir conflitos.”⁶⁶

⁶³ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, junho/2009, p. 33

⁶⁴ CARPENA, Márcio Louzada, *Da (Des)Lealdade no Processo Civil*, Revista Jurídica, nº 331, maio/2005, p. 27/48

⁶⁵ Op. Cit., p. 27

⁶⁶ Idem, p. 29

E finaliza, esclarecendo que “essa orientação fora implantada, inegavelmente, já no Código de 1939, que, na sua exposição de motivos, salientara: ‘A direção do processo deve caber ao juiz; a este não compete apenas o papel de zelar pela observância formal das regras processuais por parte dos litigantes, mas o de interferir no processo de maneira que este atinja, pelos meios adequados, o objetivo da investigação dos fatos e descoberta da verdade.’.”⁶⁷

1.2. Fundamento Constitucional

De acordo com Fredie Didier Junior “a constitucionalização do Direito Processual é uma das características do Direito contemporâneo. O fenômeno pode ser visto em duas dimensões. Primeiramente, há a incorporação aos textos constitucionais de normas processuais, inclusive como direitos fundamentais. Praticamente todas as constituições ocidentais posteriores à Segunda Guerra consagram expressamente direitos fundamentais processuais. Os tratados internacionais de direitos humanos também o fazem (Convenção Europeia de Direitos do Homem e o Pacto de São José da Costa Rica não dois exemplos paradigmáticos). Os principais exemplos são o direito fundamental ao processo jurisdicional devido ou equitativo e todos os seus corolários (contraditório, juiz natural, proibição de prova ilícita etc.). De outro lado, a doutrina passa a examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições constitucionais, valendo-se, para tanto, do repertório teórico desenvolvido pelos constitucionalistas.”⁶⁸

Humberto Theodor Junior explica que “o que se convencionou chamar Estado Democrático de Direito é um Estado não só assentado sobre o primado normativo da Constituição mas, sobretudo, garantidor dos direitos fundamentais no plano prático e funcional da estruturação e exercício dos poderes e numa real e adequada organização política e social da comunidade.”⁶⁹

⁶⁷ Ibidem, p. 37

⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 72/73.

⁶⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 62

Daniel Mitidiero expõe que “dado o caráter histórico da experiência jurídica, natural que a cada modelo de organização social corresponda um determinado papel atribuído à magistratura. Os poderes e deveres que se acometem ao juiz nessa ou naquela sociedade, portanto, estão inequivocamente atados à organização política desse ou daquele agrupamento social. De conseguinte, também as posições jurídicas subjetivas que se atribuem às partes sofrem idêntico influxo.”⁷⁰

Por sua vez, Érico Andrade esclarece que “o modelo constitucional do processo brasileiro é montado sobre a garantia do amplo acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), que funciona segundo o devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/1988), permeado pelo contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CF/88), e pelas garantias da neutralidade e da imparcialidade da jurisdição (arts. 5º, LIII, e 95 da CF/1988), sem perder de vista a duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988).”⁷¹

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira defende que “o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido com mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considera-lo como direito constitucional aplicado.”⁷²

E prossegue o autor, ponderando que “em tal contexto, ganha lugar de destaque o devido processo legal (art. 5º, LIV, da Constituição da República), princípio que exige como corolários a proibição de juízos de exceção e o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII e LIII), a igualdade (art. 5º, *caput*) aí compreendida a paridade de armas, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV), consideradas inadmissíveis as provas obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI), devendo o litígio ser solucionado por meio de decisão fundamentada (art. 94, IX).”⁷³

⁷⁰ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª edição, Editora RT, São Paulo, 2011, p. 71.

⁷¹ ANDRADE, Érico, *As novas perspectivas do “gerenciamento” e da “contratualização” do processo*, Revista de Processo, nº 193, março/2011, p. 193.

⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, Revista de Processo, nº 113, janeiro-fevereiro/2004, p. 10

⁷³ Op. Cit., p. 20/21

Argumenta Daniel Mitidiero que “pensar o processo civil sem esses generosos aportes do direito constitucional (isto é, da Constituição, que é a forma histórica do direito do nosso tempo, tal como fora o ‘Código’ a forma histórica da legislação, por excelência, do século XIX) significa mantê-lo refém de uma postura descompassada das exigências do direito contemporâneo e, portanto, fundamentalmente alheio à sociedade civil, em suma, às determinantes culturais de nossa época.”⁷⁴

Esclarece Carlo Alberto Álvaro de Oliveira que “como fonte específica de normas jurídicas processuais devem ser considerados especialmente dois grupos de direitos fundamentais, pertinentes aos valores da efetividade e da segurança jurídica, valores esses instrumentais em relação ao fim último do processo, que é a realização da Justiça no caso concreto.”⁷⁵

Enumera o autor que “no primeiro grupo desponha fundamentalmente a garantia de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição da República).” (...) “É claro que não basta apenas abrir a porta de entrada do Poder Judiciário, mas prestar jurisdição tanto quanto possível eficiente e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismos excessivos.”⁷⁶

E ainda pondera que “por outro lado, a própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 1º, caput), constitui substrato capital para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, o da divisão de poderes e o da legalidade.”⁷⁷

Humberto Theodoro Junior defende que “o Estado Democrático de Direito não apenas assegura o acesso à Justiça de todos os que careçam da tutela jurisdicional.

⁷⁴ Op. cit., p. 47/48

⁷⁵ Op. cit., p. 18

⁷⁶ Idem, p. 18

⁷⁷ Ibidem, p 20

Vai além e torna também direito fundamental tanto aquele acesso como os meios procedimentais para efetivá-lo. É a própria Constituição que traça as características do devido processo legal, impondo-lhe um conjunto de predicamentos capaz de torná-lo o que o atual constitucionalismo denomina processo justo. Um Código de Processo Civil contemporâneo não pode, por isso, limitar-se a criar simples regras técnicas; tem de se organizar, pra cumprir sua missão que lhe destinou a Constituição, segundo uma estrutura de um processo justo, o que equivale a um processo adequado à efetiva realização dos direitos subjetivos, segundo a fiel observância dos direitos fundamentais.”⁷⁸

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Daniel Mitidiero mencionam que “a fórmula mínima do processo justo está em estruturar-se o formalismo processual de modo a nele terem lugar os direitos fundamentais à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CF/1988), ao juiz natural (art. 5º XXVII e LIII, CF/1988), à representação técnica (art. 133, CF/1988), à paridade de armas (art. 5º, I, CF/1988), ao contraditório (art. 5º, LV, CF/1988), à ampla defesa (art. 5º, LV, CF/1988), à prova (art. 5º, LVI, a contrario sensu, CF/1988), à publicidade (arts. 5º, LX e 93, IX, CF/1988), à motivação da sentença (art. 93, IX, CF/1988), à assistência jurídica integral (arts. 5º, LXXIV, e 134, CF/1988) e à duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/1988). Fora daí, fere-se nosso perfil constitucional de processo.”⁷⁹

Fernando Augusto Chacha de Rezende conclui que “em nosso país, o jurisdicionado tem direito a uma ordem jurídica justa que abrange o contraditório, não somente na ótica formal, mas também substancial, o devido processo legal substancial e a participação dialética na formação do convencimento do juiz que irá julgar a causa.”⁸⁰

Humberto Theodoro Junior ressalta que “reconhece a moderna doutrina processual civil que, no Estado Democrático de Direito, a ideia de colaboração do juiz para com as partes é inafastável do propósito de impregnar a atividade

⁷⁸ Op. cit. p. 63

⁷⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de; MITIDIERO, Daniel, *Curso de processo civil, teoria geral do processo civil e parte geral do processo civil*, São Paulo, Atlas, 2010, vol. 1, p. 28 *apud* SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 65

⁸⁰ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de, *Verdade material e neoprocessualismo. Cooperação intersubjetiva para uma ordem jurídica justa*, Revista Consulex nº 321, junho/2010, p. 62

jurisdicional de um cunho verdadeiramente democrático. É o sistema do processo que a Constituição projetou para ser justo que exige o juiz cooperativo e comprometido com proporcionar condições para a melhor tutela possível aos direitos lesados e ameaçados.”⁸¹

Pondera o autor que “estabelecido que, na visão constitucional do processo justo e do papel ético que nele desempenha o contraditório efetivo, o diálogo que, necessariamente há de ser travado numa relação dominada pelo princípio da colaboração entre todos os sujeitos do processo, a conclusão de que não se pode fugir é a de que do contraditório, imposto como garantia fundamental pela Constituição (CF, art. 5º, LV), decorrem não só de direitos para os litigantes, mas, também, deveres que obrigam tanto as partes como o julgador.”⁸²

Ressalta Daniel Mitidiero que “outra solução não se oferece ao problema quando se passa a analisa-lo na perspectiva do direito processual. A observância do simples processo legal cede às exigências do devido processo constitucional.”⁸³

E destaca o mesmo autor, em outra ocasião, que “a colaboração é o *projeto autêntico* do processo justo no Estado Constitucional.”⁸⁴

Nesse aspecto reflete Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que “a participação no processo e pelo processo já não pode ser visualizada apenas como instrumento funcional de democratização ou realizadora do direito material e processual, mas como dimensão intrinsecamente complementadora e integradora dessas mesmas esferas. O próprio processo passa, assim, a ser meio de formação do direito, seja material, seja processual. Tudo isso se potencializa, quando se atenta em que o processo deve servir para a produção de decisões conforme a lei, corretas a esse ângulo visual, mas, além disso, dentro do marco dessa correção, presta-se essencialmente para a produção de decisões justas.”⁸⁵

⁸¹ Op. cit. 64

⁸² Idem, p. 71

⁸³ Op. cit. p. 45

⁸⁴ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo par Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 55/68.

⁸⁵ Op. cit. p. 18

Evidencia Fernando Augusto Chacha de Rezende que “a verdade, em relação ao âmbito jurídico, convivemos há muito com sua bipartição, de um lado a formal, representada pelo reflexo das provas carreadas exclusivamente aos autos, de outro a material, que espelha ou tenta guardar estreita relação com os fatos correlacionados com o processo” (...) “O neoprocessualismo, em síntese, deseja uma ordem jurídica justa, pautada na instrumentalidade do processo, bem como na sua construção mediante técnicas processuais adequadas à consecução dos direitos materiais.” (...) “Justamente neste passo é que se encaixa a busca em todos os casos, mesmo no processo civil, da verdade material.”⁸⁶

E adverte Daniel Mitidiero que “ao juiz não é dado conformar-se com eventuais soluções injustas ditadas pela legislação infraconstitucional, a pretexto de estar simplesmente cumprindo a lei, circunstância que diz respeito tanto ao direito material quanto ao direito processual.”⁸⁷

Expõe Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que “faceta importante a ressaltar é que a participação no processo para a formação da decisão constitui, de forma imediata, uma posição subjetiva inerente aos direitos fundamentais, portanto é ela mesma o exercício de um direito fundamental. Tal participação, além de constituir exercício de um direito fundamental, não se reveste apenas de caráter formal, mas deve ser qualificada substancialmente.” (...) “Isso me leva a extrair do próprio direito fundamental de participação a base constitucional para o princípio da colaboração, na medida em que tanto as partes quanto o órgão judicial, como igualmente todos aqueles que participam do processo (serventuários, peritos, assistentes técnicos, testemunhas, etc.) devem nele intervir desde a sua instauração até o último ato, agindo e interagindo entre si com boa-fé e lealdade.”⁸⁸

Nesse sentido, defende Daniel Mitidiero que “finalmente, a jurisdição não pode mais ser colocada como centro da teoria do processo civil. Insistir nessa postura revela um visão um tanto quanto unilateral do fenômeno processual, sobre ignorar a dimensão essencialmente participativa que a democracia logrou alcançar

⁸⁶ Op. cit., p. 62

⁸⁷ Op. cit. p. 44

⁸⁸ Op. cit. p. 17

na teoria do direito constitucional hodierno.” (...) “Não se nega, evidentemente, o papel fundamental de atribuir à jurisdição no quadro do processo. De modo nenhum. Antes, reforça-se a condição das partes, igualmente fundamental, para o bom desembargo do processo e para o alcance da justiça no caso posto em juízo.”⁸⁹

Destaca Fredie Didier Junior que “mesmo se não houvesse texto normativo expresso na legislação infraconstitucional, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais. A exigência de comportamento em conformidade com a boa fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais.” (...) “Há quem veja o princípio da solidariedade (inciso I do art. 3º da Constituição brasileira) como o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. Haveria um dever fundamental de solidariedade, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como uma especificação da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana.”⁹⁰

Fernando Augusto Chacha de Rezende assinala que “por tudo isso, torna-se difícil sustentar a convivência isolada da verdade formal no processualismo moderno, uma vez que o direito ao processo justo é sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada.” (...) “Nesse sentido, a verdade que reflete com exatidão os acontecimentos exteriores ao processo é a obsessão a ser seguida, sob pena de romper com os paradigmas constitucionais já delineados.”⁹¹

Arremata Carlos Alberto Álvaro de Oliveira argumentando que “à vista do exposto, pode-se concluir que garantismo e eficiência devem ser postos em relação de adequada proporcionalidade, por meio de uma delicada escolha de fins a atingir e de uma atenta valoração dos interesses a tutelar. E o que interessa realmente é que nessa difícil obra de ponderação seja os problemas da justiça solucionados num plano diverso e mais alto do que o puramente formal dos procedimentos e transferidos ao plano concernente ao interesse humano objeto dos procedimentos: um processo assim na medida do homem, posto realmente ao serviço daqueles que

⁸⁹ Op. cit. p. 22

⁹⁰ Op. cit. p. 86/87

⁹¹ Op. cit. p. 62

pedem justiça.” (...) “Em suma, com a ponderação desses dois valores fundamentais – efetividade e segurança jurídica – visa-se idealmente a alcançar um processo tendencialmente justo.”⁹²

Fredie Didier Junior conclui afirmando que “a concretização de um processo leal e cooperativo parece ser uma nova etapa na concretização do conteúdo do devido processo legal. A compreensão do princípio da cooperação pressupõe, enfim, que não se olvide tudo o que foi construído ao longo dos séculos pela doutrina, pela jurisprudência e pelo legislador em torno do devido processo legal.”⁹³

⁹² Op. cit. p. 21

⁹³ Op. Cit., p. 79

CAPÍTULO 2

2. COMPREENSÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

2.1. Os Modelos Processuais Cíveis

Livia Troglio Strumpf expõe que “as normas de processo civil, tanto as destinadas a orientar a conduta dos partícipes no processo, quanto as destinadas a regular a justiça enquanto instituição, alteram-se para acompanhar a evolução da sociedade”.⁹⁴

Por sua vez, Humberto Theodoro Junior leciona que “a história do processo civil ocidental, desde as raízes romanas até a contemporaneidade, tem passado por grandes oscilações no que diz respeito à atuação das partes e do juiz na busca da tutela jurisdicional capaz de compor o conflito (litígio) deduzido perante a justiça”.⁹⁵

Igor Raatz dos Santos afirma que “dentro desse contexto, a forma de organização do processo – vale dizer, a maneira com se dá a distribuição das atividades e posições dos sujeitos processuais – guarda íntima relação com a configuração do próprio Estado. Essa análise pode ser feita a partir de três modelos de Estado: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito”.⁹⁶

Eduardo Kochenborger Scarparo pondera que “processo e cultura detêm inúmeros pontos de contato. Sintomaticamente, organiza-se a ciência processual em favor de valores de uma ordem política hegemônica em determinada situação histórica. Os limites e os poderes dos sujeitos que integram a relação processual

⁹⁴ STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 74.

⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 62

⁹⁶ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 23.

são, assim como outros temas do direito processual, moldados direta ou indiretamente pelos ideários em movimento nas sociedades humanas.”⁹⁷

Diante de tais proposições, Daniel Mitidiero explica que “tendo em conta as possíveis relações que se estabelecem entre o juiz e as partes, procura-se trabalhar com três modelos de processo: o processo isonômico, o processo assimétrico e o processo cooperativo.”⁹⁸

Fredie Didier Junior menciona que “a doutrina costuma identificar dois modelos de estruturação do processo: o modelo adversarial e o modelo inquisitorial. O modelo adversarial assume a forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.”⁹⁹

O mesmo autor, em outra obra, sustenta que: “não obstante haja muita discussão em torno da caracterização de tais modelos, bem como seja criticável a terminologia, a dicotomia ainda continua sendo bastante utilizada e serve, pois, como uma apresentação, ao menos para fins didáticos, do tema. Em suma, o modelo adversarial assume uma forma de competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é a de decidir. O modelo inquisitorial (não adversarial) organiza-se como uma pesquisa oficial, sendo o órgão jurisdicional o grande protagonista do processo. No primeiro sistema, a maior parte da atividade

⁹⁷ SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, abril/2008, p. 77

⁹⁸ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª edição, Editora RT, São Paulo, 2011, p. 18

⁹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 214.

processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo.”¹⁰⁰

E prossegue, ainda, afirmando que “fala-se que no modelo adversarial, prepondera o princípio dispositivo, e, no modelo inquisitorial, o princípio inquisitivo. Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de ‘espécie normativa’, mas, sim, de ‘fundamento’, ‘orientação preponderante’ etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado princípio dispositivo; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o princípio inquisitivo o processo será. A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao órgão judicial, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de ‘inquisitividade’, sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a ‘dispositividade’.”¹⁰¹

Marcelo José Magalhães Bonício expõe que “no antigo processo romano, era possível ao réu exigir que o autor prestasse um juramento (*jusjurandum calumniae*), cuja recusa era equivalente à confissão (*Codex*, II, 59, 2), assim como ocorria no direito canônico (juramento de *veritate dicenda* – Canon 774), e no regime das Ordenações Filipinas, quando uma das partes exigia da outra, sob juramento, a promessa de litigar de boa-fé (Livro III, Título 43, e § 1º). Não é possível duvidar que moralmente, o dever de dizer a verdade exista, mas a discussão surgiu quando se pretendeu criar um dever jurídico de dizer a verdade.”¹⁰²

Eduardo Kochenborger Scarparo cita que “muito embora seja comum o anúncio como novidade, no particular, a pregação de maior ativismo do magistrado na tarefa probatória data do Século XIX e, no Brasil, encontrou fixação já no Código de Processo Civil de 1939. A atividade do magistrado na produção probatória é enfoque consolidado na cultura jurídica brasileira desde então. Tanto o é que é

¹⁰⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 42/43.

¹⁰¹ Op. cit. p. 43

¹⁰² BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, dezembro/2010, p. 212/213

facílimo estabelecer uma correspondência entre o art. 130 do vigente Código de Processo Civil e o art. 117 do Código de 1939.”¹⁰³

Lívia Troglio Stumpf menciona que “no momento histórico, fortemente influenciado pelos ideais do liberalismo, o Direito Processual Civil estruturava-se de modo a promover um ‘Processo Isonômico’, em que, como reflexo dos valores da época, às partes incumbia o poder de dar início ao processo, bem como das suas vontades dependia o andamento e o desenvolvimento do mesmo, com sua total exclusiva responsabilidade pela instrução probatória.”¹⁰⁴

Igor Raatz dos Santos afirma que “assim, o conceito de igualdade que presidiu os primórdios do Estado Liberal não pode ser o mesmo que constituiu o Estado Social e, muito menos, o Estado Democrático de Direito. A forma como a igualdade vem concebida no Estado Liberal Clássico tem origem no repúdio às desigualdades que marcaram o Estado Absolutista. A valorização dos indivíduos em razão da sua origem e classe social, junto de acentuados privilégios existentes na época, formaram o ambiente propício para o florescimento da ideia que os homens deveriam ser tratados de forma igual. Ao ser proclamado, com a Revolução Francesa, que os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos, se está, portanto, suprimindo os privilégios do clero e da nobreza, garantindo-se, assim, o ideal da igualdade. Trata-se, portanto, de uma igualdade formal.”¹⁰⁵

O mesmo autor, em outra obra, pondera que, “o Estado Liberal nasceu como uma resposta da burguesia à ausência de limites do Estado Absolutista. Buscava-se, com a criação do Estado Liberal, erguer uma barreira às arbitrariedades do poder.”¹⁰⁶

E prossegue o autor, afirmando que “no âmbito do processo civil, a ideologia predominante à época era a do processo como ambiente no qual se manifestava a autonomia e a liberdade das partes privadas, as quais deveriam ter ingerência sobre todos os instrumentos processuais suficientes para desenvolver, por iniciativa

¹⁰³ Op. Cit. p. 81/82

¹⁰⁴ Op. Cit., p. 74

¹⁰⁵ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 50

¹⁰⁶ Op. Cit., p 24

própria, uma competição individual que se dava frente ao juiz, que, por sua vez, fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente a de assegurar o respeito às regras do embate. (...) Tais princípios foram encampados pelas duas principais legislações processuais puramente liberais dos Oitocentos: o Código Napoleônico, de 1806, e o Código Italiano, de 1865.”¹⁰⁷

E conclui o autor mencionado que “resta claro, portanto, que o Estado Liberal Clássico construiu um modelo de juiz passivo, acorde com a concepção liberal, segundo o qual o Estado deveria evitar qualquer intervenção nos afazeres privados.”¹⁰⁸

Ainda o mesmo Igor Raatz dos Santos menciona que “portanto, no processo liberal, idealizou-se uma concepção formal de igualdade, pressupondo-se a inexistência de disparidades entre os indivíduos. Afinal, perante a lei todos eram iguais. Consequentemente, há uma propensão em dificultar ou mesmo impossibilitar o aumento dos poderes do órgão judicial, privilegiando-se o predomínio das partes no processo. O juiz tem um papel de passividade, o que dá azo à lentidão e ao abuso, uma vez que as partes e seus defensores tornam-se árbitros praticamente absolutos.”¹⁰⁹

E segue o autor, afirmando que “o elemento formal insinua-se mediante rígida previsão dos atos processuais, com a disponibilidade privada da tutela jurisdicional, a exigência de certeza jurídica e o acolhimento do princípio da igualdade abstrata das partes. Dá-se primazia à tutela pecuniária, uma vez que, sendo todos os bens iguais, poderiam ser transformados em dinheiro, restando impensável uma tutela específica. No âmbito da prova, esta é distribuída de forma estática, sendo que tal imobilidade, encampada pelo art. 333 do CPC, tem por premissas justamente um processo civil liberal. O papel do juiz cinge-se à declaração da lei, sendo vedado interpretá-la, o que corrobora um regime de irresponsabilidade frente às partes, seja no andamento do processo, seja na

¹⁰⁷ Idem, p. 24

¹⁰⁸ Ibidem, p. 25

¹⁰⁹ Op. Cit., p. 53

aplicação do direito. Estes são somente alguns aspectos relevantes do processo civil no Estado Liberal Clássico.”¹¹⁰

Daniel Mitidiero expõe que “o processo isonômico caracteriza-se, em termos sociais, pelo estado de indistinção entre indivíduo, sociedade civil e Estado, de modo que o juiz aparece no processo como alguém que se encontra em pé de igualdade com as partes. Logicamente, alçava-se mão para a solução dos conflitos de uma racionalidade prática, objetivando-se idealmente, no plano ético, o alcance da verdade processual e a observância da boa fé entre as partes ao longo do processo. A experiência histórica aponta, como exemplos de processos isonômicos, o processo grego antigo e o *ordo iudiciarius* medieval italiano.”¹¹¹

Esclarece o mesmo autor que “o modelo paritário de organização social conta com certa indistinção entre a esfera política, a sociedade civil e o indivíduo, de modo que o juiz (presentante do Estado, como diríamos em linguagem corrente) se encontra no mesmo nível das partes. Daí a paridade do modelo; daí a atuação paritária do juiz. A doutrina registra experiências políticas grega e ítalo-medieval como sendo exemplos de relações isonômicas entre o juiz e as partes.”¹¹²

E prossegue ponderando que “o processo isonômico é concebido a partir de certa indistinção entre o indivíduo, a sociedade civil e o Estado, quadro social que acaba propiciando uma relação de paridade entre o indivíduo e o poder político. Os conflitos são resolvidos, nessa quadra, alçando-se mão de uma racionalidade prática, assumindo a dialética papel central na busca da resolução dos problemas jurídicos. Ao contraditório é deferida a função de tornar possível o diálogo judicial. A conduta das partes é apreciada tendo em conta esquemas de boa-fé subjetiva. A busca pela verdade no processo é uma constante, entendida, todavia, como tarefa exclusivamente das partes.”¹¹³

Livia Troglia Stumpf afirma que “a partir da superação do modelo de Estado Liberal, a nova ordem determinou uma inversão do modo de se pensar sua função

¹¹⁰ Idem, p. 53/55

¹¹¹ Op. Cit., p. 19

¹¹² Idem, p. 72

¹¹³ Ibidem, p. 113

social, antes vista como meio para realização de direitos individuais, para servir aos fins perseguidos pelo Estado. As regras e os princípios processuais eram criados no sentido de ampliar os poderes do juiz, superando-se a vinculação do princípio dispositivo em sentido material pela oficialidade, sob a justificativa da verdade real. Tal conformação das normas processuais o estruturaram como 'Processo Assimétrico', através do qual enfraqueciam-se as garantias e a segurança dos direitos individuais, em nome do interesse público.”¹¹⁴

Igor Raatz dos Santos explica que “no final da segunda metade do século XIX, uma série de conflitos de classe que veio a desvelar a insuficiência do marco de liberdades burguesas quando inibido o reconhecimento da justiça social.” (...) “O Estado, portanto, passou a desempenhar um comportamento ativo na realização da justiça social, rompendo com aqueles padrões próprios da atuação estatal mínima que permeava o modelo puramente liberal.”¹¹⁵

Prossegue o mesmo autor, mencionando que “o processo, até então concebido como algo privado, passou a representar o exercício de uma função pública e soberana. Em síntese, o processo assumia a forma de instrumento que o Estado colocava à disposição dos privados para a atuação da lei.”¹¹⁶

E conclui afirmando que “dessa forma, a doutrina processual presente naquele momento histórico de transição cuidou de repensar o processo, ao apostar, principalmente, em maiores poderes ao juiz, o que refletia o novo papel que o Estado vinha a assumir. Não se tratava, portanto, de pensar o processo a partir de um modelo autoritário de Estado, mas, sim, como um instrumento de justiça social, mais rápido e eficaz.” (...) “O aumento dos poderes do juiz vinha, assim, ligado à necessidade de se reduzirem as desigualdades em relação ao litigante socialmente mais fraco.”¹¹⁷

Lúcio Grassi de Gouveia afirma que “neste processo civil assistencial, preconiza-se o abandono da estreita perspectiva de uma liberdade de acordo com

¹¹⁴ Op. Cit., p. 74

¹¹⁵ Op. Cit., p. 25/26

¹¹⁶ Idem, p. 26

¹¹⁷ Ibidem, p. 27

um senso individualístico. A realidade ultrapassada de não intervenção do órgão jurisdicional, que causava evidente prejuízo às partes oriundas de classes sociais menos favorecidas, em benefício das privilegiadas economicamente, deu lugar a uma função assistencial do juiz.”¹¹⁸

E prossegue o autor, afirmando que “o requisito da previsibilidade processual passou a ser coordenado com o do interesse público na rápida solução da controvérsia, com a exigência de elasticidade e de adaptabilidade dos procedimentos (princípio da adequação formal).” (...) “O novo juiz é partícipe da relação processual, ocupando posição central de órgão público interessado a fornecer justiça de modo melhor e mais rápido.”¹¹⁹

Daniel Mitidiero assevera que “de seu turno, o processo assimétrico conta com a consolidação do Estado Moderno e com a verticalização das relações entre governantes e governados, convertendo-se o juiz em um sujeito superpartes, alocado acima dos litigantes. O direito a aplicar é o direito do Estado, à vista de uma racionalidade teórica voltada para uma interpretação objetivista do direito. No terreno ético, o processo vai compreendido como uma empresa destinada à busca da verdade e como um momento em que as partes têm o dever absoluto de dizê-la, reconhecida ao Estado, de outro lado a possibilidade de mentir para a obtenção dela. Exemplificativamente, são processos assimétricos o processo romano do período da *cognitio extra ordinem* e o processos prussiano do século XVIII.”¹²⁰

Continua o mesmo autor afirmando que “bem outro é o quadro quando se investiga o modelo hierárquico. À partida, pressupõe-se uma nítida distinção entre indivíduo, sociedade e Estado (ou Império), estabelecendo-se uma relação vertical de poder entre esse e aquele. O juiz, nesse modelo hierárquico, vai alocar-se acima das partes. Daí a assimetria do modelo. Duas experiências históricas podem, de um modo geral, ilustrá-lo: o processo civil romano da *cognitio extra ordinem* e o

¹¹⁸ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, junho/2009, p. 38

¹¹⁹ Op. Cit., p. 38

¹²⁰ Op. Cit. p. 19/20

processo civil do Estado Moderno (especificamente, o *processus* prussiano do século XVIII).”¹²¹

E, dando seguimento à explicação, o autor pondera que “o processo assimétrico conta para sua configuração com uma radical separação entre indivíduo, a sociedade civil e o Estado, o que reflete diretamente na relação entretida entre o indivíduo e o poder político, que passa a ser absolutamente assimétrica (o Estado vai compreendido como um sujeito que se encontra acima de seu povo). O Estado apropria-se do direito, sendo seu o direito a aplicar no processo, tarefa que se desincumbe utilizando-se de uma racionalidade teórica, visando tornar segura e certa, tanto quanto possível, a realização do direito posto. O contraditório passa a ser encarado como mera bilateralidade da instância. A conduta dos sujeitos processuais também vai apreciada no plano ético, a partir da ideia de boa-fé subjetiva, sendo algo atinente, todavia, tão somente às partes, porquanto ao Estado chega-se mesmo a reconhecer o direito de mentir para a obtenção da verdade. A procura pela verdade acaba sendo idealmente uma tarefa a ser deslindada principalmente pelo Estado na condução ativa do processo.”¹²²

De seu turno, Fredie Didier Junior expõe que “fala-se que, no modelo *adversarial*, prepondera o *princípio dispositivo*, e, no modelo *inquisitorial*, o *princípio inquisitivo*. Princípio, aqui, é termo utilizado não no sentido de ‘espécie normativa’, mas, sim, de ‘fundamento’, ‘orientação preponderante’ etc. Assim, quando o legislador atribui às partes as principais tarefas relacionadas à condução e instrução do processo, diz-se que se está respeitando o denominado *princípio – dispositivo*; tanto mais poderes forem atribuídos ao magistrado, mais condizente com o *princípio inquisitivo* o processo será. A dicotomia *princípio inquisitivo – princípio dispositivo* está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independentemente da vontade das partes, vê-se manifestação de ‘inquisitividade’; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a ‘dispositividade’.”¹²³

¹²¹ Idem, p. 74

¹²² Ibidem, p. 114

¹²³ Op. Cit. p. 215

Esclarece o autor que “a ‘dispositividade’ e a ‘inquisitividade’ podem manifestar-se em relação a vários temas: (a) instauração do processo; (b) produção de provas; (c) delimitação do objeto litigioso (questão discutida no processo); (d) análise das questões de fato e de direito; (e) recursos etc. Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o ‘princípio dispositivo’ e, em relação a outro, o ‘princípio inquisitivo’. Por exemplo: no direito processual civil brasileiro, a instauração do processo e a fixação do objeto litigioso (o problema que deve ser resolvido pelo órgão jurisdicional) são, em regra, atribuições da parte (art. 128, 263 e 460 do CPC). Já em relação à investigação probatória, o Código de Processo Civil admite que o juiz determine a produção de provas *ex officio* (art. 130 do CPC). Difícil, portanto, estabelecer um critério identificador da *dispositividade* ou da *inquisitoriedade*, que não comporte exceção. Não há sistema totalmente dispositivo ou inquisitivo: os procedimentos são construídos a partir de várias combinações de elementos *adversariais* e *inquisitoriais*. Não é possível afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente *dispositivo* ou *inquisitivo*. O mais recomendável é falar em predominância em relação a cada um dos temas: em matéria de produção de provas, no efeito devolutivo dos recursos, na delimitação do objeto litigioso etc.”¹²⁴

Entretanto, salienta o autor que “a doutrina costuma relacionar o modelo *adversarial-dispositivo* a regimes não autoritários, politicamente liberais, e o modelo *inquisitivo* a regimes autoritários, intervencionistas. Trata-se de afirmação bem frequente na doutrina. A ilação é um tanto simplista. Se é certo que dados culturais certamente influenciarão a conformação do processo, método de exercício de poder, não há relação direta entre aumento de poderes do juiz e regimes autocráticos, ou incremento do papel das partes e regimes democráticos. Nem processo dispositivo é sinônimo de processo democrático, nem processo inquisitivo significa processo autoritário.”¹²⁵

Igor Raatz dos Santos afirma que “pela ótica da teoria do Estado, pode-se falar em três modelos de organização do processo, no que tange ao papel do órgão julgador: o juiz passivo do Estado Liberal, o juiz ativo do Estado Social e o juiz

¹²⁴ Idem, p. 216

¹²⁵ Ibidem, p. 217

colaborativo do Estado Democrático de Direito. A colaboração, como modelo de organização do processo própria do Estado Democrático de Direito, enfatiza uma forma de trabalho conjunto (comunidade de trabalho) entre o juiz e as partes.”¹²⁶

O mesmo autor, em outra obra, assevera que “no Estado Democrático de Direito, muito se tem falado acerca do contraditório, o qual, inegavelmente é o principal pilar de uma concepção democrática de processo. Porém, sem a utilização constante de mecanismos que visem a diminuir a desigualdade dentro do processo, não só o contraditório, mas também os demais direitos fundamentais que forma o denominado *processo justo*, correm o risco de se tornarem artificiais e insuficientes para assegurar a efetiva participação das partes no processo.”¹²⁷

Lívia Troglio Stumpf afirma que “com a consagração do Estado Constitucional, construído a partir do estabelecimento e da limitação dos poderes pelo direito e da consagração dos direitos fundamentais individuais, valores inéditos passaram a influir no ordenamento jurídico, como as noções de solidariedade e dignidade humana. A repercussão de tais valores sobre o processo civil determinou a construção de um modelo de ‘Processo Cooperativo’”.¹²⁸

A autora expõe que “através de tal estrutura processual, chegou-se ao equilíbrio entre o modelo isonômico e assimétrico, estabelecendo-se, de um lado, o justo meio entre a atuação omissa do juiz do Estado Liberal e a inquisitória do Estado Totalitário, de outro lado, entre iniciativa exclusiva das partes impulsionadora do processo isonômico e restritiva de seus direitos fundamentais no processo assimétrico. O processo civil contemporâneo visa justamente equilibrar os poderes do Estado e os direitos subjetivos fundamentais para dar máxima efetividade à Carta Constitucional.”¹²⁹

¹²⁶ Op. Cit. p. 30

¹²⁷ Op. Cit., p. 48

¹²⁸ Op. Cit., p. 75

¹²⁹ Idem, p. 75

E ressalta a autora que “é nesse contexto que ganha expressão o princípio da colaboração processual, com fundamento nos princípios gerais da boa-fé objetiva e do contraditório”¹³⁰

Igor Raatz dos Santos destaca que “esse discurso, no entanto, merece ser atualizado pelo Estado Democrático de Direito. Afinal, se é necessário retirar o órgão julgador da passividade em que se encontrava no Estado Liberal, isso não pode significar sua colocação na posição de protagonista do processo, transformando as partes em mero recipiente da vontade estatal, alijando-se a participação destas na formação dos provimentos judiciais. O Estado Democrático de Direito cobra a organização do processo em conformidade com a própria noção de democracia.”¹³¹

Prossegue o autor, explanando que “no Estado Liberal, o juiz exercia um papel passivo e desinteressado, atuando como um árbitro, sendo impossível concebê-lo no mesmo nível que os demais sujeitos processuais. Com o advento do Estado Social, o incremento dos poderes do juiz ocorre como um reflexo na mudança do próprio perfil do Estado, de modo que, na qualidade de representante da vontade estatal e imbuído na busca pela justiça social, o órgão julgador passa a assumir uma posição central na condução do processo. No Estado Democrático de Direito, busca-se conciliar características do processo liberal e do processo social a partir de um modelo de organização processual no qual o juiz desenvolva o diálogo no mesmo nível das partes, com acento, pois, na democracia participativa.”¹³²

Já em outra obra, o mesmo autor menciona que “com o advento do Estado Democrático de Direito a igualdade é assumida com um objetivo do próprio Estado. Não basta a limitação ou promoção da atuação estatal, sendo referendada a transformação do *status quo*. Tem-se, dessa forma, a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado, garantindo juridicamente as condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade. Há, por assim dizer, uma síntese das fases anteriores (Estado Liberal de Direito e Estado Social de Direito). A igualdade vai, então, concebida, consoante o próprio Preâmbulo

¹³⁰ Ibidem, p. 75

¹³¹ Op. Cit., p. 27

¹³² Idem, p. 29

da Constituição brasileira, como valor supremo a ser assegurado no Estado Democrático de Direito. Ganha destaque a concepção material de igualdade, sem descuidar-se da igualdade formal, vindo ambas a balizar a conformação do processo civil.”¹³³

Marcelo José Magalhães Bonício, no entanto, adverte que “embora o sistema processual civil brasileiro tenha permitido o aumento dos poderes do juiz nas últimas décadas, possibilitando, por exemplo, o conhecimento de ofício da prescrição (art. 219, § 5º do CPC), o julgamento *initio litis* (art. 285-A do CPC) e o julgamento monocrático dos recursos (art. 557 do CPC), isso não significa que esse sistema tenha abandonado a sua característica primordial, que é a de ser um processo ‘dispositivo’.”¹³⁴

Lúcio Grassi de Gouveia defende que “o processo deverá orientar-se pelo diálogo e comunicação entre os sujeitos processuais, privilegiando tais aspectos em detrimento de um enfoque estratégico ou duelístico. Tal aspecto, acrescido da oralidade, do aumento da atividade do juiz que deixa de ser um mero espectador de uma disputa das partes, da possibilidade de adequação das regras processuais quando inadequadas para a justa composição do litígio, da atenuação da preclusão na alegação de fatos (apesar de o processo civil brasileiro ser dotado de forte carga de preclusividade) e na prevalência do mérito sobre a forma demonstram uma completa modificação de paradigmas, que afasta uma concepção do processo civil nos termos de um liberalismo clássico burguês, criando uma legislação sintonizada com a ideia de um Estado Social de Direito. Prestigia-se a ideia de instrumentalidade do processo, evitando a supervalorização das regras técnicas em detrimento dos princípios fundamentais do direito processual, buscando uma humanização do processo, de modo a que este consiga ser para todos os membros da sociedade, um eficiente meio ético e técnico de pacificação social, dotado de efetividade, que é obtida através da cooperação entre os sujeitos processuais para a busca do que se convencionou chamar de verdade real, se bem que entendamos que nenhum processo garante a descoberta da referida verdade.”¹³⁵

¹³³ Op. Cit., p. 55/56

¹³⁴ Op. Cit., p. 217

¹³⁵ Op. Cit., p. 36/37

Destaca o autor que “enfatizando o princípio da cooperação, deixa o sistema processual de buscar a mera igualdade formal das partes, inspirada no *laissez faire*, *laissez passer*, com caráter essencialmente privatístico, com objetivo de alcance de uma verdade meramente formal e com caráter duelístico, para atingir um sistema de processo social, dirigido por um juiz ativo, responsável e assistencial, preocupado com a igualdade real e efetiva das partes que devem dispor de igualdade de armas, processo nitidamente com caráter publicístico e dialógico.”¹³⁶

Fredie Didier Junior afirma que “pode-se dizer que a decisão judicial é *fruto* da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação do poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se necessária assimetria entre as posições das partes e do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há essa assimetria *também* na condução do processo.”¹³⁷

O autor explica que “*assimetria*, aqui, não significa que o órgão jurisdicional está em uma posição processual composta apenas por *poderes processuais*, distinta da posição processual das partes, recheadas de *ônus* e *deveres*. Os princípios do *devido processo legal* e do Estado de Direito imputam ao juiz uma série de deveres (ou *deveres-poderes*, como se queira), que o fazem também sujeito do contraditório, como já se disse. O exercício da função jurisdicional deve obedecer aos limites do devido processo. Assimetria significa apenas que o órgão jurisdicional tem uma função que lhe é exclusiva: a função de decidir, conteúdo do poder jurisdicional.”¹³⁸

E prossegue, asseverando que “a transformação do processo em uma ‘comunidade de trabalho’, estado de coisas que o princípio da cooperação busca promover, é fim que se deve buscar inclusive por meios atípicos, desde que conformes ao sistema jurídico. A inexistência de regras que delimitam e/ou

¹³⁶ Idem, p. 37/38

¹³⁷ Op. Cit., p. 48,49

¹³⁸ Idem, p. 49

esclareçam o conteúdo do princípio da cooperação não é obstáculo intransponível para a efetivação desse mesmo princípio. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação dessa situação jurídica passiva. Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo).¹³⁹

Daniel Mitidiero destaca que “o processo cooperativo, por derradeiro, é o processo do Estado Constitucional. O direito deixa de ser compreendido apenas como *scientia juris* e volta a assumir o caráter de *juris prudentia*, de modo que à cena judiciária vai convocada, novamente, uma racionalidade prática, do tipo material, cujo desiderato precípua está em alcançar a justiça do caso concreto sob discussão, pautando-se o discurso e legitimando-se a decisão pela observância e promoção dos direitos fundamentais (tanto materiais quanto processuais). No plano da ética, a colaboração ente aqueles que participam do processo pressupõe absoluta e recíproca lealdade entre as partes e o juízo, ente o juízo e as partes, a fim de que se alcance a maior aproximação possível da verdade, tornando-se a boa-fé pauta de conduta principal no processo civil do Estado Constitucional.”¹⁴⁰

Defende o autor que “o modelo cooperativo, de seu turno, funda-se em outras bases. Se é certo que, nessa quadra, permanece a moderna distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, não menos certo se mostra que o modelo cooperativo organiza as relações entre esses três elementos de maneira bastante diferente daquela, por exemplo, oferecida pelo Estado Nacional Moderno. A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como um Estado Constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na sua submissão ao direito e na participação social na sua gestão (o Estado Constitucional, assim, é necessariamente um Estado de Direito Democrático ou, como prefere a nossa Constituição, um ‘Estado Democrático de Direito’ – art. 1º, *caput*). Essa conformação, no que agora interessa, funda o Estado na ‘dignidade da

¹³⁹ Ibidem, p. 51/52

¹⁴⁰ Op. Cit., p. 20

pessoa humana' (como está, aliás, igualmente em nossa Constituição – art. 1º, III), objetivando 'construir uma sociedade livre, justa e solidária' (consoante também consta de nossa Constituição – art. 3º, I). Daí a razão pela qual a sociedade contemporânea pode ser considerada ela mesma um empreendimento de cooperação entre os seus membros em vista da obtenção de proveito mútuo.”¹⁴¹

Lúcio Grassi de Gouveia esclarece que “acentua-se assim o caráter dialógico do processo, relativizando-se a contraposição entre processo inquisitório e o processo dispositivo. As partes têm assim a oportunidade de participar de modo criativo e construtivo, de interferir diretamente no andamento do processo, participando da elaboração da decisão do tribunal. O método dialético amplia o quadro de análise, obriga ao confronto, atenua o perigo de opiniões preconceituosas e favorece a formação de um julgamento mais aberto e ponderado.”¹⁴²

Ressalta o autor que “através desse processo, a parte pode interferir também na qualificação jurídica dos fatos deduzidos em juízo, verificando a existência de relação de pertinência com os argumentos apresentados.”¹⁴³

Sustenta o autor, ainda, que “devem os tribunais contar com a cooperação dos maiores interessados no processo decisório, as partes, que através de sua atuação assistida pelo juiz ou tribunal poderão interferir decisivamente na formação do convencimento dos julgadores e nos destinos de um processo que pretenda ser democrático e igualitário.”¹⁴⁴

Pugna o autor que “interessa-nos, pois, um sistema processual que, partindo da ideia de que a decisão não é fornecida pronta e acabada pelo ordenamento jurídico para todo e qualquer caso concreto que se apresente (o que diminuiria a possibilidade de as partes terem qualquer influência na mesma), propicie a construção da decisão de forma comparticipada, pelo juiz e pelas partes, dando efetiva possibilidade para que estas participem da construção daquela, tendo oportunidade de conhecerem e intervirem na matéria de fato e de direito, o que

¹⁴¹ Idem, p. 79/80

¹⁴² Op.. Cit., p. 39

¹⁴³ Idem, p. 39

¹⁴⁴ Ibidem, p. 50

poderá ser decisivo para o ato de julgar. Afasta-se assim a ideia ultrapassada de incomunicabilidade entre matéria de fato e de direito.”¹⁴⁵

E continua o autor, propondo que “assim, um direito processual atual, como instrumento de obtenção de decisões, deve privilegiar a participação do diálogo, o debate entre os intervenientes processuais, para que a decisão do tribunal possa ser fruto de uma reflexão, compartilhada por todos, para que o referido ato de criação, existente em maior ou menor escala, possa resultar de um debate franco e aberto entre todos os intervenientes processuais. E o princípio da cooperação intersubjetiva reflete essa necessidade de um direito concebido nesses moldes, pois interessa ao sistema a redução de surpresas, a redução de frustrações de expectativas das partes e, quando possível, a obtenção de decisões que sejam resultado de acordos celebrados por elas.”¹⁴⁶

Por fim, o autor defende que “a presença ativa e participante das partes servirá como forma de controle dos amplos poderes do juiz na tradução jurídica do fato social, limitando o arbítrio, favorecendo o processo dialógico, que é a garantia maior de objetividade e de maior abertura na decisão. A parte passa a ter efetiva possibilidade de atuar sobre o desenvolvimento e sobre o êxito da controvérsia, tendo importância não só o resultado a ser obtido mas a forma como o mesmo o será, no que podemos vislumbrar até mesmo uma função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil moderno, inclusive brasileiro.”¹⁴⁷

Daniel Mitidiero, por seu turno, ressalta que “diferentemente do Estado Legislativo, de Oitocentos, do qual se esperava apenas abstenção para realização dos direitos fundamentais de liberdade, entendido praticamente como uma espécie de inimigo-público número um, espera-se do Estado Constitucional não só abstenções, quando devidas, mas também prestações que viabilizem o alcance de todos os fins inerentes à pessoa humana – o que, em termos processuais, significa organizar um processo justo – de formalismo cooperativo – e muito especialmente

¹⁴⁵ Ibidem, p. 50

¹⁴⁶ Ibidem, p. 51

¹⁴⁷ Ibidem, p. 52

idôneo para a prestação de tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva aos direitos.”¹⁴⁸

Explica o autor que “essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da Constituição evidentemente acabam repercutindo na posição ocupada pelo juiz no processo. O juiz no processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões materiais e processuais da causa. Desempenha duplo papel, pois, ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um ‘ponto de equilíbrio’ na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira ‘comunidade de trabalho’ entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo.”¹⁴⁹

Prossegue o autor, mencionando que “nessa quadra, coloca-se o órgão jurisdicional como um dos participantes do processo, igualmente gravado pela necessidade de observar o contraditório ao longo de todo o procedimento. O juiz converte-se em um de seus sujeitos. Por força do contraditório, vê-se obrigado ao debate, ao diálogo judiciário. Vê-se na contingência, pois, de dirigir o processo isonomicamente, cooperando com as partes, estando gravado por deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio para com os litigantes.”¹⁵⁰

Realça, ainda, o autor que “o Estado Constitucional revela aqui a sua face democrática, fundando o seu direito processual civil no valor participação, traduzido normativamente no contraditório. O valor participação, a propósito, constitui a base constitucional para a colaboração no processo. A condução do processo é isonômica.”¹⁵¹

E continua, explicando que “ao adjudicar-se iniciativa oficial ao magistrado no terreno probatório, além de superar-se uma visão individualista e privatista do processo, própria da cultura jurídica francesa do século XIX, prestigia-se ao máximo a igualdade efetiva entre as partes. A comunhão de trabalho resta evidenciada com

¹⁴⁸ Op. Cit., p. 80

¹⁴⁹ Idem, p. 81

¹⁵⁰ Ibidem, p. 84

¹⁵¹ Ibidem, p. 85

a iniciativa oficial em tema de prova na medida em que o seu resultado deve ser, necessariamente, submetido ao crivo das partes, possibilitando-lhes influir sobre o valor probante a ser outorgado pelo magistrado. Não há falar, ademais, em quebra da imparcialidade e da independência judiciais por obra da possibilidade de instrução por iniciativa oficial, como o ambiente social do modelo isonômico chegava a sugerir, porquanto imparcialidade e neutralidade são conceitos que não se confundem. Juiz ativo é o contrário de juiz neutro; um e outro, todavia, podem ser imparciais. A valoração da prova no processo cooperativo, de postremeiro, não se liga, de regra, a vínculos legais apriorísticos, sendo nesse sentido considerada livre. Todo juízo de valor sobre a prova, contudo, tem de ser absolutamente motivado.”¹⁵²

Esclarece o autor que “o processo cooperativo parte da ideia de que o Estado tem como dever primordial propiciar condições para a organização de uma sociedade livre, justa e solidária, fundado que está na dignidade da pessoa humana. Indivíduo, sociedade civil e Estado acabam por ocupar, assim, posições coordenadas. O direito a ser concretizado é um direito que conta com a *juris prudentia*, nada obstante concebido, abstratamente, como *scientia juris*. Por essa vereda, o contraditório acaba assumindo novamente um local destaque na construção do formalismo processual, sendo instrumento ótimo para a viabilização do diálogo e da cooperação no processo, que implica, de seu turno, necessariamente, a previsão de deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). O juiz tem o seu papel redimensionado, assumindo uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico no quando da decisão da causa. A boa-fé a ser observada no processo, por todos os seus participantes (entre as partes, entre as partes e o juiz e entre o juiz e as partes), é a boa-fé objetiva, que se junta à subjetiva para a realização de um processo leal. A verdade, ainda que processual, é um objetivo cujo alcance interessa inequivocamente ao processo, sendo, portanto, tarefa do juiz e das partes, na medida de seus interesses, persegui-la.”¹⁵³

¹⁵² Ibidem, p. 110/111

¹⁵³ Ibidem, p. 114

Dando continuidade, expõe o autor que “dentro dessa perspectiva, antes da decretação de qualquer invalidade processual, tem o órgão jurisdicional de colher a impressão das partes a propósito de relevância da infração à forma apontada no processo. Deve possibilitar que as partes influenciem a sua valoração do vício do ato processual. Trata-se de evidente dever de consulta do juiz para com as partes. Semelhante postura evita a surpresa, reforçando a confiança das partes no Estado-juiz, sobre estimular uma decisão mais atenta às variegadas feições que eventualmente possa assumir o problema debatido em juízo. Postura, aliás, que denota uma efetiva paridade na condução do processo pelo órgão jurisdicional antes da assimétrica imposição da decisão. Qualquer decretação de invalidade processual sem o prévio diálogo com as partes é ineficaz dentro de um processo civil de estrutura cooperativa.”¹⁵⁴

Entretanto, adverte o autor que “para tanto, todavia, em um ambiente processual pautado pela cooperação, tem o órgão jurisdicional de possibilitar às partes oportunidade para que argumentem a propósito de eventual deslinde da causa sem resolução de mérito por esse ou aquele motivo, inclusive indicando o Estado-juiz a sua possível visão jurídica do material do processo. Caso não tenha ainda se pronunciado em suas manifestações escritas sobre o tema, têm as partes de ser instadas a fazê-lo de maneira prévia à decisão a fim de que se mantenha paritário o desenvolvimento do diálogo no processo. Trata-se, novamente, de o órgão jurisdicional obedecer ao dever de consulta que o grava inexoravelmente em um processo civil organizado a partir da ideia de colaboração.”¹⁵⁵

Destaca o autor que “deveras, à vista de determinados casos concretos, pode-se afigurar insuficiente, para promover o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, uma regulação fixa do ônus da prova, em que se reparte prévia, abstrata e aprioristicamente o encargo de provar (tal como está no art. 333, CPC). Em semelhantes situações, tem o órgão jurisdicional, atento à circunstância de o direito fundamental ao processo justo, ao nosso devido processo legal processual, implicar direito fundamental à prova, de dinamizar o ônus da prova,

¹⁵⁴ Ibidem, p. 136

¹⁵⁵ Ibidem, p. 137

atribuindo-a a quem se encontre em melhores condições de provar. Cumprirá o órgão judicial, dessarte, com o seu dever de auxílio inerente à colaboração.”¹⁵⁶

E justifica o autor que “o desiderato que se assinala ao ônus da prova, nessa perspectiva, está em possibilitar que se alcance a justiça do caso concreto. Eis aí a sua razão motivadora. E, evidentemente, não se pode imaginar que se chegará a uma solução justa atribuindo-se a produção de prova diabólica a uma das partes, ainda mais quando a outra parte, dada as contingências do caso, teria melhores condições de provar. Tal ocorrendo, não pode incidir o art. 333, CPC.” (...) “Observe-se o ponto, porém: não se poderá, de modo nenhum, dinamizar o ônus da prova se a atribuição do encargo de provar acarretar uma *probatio diabólica* reversa, isto é, incumbir a parte contrária, a princípio desonerada, de uma prova diabólica.”¹⁵⁷

Realça o autor que “dentro de um processo organizado a partir da necessidade de colaboração é absolutamente indispensável tenham as partes a possibilidade de se pronunciar sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício.” (...) “Observe-se o ponto: exigir-se que o pronunciamento jurisdicional tenha apoio tão somente em elementos sobre os quais as partes tenham tido a oportunidade de se manifestar significa evitar a decisão-surpresa no processo. Nesse sentido, têm as partes de se pronunciar, previamente à tomada de decisão, tanto a respeito do que se convencionou chamar questões de fato, questões de direito e questões mistas, como no que atine à eventual visão jurídica do órgão jurisdicional diversa daquela aportada por essas ao processo. Fora daí há evidente violação à cooperação e ao diálogo no processo, com afronta inequívoca ao dever judicial de consulta, e ao contraditório.”¹⁵⁸

E prossegue, sustentando que “semelhante exigência, de um lado, encontra evidente respaldo no interesse público de chegar-se a uma solução bem

¹⁵⁶ Ibidem, p. 142

¹⁵⁷ Ibidem, p. 144

¹⁵⁸ Ibidem, p. 151/152

amadurecida para o caso levado a juízo, não podendo ser identificada de modo nenhum como uma providência erigida no interesse exclusivo das partes.”¹⁵⁹

Focaliza o autor que “no processo civil cooperativo, além da vedação à decisão-surpresa, é de rigor que o pronunciamento jurisdicional contenha uma apreciação completa das razões levantadas pelas partes para a solução da controvérsia. Evidentemente, para a configuração do diálogo no processo é de rigor que tanto o demandante como o juiz e o demandado falem a propósito das questões suscitadas em juízo. Do contrário, há monólogo no lugar de diálogo, com claro prejuízo à feição democrática do processo. Como facilmente se percebe, o problema prende-se ao fiel perfilhamento do conteúdo do dever de motivar as decisões dentro do processo civil contemporâneo.”¹⁶⁰

E conclui, asseverando que “é fundamental, na organização do formalismo de um modelo de processo civil inspirado na colaboração, que se levem em consideração os pontos de vista externados pelas partes ao longo do procedimento no quando da decisão da causa. Trata-se de exigência calcada na necessidade de participação de todos que tomam parte no processo para o alcance da justa solução do caso concreto, tendo o diálogo papel de evidente destaque nessa estruturação. Fora dessas coordenadas não há que se falar em cooperação no processo.”¹⁶¹

Entretanto, Marcelo José Magalhães Bonício ressalta que “não custa lembrar que o princípio dispositivo, que informa todo o processo civil moderno, decorre da natureza privada dos interesses discutidos em juízo, porque, se a parte pode dispor do próprio direito material, é natural que ela possa defender seus interesses em juízo da forma como entender conveniente, obedecidos certos limites.”¹⁶²

Explica o autor que “considerando que o juiz não pode iniciar um processo, ou levar em consideração fatos não alegados pelas partes, a existência de uma exigência *legal* de dizer a verdade parece enfraquecer a disponibilidade dos direitos

¹⁵⁹ Ibidem, p. 152

¹⁶⁰ Ibidem, p. 152/153

¹⁶¹ Ibidem, p. 156

¹⁶² Op. Cit., p. 215

das partes, enfraquecendo também a coluna vertebral do processo civil moderno, que é constituída pelo princípio dispositivo.”¹⁶³

Patenteia o autor que “na medida em que a função do juiz passasse a ser a de descobrir a verdade em cada litígio que lhe é submetido, aumentaria o caráter público do processo.”¹⁶⁴

E evidencia o autor que “as partes estariam obrigadas a colaborar com o juiz na descoberta da verdade, porque o interesse público na correta utilização do processo estaria acima do interesse dos particulares.” (...)“Na realidade, a ideologia dominante está distante disso.”¹⁶⁵

2.2. Princípio da Cooperação e o Contraditório

Quanto ao princípio do contraditório, expõe Antônio do Passo Cabral que “consagrado no art. 5º, LV da CF/88, o princípio do contraditório ilumina toda a sistemática processual, sendo frequente a afirmação de que inexistente processo sem contraditório. O princípio encontra guarida em normas internacionais referentes a direitos fundamentais e muitos autores consideram-na decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana, já que, no processo, não pode o homem ser transformado em mero objeto, mas antes exercer papel ativo de sujeito processual.”¹⁶⁶

Esclarece o autor que “somente a CF/88 ampliou o contraditório aos processos civil e administrativo, vestindo a cláusula de sua indumentária atual: ‘aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes.’”¹⁶⁷

¹⁶³ Idem, p. 215

¹⁶⁴ Ibidem, p. 216

¹⁶⁵ Ibidem, p. 216

¹⁶⁶ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 59

¹⁶⁷ Op. Cit., p. 59/60

Enuncia Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que “o contraditório constitui, sem dúvida, elemento essencial ao fenômeno processual, especialmente pela imprescindível participação dos interessados no iter de formação do provimento destinado a interferir em sua esfera jurídica.”¹⁶⁸

Marcus Vinícius Furtado Coelho menciona que “inerente à própria noção de processo, o contraditório é corolário da audiência bilateral e indispensável ao exercício do poder jurisdicional.” (...) “A necessária observância do contraditório é enfatizada não só como sinônimo de defesa, mas de colaboração.” (...) “O contraditório não é apenas uma garantia processual das partes com também uma garantia da jurisdição.”¹⁶⁹

Explica Livia Troglio Stumpf que “a evolução do modo de pensar o processo não ocorreu como um fenômeno isolado na sociedade. Na verdade, pode ser entendida como resultado também de um progresso da maneira de pensar o Direito como um todo, colocando no ápice dos objetivos do ordenamento jurídico, além da limitação dos poderes do Estado, a realização dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade (em sentido formal e material) e solidariedade, tudo para garantir aos indivíduos uma existência digna.”¹⁷⁰

Laura Fernandes Parchen relata que “na primitiva visão da ação como a voluntária submissão da controvérsia à decisão de uma autoridade superior, na qual não havia lugar para procedimentos contra o adversário resistente a comparecer em juízo, o juiz mostrava-se incapaz de promover o julgamento de quem se recusasse a comparecer se a força física do autor não fosse bastante para tanto. A ideia de que o Tribunal pode promover atos processuais e julgar a causa na ausência do demandado, desde que este seja previamente cientificado de acordo com as

¹⁶⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Juiz e o Princípio do Contraditório*, Revista de Processo nº 71, julho-setembro/1993, p. 31

¹⁶⁹ COELHO, Marcus Vinícius Furtado, *O Contraditório Cooperativo no novo Código de Processo Civil*, Revista de Informação Legislativa, nº 190, t.2, abril/junho-2011 p. 45/46.

¹⁷⁰ STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 76.

formalidades previstas em lei, inicia-se efetivamente com o *procedimento contumacial do direito romano pós-clássico*.¹⁷¹

Salienta Carlos Alberto Álvaro de Oliveira que “antes, o contraditório só ocorria com a submissão voluntária da parte passiva da demanda.”¹⁷²

Ressalta, ainda, Laura Fernandes Parchen que “no processo comum europeu, conquanto o contraditório fosse a sua base, o processo era pensado como *ars dissedendi* e *ars oponendi et respondendi*, exigindo-se uma paritária e recíproca regulamentação do diálogo judiciário. Nesse contexto, preponderava a lógica do provável, na qual a dialética, lógica da opinião e do provável, valendo-se dos procedimentos argumentativos, pressupunha o diálogo e a colaboração das partes. O contraditório apresentava-se como o único meio para a investigação dialética da verdade provável.”¹⁷³

Prossegue a autora, explanando que “nos séculos XVI e XVII, o contraditório deixa, todavia, de ser visto como um mecanismo intrínseco e necessário à investigação da verdade, sendo *rebaixado a princípio externo e puramente lógico-formal*. Nessa época, a garantia do contraditório passou a ser considerada atendida com a mera existência de uma audiência bilateral, ou seja, entendia-se suficiente como concretização do contraditório a audiência de outra parte. Essa concepção do princípio do contraditório ganhou relevo no século XIX, pois, nesse período, o juiz exercia um papel puramente passivo, cuja função precípua era apenas de verificar e assegurar o atendimento às regras formais de processo.”¹⁷⁴

E conclui a mesma autora relatando que “no decorrer do século XX, já sob influência das ideias oriundas do Neoconstitucionalismo, o princípio do contraditório passou a abranger outros valores, sobretudo, a necessidade de maior ativismo judicial e o desejo de efetividade, com o intuito de promover a integração das

¹⁷¹ PARCHEN, Laura Fernandes, *Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz*, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEN%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012, p. 3

¹⁷² OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Garantia do Contraditório*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenador: José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 133

¹⁷³ Op. Cit., p. 3

¹⁷⁴ Idem, p. 3

tradicionais liberdades individuais com os direitos e garantias de natureza social, visando a assegurar a igualdade real das partes em face da lei. Inicia-se, assim, a alteração do alcance do princípio do contraditório, deixando de ser uma mera contraposição à demanda e passando a consistir em um atributo inerente a todos os momentos relevantes do processo. A garantia do contraditório deixa de ser meramente formal e passa a atender às pautas necessárias para o desenvolvimento do processo justo.”¹⁷⁵

Adverte Igor Raatz dos Santos que “no Estado Democrático de Direito, muito se tem falado acerca do contraditório, o qual, inegavelmente é o principal pilar de uma concepção democrática de processo. Porém, sem a utilização constante de mecanismos que visem a diminuir a desigualdade dentro do processo, não só o contraditório, mas também os demais direitos fundamentais que forma o denominado *processo justo*, correm o risco de se tornarem artificiais e insuficientes para assegurar a efetiva participação das partes no processo.”¹⁷⁶

Antônio do Passo Cabral evidencia que “muitos identificam o contraditório como decorrência do postulado do Estado de Direito, pois se trata de uma exigência quase intuitiva e que povoa o sentimento social: só pode haver imposição de uma decisão a determinada pessoa se lhe são asseguradas possibilidades de defesa.”¹⁷⁷

Igor Raatz dos Santos, em outra obra, expõe que “o contraditório, nessa vereda, torna-se o núcleo essencial à participação, que não pode ser somente aparente e fictícia, razão pela qual ao direito da parte de pronunciar-se em juízo corresponde o dever do juiz de escutá-la.” (...) “A nota essencial é, pois, a participação dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório e em simétrica paridade de condições, de modo que eles possam realizar atividades que deverão ser levadas em conta pelo autor do ato (órgão julgador), que não poderá ignorá-las.”¹⁷⁸

¹⁷⁵ Ibidem, p. 3/4

¹⁷⁶ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 48

¹⁷⁷ Op. cit., p. 60

¹⁷⁸ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 31/32.

Antônio do Passo Cabral menciona que “comumente definido como o direito de desempenhar um papel ativo no processo, o contraditório abarca não só o conhecimento dos atos processuais praticados ou pendentes de realização, com também a possibilidade de pronunciamento a respeito.” (...)“A *ratio* do contraditório é permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas processuais desfavoráveis. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação – contraditório significa audiência bilateral.”¹⁷⁹

Entretanto, o autor observa que “as plurais funções do princípio do contraditório não se esgotam na sua compreensão como direito de informação-reação. Além de representar uma garantia de manifestação no processo, o contraditório impõe deveres.”¹⁸⁰

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira comenta que “dentro dessas coordenadas, o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes. Por isso, para que seja atendido esse mínimo, insta a que cada uma das partes conheça as razões e argumentações expendidas pela outra, assim como os motivos e fundamentos que conduziram o órgão judicial a tomar determinada decisão, possibilitando-se sua manifestação a respeito em tempo adequado (seja mediante requerimentos, recursos, contraditas, etc.). Também se revela imprescindível abrir-se a cada uma das partes a possibilidade de participar do juízo de fato, tanto na indicação da prova quanto na sua formação, fator este último importante mesmo naquela determinada de ofício pelo órgão judicial ou por imposição da regra *iura novit curia*, pois a parte não pode ser surpreendida por um novo enfoque jurídico de caráter essencial tomado como fundamento da decisão, sem ouvida dos contraditores.”¹⁸¹

Livia Troglio Stumpf pondera que “o contraditório pode ser associado à noção de segurança, na medida em que se dando maior oportunidade ao diálogo

¹⁷⁹ Op. Cit., p. 61

¹⁸⁰ Idem, p. 63

¹⁸¹ Op. Cit., p. 144

entre as partes e o juiz, fica facilitado o processo de descoberta da ‘verdade real’ e de reconstrução do sentido das normas jurídicas no procedimento judicial e, por conseguinte, permite-se encontrar uma solução mais justa para o caso e mais adequada ao ordenamento jurídico objetivo.”¹⁸²

Marcus Vinícius Furtado Coelho aponta que “para além da tradicional compreensão que expressa a ciência e a possibilidade de contrariar os atos e termos do processo, o contraditório é um auxílio na construção da verdade material, comprometida com a realização da justiça, efetuando um constante e verdadeiro diálogo entre as partes – e destas com o Juiz, posicionando-se todos no mesmo patamar de hierarquia.”¹⁸³

Igor Raatz dos Santos menciona que “o direito fundamental à igualdade (art. 5º, I, da CF/1988 e art. 125, I, do CPC) apresenta-se no processo em duas perspectivas. Do ponto de vista estático, diz respeito à estruturação do processo, o qual deverá ser organizado de forma isonômica, evitando privilégios e corrigindo eventuais desigualdades a partir da previsão de técnicas processuais que possibilitem essa finalidade. Em perspectiva dinâmica, por sua vez, a igualdade relaciona-se à direção do processo, que deverá assegurar a paridade de tratamento às partes. A perspectiva estática de igualdade, portanto, toca diretamente ao legislador, o qual se vê impossibilitado de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais.”¹⁸⁴

Prossegue o autor destacando que “porém, nessa perspectiva dinâmica, a igualdade está diretamente ligada à atividade do juiz, o qual tomando as normas processuais como ponto de partida, passa a desempenhar um importante papel no afã de manter o equilíbrio processual. Afinal, o contraditório não se identifica com igualdade estática, puramente formal, das partes no processo.”¹⁸⁵

O mesmo autor salienta, ainda, que “exige-se, nessa linha, que as partes sejam postas em absoluta paridade de condições, de modo que ambas tenham as

¹⁸² Op. Cit. p. 79

¹⁸³ Op. Cit., p. 46

¹⁸⁴ Op. Cit., p. 56/57

¹⁸⁵ Idem, p. 58

mesmas possibilidades de atuar e também de estarem sujeitas às mesmas limitações. Não significa, entretanto, paridade absoluta, mas, sim, na medida em que as partes estiverem diante da mesma realidade, igualdade de situações processuais. O importante é que diferenças eventuais de tratamento sejam justificáveis racionalmente, à luz de critérios de reciprocidade e de modo a evitar, seja como for, que haja um desequilíbrio global em prejuízo de uma das partes.”¹⁸⁶

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira leciona que “na realidade, impõe-se atentar à natureza essencialmente dialética do processo. De um lado, a vontade do Juiz nunca é totalmente soberana, pois de um ou outro modo condiciona-se à vontade e ao comportamento das partes, no que representam de iniciativa, estímulo, resistência ou concordância. Quanto às partes, sua vontade e atividade tendem a se plasmar e adequar aos estímulos decorrentes do comportamento do Juiz e do adversário.”¹⁸⁷

Igor Raatz dos Santos evidencia que “como forma de mitigar as desigualdades no processo tem-se enfatizado a necessidade de munir o juiz de poderes, exercendo, assim, um papel mais ativo. Nesse sentido, cobra-se uma participação efetiva e conjunta do juiz na produção probatória, evitando, então, que desigualdades repercutam no resultado do processo. Afinal, não seria admissível que se chegasse a uma discrepante da realidade fática submetida a julgamento tão somente em razão da condição desigual de uma das partes.”¹⁸⁸

E realça o autor que “a grande dificuldade é estabelecer parâmetros para essa conduta do magistrado, evitando que este, no ímpeto de dirimir as desigualdades, não acabe tornando-se arbitrário.”¹⁸⁹

Laura Fernandes Parchen afirma que “é importante que se ressalte que o maior ou menos liberdade concedida ao juiz guarda pertinência com a maior ou menor confiança do cidadão no Poder Judiciário.”¹⁹⁰

¹⁸⁶ Ibidem, p. 58/59

¹⁸⁷ Op. Cit., p. 31

¹⁸⁸ Op. Cit., p. 59/60

¹⁸⁹ Op. Cit., p. 60

¹⁹⁰ Op. Cit., p. 4/5

E adverte a autora, ponderando que “o incremento dos poderes do juiz não deve significar sua necessária indeterminação, sob pena de o excesso de poderes do órgão judicial desembocar num processo substancialmente privado de formas, dirigido discricionariamente pelo juiz, com possível comprometimento à igualdade substancial das partes.”¹⁹¹

Antonio do Passo Cabral comenta que “O resultado do ato de poder jurisdicional legitima-se se exercido dentro dos ditames da legalidade do procedimento e com a participação dos sujeitos envolvidos no conflito.”¹⁹²

Lívia Troglio Stumpf argumenta que “no que se refere ao contraditório, igualmente sua importância não se limita tão somente à promoção do valor segurança. A criação de espaços pelo juiz para a participação das partes para com a construção do provimento jurisdicional, oportunizando-lhe manifestação sobre determinadas situações, com fundamento no dever de colaboração, pode evitar tenha-se que realizar procedimentos incompatíveis com um processo de duração razoável. Há momentos, portanto, em que se dar uma interpretação mais ampla ao direito ao contraditório pode economizar tempo no desenrolar do processo, beneficiando, assim, a efetividade. Vê-se, portanto, como o princípio da colaboração, seja por sua vertente relacionada à boa-fé objetiva, seja por sua vertente relacionada ao princípio do contraditório, é importante para a realização dos valores maiores a influir sobre a prestação jurisdicional: a efetividade e a segurança.”¹⁹³

Fredie Didier Júnior destaca que “os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação.”¹⁹⁴

Tales Mendes Alves expõe que “o princípio da cooperação, também denominado na doutrina de princípio da colaboração na atividade jurisdicional, tem a

¹⁹¹ Idem, p. 5

¹⁹² Op. Cit., p. 60

¹⁹³ Op. Cit., p. 79

¹⁹⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 219.

sua origem justamente na conjugação dos princípios da boa-fé objetiva e do contraditório, pois, no processo civil, sempre deve haver um diálogo entre as partes à luz da boa-fé e do interesse social.”¹⁹⁵

Igor Raatz dos Santos explicita que “para lidar, portanto, com a questão da distribuição das posições das partes e do órgão judicial, mostra-se imperioso, no Estado Democrático de Direito, a adoção de um modelo de organização processual, no qual o juiz desenvolva o diálogo no mesmo nível das partes. Reclama-se, portanto, para equacionar problema da divisão do trabalho entre os juiz e as partes, um modelo cooperativo de processo, o qual se constitui em cenário profícuo para maximizar a cooperação entre o órgão julgador e as partes.”¹⁹⁶

Acrescenta o autor que “partindo-se da constatação que nem as partes, nem o juiz, solitariamente são capazes de atingir o melhor resultado do processo, erigir-se, pela máxima da cooperação, a necessidade de trabalharem em conjunto.”¹⁹⁷

E conclui o autor, afirmando que “O processo, é encarado, pois, como produto de uma atividade cooperativa, de modo que a cooperação fica na base de uma ‘comunidade de trabalho’ entre as partes e o julgador”¹⁹⁸

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira pondera que “o concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa, constitui dado que influi de maneira decisiva na própria extensão do princípio do contraditório. Basta pensar que essa colaboração só pode ser realmente eficaz se vivificada por permanente diálogo, com a comunicação das ideias subministradas por cada um deles: juízes históricos e valorizações jurídicas capazes de ser empregados convenientemente na decisão.”¹⁹⁹

¹⁹⁵ ALVES, Tales Mendes, *Impugnação à Contestação no Processo do Trabalho: uma Exigência da Boa Fé Objetiva e do Devido Processo Legal*, Repertório de Jurisprudência IOB nº 10/2010, Vol. 2, 2ª. Quinzena de maio/2010, p. 341/337

¹⁹⁶ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 63/64

¹⁹⁷ Op. Cit., p. 64

¹⁹⁸ Idem, p. 65

¹⁹⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Garantia do Contraditório*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenador: José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 144

O mesmo autor, em obra diversa, afirma que “as considerações até agora expendidas mostram, de forma suficiente, a ausência de nítida e rígida repartição de funções entre as partes e o órgão judicial. Ao contrário, da análise do que realmente se passa transparece claramente o entrelaçamento de ambas as atividades, com mútua colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização jurídica da causa. Colaboração essa, acentue-se, possibilitada apenas pelo permanente diálogo entre os sujeitos processuais, com a comunicação das ideias subministradas por cada um deles; juízos históricos e valorizações jurídicas que possam ser empregados convenientemente na decisão.”²⁰⁰

Igor Raatz dos Santos sustenta que “consequentemente, o órgão julgador acaba vendo-se inibido de promover a igualdade material entre as partes, dado o receio de comprometer sua imparcialidade.”²⁰¹

E prossegue o autor, afirmando que “por isso, a ideia de um juiz ativo deve ter em mira a colaboração deste com as partes, de modo que juiz ativo não signifique, necessariamente, litigantes passivos. E, sob esse aspecto, na medida em que o processo passa a carregar no seu âmago a pauta da colaboração, torna-se um ambiente profícuo para tornar menores as desigualdades entre os sujeitos processuais, sem que, para tanto, o julgador utilize elementos eminentemente subjetivos. Isso porque, tornar o juiz ativo pelo mote da colaboração tem o condão de impor-lhe deveres para com as partes, os quais têm reflexos de suma relevância no sentido de concretizar o direito fundamental à igualdade no processo civil.”

Laura Fernandes Parchen expõe que “na visão moderna do processo civil, é de grande valia ter-se em conta que o juiz é um agente político do Estado, portador do poder estatal e expressão da democracia, sendo que a extensão dos seus poderes está arraigada à natureza e à função do processo civil, bem como à maior ou menor eficiência desse instrumento na realização dos seus objetivos. Realça-se, assim, o ativismo judicial como algo que realmente pode contribuir para a mais apurada realização da tutela jurisdicional. Impende atentar, contudo, que, em face

²⁰⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Juiz e o Princípio do Contraditório*, Revista de Processo nº 71, julho-setembro/1993, p. 33

²⁰¹ Op. Cit., 61

da conturbada realidade da sociedade atual, que vive em constante mudança, revela-se inadequada a investigação solitária pelo órgão judicial.”²⁰²

Realça a autora que “ressurge, pois, o valor essencial do diálogo na formação do juízo, concretizado pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com aquelas, de acordo com as regras formais do processo.”²⁰³

Assevera a autora, ainda, que “o princípio da cooperação exige, pois, um juiz mais ativo, situado no centro da controvérsia, o que, ao invés de causar um distanciamento com as partes e entre elas, vai buscar restabelecer o caráter isonômico do processo, ou, ao menos, conseguir um ponto de equilíbrio. Impende ressaltar que esse objetivo, dentro de uma perspectiva não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea em relação à divisão do trabalho entre o juiz e as partes, somente pode ser alcançado por meio do fortalecimento dos poderes das partes, com sua participação mais ativa e leal no processo, de modo a contribuir mais efetivamente à formação da decisão judicial, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos como na valorização jurídica da causa.”²⁰⁴

E conclui a mesma, destacando que “é importante que se destaque que não há qualquer incompatibilidade entre o contraditório e a participação mais ativa do juiz no processo; ao invés, o contraditório exige a atuação do juiz com o escopo de garantir aos sujeitos processuais a real igualdade de tratamento e de oportunidades.”²⁰⁵

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira adverte que “nem se argumente, por outro lado, que a qualificação profissional do Juiz e os amplos instrumentos de pesquisa a seu dispor afastariam, ou tornariam desnecessária, tal cooperação. Trata-se de visão dogmática e positivista, desautorizada pela complexidade da vida moderna. É sabido que a interpretação da *regula iuris* nasce de uma compreensão integrada

²⁰² PARCHEN, Laura Fernandes, *Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz*, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012, p. 5

²⁰³ Op. Cit., p. 5

²⁰⁴ Idem, p. 5/6

²⁰⁵ Ibidem, p. 8

entre o sujeito e a norma, geralmente não unívoca, com forte carga de subjetividade, até porque todo direito litigioso apresenta-se consubstancialmente incerto. Exatamente em vista dessa realidade é que se mostra inadequada a investigação solitária do órgão judicial; o monólogo consigo mesmo limita necessariamente a perspectiva do observador, enquanto o diálogo, em compensação, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constringe à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece à formação de um juízo mais aberto e ponderado.”²⁰⁶

Laura Fernandes Parchen analisa que “a faculdade de as partes pronunciarem-se ativamente no processo dificulta o arbítrio judicial e exclui o tratamento da parte como simples objeto do processo, garantindo o seu direito de atuar de modo crítico e construtivo com vistas ao eskorreito desenvolvimento do processo, apresentando antes da decisão a argumentação acerca de suas razões. O contraditório desponta, aqui, como o concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição e demonstrando o inafastável caráter dialético do processo.”²⁰⁷

E destaca a autora que “Não obstante a liberdade conferida ao órgão jurisdicional, também as partes podem e devem colaborar para a valorização jurídica do contexto fático externo ao processo.”²⁰⁸

Antônio do Passo Cabral argumenta que “certamente que, até quando exercitado, vale dizer, até o momento em que a parte se pronuncia no processo, o contraditório representa o direito (ou garantia) de ter ciência dos atos processuais e ver suas considerações apreciadas pelo órgão judicial. No entanto, uma vez provocada a jurisdição, a garantia ultrapassa tais fronteiras e cede espaço para um objetivo maior, que é a participação colaborativa nas decisões estatais, fato que justifica a repressão às condutas de litigância de má-fé e aos atos atentatórios à

²⁰⁶ Op. Cit., p. 34

²⁰⁷ Op. Cit., p. 6

²⁰⁸ Idem, p. 9

dignidade da justiça (arts. 14 a 18, e 600, todos do CPC). Se participar é garantido, a atuação deve ser ética, consentânea com os objetivos estatais da jurisdição.”²⁰⁹

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira salienta que “torna-se, assim, palpável a insuficiência do conceito do contraditório, tal como geralmente entrevisto na doutrina brasileira, ou seja, como mera ciência bilateral dos atos do processo e possibilidade de contradita-los. Tal concepção, convém sublinhar, encontra-se ainda fortemente atrelada ao prejuízo antigo de que o direito deveria ser dito exclusivamente pelo Juiz, sem a interferência das partes. A realidade, porém, é muito mais complexa, a impor permanente disquisição em conjunto do órgão judicial e dos participantes do litígio processual.”²¹⁰

Prossegue o autor, destacando que “dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador de escolher a norma a aplicar, independentemente de sua invocação, pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos à solução do litígio, em homenagem ao princípio do contraditório.”²¹¹

E adverte o autor que “mesmo a matéria que o Juiz deva conhecer de ofício impõe-se pronunciada apenas com prévia manifestação das partes, pena de infringência da garantia.”²¹²

Dando continuidade afirma o autor que “o Juiz, quando o examina de ofício, encontra-se, no concernente à exigência do contraditório, na mesma posição da parte. E se a determinação do objeto do Juízo decorre do exercício de um específico poder processual do Juiz e das partes, o ato de exercício de tal poder não pode deixar de ter idêntica natureza, como ato de impulso processual, homólogo à demanda.” (...) “Assim, se é inafastável o contraditório em relação às exceções das partes, por análogas razões não se pode dele prescindir com referência às exceções examináveis de ofício: ambas, efetivamente, enquanto dão lugar a questões

²⁰⁹ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 59/81

²¹⁰ Op. Cit., p. 34

²¹¹ Idem, p. 34

²¹² Ibidem, p. 35

prejudiciais, ampliam o *thema decidendum* sobre o qual as partes têm direito de se manifestar.”²¹³

Argumenta o autor que “como se constata, mostra-se insuficiente, no contexto delineado no presente trabalho, a velha definição da garantia do contraditório. O princípio deve ter por conteúdo também a oportunidade concedida às partes para se manifestarem, em prazo razoável, sobre todas as questões de fato e de direito essenciais para a decisão da causa, pouco importando que seu exame decorra de decisão voluntária do órgão judicial, ou por imposição da regra *iura novit curia*.”²¹⁴

E, finalmente, assinala o autor que “a problemática ora abordada não está ligada apenas aos interesses das partes, mas encontra íntima conexão com o próprio interesse público, na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da Justiça. O diálogo judicial torna-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que o poder oficial do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* venham a se transformar em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo com obstrução à efetiva e correta aplicação do Direito.”²¹⁵

Pondera Marco Tulio de Oliveira Aguzzoli que “na realidade, o princípio da cooperação tem íntima ligação com o do contraditório, uma vez que a ampla colaboração das partes, tanto no que se refere à pesquisa dos fatos, quanto do direito influi de maneira relevante no princípio do contraditório, em seu sentido material.” (...) “E é por essa razão que o princípio da cooperação não se liga somente à atividade do Estado-juiz, mas também ao comportamento processual das partes e de seus procuradores.”²¹⁶

²¹³ Ibidem, p. 35

²¹⁴ Ibidem, p. 35/36

²¹⁵ Ibidem, p. 36

²¹⁶ AGUZZOLI, Marco Tulio de Oliveira, *Dos Princípios da Cooperação e da Razoável Duração do Processo e sua Necessária Aplicação para Resolução da Lide*, Jurisdição e Processo, Reformas Processuais, Ordinização e Racionalismo, Vol. II, 2009, p. 198

E conclui, afirmando que “em outras palavras, o apelo à realização da função processual rápida e eficaz aponta para a cooperação dos intervenientes no processo no sentido de nele se apurar a verdade sobre a matéria de fato e de direito e, com base nela, se obter a adequada decisão de direito.”²¹⁷

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira chama atenção para o fato de que “como a necessidade de cooperação das partes com o juiz e deste com as partes passou a intensificar a necessidade do contraditório, a alargar o seu alcance, um movimento não menos poderoso, dando relevo ao valor da efetividade, tende a fazê-lo diminuir.”²¹⁸

Explica o autor que “conquanto se possa afirmar *a priori* tenha o legislador estabelecido uma relação específica de prevalência do direito fundamental à efetividade do processo sobre o da segurança jurídica, mesmo assim hipóteses haverá em que o juiz haverá de ponderar, em face das circunstâncias específicas do caso concreto, a melhor maneira de harmonizar eventualmente o conflito axiológico ente a garantia de acesso à jurisdição (art. 5º, XXXVI, da Constituição) e a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição).²¹⁹

No entanto, o autor indica que “o conflito, por isso mesmo, só pode ser equacionado pela aplicação do princípio da proporcionalidade, que consiste em assegurar a eficácia dos direitos e em dar proteção aos interesses daí decorrentes, mediante a técnica da ponderação de valores e o equilíbrio dos interesses em jogo no caso concreto. E um elemento decisivo, sem dúvida, nesse contexto, é a prevalência do direito provável.”²²⁰

E conclui o mesmo, afirmando que “Está longe de terminar a dissonância entre o fortalecimento do contraditório pela cooperação e o seu enfraquecimento determinado pela urgência.”²²¹

²¹⁷ Op. Cit., p. 198

²¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *Garantia do Contraditório*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenador: José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 145

²¹⁹ Op. Cit., p. 147

²²⁰ Idem, p. 147/148

²²¹ Ibidem, p. 148

2.3. Princípio da Cooperação e a Boa-fé Processual

Explica Humberto Theodoro Junior que “a história do direito tem registrado uma constante disputa com a moral. Da visão ética da humanidade, seria a moral a fonte primária de todas as regras de comportamento social, as quais o homem encontraria naturalmente por meio da razão. O direito positivado apenas cuidaria de tutelar os preceitos naturais da ética, individualizando-os objetivamente nas leis.”²²²

Expõe o autor que “o positivismo do Século XIX tentou romper todos os liames entre o direito e a ética, reconhecendo a norma jurídica como o começo e o fim da ciência do direito. Nenhuma interferência deveria sofrer o jurista de preceitos próprios do subjetivismo moral.”²²³

E prossegue, comentando que “ao que o Século XX acabou por assistir foi uma invasão da seara do direito pelos valores éticos, em todos os quadrantes do ordenamento, desde o direito público ao privado, com a implantação de categorias novas, como o abuso ou desvio de poder, o abuso de direitos e a submissão dos negócios jurídicos aos padrões de boa-fé, entre outros.”²²⁴

Ademais, sublinha o mesmo autor que “o advento do Código Civil brasileiro de 2002 corresponde bem ao coroamento do processo político-cultural que dominou a mudança de rumos do direito nos últimos tempos, sepultando o projeto positivista e consagrando, com veemência, a simbiose do ordenamento jurídico com os valores éticos em observância no meio onde a lei deve incidir.”²²⁵

Lívia Troglio Stumpf focaliza que “o tratamento das relações obrigacionais como uma totalidade orgânica, em que credor e devedor *cooperam* entre si na realização de suas recíprocas prestações e tantos outros deveres que se fizerem necessários para a consecução do objetivo principal do negócio jurídico, fez com

²²² THEODORO JUNIOR, Humberto, *Boa-fé e Processo – Princípios Éticos na Repressão à Litigância de Má-fé – Papel do Juiz*, Revista Jurídica, nº 368, junho/2008, p. 12

²²³ Op. Cit., p. 12

²²⁴ Idem, p. 12/13

²²⁵ Ibidem, p. 13

que se deferisse à obrigação o tratamento de um vínculo complexo, limitado, não somente pelo seu fim, mas sujeito à hermenêutica e à categoria jurídica do ato, no desenrolar do verdadeiro processo transcorrido até o seu adimplemento completo.” (...) “Credor e devedor deixam de atuar como figuras antagônicas, para agir no sentido de *co-laborar* com a realização de interesses recíprocos e também com a realização do direito subjetivo.”²²⁶

Pondera a autora que “a partir de tal conclusão sobre a importância da colaboração, enquanto expressão da boa-fé objetiva e da participação das partes no processo obrigacional de direito privado, foram estabelecidas as bases nacionais para o desenvolvimento de estudos sobre o princípio da colaboração no processo, que contou, ainda, sem sobra de dúvida, com forte influência da doutrina processual estrangeira, principalmente italiana.”²²⁷

Leonardo José Carneiro da Cunha expõe que “as partes, no processo, praticam atos unilaterais e bilaterais de manifestação de vontade, por meio dos quais haverá a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.”²²⁸

E argumenta o mesmo autor que “os atos praticados pelas partes no processo decorrem de ônus e faculdades, não resultando de um dever que lhes é imposto. No exercício de tais atos, contudo, as partes têm o *dever*, e não o ônus ou a faculdade, de agir com boa-fé, com probidade e lealdade processual.”²²⁹

Fredie Didier Júnior menciona que “a consagração do princípio da boa-fé processual foi resultado de uma expansão da exigência da boa-fé do direito privado ao direito público.” (...) “Na verdade, a boa-fé objetiva expandiu-se para todos os ramos do direito, mesmo os ‘não civis’.”²³⁰

²²⁶ STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 77.

²²⁷ Op. Cit., p. 77

²²⁸ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A colaboração do executado no processo*, Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Volume 4, Coordenação: Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. RT, 2008, p. 273

²²⁹ Op. Cit., p. 273

²³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressão: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, maio /2009, p. 39/40

Livia Troglio Stumpf expõe que “tal forma de compreender e estruturar a interpretação das normas jurídicas, no Brasil, sensibilizou de forma mais acentuada, de início, os estudiosos do direito privado, precisamente no momento em que se percebeu a insuficiência da regulação contratual para a concretização dos objetivos que levaram as partes a realizar determinado negócio jurídico, e, conseqüentemente, a necessidade de encontrarem-se novas fórmulas capazes de fazer com a relação contratual cumprisse com sua função social.”²³¹

Argumenta Fredie Didier Júnior que “o princípio da boa-fé processual é decorrência da expansão do princípio da boa-fé inicialmente pensado no direito privado. Esse princípio implica a proibição do abuso de direito e a possibilidade de ocorrência de *supressio*, figura, aliás, que é corolário da vedação ao abuso.”²³²

Humberto Theodoro Júnior comenta que “o Código Civil de 2002, fiel ao projeto de seus arquitetos de submeter os negócios jurídicos ao princípio da eticidade, invoca a conduta ética dos contratantes em três circunstâncias diferentes, mas ideologicamente conexas: a) *no art. 422*, estabelece-se a obrigação acessória de agir segundo os princípios de probidade e boa-fé, independentemente da previsão dessas condutas nas cláusulas do contrato, das negociações preliminares, ou dos termos ajustados para a execução, e para a responsabilidade pela prestação realizada (*função integrativa* da boa-fé objetiva); b) *no art. 113*, estatui-se que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” (*função interpretativa* da boa-fé objetiva); c) *no art. 187*, reprime-se, como ato ilícito, a conduta do titular de um direito, que, ao exercê-lo, ‘excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’ (*função limitativa* da boa-fé objetiva, como meio de controlar o exercício do direito em busca de impedir ou sancionar o *abuso de direito*)”²³³

²³¹ Op. Cit., p. 76

²³² Op. Cit., p. 48

²³³ Op. Cit., p. 14/15

E sublinha o autor que “Em todas essas diversas situações, a boa-fé objetiva cuida do disciplinamento ético do comportamento dos contratantes, em relação ao outro.”²³⁴

Prossegue o autor, ponderando que “a recuperação dos fundamentos éticos no campo dominado pelo direito não se deu apenas em um ou outro segmento do ordenamento jurídico. Todo o direito contemporâneo foi permeado pelos valores morais, a começar, obviamente, da macroestrutura constitucional.”²³⁵

Salienta o mesmo autor, ainda, que “valores éticos, como justiça, solidariedade e dignidade da pessoa humana, na ordem constitucional são, entre outros, os fundamentos do Estado Social de que se constitui a República Federativa do Brasil. (...) O posicionamento da Carta Magna de 1988, destarte, é de grande vinculação com os princípios éticos e com o aspecto moral em todos os atos, sejam dos particulares ou do poder público, sejam da ordem econômica ou social, sejam da ordem política. O ordenamento infraconstitucional, por conseguinte, há de conformar os seus preceitos a essa mesma orientação, e há de ser interpretado sob inspiração desses mesmos valores, sob pena de afronta à Carta Magna.”²³⁶

Realça o autor que “não podem, em tal quadra histórica, as leis processuais ser objeto de indiferença ética, nem muito menos de hermenêutica e aplicação que não correspondam aos propósitos ideológicos de acesso à justiça por meios e com resultados efetivamente *justos*.”²³⁷

E conclui o autor, apontando que “esse destaque ideológico da *justiça* prestigiada como um dos valores supremos da nação visa, no campo da prestação jurisdicional, a consagrar, de maneira estável e bem determinada, os *fundamentos éticos do processo*. Não se permite mais, portanto, que os procedimentos judiciais sejam tratados como simples instrumentos de *justiça formal*, mas, sim, como uma garantia muito mais ampla de *justiça substancial*.”²³⁸

²³⁴ Idem, p. 15

²³⁵ Ibidem, p. 15

²³⁶ Ibidem, p. 16

²³⁷ Ibidem, p. 16/17

²³⁸ Ibidem, p. 17

Antônio do Passo Cabral expõe que “O direitos do homem possuem, ao lado de sua face subjetiva, aproximada dos contornos civilistas, uma dimensão objetiva, que significa a consagração dos valores nucleares do sistema normativo, a essência axiológica do Estado de Direito.”²³⁹

E pondera o mesmo autor que “o bem tutelado pela normativa de direitos do homem seja enxergado como diretriz valorativa, como valor em si, que deve ser incentivado e protegido pelo Estado e todos os seguimentos sociais. Esta eficácia objetiva dos direitos fundamentais importa em dispersão de seus preceitos por todo o ordenamento, sendo válidos para todas as relações jurídicas e desvinculada sua aplicação de qualquer limitação subjetiva de que os poderia invocar. A dimensão objetiva dos direitos humanos reforça a própria validade destes direitos, já que reafirma sua teleologia e conteúdo.”²⁴⁰

Lívia Troglio Stumpf ressalta que “o princípio da boa-fé objetiva ressurgue, agora acompanhado do princípio do contraditório, para instaurar no âmbito do processo judicial o clima de *colaboração* na relações parte-parte, parte-juiz e juiz-parte, desta feita não somente com o objetivo de realizar o direito material, mas, também, para legitimar a autoridade do provimento jurisdicional e o exercício do monopólio da jurisdição.”²⁴¹

Igor Raatz dos Santos menciona que “o equilíbrio da posição das partes e do juiz decorrente do modelo colaborativo de organização do processo faz, por sua vez, que a participação das partes no processo seja pautada pela boa-fé objetiva.”²⁴²

Em outro trabalho, o mesmo autor sublinha que “o fato de as partes serem parciais e interessadas no resultado da causa não significa que estejam isentas de agir com lealdade e boa-fé. Da mesma forma, devem colaborar com o juízo na

²³⁹ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 65

²⁴⁰ Op. Cit., p. 65/66

²⁴¹ Op. Cit. P. 77

²⁴² SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 30.

solução da causa. A boa-fé objetiva, ao balizar a conduta das partes, poderá representar deveres, obrigações ou ônus processuais.”²⁴³

Fredie Didier Júnior evidencia que “até na guerra a proteção da boa-fé objetiva se impõe. O Estatuto de Roma, que criou o Tribunal Penal Internacional, reputa crime de guerra (art. 8º, 2, ‘b’, VI e VII) ‘provocar a morte ou ferimentos a um combatente que tenha deposto armas ou que, não tendo meios para se defender, se tenha incondicionalmente rendido e utilizar indevidamente uma bandeira de tréguas, a bandeira nacional, as insígnias militares ou o uniforme do inimigo ao das Nações Unidas, assim como os emblemas e distintivos das Convenções de Genebra, causando deste modo a morte ou ferimentos graves’. São, como se vê, condutas abusivas, que ferem a ética da guerra. Hastear ‘bandeira branca’, incentivando o avanço das tropas adversárias direto para um emboscada, é *venire contra factum proprium*, conduta intolerável mesmo na guerra. A leitura do rol dos crimes de guerra previsto neste artigo revela, com alguma facilidade, a preocupação com a preservação e o incentivo à boa-fé e à cooperação em períodos de guerra.”²⁴⁴

E destaca este autor que “se mesmo na guerra a ética há de ser preservada, como não defender a existência de um princípio da boa-fé processual, em que, ainda que apenas metaforicamente, de modo civilizado e sob supervisão de um juiz, a partes ‘guerreiam’ por seus interesses?”²⁴⁵

Nesta senda, expõe Humberto Theodoro Júnior que “mesmo quando posicionados em pontos antagônicos, como se dá entre as partes e seus advogados, a solidariedade exigida pelo princípio ético de justiça, que impõe a observância do dever de veracidade e, sobretudo, de lealdade e boa-fé, deve presidir a regra do jogo processual.”²⁴⁶

²⁴³ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 47/80

²⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 33

²⁴⁵ Op.Cit., p. 37

²⁴⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Boa-fé e Processo – Princípios Éticos na Repressão à Litigância de Má-fé – Papel do Juiz*, Revista Jurídica, nº 368, junho/2008, p. 27

Esclarece Antônio do Passo Cabral que “a formulação do contraditório como ‘direito’ ou ‘garantia’ não impede que, deste princípio, derivem deveres objetivamente considerados na tela publicista em que hoje é desenhado o processo.”²⁴⁷

Humberto Theodoro Júnior aponta que “essa moderna visão da atividade processual valorizada pela solidariedade decorrente dos valores éticos da boa-fé e lealdade, e do compromisso com o justo, dá maior dignidade ao processo, afastando-o do papel de simples sucessão fria de atos e documentos, para transformá-lo em algo palpitante de vida, de anseios, angústias e esperanças.”²⁴⁸

William Santos Ferreira ressalta que “há uma tendência evolutiva mundial, decorrente da socialização do processo civil, de valorização da clara igualdade das partes, tanto nos meios de ataque como nos meios de defesa. Daí se afirmar que o *acesso á ordem jurídica justa, a instrumentalidade e a efetividade* devem ser analisados não só sob a ótica daquele que pede a tutela jurisdicional, mas também contra quem esta tutela é pedida.”²⁴⁹

Menciona Antônio do Passo Cabral que “no Brasil e no direito comparado vem sendo vencedora a tese de que deve existir um debate judicial ético, com a correta utilização dos instrumentos do processo; a concepção do contraditório, como fonte de deveres processuais eleva ao patamar da Lei Maior a base normativa para justificar a boa-fé processual objetiva no ordenamento brasileiro, um imperativo constitucional da conduta ética dos sujeitos processuais.”²⁵⁰

Evidencia este autor que “a superação das concepções privatistas do processo e a ascensão de sua face publicista sinalizaram no sentido de que o processo é um instrumento de que se utiliza o Estado precipuamente para finalidades públicas, e não uma ferramenta sujeita ao alvedrio das partes litigantes. Certamente que o interesse privado provoca a jurisdição, mas esta opera para

²⁴⁷ Op. Cit., p. 66

²⁴⁸ Op. Cit. p. 27

²⁴⁹ FERREIRA, William Santos, *Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável*, Revista de Processo nº 188, outubro/2010, p. 49

²⁵⁰ Op. Cit. p. 67

manter ou restabelecer a ordem jurídica. E então se justifica a busca por retidão no manuseio dos mecanismos do processo.” (...) “Tal constatação é especialmente importante no Processo Civil, que, por características próprias, sempre foi encarado sob uma ótica privatista diante da possibilidade dos particulares poderem, em regra, dispor livremente dos seus interesses materiais.”²⁵¹

Esclarece Humberto Theodoro Júnior que “inspirada nos valores éticos consagrados pela Constituição, a ideia de *devido processo legal* veicula a noção de instrumento apto a proporcionar o verdadeiro acesso à *justiça*.”²⁵²

Ressalta o mesmo autor que “o processo não é produto apenas da atividade do juiz. No sistema democrático do processo, o resultado da prestação jurisdicional é gerado pelo esforço conjunto de todos os sujeitos processuais, inclusive, pois, do autor e do réu. Não basta que o juiz se comporte eticamente. O mesmo padrão de conduta há de ser observado pelas partes e seus advogados.”²⁵³

E prossegue o autor, elucidando que “no âmbito do direito brasileiro, essa esfera ética e política do processo civil já se acha plenamente consagrada pelo direito positivo, não só quanto aos deveres de lealdade e correção das partes, como também em relação aos poderes de comando e às responsabilidades institucionais do juiz, para reprimir a litigância de má-fé e assegurar a igualdade, a equidade e a economia processual, em busca da efetividade da justa prestação jurisdicional.”²⁵⁴

E finaliza, ao mencionar que “o processo, de instrumento de realização da vontade concreta da lei, passou a ser visto como instrumento destinado a proporcionar a ‘justa composição dos litígios’, tendo os códigos de maneira geral reforçado os poderes do juiz e sancionando as condutas processuais abusivas e antiéticas.”²⁵⁵

²⁵¹ Idem, p. 68

²⁵² Op. Cit., p. 18/19

²⁵³ Idem, p. 19/20

²⁵⁴ Ibidem, p. 21

²⁵⁵ Ibidem, p. 22

Explica Fredie Didier Júnior que “os sujeitos do processo devem comportar-se de acordo com a boa-fé, que, nesse caso, deve ser entendida como uma norma de conduta (‘boa-fé objetiva’). Esse é o *princípio* da boa-fé processual, que se extrai do texto do inc. II do art. 14 do CPC: ‘São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: (...) II – proceder com lealdade e boa-fé.’” (...) “Note que os destinatários da norma são *todos aqueles que de qualquer forma participaram do processo*, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional.”²⁵⁶

Argumenta este autor que “a vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é do que reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.”²⁵⁷

Por fim, leciona o mesmo autor que “o inc. II do art. 14 do CPC é uma *cláusula geral processual*: espécie normativa composta por termos de aceção vaga (aberta, portanto, no antecedente normativo e que também é indefinida em relação às consequências derivadas de sua desobediência (aberta, pois, também, na prescrição normativa).”²⁵⁸

Leonardo José Carneiro da Cunha destaca que “tudo isso constitui deveres a serem cumpridos pelas partes no processo, E, sendo deveres, poderá a parte ser compelida a atendê-los, expondo-se a sanções repressivas, capituladas no parágrafo único do art. 14 e nos arts. 16 e 18, todos do CPC.” (...) “Na verdade, os deveres impostos no art. 14 do CPC são das partes e de ‘todos aqueles que de qualquer forma participam do processo.’” (...) “Pode-se dizer que, em tal dispositivo, está inserido o *dever de cooperação*. Com efeito, da *letra* do art. 14 do CPC extrai-se a *norma* de que partes e juízes devem cooperar entre si para que o processo realize sua função em prazo razoável (CF/88, art. 5º, LXXVIII).”²⁵⁹

²⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressão: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, maio /2009, p. 37/38

²⁵⁷ Op. Cit., p. 38

²⁵⁸ Idem, p. 38

²⁵⁹ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A colaboração do executado no processo*, Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Volume 4, Coordenação: Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. RT, 2008, p. 274

William Santos Ferreira comenta que “as alterações do Código de Processo Civil e principalmente a imprescindibilidade de responder às necessidades do nosso tempo, trazem elementos que permite, ainda que com muito esforço, questionar a acomodação da jurisdição repressiva e estruturar o que poderíamos denominar de jurisdição regulatória e preventiva em que o Estado-juiz e as partes são convocados para uma *participação responsável* e cooperativa, não por regras que contam com a natural consciência dos participantes, mas sim que provoquem, estimulem medidas refletivas.”²⁶⁰

Salienta Fredie Didier Júnior que “a opção por uma cláusula geral de boa-fé processual é a mais correta. É que a infinidade de situações que podem surgir ao longo do processo torna pouco eficaz qualquer enumeração legal exaustiva das hipóteses de comportamento desleal. Daí ser correta a opção da legislação brasileira por uma norma geral que impõe o comportamento de acordo com a boa-fé.”²⁶¹

E esclarece, ainda, aquele autor que “a boa-fé objetiva é uma *norma* de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas. Não existe *princípio da boa-fé subjetiva*. O inc. II do art. 14 do CPC brasileiro não está relacionado à boa-fé subjetiva, à intenção do sujeito do processo: trata-se de norma que impõe condutas em conformidade com a boa-fé *objetivamente* considerada, independentemente da existência de boas ou más intenções.”²⁶²

Livia Troglio Stumpf explana que “dos princípios que fundamentam a colaboração (boa-fé objetiva e contraditório), pode-se, nem primeiro momento, associar a boa-fé objetiva à efetividade, uma vez que com o incremento da lealdade das partes nas condutas que lhe são exigidas, ainda mais quando estimuladas e assim agir por um juiz que conduz ativamente o procedimento, sem dúvida se chegará ao fim do processo em tempo razoável.” (...)“No entanto, a boa-fé objetiva não esgota sua importância no *iter* processual somente para emprestar-lhe maior efetividade. Ela também favorece à segurança, pois sempre que as partes agirem

²⁶⁰ Op. Cit., p. 36

²⁶¹ Op. Cit., p. 39

²⁶² Idem, p. 39

conforme a probidade e a lealdade estarão também colaborando com a aplicação da justiça no caso concreto.”²⁶³

Antônio do Passo Cabral defende que “o fortalecimento da boa-fé processual objetiva significa o abandono da concepção subjetivista do comportamento das partes e seus procuradores. Com efeito, o conceito de boa-fé não é novo no nosso ordenamento jurídico nem no direito comparado, mas seu desenvolvimento sempre dependeu da iniciativa de magistrados e juristas.”²⁶⁴

Argumenta o mesmo autor que “a boa-fé subjetiva é fulcrada na intenção e na consciência de que o comportamento é contrário ao direito. Trata-se de um estado psicológico do agente, do seu convencimento de agir sem prejuízo dos demais. A boa-fé subjetiva está, portanto, ligada ao voluntarismo e ao individualismo e sempre foi contraposta à má-fé, do que decorre a dificuldade dúplice de extirpar das normas éticas processuais o elemento anímico (o dolo) e de punir as condutas lesivas sem considerações psíquicas – sem indagar se a parte *desejou* prejudicar o curso do processo.”²⁶⁵

E prossegue em sua explanação, apontando que “por outro lado, a chamada boa-fé objetiva é baseada em padrões de conduta social, voltada para a proteção às expectativas de que os demais membros do conjunto social nutem de todos nós. Vale dizer, protegem-se os interesses do *alter*, a confiança de que todos pautem suas condutas de acordo com as convenções sociais, aquilo que legitimamente é esperado de cada parte. É a ideia de um ‘arquétipo moral’ (na expressão de Judith Martins-Costa), passando a proteção a proteção processual da boa-fé, nos dias de hoje, da tradicional e insuficiente tutela subjetiva da vontade para a necessária *tutela objetiva da confiança*. Permite-se, portanto, com a sedimentação do conceito de boa-fé processual objetiva, a responsabilização por atos contrários à boa-fé

²⁶³ STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 79.

²⁶⁴ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 77.

²⁶⁵ Op. Cit., p. 77

processual sem qualquer consideração quanto à má-fé e ao dolo das partes e seus procuradores.”²⁶⁶

E concluiu seu argumento, apontando que “vale dizer, desnecessária é a aferição subjetiva do conhecimento da parte acerca da ilicitude de sua conduta, subjetivismo que, além de implicar em dificuldades no campo probatório, pode, ao mesmo tempo, tornar iníquas as normas repressoras da má-fé processual e perpetuar a utilização do processo para fins escusos. Dessa forma, permite-se a punição de quaisquer condutas contrárias à boa-fé processual e não apenas aos comportamentos dolosos.”²⁶⁷

Fredie Didier Junior ressalta que “o princípio da boa-fé atua mediante a aplicação de dois *subprincípios* ou *princípios mediantes*: (a) proteção de confiança, pelo qual se protege o sujeito que foi levado a acreditar em certo estado de coisas; (b) prevalência da materialidade subjacente: é preciso aplicar as normas jurídicas com atenção ao *conjunto* das particularidades da situação concreta que se busca resolver, em postura de combate ao formalismo.”²⁶⁸

Focaliza o autor que “de acordo com a sistematização procedida pela doutrina alemã, são quatro os casos de aplicação da boa-fé ao processo: (a) proibição de criar dolosamente posições processuais, ou seja, proibição de agir de má-fé; (b) a proibição de *venire contra factum proprium*; (c) a proibição de abuso de poderes processuais; (d) *Verwirkung* (*supressio*): perda de poder processual em razão do seu não-exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança legítima de que esse poder não mais será exercido.”²⁶⁹

Daniel Mitidiero esclarece que “a boa-fé objetiva revela-se no comportamento merecedor de fé, que não frustrate a confiança do outro. Age com comportamento adequado aquele que não abusa de suas posições jurídicas. A doutrina aponta que são manifestações da proteção à boa-fé no Direito a *exceptio*

²⁶⁶ Idem, p. 78

²⁶⁷ Ibidem, p. 78

²⁶⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, maio /2009, p. 40

²⁶⁹ Op. Cit., p. 42

doli, o *venire contra factum próprio*, a inalegabilidade de nulidades formais, a *supressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício do direito. Em todos esses casos há abuso do direito e frustração à confiança e, daí, á boa-fé como regra de conduta. A *exceptio doli* é exceção que tem a pessoa para paralisar o comportamento de quem age dolosamente contra si. O *venire contra factum próprio* revela a proibição de comportamento contraditório. Traduz o exercício de uma posição jurídica em contradição com o comportamento assumido anteriormente pelo exercente. Age contraditoriamente quem, dentro de um mesmo processo, frustra a confiança de um de seus participantes. A inalegabilidade de vícios formais per que a eles deu causa, intencionalmente ou não, desde que por aí se possa surpreender aproveitamento indevido da situação criada com a desconstituição do ato. A *supressio* constitui a supressão de determinada posição jurídica de alguém que, não tendo sido exercida por certo espaço de tempo, crê-se firmemente por alguém que não é mais passível de exercício. A *supressio* leva a *surrectio*, isto é, ao surgimento de um direito pela ocorrência da *supressio*. O *tu-quoque* traduz a proibição de determinada pessoa exercer posição jurídica oriunda de violação de norma jurídica por ela mesma patrocinada. O direito não pode surgir de uma violação ao próprio Direito ou, como diz o velho adágio do *common law*, ‘*equity must come with clean hands*’. A idéia de desequilíbrio no exercício do direito revela, em seu conjunto o despropósito entre o exercício do direito e os efeitos dele derivados. Três são as manifestações do exercício desequilibrado do direito: o exercício inútil danoso, a ideia subjacente ao brocardo *dolo agit qui petit quod statim redditurus est* e a desproporcionalidade entre a vantagem auferida pelo titular do direito e o sacrifício imposto pelo exercício de outrem.”²⁷⁰

Fredie Didier, no entanto, ressalta que “de todas essas aplicações, a *supressio* é, sem dúvida, a que mais suscita dúvidas.” (...) “A *supressio* é a perda de uma situação jurídica de vantagem, pelo *não* exercício em lapso de tempo tal que gere no sujeito passivo a expectativa legítima de que a situação jurídica não seria mais exercida; o exercício tardio seria contrário à boa-fé e abusivo. A *surrectio* é

²⁷⁰ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo par Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 60.

exatamente a situação jurídica ativa, que surge para o antigo sujeito passivo, de não mais submeter-se à antiga posição de vantagem pertencente ao credor omissor.”²⁷¹

Humberto Theodoro Júnior denota que “em nome da lealdade e da boa-fé, deverá o juiz impedir genericamente a fraude processual, a colusão e qualquer conduta antiética e procrastinatória.” (...) “A delimitação dessas condutas ilícitas, em relação a todos os sujeitos vinculados ao processo (órgão judicial, auxiliares do juízo, partes e advogados, intervenientes eventuais, etc.), se encontra submetida ao princípio sintetizador da boa-fé e lealdade, que pressupõe o respeito a um determinado *standard* de moralidade que se identifica com a dignidade da justiça.”²⁷²

E sublinha o autor que “as teorias que orientam o processo jurisdicional preconizam os valores éticos da justiça e da solidariedade como norteadores da garantia do acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV). Ditos valores conferem à tutela jurisdicional o seu campo ético, a que há de se sujeitar todo o desenvolvimento do processo, servindo de orientação para o comportamento de todos os que atuam no cenário judicial, de modo a torná-los solidários na realização da justiça.”²⁷³

Antônio do Passo Cabral adverte que “o contraditório não pode ser exercido ilimitadamente. O Estado tem, portanto, o *direito* de exigir das partes retidão no manuseio do processo – instrumento público –, ao qual está relacionado o *dever* de atuação ética, de colaboração para a decisão final.”²⁷⁴

E frisa aquele autor que “além da obrigação das partes de contribuir eticamente para a resolução do conflito, o contraditório impõe ainda um dever ao juiz, no sentido de instalar verdadeiro debate judicial sobre as questões discutidas no processo.”²⁷⁵

²⁷¹ Op. Cit., p. 36 e 42

²⁷² THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Boa-fé e Processo – Princípios Éticos na Repressão à Litigância de Má-fé – Papel do Juiz*, Revista Jurídica, nº 368, junho/2008, p. 26.

²⁷³ Op. Cit., p. 27

²⁷⁴ Op. Cit., p. 63

²⁷⁵ Idem, p. 64

Pondera Fredie Didier Júnior que “como se pôde perceber, o princípio da boa-fé processual é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica ‘abuso de direito’ processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé objetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre a boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé objetiva processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive do de não agir *com* má-fé.”²⁷⁶

Argumenta o mesmo autor que “mesmo se não houvesse texto normativo expresso, o princípio da boa-fé processual poderia ser extraído de outros princípios constitucionais. A exigência de comportamento em conformidade com a boa-fé pode ser encarada como conteúdo de outros direitos fundamentais.”²⁷⁷

O autor explica que “há quem veja no inc. I do art. 3º da CF o fundamento constitucional da proteção da boa-fé objetiva. É objeto da República Federativa Brasileira a construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Haveria um *dever fundamental de solidariedade*, do qual decorreria o dever de não quebrar a confiança e de não agir com deslealdade. Nesta mesma linha de raciocínio, há quem veja a cláusula geral de boa-fé como concretização da proteção constitucional à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).”²⁷⁸

E, concluindo, verbera o autor que “o direito ao contraditório não pode ser exercido ilimitadamente: o respeito à boa-fé objetiva é exatamente um desses limites.”²⁷⁹

²⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressão: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, maio /2009, p. 43.

²⁷⁷ Op. Cit., p. 43

²⁷⁸ Idem, p. 43

²⁷⁹ Ibidem, p. 43

Leciona, ainda, Humberto Theodoro Júnior que “o que é nuclear no processo de hoje é a *controvérsia a resolver* e o método instrumental para solucioná-la, que haverá de assegurar sempre, ‘a *solução mais justa e útil*’.” (...) “Esse objetivo do processo, dentro do atual Estado Democrático de Direito, não pode, de maneira alguma, tolerar o abuso de direito processual.” (...) “O processo judicial, enfim, tem muito de jogo e competição. Nessa disputa, é claro que ‘a habilidade é permitida, mas não a trapaça’. Daí a imposição do Código de Processo Civil brasileiro de ‘deveres éticos das partes e dos procuradores’ e a punição severa de suas infrações.”²⁸⁰

Antônio do Passo Cabral aponta que “cabe ao Estado-juiz zelar pela ética no processo, mas embora todos os sujeitos processuais sejam destinatários dos preceitos da moral processual, é em relação às partes e seus procuradores que o âmbito de incidência das regras legais referentes à moralidade revela-se mais amplo, visando a impedir a figura do *improbis litigator*.”²⁸¹

Esclarece esse autor que “notou-se, historicamente, esta necessidade no campo da ética do processo com a sedimentação de diversas normas regentes do comportamento processual das partes, formando o que a doutrina consignou como princípio da probidade.”²⁸²

Entretanto, o autor frisa que “não significa o princípio da probidade que a parte esteja obrigada a presentear o adversário com munição para que triunfe, mas importa em impedimento de condutas maliciosas que fraudem o resultado que advirá da função jurisdicional.”²⁸³

William Santos Ferreira argumenta que “o nosso sistema pune o litigante de má-fé, mas em geral isto se dá *pós-dano*, dificilmente *estimulando* as partes a terem

²⁸⁰ Op. Cit., p. 18

²⁸¹ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 69

²⁸² Op. Cit., p. 69

²⁸³ Idem, p. 69

uma postura mais *cooperativa*. Ao contrário, a possibilidade de se obter a condenação na litigância de má-fé aumenta ainda mais as *taxas de litigiosidade*.²⁸⁴

E ressalta esse autor que “cada vez se trata mais da boa-fé objetiva, da eticidade, até da valorização, até da valorização da presença de *padrões de conduta diligente* e seu respectivo *reconhecimento*. A vida em sociedade, não somente no processo, é de *estímulo à diligência* e não de mera reparação. Enfim, o que se deve é *estimular*, por técnicas de *coerção indireta*, condutas diligentes e cooperativas. A responsabilidade não precisa ser exclusivamente estudada pela perspectiva do *pós dano*, mas também como técnica de estímulo à adoção de medidas para evitar o dano e estimular a reflexão das partes. Enquanto as partes não forem *provocadas* a se preocupar com as consequências de seus atos, não se poderá esperar uma postura cooperativa voluntária não natural em casos com altas taxas de litigiosidade e expectativas represadas.”²⁸⁵

Fredie Didier Júnior revela que “o STF, órgão máximo da justiça brasileira, segue também essa linha de argumentação, de maneira ainda mais incisiva: a cláusula do devido processo legal exige um processo leal e pautado pela boa-fé. A transcrição do trecho da fundamentação é necessária: ‘O *princípio do devido processo legal*, que lastreia todo o leque de garantias constitucionais voltadas para a efetividade dos processos jurisdicionais e administrativos, assegura que todo julgamento seja realizado com a observância das regras procedimentais previamente estabelecidas, e, além, representa uma exigência de *fair trail*, no sentido de garantir a participação equânime, justa, leal, enfim, sempre imbuída pela boa-fé e pela ética dos sujeitos processuais. A máxima do *fair trail* é uma das faces do princípio do devido processo legal positivado na Constituição de 1988, a qual assegura um modelo garantista de jurisdição, voltado para a proteção efetiva dos direitos individuais e coletivos, e que depende, para seu pleno funcionamento, da boa-fé e lealdade dos sujeitos que dele participam, condição indispensável para a correção e legitimidade do conjunto de atos, relações e processos jurisdicionais e administrativos.’ E arremata o STF com a confirmação de que a exigência de

²⁸⁴ FERREIRA, William Santos, *Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável*, Revista de Processo nº 188, outubro/2010, p. 11.

²⁸⁵ Op. Cit., p. 21

comportamento de acordo com a boa-fé atinge *todos* os sujeitos processuais, e não apenas as partes: *‘Nesse sentido, tal princípio possui um âmbito de proteção alargado, que exige o fair trail não apenas dentre aqueles que fazem parte da relação processual, ou atuam diretamente no processo, mas de todo o aparato jurisdicional, o que abrange todos os sujeitos, instituições e órgãos, públicos e privados, que exercem, direta ou indiretamente, funções qualificadas constitucionalmente como essenciais à Justiça.’ (STF, Segunda Turma, RE nº 464.963/GO, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 14/02/2006, DJ. 30/06/2006).’²⁸⁶*

E, ainda, destaca o autor, argumentado que “não se poderia aceitar como *justo* um processo pautado em comportamentos desleais ou antiéticos.”²⁸⁷

Entretanto, William Santos Ferreira realça que “não adianta falarmos em litigância de boa-fé, em cooperação, se o processo não for estruturado buscando estimular as partes à realização de condutas previamente meditadas, não apenas porque do outro lado tem o ‘próximo’, mas porque este pode sofrer danos e no final, se for a parte com razão, a outra arcará com a consequências inerentes à perda que não se restringirão às custas, honorários advocatícios e despesas processuais, mas, nos casos de precipitação temporal da tutela, da responsabilização pelos danos provocados à parte contrária.”²⁸⁸

Antônio do Passo Cabral demonstra que “na moldura publicista do processo, percebe-se que, ao punir a conduta processual antiética e lesiva, protege o juiz principalmente o interesse estatal, qual seja, de integridade do instituto destinado à composição da lide: o processo. O Estado tem interesse na sua correta utilização, sem que haja abuso dos mecanismos postos à disposição das partes. Devemos admitir que há disposições sancionatórias dos comportamentos de má-fé processual que revertem em benefício da parte prejudicada, destinando o produto da sanção pecuniária ao adversário do transgressor das normas de conduta ética. Isto se baseia na constatação de que a condenação por litigância de má-fé não importa necessariamente na derrota na lide. Essa destinação não nos permite inferir que

²⁸⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressão: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, maio /2009, p. 44/45

²⁸⁷ Op. Cit., p. 45

²⁸⁸ Op. Cit., p. 50

estas normas tenham por finalidade tutelar interesse das partes. Ao contrário, seu objetivo é tutelar o processo e, de forma reflexa, indireta, terminam por servir de escudo aos interesses privados dos demais litigantes ao educar o *improbis litigator*, desestimulando-o a incorrer em tais práticas novamente. Subsiste, outrossim, nesses dispositivos legais, relevante aspecto psicológico, no sentido de que, ao reverter o produto da arrecadação das sanções pecuniárias ao adversário do litigante ímprobo, este se sinta, ao menos em parte, ‘vencido’ e não torne a praticar condutas indesejáveis.”²⁸⁹

E continua o autor explanando que “além disso, cabe ressaltar que devemos pensar este dever, no Brasil, como cláusula geral constitucional, diretamente decorrente do contraditório. Dessa forma, torna-se prejudicada a alegação de inconstitucionalidade da sanção por ofensa à ampla defesa e à estratégia das partes, já que estão ambos – contraditório e ampla defesa – contidos no texto constitucional. A questão passa a envolver colisão de preceitos igualmente constitucionais, abandonando-se o critério hierárquico para solucionar esta antinomia normativa.”²⁹⁰

Destaca o mesmo autor que “contra essa indeterminação conceitual e na esteira de considerar a boa-fé uma cláusula geral, pode-se sustentar, com o faz parte da doutrina latino-americana, a existência de uma verdadeira boa-fé processual objetiva, para utilizar o termo consagrado pelos civilistas.”²⁹¹

Esclarece William Santos Ferreira que “cada vez se trata mais da boa-fé objetiva, da eticidade, até da valorização da presença de *padrões de conduta diligente* e seu respectivo *reconhecimento*. A vida em sociedade, não somente no processo, é de *estímulo à diligência* e não de mera reparação. Enfim, o que se deve é *estimular*, por técnicas de *coerção indireta*, condutas diligentes e cooperativas.”²⁹²

Antônio do Passo Cabral explica que “a compreensão de deveres de colaboração e participação como decorrentes do princípio constitucional do

²⁸⁹ Op. Cit., p. 74/75

²⁹⁰ Idem, p. 76

²⁹¹ Ibidem, p. 76/77

²⁹² Ibidem, p. 21

contraditório permitem extrair a matriz constitucional da boa-fé processual objetiva, completada e detalhada pelas disposições gerais do princípio da probidade na normativa do CPC, tomado como cláusula geral da ética no processo. A vitória da boa-fé objetiva evita o subjetivismo das disposições legais específicas, reconduzindo o debate sobre a boa-fé para a confiança e proteção de expectativas.”²⁹³

Explicita Livia Troglio Stumpf que “na fase de execução, o princípio da colaboração vem mais influenciado pelo valor boa-fé objetiva do que pelo valor contraditório. Isso porque, de fato, o contraditório é atividade típica da etapa cognitiva, posto que voltado a encontrar a ‘verdade’ sobre as questões de fato e de direito envolvidas na solução da causa. Resta para a fase de execução a realização de um direito já conhecido, que pelo reconhecimento na sentença, quer pela presunção de que gozam os títulos executivos.”²⁹⁴

Denota essa autora que “por conseguinte, toda vez que no pleito executório se configurar conduta atentatória ao dever de colaborar com processo segundo determina a boa-fé objetiva, o juiz deverá aplicar a multa prevista no art. 18 do CPC e, se houver prejuízo pelo dano processual, condenar o litigante de má-fé ao pagamento de indenização prevista no art. 16, segundo os parâmetros estabelecidos nos parágrafos do art. 18, ambos do CPC.”²⁹⁵

E finaliza William Santos Ferreira, renunciando que ‘Quiçá diante de um sistema que se embase em uma estrutura mais profilática que provoque atitudes processuais mais refletidas das partes, alcancemos um estágio evolutivo em que realmente haja uma cooperação processual efetiva que não conte exclusivamente com a consciência de sua importância para o Estado de Direito (que é a premissa deste sistema!), mas que efetivamente estimule o espírito de diligência pela ciência geral de que para cada ato processual há uma consequência e que a comodidade provisória do presente pode significar o prejuízo definitivo no futuro; essência de uma *participação responsável*, espera-se, redutora das altas taxas de litigiosidade,

²⁹³ CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo, nº 126, agosto/2005, p. 79.

²⁹⁴ STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 83.

²⁹⁵ Op. Cit., p. 84

efeito colateral das boas reformas do Código de Processo Civil brasileiro, que depende agora de uma mudança de cultura que reverta a espiral do caminho fácil do conflito à máxima potência, sem consciência, sem freios.”²⁹⁶

²⁹⁶ FERREIRA, William Santos, *Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável*, Revista de Processo nº 188, outubro/2010, p. 51

CAPÍTULO 3

3. A POLÊMICA EM TORNO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

3.1. A Cooperação Processual como Princípio

Menciona Reinhard Greger que “princípios processuais são mais do que apenas instruções para as partes do processo – eles são ideias fundamentais, que determinam globalmente o termo e o caráter de um processo judicial e definem o conjunto de orientações ao comportamento das partes.”²⁹⁷

Fredie Didier Júnior expõe que “os *princípios* exercem, ainda, em relação às normas menos amplas, uma *função interpretativa*, ‘na medida em que servem para interpretar normas construídas a partir de textos normativos expressos’.”²⁹⁸

Realça esse autor que “os *princípios* exercem, enfim, uma função *bloqueadora*: servem para justificar a não-aplicação de textos expressamente previstos que sejam incompatíveis com o estado de coisas que se busca promover. Assim, o princípio da cooperação serve para fundamentar a não-aplicação de dispositivos normativos que permitissem condutas não-cooperativas.”²⁹⁹

Argumenta Reinhard Greger que os “princípios processuais são utilizados para ilustrar orientações futuras ao regulamento processual, que não são expressas na lei ou somente aparecem em regras individuais par que problemas concretos não regulados possam ser resolvidos por recurso a essas. Como a ideia de cooperação se exprime somente em regras individuais esparsas ou na ameaça de prejuízo

²⁹⁷ GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, abril/2012, p. 123/133. Título original: *Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 125.

²⁹⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 54.

²⁹⁹ Op. Cit., p. 55

processual, poderia parecer correta a classificação como um princípio do processo”³⁰⁰

Para Fredie Didier Júnior, entretanto, “a ausência de regra legal não é obstáculo à sua eficácia. Regras podem delimitar o princípio da cooperação. A sua existência não impede, porém, que se vá além delas, preenchendo (integrando) os vazios normativos, sempre que se constatar que a inexistência de regramento expresso é um obstáculo a realização do ‘estado de coisas’ almejado.”³⁰¹

Prossegue o autor explicando que “a eficácia do princípio da cooperação *não depende* de intermediação de outras regras jurídicas, espalhadas topicamente na legislação. O princípio da cooperação torna *devidos* os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo. Donde se conclui que é possível cogitar de situações jurídicas processuais *atípicas* decorrentes da eficácia *direta* com *função integrativa* do princípio da cooperação.”³⁰²

Sublinha Reinhard Greger que “melhor do que através de regulamentações esparsas, é através de um destaque marcante na ideia basilar por detrás delas, justamente o princípio, que se pode alcançar atenção e aceitação.”³⁰³

Focaliza Fredie Didier Júnior que “não há, porém, no direito brasileiro, um texto normativo que expressamente consagre o princípio da cooperação.” (...)“No Direito brasileiro, é preciso extrair esse princípio dos sobreprincípios do devido processo legal, da boa-fé, do contraditório ou da solidariedade.”³⁰⁴

Prossegue o autor, demonstrado que “quando há apenas conceito jurídico indeterminado, o legislador não confere ao juiz competência para criar o efeito jurídico do fato cuja hipótese de incidência é composta por esses termos indeterminados; na cláusula geral, além da hipótese de incidência ser composta por

³⁰⁰ Op. Cit., p. 128

³⁰¹ Op. Cit., p. 52

³⁰² Idem, p. 52

³⁰³ Op. Cit., p. 128

³⁰⁴ Op. Cit., p. 55

termos indeterminados, é conferida ao órgão jurisdicional a tarefa de criar o efeito jurídico decorrente da verificação da ocorrência daquela hipótese normativa.”³⁰⁵

E argumenta, ainda, o autor que “se se trata de aplicação de uma cláusula geral, *compreendida nestes termos*, é possível falar em *discrecionariiedade judicial*, pois o legislador atribui ao julgador a função de definir qual a consequência da incidência da norma no caso concreto. Mesmo assim, *é possível rever uma decisão que aplica mal uma cláusula geral, quer porque aplicou de modo irrazoável ou inadequado (decisão injusta), quer porque a aplicou sem a devida fundamentação (decisão nula)*. A existência de discrecionariiedade judicial não impede o controle da decisão, em seus aspectos formal ou substancial.”³⁰⁶

Daniel Mitidiero explica que “a colaboração é um modelo de processo civil que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo. Em outras palavras: visa a dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma equilibrada o trabalho entre todos os seus participantes. Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno do processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional.”³⁰⁷

Esclarece o autor que “semelhante modelo processual resulta da superação histórica – e, pois, cultural – dos modelos de processo isonômico e de processo assimétrico. Ainda, há quem caracterize a cooperação a partir das conhecidas linhas do processo disposto e do processo inquisitório, apontando-a também como resultado da superação de ambos os modelos.”³⁰⁸

³⁰⁵ Idem, p. 22

³⁰⁶ Ibidem, p. 23

³⁰⁷ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 57/58.

³⁰⁸ Op. Cit., p. 58

Sublinha o mesmo autor que “trata-se de modelo que se estrutura a partir de pressupostos culturais que podem ser enfocados sob o ângulo social, lógico e ético.”³⁰⁹

Sob tal enfoque explicita, ainda, o autor que, “do ponto de vista social, o direito ao processo justo não pode ser entendido senão como um direito à prestação e, mais especificamente’ como direito à organização de um processo justo. Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do *caráter problemático do Direito*, reabilitando-se a sua *feição argumentativa*. Passa-se da lógica apodítica à lógica dialética. Finalmente, do ponto de vista ético, o processo pautado pela colaboração é um processo *orientado pela busca*, tanto quanto possível, *da verdade*.”³¹⁰

Defende esse autor que “é perfeitamente possível ver na colaboração um princípio jurídico, já que ela determina a conformação e a compreensão das regras inerentes à estrutura mínima do direito ao processo justo.”³¹¹

Reinhard Greger comenta que “o princípio da cooperação teria sua origem no princípio dispositivo” (...) “a obrigação do juiz de condução material do processo sugere certo estilo cooperativo”³¹²

Fredie Didier Júnior esclarece que “em sentido *material*, o princípio da cooperação apontaria para a apuração da verdade sobre a matéria fática e, assim, facilitaria a obtenção da justa composição do litígio, Em sentido *formal*, o princípio da cooperação serve para que a justa composição do litígio seja feita no menor tempo possível, sem dilações indevidas.”³¹³ (p. 29)

Entretanto, destaca Reinhard Greger que “a sua colocação na categoria de princípios processuais é majoritariamente rejeitada.”³¹⁴ (p. 124)

³⁰⁹ Idem, p. 59

³¹⁰ Ibidem, p. 59/60

³¹¹ Ibidem, p. 62

³¹² Op. Cit., p. 124

³¹³ Op. Cit., p. 29

³¹⁴ Op. Cit., p. 124

E filiando-se a tal entendimento, Lenio Luiz Streck destaca que “princípios não são regras; não podem ser transformados em regras; e não podem ter a função de regras ou meta-regras. Um exemplo que denota bem essa problemática é o ‘princípio’ da cooperação processual, criação da dogmática jurídica para ‘otimizar’ o processo como instrumentalidade. Mas de que trata esse princípio? Qual é o seu DNA? Qual sua história institucional? Qual regra ou quais regras, no plano de uma aplicação, está ou estão sendo enunciadas? Qual é a dimensão do mundo prático possibilitada ou exigida pela aplicação de determinada(s) regra(s) relacionadas com esse ‘princípio’? Tais perguntas não possuem resposta no plano da teoria dos princípios predominante, uma vez que o aludido ‘princípio’ tem, na verdade, pretensão de reger o processo. Só que é essa peculiaridade que vai ‘abrir’ em favor do juiz um espaço de discricionariedade ainda maior do que aquele que possuía no âmbito do velho positivismo?”³¹⁵ (p. 56)

Fredie Didier Júnior, mencionando o posicionamento do doutrinador português Correia de Mendonça, explica que “o autor português entende que ‘quando se põe a cargo do juiz a hetero-gestão ou a co-gestão dos interesses feitos valer no processo pelos particulares, não é apenas de um novo tipo de regulação que se trata; trata-se de substituir a auto-regulação por uma espécie de processo ‘intervencionado’ pelo Estado, sem motivo razoável para isso (porque idemonstrada a redução da funcionalidade do anterior regime)’. Com certa dose de ironia, afirma que ‘quando os conflitos chegam a tribunal, estando as partes por via de regra em posições já extremadas, querendo cada uma delas, em termos estratégicos, uma decisão que lhe seja favorável, pretendemos rasurar ou iludir o antagonismo e fingirmos que somos todos amigos, que o processo é um alegre passeio de jardim que as partes dão de mãos dadas, na companhia do juiz’. O autor ignora o sentido dogmático do *dever de cooperação*, que nada tem a ver com a transformação do processo em um diálogo de lordes ingleses. Os deveres de cooperação surgiram, com será visto mais à frente, no próprio direito material, e não eliminam a existência de óbvios interesses contrapostos entre os sujeitos envolvidos; em verdade, serem para tornar mais leal, ou menos bárbara, a luta por tais interesses.”³¹⁶ (p. 32)

³¹⁵ STRECK, Lenio Luiz, *Verdade e Consenso*, 3ª edição, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2009, p. 458

³¹⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 32.

Comenta Reinhard Greger que “o princípio de que nenhuma parte está obrigada a fornecer à parte oposta matéria para a vitória no processo, não é dado pela ZPO, mas sim por uma interpretação errada causada pela ideia de combate de Jhering. O dever de revelação (*Offenlegungspflicht*) não contraria o princípio dispositivo. Ao invés disso, ele serve como correlato, verdadeiramente, verdadeiramente necessário para seu fortalecimento.”³¹⁷ (p. 132/133)

Daniel Mitidiero, no entanto, ressalta que “*A colaboração no processo civil não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo civil que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo civil.*”³¹⁸

Explicita o autor que “o dever de esclarecimento constitui o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo. O de prevenção, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos ser frustrado pelo uso inadequado do processo. O de consulta, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa. O dever de auxílio, o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o

³¹⁷ GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, abril/2012, p. 123/133. Título original: *Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 132/133.

³¹⁸ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 55/68.

exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais.”³¹⁹

E destaca Reinhard Greger que “justamente porque no processo civil existe o princípio dispositivo, o juiz deve cooperar com as partes, e elas não podem promover ou permitir uma descoordenação.”³²⁰

Entretanto, em posição discordante, Lenio Luiz Streck expõe que o “princípio da cooperação processual: esse *prêt-a-porter* ‘propicia’ que juízes e mandatários cooperem entre si, de modo a alcançar-se, de uma feição ágil e eficaz, a justiça no caso concreto. Mas, se as partes não cooperarem? Em que condições um *standard* desse quilate pode ser efetivamente aplicado? Há sanções no caso de ‘não cooperação’? Qual será a ilegalidade ou inconstitucionalidade decorrente da sua não aplicação?”³²¹

Daniel Mitidiero, rebatendo tais argumentos, afirma que as consequências do não atendimento aos deveres de colaboração implicam em “inconstitucionalidade por afronta ao direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LVI, CF/1988), possibilidade de responsabilização judicial (art. 133, CPC) e, especificamente no caso de dever de auxílio, possibilidade de multa punitiva à parte que, indiretamente, frustra a possibilidade de colaboração do juiz para com a parte contrária (art. 14, CPC). O juiz que se omite no cumprimento de seus deveres de cooperação viola o direito ao processo justo. Os deveres de esclarecimento, de diálogo e de prevenção, como se resolvem em deveres que o juiz pode cumprir *independentemente* de qualquer conduta a ser adotada pela parte contrária perante a qual tem o dever de colaborar, podem gerar responsabilização do juiz por ausência (art. 133, CPC). Já o dever de auxílio, que muitas vezes depende de determinado comportamento da parte contrária para que o juiz possa colaborar com a outra, dá lugar à possibilidade de o órgão jurisdicional sancioná-las por descumprimento de seu dever de obediência ao juízo (art. 14, CPC).”³²²

³¹⁹ Op. Cit., p. 63

³²⁰ Op. Cit., p. 126

³²¹ Op. Cit., p. 534

³²² Op. Cit., p. 64/65

Entretanto, Lenio Luiz Streck, questiona o princípio da cooperação, sob o argumento de que “no que a ‘cooperação processual’ – decantado como um novo ‘princípio processual’ – pode invalidar uma regra ou ‘determinar’ o rumo de uma decisão judicial? Ou, em que circunstância uma regra se sobrepõe a uma outra – no plano das antinomias *stricto sensu* – tendo por base essa ‘cooperação processual’? A resposta parece óbvia. A ‘cooperação processual’ não é um princípio; não está dotada de densidade normativa; as regras que tratam dos procedimentos processuais não adquirem espessura ontológica face à incidência desse *standard*. Dito de outro modo, a ‘cooperação processual’ – nos moldes como vem sendo propalada – ‘vale’ tanto quando dizer que todo processo deve ter instrumentalidade ou que o processo deve ser tempestivo ou que as partes devem ter boa-fé. Sem o caráter deontológico, o *standard* não passa de elemento que ‘orna’ e fornece ‘adereços’ à argumentação. Pode funcionar no plano performativo do direito. Mas à evidência, não como ‘dever ser’.”³²³

Fredie Didier Júnior, todavia, pondera que “há, porém, regras que servem à concretização do princípio da cooperação. Os meios para alcançar esse ‘estado de coisas’, que o princípio busca promover, podem ser típicos, determinados por *subprincípios* ou por *regras jurídicas*, que servem para delimitar o exercício de poder e, assim, conter a arbitrariedade da autoridade jurisdicional, na construção da solução do caso que lhe foi submetido.”³²⁴

Expõe esse autor que “é preciso compreender, então, qual é a eficácia do *princípio da cooperação* quando houver outras normas que esclareçam ou delimitem o seu conteúdo. É o momento de examinar a relação entre essas normas. Quando atuam com a ‘intermediação’ de outras normas, fala-se que os princípios têm uma eficácia ‘indireta’. As normas que servem como ‘ponte’, a intermediar a eficácia do princípio, podem ser outros princípios (subprincípios) ou regras. O *princípio da cooperação* pode ser considerado um *subprincípio* norma menos ampla, que se relaciona a outro princípio mais amplo. O *princípio da cooperação* pode, ainda, relacionar-se com regras, normas que em comparação a ele são menos amplas. É

³²³ Ob. Cit., p. 538/539

³²⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 52/53

preciso investigar qual a função que exerce o *princípio da cooperação* nas suas relações com *sobreprincípio* ao qual se vincula e com as *regras* a ele vinculadas. Os *subprincípios* exercem uma função *definitória* em relação aos princípios (normas mais amplas, que podem ser designadas como ‘sobreprincípios’): delimitam com maior precisão o comando normativo estabelecido pelo sobreprincípio. Assim, o princípio da cooperação pode ser encarado com um *subprincípio* do princípio do *devido processo legal* (nesta relação, um *sobreprincípio*): o processo para ser devido (estado de coisas que se busca alcançar) precisa ser cooperativo ou leal. É possível, ainda, compreender o princípio da cooperação como um *subprincípio* do *sobreprincípio* da boa-fé processual: a proteção da boa fé (estado de coisas a ser alcançado) passa pela efetivação de um processo cooperativo. Não é ocioso lembrar que os princípios não têm pretensão de exclusividade: um mesmo efeito jurídico (processo cooperativo) pode ser resultado de diversos princípios (devido processo legal ou boa fé).³²⁵

Prossegue o autor, explicando que “o princípio da boa-fé, aqui examinado como um *sobreprincípio*, também pode ser visto como um *subprincípio* dos *sobreprincípios* do devido processo legal ou da segurança jurídica ou da dignidade da pessoa humana. Não há problema em relação a isso. Designar um princípio como *sobre* ou *sub* é apenas uma técnica de demonstrar em que posição o princípio está em uma relação com outro princípio.” (...) “As regras também exercem uma função *definitória* em relação aos princípios, na medida em que ‘delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelos princípios.’³²⁶

E, finalizando, ressalta o autor que “não se pretende defender que o princípio da cooperação seja o mais importante princípio processual, superior a todos os outros, que deveriam sucumbir diante de sua magnitude. Nada disso. Certamente, a prática judiciária trará situações conflituosas entre o princípio da cooperação e outros princípios processuais, principalmente envolvendo os princípios do juiz natural (em sua dimensão substancial: a imparcialidade) e da duração razoável do processo. A solução desses conflitos não poderá prescindir da

³²⁵ Ob. Cit., p. 53/54

³²⁶ Idem, p. 54

metodologia já desenvolvida pela doutrina e pelos tribunais sobre a colisão de princípios. Os postulados da proporcionalidade e da razoabilidade exercerão, neste momento, importantíssima função.”³²⁷

3.2. A Eficácia Normativa do Princípio da Cooperação

Argumenta Fredie Didier Júnior que “a utilização de cláusulas gerais é uma técnica legislativa que vem sendo cada vez mais utilizada, exatamente porque permite uma abertura do sistema jurídico a valores ainda não expressamente protegidos legislativamente, a *standards*, máximas de conduta, arquétipos exemplares de comportamento, de deveres de conduta não-previstos legislativamente (e, por vezes, nos casos concretos, também não-advindos da autonomia privada), de direitos e deveres configurados segundo os usos do tráfego jurídico, de diretivas econômicas, sociais e políticas de normas, enfim, constantes de universos metajurídicos, *viabilizando a sua sistematização e permanente ressystematização no ordenamento positivo*.”³²⁸

Lívia Troglio Stumpf menciona que “os deveres de colaboração dirigem-se a todo e qualquer partícipe da relação processual, sejam as partes, cuja responsabilidade por agir em contrariedade ao dever de cooperação é direta, seja o juiz, cujos atos devem obrigatoriamente observar as normas que visam promover a cooperação, sob pena de nulidade.”³²⁹

Em outra obra, Fredie Didier Júnior pondera que “há o *princípio da cooperação*, que se destinada a transformar o processo em uma ‘comunidade de trabalho’ (*Arbeitsgemeinschaft, comunione del lavoro*), e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados, e há regras de *cooperação*, que concretizam esse princípio (como por exemplo, a que exige que o pronunciamento judicial seja claro, inteligível. Mas o *princípio da cooperação tem eficácia normativa direta, a despeito*

³²⁷ Ibidem, p. 55/56

³²⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 58.

³²⁹ STUMPF, Lívia Troglio, O Princípio da Colaboração na Execução, *Revista Dialética de Direito Processual*, vol. 106, janeiro/2012, p. 81.

da inexistência de regras que o concretizam. A inexistência de regras que delimitam e/ou esclareçam o conteúdo do princípio da cooperação não é obstáculo intransponível para a efetivação desse mesmo princípio. Se não há regras expressas que, por exemplo, imputem ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio da cooperação garantirá a imputação desta situação jurídica passiva. Ao *integrar* o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo).³³⁰

Explica Livia Troglio Stumpf que “parecem adequadas à consolidação das finalidades perseguidas pelo princípio da colaboração as normas que prescrevem deveres ou obrigações. As normas que trazem a colaboração como fundamento subjacente caracterizam-se por impor determinado comando (colaborar), sob pena de receberem uma sanção pelo não cumprimento do comportamento prescrito pela norma jurídica (a parte não colabora), ou, ainda, sob pena de nulidade dos atos subsequentes a não adoção da conduta condizente com o dever de colaboração (o estado juiz não colabora).”³³¹

Maria Carolina Silveira Beraldo expõe que “há expressa previsão dos deveres de verdade, lealdade e boa-fé (art. 14, I e II, CPC) e de fundamentação e utilidade dos atos processuais (incs. III e IV do art. 14 do CPC), bem como inúmeras outras normas de conduta.”³³²

Livia Troglio Stumpf elucida que “os arts. 14 e 17 do Código exemplificam condutas condizentes com a atuação conforme a boa-fé e as que contrariam o que recomenda este princípio.”³³³

E aponta Maria Carolina Silveira Beraldo que “é exatamente nesse contexto que se insere o dever de cooperação, exteriorização, no sistema atual, do dever

³³⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 225.

³³¹ Op. Cit., p. 80

³³² BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O Dever de Cooperação no Processo Civil*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p.57.

³³³ Op. Cit., p. 83

geral de probidade processual, decorrência lógica e necessária já perfeitamente extraível dos deveres processuais previstos no atual art. 14 do CPC.”³³⁴

Fredie Didier Júnior leciona que “*Cláusula geral* é um *texto jurídico*; *princípio* é norma. São institutos que operam em níveis diferentes do fenômeno normativo. A norma jurídica é produto da interpretação de um texto jurídico. Interpretam-se textos jurídicos para que se verifique qual norma deles pode ser extraída. Um princípio pode ser extraído de uma cláusula geral, e é o que costuma acontecer. Mas a cláusula geral é texto que pode servir de suporte par ao surgimento de uma *regra*. Da *cláusula geral* do devido processo legal é possível extrair a *regra* de que a decisão judicial deve ser motivada, por exemplo.”³³⁵

Revela o autor que “ultimamente, porém, as cláusulas gerais tem ‘invadido’ o Direito processual, que naturalmente sofre as consequências das transformações da metodologia jurídica no século passado.” (...) “O princípio do *devido processo legal* ou do *processo equitativo* é o principal e mais vetusto exemplo de cláusula geral processual.”³³⁶

Prossegue o autor, sublinhando que “uma das características da legislação processual contemporânea é a existência de várias cláusulas gerais, rompendo com o tradicional modelo de tipicidade estrita que estruturava o processo até meados do século XX.”³³⁷

Indica, ainda, esse autor que “as consequências normativas para o desrespeito ao princípio da cooperação não precisam ser *típicas*: pode-se construir o efeito jurídico mais adequado ao caso concreto. A infração ao princípio da cooperação pode gerar *invalidade* do ato processual, *preclusão* de um poder processual (talvez até mesmo uma *supressio*), *dever de indenizar* (se a infração vier acompanhada de dano), *direito a tutela inibitória*, *sanção disciplinar* etc. Essa parece ser a solução para o problema mais recorrente no manejo das cláusulas gerais

³³⁴ Op. Cit., p. 57/58

³³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 67.

³³⁶ Op. Cit., p. 68

³³⁷ Idem, p. 70

processuais: saber a consequência normativa para o descumprimento da norma que dela se extrai.”³³⁸

Destaca Livia Troglio Stumpf que “os próprios deveres judiciais de velar pela rápida solução do litígio e de prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça (art. 125, II e III), por si só já determinam que o processo seja conduzido de modo a promover a cooperação entre todos os partícipes da relação processual.”³³⁹

Lúcio Grassi de Gouveia focaliza que “quanto à violação do dever de cooperação pelo tribunal, no direito brasileiro, o grande problema é que, geralmente, as atribuições dos tribunais vêm previstas em lei como poderes, que em tese poderiam ser usados ou não pelo juiz ou tribunal, apesar de entendermos que muitas vezes consistem em poderes-deveres, até porque o papel do juiz, no processo civil moderno, não se coaduna com a prolação de qualquer decisão, independentemente de seu conteúdo, tendo em vista que a exigência constitucional de motivar suas decisões sugere que não deve economizar esforços no sentido de que elas espelhem a verdade real.”³⁴⁰

Ressalta o autor que “além disso, devem ser consideradas situações como a do art. 284 do CPC, cuja omissão do magistrado acarreta nulidade, já que se utilizou o CPC da expressão ‘determinará’. Tal nulidade resulta de evidente descumprimento do dever de cooperação dos juízes e das partes.”³⁴¹

Fredie Didier Júnior menciona que “a técnica das ‘cláusulas gerais’ contrapõe-se à técnica casuística. Não há sistema jurídico exclusivamente estruturado em cláusulas gerais (que causariam uma sensação perene de insegurança) ou sem regras casuísticas (que tornariam o sistema sobremaneira rígido e fechado, nada adequado à complexidade da vida contemporânea).”³⁴²

³³⁸ Ibidem, p. 71

³³⁹ Op. Cit., p. 81

³⁴⁰ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 58

³⁴¹ Op. Cit., p. 58

³⁴² Op. Cit., p. 59

Sublinha o autor que “o método da *subsunção* do fato ao enunciado normativo, próprio e útil para os casos de textos normativos típicos e fechados, revela-se insuficiente para a aplicação de cláusulas gerais. As cláusulas gerais exigem a *concretização* em vez da *subsunção*.”³⁴³

Pondera, ainda, o autor que “a introdução de cláusulas gerais nos sistemas de *civil law* aproximou-os dos sistemas de *common law*, de que a construção jurisprudencial do Direito é uma das principais marcas.”³⁴⁴

Prossegue referido autor, comentando que “a relação entre cláusula geral e o precedente judicial é, realmente, bastante íntima. Já se advertiu, a propósito, que a utilização da técnica das cláusulas gerais aproximou o sistema do *civil law* do sistema do *common law*. Esta relação revela-se, sobretudo, em dois aspectos. Primeiramente, a cláusula geral reforça o papel da jurisprudência na criação de normas gerais: a reiteração da aplicação de uma mesma *ratio decidendi* (núcleo do precedente judicial) dá especificidade ao conteúdo normativo de uma cláusula geral, sem, contudo, esvaziá-la; assim ocorre, por exemplo, quando se entende que tal conduta típica é ou não exigida pelo princípio da boa-fé. Além disso, a cláusula geral funciona como *elemento de conexão*, permitindo ao juiz fundamentar a sua decisão em casos precedentemente julgados.”³⁴⁵

E o autor arremata, indicando que “há outros elementos que, ao lado dos precedentes, servem à *concretização* das cláusulas gerais. A observância à *finalidade concreta da norma* é um dos elementos imprescindíveis na concretização de uma cláusula geral. O método teleológico de compreensão das normas, não obstante tenha as suas dificuldades, não pode ser ignorado. Cabe ao aplicador procurar os ‘objetivos concretos’ da norma: a concretização é uma atividade é um criativo processo de integração de valores e interesses concretos. Outro elemento decisivo na concretização das cláusulas gerais é a *pré-compreensão* do aplicador a respeito dos elementos do enunciado normativo.”³⁴⁶

³⁴³ Idem, p. 59/60

³⁴⁴ Ibidem, p. 61

³⁴⁵ Ibidem, p. 62

³⁴⁶ Ibidem, p. 64/65

Mas não apenas sobre cláusulas gerais se estrutura o princípio da cooperação, Livia Troglio Strumpf destaca que “o inciso IV do art. 600 do CPC estabelece como atentatório à dignidade da Justiça o ato do executado que, intimado, não indica ao juiz, no prazo de cinco dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e respectivos valores (art. 652, parágrafo 3º).”³⁴⁷

Exemplifica a autora que “basta permaneça inerte o executado transcorrido o prazo de cinco dias, contados do dia seguinte em que recebeu a intimação para indicar bens à penhora, para que se configure a infração tipificada pelo inciso IV do art. 600 do CPC. Com efeito, a consequência prevista para a hipótese da transgressão do dever de colaborar com a garantia da execução é a incidência de multa, limitada ao percentual de 20% do débito em execução atualizado, em favor do exequente (art. 601), sem prejuízo de outras sanções de natureza processual ou material, como a multa do art. 14, V, do CPC, em favor do Estado, resguardada a hipótese de indenização, caso do ato do executado decorram prejuízos ao exequente.”³⁴⁸

Ademais, a mesma autora destaca que “dentre as alterações introduzidas na legislação processual pela Lei nº 11.382, de 2006, destacam-se as que dispõem sobre os mecanismos de expropriação dos bens penhorados.” (...) “O parágrafo único do artigo 685-C do CPC, que abre espaço para o diálogo entre as partes e o juiz no que se refere ao prazo em que a alienação deve ser efetivada, a forma de publicidade, o preço mínimo, as condições de pagamento e as garantias, assim com o, se for o caso, a comissão de corretagem. Influenciado pelo espírito cooperativo, ora influenciado pela abertura do contraditório, o juiz permite que as partes manifestem-se sobre as condições de alienação do bem garantidor da execução, possibilitando possam influir para que seja realizada alcançando o melhor proveito possível.”³⁴⁹

Fredie Didier Júnior adverte que “não pode o aplicador, na concretização das cláusulas gerais, ignorar o *consenso social* já estabelecido a respeito de

³⁴⁷ STUMPF, Livia Troglio, O Princípio da Colaboração na Execução, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p.84

³⁴⁸ Ob. Cit., p. 84

³⁴⁹ Idem, p. 86

determinadas circunstâncias que devem ser por ele examinadas. (...) Os *standards* servem como parâmetro para a concretização das cláusulas gerais. (...) Como se pode perceber, seja pela referência ao agrupamento de casos, seja pela remissão aos *standards*, a concretização das cláusulas gerais não pode prescindir do pensamento tipológico (a partir de ‘tipos’, ‘modelos’).³⁵⁰

Finalizando, o autor atenta para o fato de que “a concretização das cláusulas gerais pode ser controlada, quer por razões formais (incompetência do órgão julgador ou falta de fundamentação), quer por razões substanciais (má compreensão da cláusula geral). As cláusulas gerais trazem consigo, entretanto, sério risco de insegurança jurídica. (...) Como parece ser inevitável a existência de cláusulas gerais no ordenamento jurídico, inclusive no Direito processual, cabe à teoria jurídica ou à jurisprudência desenvolver técnicas dogmaticamente adequadas de manejo dessas espécies normativas.³⁵¹

3.3. Os Deveres Processuais sob o Princípio da Cooperação

Pondera Humberto Theodoro Júnior que “a cooperação, naturalmente, é muito mais significativa entre a parte e o juiz, do que entre uma parte e outra, já que nesta última hipótese, sendo antagônicos os interesses em conflito, não seria razoável que um litigante tivesse de cooperar com o adversário para facilitar-lhe o sucesso processual.”³⁵²

Marcus Vinícius Furtado Coelho indica que “tal qual a dialética, poder-se-ia qualificar o processo como a busca da verdade procurada. O Estado-Juiz objetiva elaborar a síntese a partir da síntese e da antítese das partes. As partes são agentes colaboradores para a distribuição da justiça. Embora visando seu interesse, a parte colabora na resolução da controvérsia.”³⁵³

³⁵⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 65

³⁵¹ Op. Cit., p. 66

³⁵² THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 64

³⁵³ COELHO, Marcus Vinícius Furtado, *O Contraditório Cooperativo no novo Código de Processo Civil*, Revista de Informação Legislativa, nº 190, t.2, abril/junho-2011 p. 46

Esclarece Reinhard Greger que “por isso, a compreensão correta da cooperação, em relação ao papel do *juiz*, significaria que esse não tem de conduzir o processo passiva nem autoritariamente. Ele deve se comportar, na interação com as significativas atividades das partes, de modo que se possa alcançar o propósito do processo o mais fácil, rápida e completamente possível.”³⁵⁴

Sublinha esse autor que “para as *partes*, o princípio da cooperação não significa que elas devam oferecer o seu processo (*ihrem Prozess austragen*) em íntimo companheirismo (*Zweisamkeit*). Adequadamente compreendida, a exigência de cooperação ao invés de determinar apenas que as partes – cada uma para si – discutam a gestão adequada do processo pelo juiz, faz com que essas dela participem.”³⁵⁵

Fredie Didier Júnior comenta que “a organização do processo não prescinde de uma distribuição das funções que devam ser exercidas pelos sujeitos processuais. Cada um deles exerce um papel, mais ou menos relevante, na instauração, no desenvolvimento e na conclusão do processo.”³⁵⁶

Expõe esse autor que “Os princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório, juntos, servem de base para o surgimento de outro princípio do processo: o princípio da cooperação. (...) Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do *princípio do contraditório*, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um mero espectador do *duelo* das partes. (...) A condução do processo deixa de ser *determinada* pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição *assimétrica* em relação às partes. Busca-se uma

³⁵⁴ GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, abril/2012, p. 123/133. Título original: *Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 126.

³⁵⁵ Op. Cit. p. 126

³⁵⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 214

condução *cooperativa* do processo, sem destaques a algum dos sujeitos processuais.”³⁵⁷

Daniel Mitidiero analisa que “tudo somado, o modelo de processo civil pautado pela colaboração visa a outorgar *nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo*. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. *Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão*. Para além de um modelo, a colaboração também é um princípio jurídico. Ela impõe um *estado de coisas* que tem de ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para a organização do processo justo idôneo a alcançar a solução justa. Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter posições jurídicas equilibradas ao longo do procedimento. O princípio da colaboração tem assento firme no Estado Constitucional. Não há processo justo sem colaboração. A necessidade de *participação* que se encontra à base da *democracia contemporânea* assegura seu fundamento normativo.”³⁵⁸

E sublinha o autor, afirmando que “a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo civil de forma equilibrada.”³⁵⁹ (p. 62)

Lívio Goellner Goron faz uma análise, demonstrando que “um primeiro sentido de colaboração prende-se, nesse âmbito, ao valor da *efetividade*, e remete à participação do réu nos atos destinados a efetivar as medidas materiais (coativas ou sub-rogoratórias). A necessidade de colaboração na concretização da decisão ocorre, seja por que determinados tipos de tutela não prescindem da atividade do demandado (coativa), seja porque mesmo na tutela sub-rogoratória essa colaboração impulsiona a efetiva atuação dos meios executórios. O valor dessa colaboração é sentido frequentemente na experiência forense, quando o réu não colabora, ou quando conspira ativamente contra o êxito do procedimento. Neste sentido, entende-se que o processo deve criar condições para que o sujeito recalcitrante sinta-se

³⁵⁷ Op. Cit., p. 219

³⁵⁸ MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 61.

³⁵⁹ Op. Cit., p. 62

disposto a prestar. A decisão não pode apenas sugerir o cumprimento: deve utilizar, sempre que necessário, o peso da autoridade estatal para coagir o réu a cumprir, auxiliar ou não interferir na atuação dos meios sub-rogatórios. Já se afirmou que a colaboração neutra e desinteressada do réu na atuação dos meios executivos, a exemplo daquela que reclama a indicação do juiz do local dos bens sujeitos à execução (CPC, art. 600, IV), é algo improvável, quase ao ponto de ser negligenciável. É verdade que o sistema processual não deve esperar, como regra, a atuação espontânea do réu submetido à atuação material do juízo. É precisamente por esse motivo, entretanto, que o processo estrutura-se para *estimular a colaboração*, estabelecendo deveres e ônus.”³⁶⁰

Na mesma linha, Reinhard Greger afirma que “porém, que o processo civil é criado em meio à participação das partes resulta, sobretudo, indiretamente da ameaça de desvantagens processuais em razão da falta de cooperação, seja através da sentença em revelia (*Versäumnisteil*) em caso de ausência total, seja através da preclusão dos argumentos intempestivos, seja ainda através de sentença de mérito (*Sachurteil*) por insuficiência de provas ou de comprovação. Portanto, trata-se menos de um dever de cooperação (*Kooperationspflicht*) do que um ônus de cooperação (*Kooperationslast*), que, até certo ponto, toca às partes, com reflexo da tarefa judicial de gerenciamento do processo.”³⁶¹ (p. 127/128)

Ressalta Daniel Mitidiero que “a *colaboração no processo civil não implica colaboração entre as partes*. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo civil que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio.”³⁶²

Nesse prisma, explicita Fernando Augusto Chacha de Resende que “o processo deve refletir, e com esforço das partes, o que se denomina cooperação

³⁶⁰ GORON, Lívio Goellner, *Colaboração na Concretização da Decisão da Causa*, Revista Brasileira de Direito Processual, nº 73, janeiro-março/2011, p. 142.

³⁶¹ Op. Cit., p. 127/128

³⁶² Op. Cit., p. 63

intersubjetiva em busca da verdade, pautada na boa-fé e até mesmo com o auxílio do juiz, sem que fira o princípio da demanda ou a imparcialidade do juiz (sendo este último pressuposto processual subjetivo)”³⁶³

Entretanto, aponta Tales Mendes Alves que “as partes, diante desse dever de cooperação, têm de contribuir para a descoberta da verdade (CPC, art. 339), atuando com lealdade e boa-fé (CPC, art. 14). Além disso, têm, também, o dever de cumprir com exatidão as ordens judiciais (CPC, art. 15, V), bem como praticar os atos que lhe forem determinados (CPC, art. 340, III).”³⁶⁴

Com posicionamento divergente, expõe Eduardo Kochenborger Scarparo que “a cooperação na instrução brasileira remete ao interesse privado de que certa prova esteja presente nos autos. Em outras palavras, a iniciativa probatória particular não detém no atual sistema probatório brasileiro nenhum elo com o interesse público de boa instrução processual: é dirigida e orientada exclusivamente pelo interesse privado.”³⁶⁵

Ressaltando o dissenso existente sobre o tema realça o autor que “permanece controversa na doutrina a existência de um dever geral de verdade. Primeiramente, hão de se distinguir *dever de expor a verdade* e *dever de não mentir*. Note-se que, enquanto este propõe um *não fazer*, aquele, pelo contrário, determina *um fazer*. São faces opostas da mesma questão.”³⁶⁶

Por fim, denota esse autor que “o direito brasileiro determinou prestações positivas e negativas relativas à verdade. A omissão da exposição de fato relevante caracteriza má-fé processual, independentemente se aquele fato irá levar a tese que se defende à ruína. Também é importante deixar claro que esse dever de colaborar sofre mitigações como qualquer outro dever jurídico. Dessa forma, havendo ‘motivos justificados’, que podem ser os listados no art. 347, bem como outros que tenham

³⁶³ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de, *Verdade material e neoprocessualismo. Cooperação intersubjetiva para uma ordem jurídica justa*, Revista Consulex nº 321, junho/2010, p. 63

³⁶⁴ ALVES, Tales Mendes, *Impugnação à Contestação no Processo do Trabalho: uma Exigência da Boa Fé Objetiva e do Devido Processo Legal*, Repertório de Jurisprudência IOB nº 10/2010, Vol. 2, 2ª. Quinzena de maio/2010, p. 339

³⁶⁵ SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, abril/2008, p. 86

³⁶⁶ Op. Cit., p. 88

por substrato os direitos fundamentais, esse dever da parte com a jurisdição pode ser afastado.”³⁶⁷

Dentro desse contexto, salienta Tales Mendes Alves que “o juiz tem o poder-dever de permitir e instigar a atuação participativa das partes na busca da solução adequada do litígio, cabendo-lhe ainda assegurar a igualdade substancial entre os litigantes (CF, art. 5º, *caput*, e CPC, art. 125, I).”³⁶⁸

E sublinha esse mesmo autor que “o princípio da cooperação é, pois, a pedra de toque na visão contemporânea do direito processual, apregoando a ideia de que as partes e o juiz devem colaborar entre si, de modo a construir um processo mais justo e efetivo.”³⁶⁹

Argumenta Eduardo Kochenborger Scarparo que “a condução do feito deve se dar de modo conjunto entre magistrado e tutelados, interagindo de forma contínua, a fim de dar melhor efetividade ao interesse público no processo civil, bem como possibilitar o exercício ou o resguardo de direitos e interesses privados. Esse diálogo mostra-se essencial e deflui do princípio do contraditório, que em um sistema de direitos fundamentais é constitutivo e engaja-se com a noção de democracia participativa.”³⁷⁰

Ademais, destaca esse autor que “o diálogo assim como a cooperação não deve se estabelecer apenas entre as partes e juiz, mas também entre os próprios litigantes. A cooperação entre todos os sujeitos do processo para a discussão do direito e a realização das provas atende aos propósitos democráticos e à finalidade pública do processo. A cooperação entre partes, com vistas a tutelar o interesse particular juridicamente amparado, parece ser uma exigência da ordem constitucional brasileira.”³⁷¹

³⁶⁷ Idem, p. 89

³⁶⁸ Op. Cit., p. 339

³⁶⁹ Idem, p. 338

³⁷⁰ Op. Cit., p. 84

³⁷¹ Idem, p. 85

Por seu turno, Marco Tulio de Oliveira Aguzzoli evidencia que “a atitude ativa tanto do magistrado na condução do processo, quanto das partes na busca da solução para o litígio, bem como o estudo aprofundado das causas que tem tornado a prestação jurisdicional deficitária, são essenciais na busca da boa administração da justiça.”³⁷²

Pondera esse autor que “o princípio da cooperação, pode ser verificado no sentido material ou no sentido formal. No sentido material, cabe às partes o dever de colaboração. Por outro lado, no sentido formal, o princípio da cooperação impõe ao juiz o dever de promover o suprimento de obstáculos com que as partes se defrontem na obtenção de informação ou documento necessário. (...) Isso tudo significa que o processo não deve ser encarado como um conjunto de despachos e decisões meritorias desconexas e fixadas na lei pelo simples fato de assim o ser desde sempre.”³⁷³ (p. 199) (p. 198/199)

No mesmo sentido, pondera Leonardo José Carneiro da Cunha que “o *dever de cooperação* tem duplo sentido: um material e um formal. Em seu sentido *material*, o dever de cooperação recai sobre as partes, incumbindo-lhes a prestação de sua colaboração para a descoberta da verdade; ao juiz cumpre requisitar das partes esclarecimento sobre a matéria de direito da causa. Em seu sentido *formal*, o dever de cooperação impõe ao juiz providenciar o *suprimento de obstáculos* na obtenção de informação ou documento necessário ao exercício de uma faculdade, à observância de um ônus ou ao cumprimento de um dever processual.”³⁷⁴

Expõe Laura Fernandes Parchen que “o juiz tem, portanto, o poder-dever de cooperar com as partes. Com efeito, à luz do princípio da cooperação, mesmo em se tratando de uma questão jurídica, é inadmissível que os litigantes sejam

³⁷² AGUZZOLI, Marco Tulio de Oliveira, *Dos Princípios da Cooperação e da Razoável Duração do Processo e sua Necessária Aplicação para Resolução da Lide*, Jurisdição e Processo, Reformas Processuais, Ordinização e Racionalismo, Vol. II, 2009, p. 192

³⁷³ Op. Cit., p. 198/199

³⁷⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A colaboração do executado no processo*, Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Volume 4, Coordenação: Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. RT, 2008, p. 274

surpreendidos por uma decisão que tenha suas bases em uma visão jurídica ainda não levantada por quaisquer das partes.”³⁷⁵

E denota a autora que “o diálogo do juiz com as partes é, na verdade, uma garantia de democratização do processo, porquanto exige a aplicação do *iura novit cúria* com olhos na efetiva e correta aplicação do direito e na justiça do caso. A colaboração das partes com o juiz e deste com aquelas é uma decorrência lógica da concretização do princípio do contraditório. Isso porque o conteúdo do contraditório, como dito alhures, não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contradita-los; ao invés, vai mais além, consiste também na faculdade de as partes contribuírem efetivamente na formação do provimento judicial. Impõe-se, por conseguinte, alçar o princípio da cooperação como baliza mestra do processo civil brasileiro.”³⁷⁶ (p. 10)

Nessa mesma direção comenta Eduardo Kochenborger Scarparo que “em casos comuns, não resta dúvida da existência de um dever amplo de colaboração ativa da parte com a instrução. No desenvolvimento das atividades probatórias, irá o litigante buscar a sustentação de sua tese, expondo os fatos em sua totalidade e conforme a percepção que deles tem. (...) “A percepção de uma parte irá interagir com a da contraparte e com a do juiz, em diálogo, a fim de que uma *verdade subjetiva processual* seja construída no próprio processo, e não declarada por um juiz distante da relação social ali desenvolvida. O contraditório cooperativo faz com que a verdade do processo não seja construída por um único sujeito, mas em um procedimento dialógico. Somente assim terá a legitimação social necessária para sustentar-se perante a comunidade. Por isso, o uso de mentiras e de omissões pelas partes prejudica o próprio núcleo do direito ao contraditório, uma vez que deliberadamente distorce o processo dialógico.”³⁷⁷

Laura Fernandes Parchen destaca, ainda, que “no processo moderno, ao lado da necessidade de entrega de uma prestação jurisdicional de forma rápida e

³⁷⁵ PARCHEN, Laura Fernandes, *Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz*, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012, p. 9

³⁷⁶ Op. Cit., p. 10

³⁷⁷ Op. Cit., p. 89/90

eficiente, reside a preocupação de que os procedimentos tenham um caráter eminentemente dialético, possibilitando a cooperação recíproca entre as partes e o juiz, visando a busca da verdade real.”³⁷⁸ (p. 10)

José Carlos Barbosa Moreira leciona que “a ‘divisão de trabalho’, no processo, entre juiz e partes constitui problema cujo tratamento, à evidência, pode e costuma variar no tempo e no espaço, sob a influência de numerosos fatores. Com relação a cada um dos tópicos em que se desdobra a matéria, é concebível – e tem de fato acontecido – que ora se dê maior relevo ao papel do órgão judicial, ora ao dos litigantes. Admite a disciplina uma série de matizes e combinações, sendo raras – se alguma jamais existiu – as soluções ‘quimicamente puras’.”³⁷⁹

E esclarece o mestre sublinhando que “os mais importantes ‘pontos sensíveis’ da problemática: iniciativa da instauração do feito; delimitação do objeto do litígio e do julgamento; impulso processual; formação do material de fato e de direito a ser utilizado na motivação da sentença; extinção do processo por ato dispositivo. Em cada um desses momentos, conforme a opção de política jurídica que se faça, pode ser decisiva a vontade do(s) litigante(s) ou a atuação do juiz, ou podem ambas influir em variável medida. Entre o ‘monopólio’ das partes ou do órgão judicial e a atribuição das tarefas e responsabilidades em doses iguais a este e àqueles, medeia extensa gama de modelos que se oferecem à escolha dos teóricos, dos legisladores e dos aplicadores das leis processuais.”³⁸⁰

Argumenta Eduardo Kochenborger Scarparo que “não se sustenta hoje haver mácula à neutralidade do órgão julgador o poder de determinação de ofício, desde que os motivos que determinam o seu proceder sejam lícitos e atados à *finalidade de melhor instrução do processo*. Isso apenas é possível face ao reconhecimento do caráter público do processo e, conseqüentemente, da instrução.”³⁸¹

³⁷⁸ Op. Cit., p. 10

³⁷⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O Problema da “Divisão de Trabalho” entre Juiz e Partes: Aspectos Terminológicos* in Temas de Direito Processual (quarta série), ed. Saraiva, 1989, p. 35

³⁸⁰ Op. Cit., p. 35

³⁸¹ SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, abril/2008, p. 82

Lívia Troglio Stumpf explana que “o juiz passa a atuar de forma supletiva e auxiliar, devendo guardar observância, contudo, à garantia individual contra o exercício arbitrário e ilimitado de poderes e ao interesse do Estado na concretização do direito objetivo (...) Deve preencher e suplementar as lacunas sem, contudo, compensar a inércia das partes.”³⁸²

E prossegue a autora, comentando que no tocante “ao agir das partes, no âmbito da relação processual diante do órgão jurisdicional estatal, a cooperação se impõe pelo fortalecimento dos respectivos poderes, e, como contraponto, exige uma participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre órgão judicial e partes.”³⁸³

Ressalta a autora que “a cooperação importa na exigência de que as partes procedam de acordo com a boa-fé objetiva nas oportunidades que têm de participar no processo, assim como poderiam/deveriam tê-lo feito quando seus direitos e suas obrigações situavam-se somente no plano material.”³⁸⁴

Por fim, a autora demonstra que “a cooperação no processo implica atuações conformes com o direito objetivo, que tanto pode estar a favor da parte submetida aos deveres colaborativos, quanto a favor da parte contrária. (...) As normas inspiradas no princípio da colaboração, da mesma forma, não prescrevem faculdades aos partícipes da relação processual” (...) A colaboração de que se está tratando não é espontânea, ela tem como objetivos maiores promover em grau máximo a efetividade e segurança do *iter* processual, com o que não se compatibiliza a ideia de agir facultativo.”³⁸⁵ (p. 80)

Fredie Didier Júnior revela que “disso surgem deveres de conduta tanto para as partes com para o órgão jurisdicional, que assume uma ‘dupla posição’: Mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, e ‘assimétrico’ no

³⁸² STUMPF, Lívia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, janeiro/2012, p. 78.

³⁸³ Op. Cit., p. 78

³⁸⁴ Idem, p. 78

³⁸⁵ Ibidem, p. 80

momento da decisão; não conduz o processo *ignorando* ou *minimizando* o papel das partes na 'divisão do trabalho', mas sim, em uma posição paritária, com diálogo e equilíbrio. No entanto, não há paridade no momento da decisão; as partes não decidem *com* o juiz; trata-se de *função* que lhe é exclusiva. Pode-se dizer que a decisão judicial é *fruto* da atividade processual em cooperação, é resultado das discussões travadas ao longo de todo o arco do procedimento; a atividade cognitiva é compartilhada, mas a decisão é manifestação de poder, que é exclusivo do órgão jurisdicional, e não pode ser minimizado. Neste momento, revela-se a necessária assimetria entre as posições das partes e do órgão jurisdicional: a decisão jurisdicional é essencialmente um ato de poder. Em um processo autoritário/inquisitorial, há assimetria *também* na condução do processo.”³⁸⁶

E afirma o autor, frisando que “*eis o modelo de direito processual civil adequado à cláusula do devido processo legal e ao regime democrático*”³⁸⁷

Por fim, aponta esse autor que “o princípio da cooperação atua *diretamente*, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do ‘estado de coisas’ (comunidade de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover.”³⁸⁸

Humberto Theodoro Júnior explica que “para que o processo mereça a qualificação de *justo*, como se almeja o Estado Democrático de Direito, a colaboração do órgão judicial para com as partes dar-se-á por meio de uma conduta leal e de boa-fé do juiz, a quem se reconhece o dever de *esclarecimento*, de *diálogo*, de *prevenção* e de *auxílio* para com os litigantes.”³⁸⁹

Igor Raatz dos Santos menciona que “quando o juiz é chamado a colaborar com as partes, deve fazê-lo buscando a justiça do caso concreto, e não o favorecimento das partes.”³⁹⁰

³⁸⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 220.

³⁸⁷ Op. Cit., p. 220

³⁸⁸ Op. Cit., p. 220/221

³⁸⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 65

³⁹⁰ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 68

O mesmo autor, em outra obra, focaliza que “a doutrina costuma apontar a existência de quatro deveres de colaboração do juiz para com as partes: o dever de esclarecimento, o dever de prevenção, o dever de auxílio e o dever de consulta.”³⁹¹

Daniel Mitidiero, por seu turno aponta que “a colaboração estrutura-se a partir da previsão de *regras* que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. *Esses deveres consubstanciam regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo civil.* (...) O dever de esclarecimento constitui o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo. O de prevenção, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos ser frustrado pelo uso inadequado do processo. O de consulta, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa. O dever de auxílio, o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais.”³⁹²

Salienta Fernando Augusto Chacha de Rezende que “a soma desses deveres do julgador no neoprocessualismo calha certamente com a vontade do jurisdicionado, qual seja, a de receber uma sentença justa que observe os parâmetros constitucionais aplicados ao processo, dentre eles o contraditório e a ampla defesa substanciais, e a busca pela cooperação intersubjetiva como corolário da verdade material.”³⁹³

Menciona Marcus Vinicius Furtado Coelho que “o Juiz deve respeitar e se sujeitar ao contraditório. Surgem ao julgador os deveres de esclarecimento, prevenção, auxílio e diálogo. Esclarecer para oportunizar às partes que torne clara a

³⁹¹ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 30.

³⁹² MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, abril/2011, p. 63.

³⁹³ REZENDE, Fernando Augusto Chacha de, *Verdade material e neoprocessualismo. Cooperação intersubjetiva para uma ordem jurídica justa*, Revista Consulex nº 321, junho/2010, p. 63

sua manifestação. Prevenir para advertir à parte que determinada atividade pode gerar a concessão ou denegação da tutela almejada. Auxiliar no sentido de retirar empecilhos à concessão da tutela. Dialogar para evitar surpresas, possibilitando o amplo debate sobre as questões relevantes para a adoção de posição.”³⁹⁴

Igor Raatz dos Santos comenta que “sobre o órgão julgador, portanto, recairão deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio, traduzindo, portanto, o dever de colaboração do juízo para com as partes. Estes deveres exercem um papel sobremaneira importante, dentre outros, o de mitigar as desigualdades processuais, sem que para tanto o julgador corra o risco de comprometer a sua imparcialidade, uma vez que são postos com a finalidade de alcançar a justiça do caso concreto, e não para beneficiar um parte em detrimento de outra.”³⁹⁵

Lúcio Grassi de Gouveia, por seu turno, expõe que em relação “ao dever de cooperação dos juízes e tribunais com as partes temos destacado quatro espécies do gênero cooperação dos tribunais com as partes, que corresponderiam aos seguintes deveres essenciais: dever de esclarecimento, dever de prevenção, dever de consulta e dever de auxílio.”³⁹⁶

Fredie Didier Júnior, entretanto, explica que “os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de *esclarecimento*, *lealdade* e de *proteção*. Vejamos algumas manifestações desses deveres em relação às partes: (a) *dever de esclarecimento*: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia (art. 295, I, parágrafo único do CPC); b) *dever de lealdade*: as partes não podem litigar de má-fé (art. 17 do CPC) além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 14, II do CPC); c) *dever de proteção*: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, arts. 879 a 881, do CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 475-O, I, e 574, do CPC). Mas também em relação ao *órgão*

³⁹⁴ COELHO, Marcus Vinícius Furtado, *O Contraditório Cooperativo no novo Código de Processo Civil*, Revista de Informação Legislativa, nº 190, t.2, abril/junho-2011 p. 47.

³⁹⁵ Op. Cit., p. 67

³⁹⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, junho/2009, p. 33

jurisdicional é possível visualizar a aplicação do *princípio da cooperação*. O órgão jurisdicional tem o *dever de lealdade*, de resto também consequência do princípio da boa-fé processual, conforme já examinado. O *dever de esclarecimento* consiste no dever de o tribunal de se esclarecer junto das partes quando às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, para evitar decisões tomadas em percepções equivocadas/apressadas.³⁹⁷

Fernando Augusto Chacha de Rezende indica que “o dever de cooperação do magistrado se resume em quatro: preventivo, auxílio, esclarecimento e consulta. O primeiro dever – a prevenção –, pode este ser utilizado na busca pela materialidade da verdade no processo, visto que os pedidos pouco claros devem ser apontados pelo juiz e consequentemente explicitados pelas partes. Tal dever está regulamentado no art. 284 do Código de Processo Civil. O dever de auxílio às partes, que permite ao magistrado (dentre outros casos) retirar obstáculos injustificadamente criados por um dos sujeitos à instrução probatória. Desta forma, não haverá improcedência dos pedidos formulados na exordial, ante a não comprovação probatória, e sim auxílio do juiz na busca de uma ordem jurídica justa. O dever de esclarecimento se refere ao dever do tribunal de esclarecer as partes sobre as dúvidas que tenham no tocante às alegações, pedidos ou posições em juízo. Por fim, a consulta tem como objetivo evitar decisões surpresa, ou seja, não consubstanciadas pela marcha processual eleita nas manifestações do julgador.”³⁹⁸

Enunciados os deveres processuais no âmbito do processo sob o influxo do princípio da cooperação, a saber, deveres de esclarecimento, de diálogo ou consulta, de prevenção e de auxílio, passemos ao exame mais detido de cada um deles.

3.3.1. O Dever de Esclarecimento

Humberto Theodoro Júnior explica que, no tocante ao dever de esclarecimento, “o interrogatório da parte, promovido pelo juiz, para esclarecimento das questões de fato e de direito relevantes para a decisão da causa, que encontra

³⁹⁷ Op. Cit., p. 221/222

³⁹⁸ Op. Cit., p. 63

guarda pioneira nos Códigos Processuais da Alemanha e da Áustria, cumpre não só o papel de facilitar a tarefa do juiz na condução da instrução processual em busca da ‘verdade real’, como também o de proporcionar uma assistência à parte débil, por meio do suprimento eventual de uma defesa deficiente. A crítica que às vezes se faz ao perigo de o juiz, ao colaborar com uma das partes, comprometer sua imparcialidade, a resposta tem sido dada no sentido de que a parcialidade em verdade se manifestaria, com muito mais intensidade, se o julgador, ciente de poder melhor decidir a causa com justiça, se abstivesse de fazê-lo. A neutralidade, *in casu*, contribuiria para a injustiça do processo, e descumpriria a sua função social, ínsita ao princípio moderno da cooperação entre os sujeitos processuais (partes e juiz) como elemento importante do *processo justo*.³⁹⁹

Fredie Didier Júnior ressalta que “o *dever de esclarecimento* não se restringe ao dever de o órgão jurisdicional esclarecer-se junto das partes, mas também o dever de esclarecer os seus pronunciamentos para as partes. É certo que esse dever decorre do dever de motivar, que é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da história.”⁴⁰⁰

Igor Raatz dos Santos aponta que “o dever de esclarecimento consiste no dever do julgador em se esclarecer, junto das partes, quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, evitando que sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada. A matéria a ser esclarecida pode dizer respeito tanto aos fatos da causa, quanto às questões jurídicas, estando situado nesses dois planos. Trata-se de um dever recíproco, na medida em que as partes são obrigadas a prestar os esclarecimentos solicitados, salvo se tiverem alguma causa legítima para recusar a colaboração requerida. O dever de esclarecimento, no Código de Processo Civil brasileiro, estaria explicitamente encampado em alguns dispositivos. É o caso dos arts. 340, I e 342 do CPC, que prescrevem o dever da parte de comparecer em juízo, respondendo ao juiz o que lhe for interrogado e permitindo que o juiz, de ofício, em qualquer estado do processo, determine o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las

³⁹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 62/74

⁴⁰⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 222.

sobre os fatos da causa. É dever do magistrado o de proporcionar essa clareza o mais breve possível. Dessa forma, estará assegurada maior paridade de condições entre as partes, notadamente naqueles casos em que a parte financeiramente mais débil não possui recursos para contratar bons escritórios de advocacia. No entanto, ao assim agir, o magistrado não coloca em xeque sua própria imparcialidade, uma vez que referido dever não incide somente em favor da parte com melhores condições econômicas ou técnicas, mas sim, em face de qualquer questão que demande ser esclarecida para proporcionar um julgamento mais adequado da causa.”⁴⁰¹

Reinhard Greger, entretanto, expõe que “a determinação do comparecimento pessoal das partes, não deve servir ao esclarecimento do juízo, embora essa compreensão equivocada seja comum, mas sim, ao melhor entendimento dos argumentos das partes.”⁴⁰²

Lúcio Grassi de Gouveia comenta que “o poder-dever de esclarecimento consiste no dever do tribunal de se esclarecer junto às partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo, de forma a evitar que a sua decisão tenha por base a falta de informação e não a verdade apurada.”⁴⁰³

Fredie Didier Júnior, por seu turno, quanto ao dever de esclarecimento, revela que “se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar esclarecimento da parte envolvida e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (extinção do processo, por exemplo). Do mesmo modo, não deve o magistrado indeferir a petição inicial tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante.”⁴⁰⁴ (p. 77)

⁴⁰¹ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 68/69

⁴⁰² GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, abril/2012, p. 123/133. Título original: *Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 127

⁴⁰³ Op. Cit., p. 33

⁴⁰⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie, *O princípio da cooperação: uma apresentação*, Revista de Processo, nº 127, setembro/2005, p. 77

Ainda sobre o dever de esclarecimento, Lúcio Grassi de Gouveia salienta que este implica em “um dever recíproco do tribunal perante as partes e destas perante aquele órgão: o tribunal tem o dever de se esclarecer junto às partes e estas têm o dever de o esclarecer. (...) Observe-se que este tipo de atuação assistencial do juiz favorece o que a doutrina moderna chama de igualdade de armas no processo civil.”⁴⁰⁵

Sustenta esse autor que “no processo civil brasileiro, no que diz respeito ao dever de esclarecimento, ou seja, a oitiva das partes pelo juiz para que forneçam esclarecimentos sobre matéria de fato ou de direito, é perfeitamente possível, diante do disposto nos arts. 340, I e 342 do CPC brasileiro, aquele ao prescrever o dever da parte de comparecer em juízo, respondendo ao juiz o que lhe for interrogado e este permitindo que o juiz, de ofício, em qualquer estado do processo, determine o comparecimento pessoal das partes, a fim de interrogá-las sobre os fatos da causa. Não podem ter outro desiderato tais dispositivos senão propiciar ao juiz obter esclarecimentos junto às partes para julgar adequadamente o processo, até porque o juiz não pode recusar-se a esclarecer-se e decidir, propositalmente, com base na dúvida e na incerteza. Além deste dispositivos legais e outros presentes no nosso Código de Processo Civil, regem tal atividade os dispositivos dos arts. 130, 131 e 339 do CPC brasileiro: o primeiro, já mencionado, referente à possibilidade de determinação da produção de provas pelo juiz; o segundo, propiciando que o julgamento seja orientado pelo princípio do livre convencimento motivado; e o último, determinando que todos têm o dever de colaborar com o Poder Judiciário para a descoberta da verdade.”⁴⁰⁶

Destaca Fredie Didier Júnior que “É certo que esse dever decorre da regra que exige a motivação das decisões que é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da história. O dever de motivar contém, obviamente, o dever de deixar claras as razões da decisão. Não há necessidade, portanto, de buscar o fundamento do *dever de esclarecer as decisões* no princípio da cooperação, visto que ele já está muito bem delimitado no dever de motivar, situação jurídica

⁴⁰⁵ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 50/51

⁴⁰⁶ Op. Cit. p. 51

processual já bastante conhecida e desenvolvida pela dogmática jurídica. Essa circunstância não impede, porém, que se veja aqui também uma concretização já positivada do princípio da cooperação.”⁴⁰⁷

3.3.2. Dever de Consulta/Diálogo

Igor Raatz dos Santos menciona que “o órgão julgador tem o dever de consultar as partes sempre que pretenda conhecer de matéria de fato ou de direito sobre a qual elas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes, seja porque pretende conhecer de ofício certo fato relevante para a decisão da causa. Seu escopo é evitar decisões surpresa, resguardando o contraditório e direito de participação das partes. O contraditório, nesta vereda, tem como núcleo essencial a participação, que não pode ser somente aparente e fictícia, razão pela qual ao direito da parte de pronunciar-se em juízo corresponde ao dever do juiz de escutá-la. Dessa forma, o destinatário do provimento jurisdicional deve ter a possibilidade de influir sobre a formação deste, estando, pois, em grau de participação do processo de concretização através do qual se fixa o direito para o caso específico.”⁴⁰⁸

De acordo com o esse autor “exige-se que sejam evitadas quaisquer decisões surpresa, seja no âmbito dos fatos da causa, seja no âmbito das questões jurídicas. Por consequência, tem-se que às partes é assegurada igual possibilidade de participar do processo, uma vez que todas as questões deverão ser submetidas ao debate. Potencializa-se, assim, a participação das partes e o direito fundamental à igualdade no processo.”⁴⁰⁹

Humberto Theodoro Júnior sublinha que “no processo democrático o contraditório não se desenvolve apenas entre as partes, mas sujeita também o juiz. O direito comparado apresenta enunciados enfáticos para proclamar essa posição

⁴⁰⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 16.

⁴⁰⁸ Op. Cit., p. 71

⁴⁰⁹ Idem, p. 71/72

do juiz. Embora detenha a autoridade para soberanamente ditar, afinal, a resolução do conflito, não poderá fazê-lo sem antes discutir com as partes as questões *sub judice* e os fundamentos sobre os quais repousam as pretensões contrapostas e aqueles que, de alguma forma, se mostraram relevantes mesmo sem a prévia suscitação dos interessados, mas que devam ser considerados de ofício. O juiz, ('guardião da lei') torna-se 'um verdadeiro interlocutor que aceita a cooperação para a formação da decisão, e não um simples representante do Poder Público que do alto emite um pronunciamento vinculante. Em tal sentido, o 'diálogo' se torna garantia de democratização do processo e impede que o princípio do *iura novit curia* seja fonte de uma atitude autoritária ou instrumento de opressão."⁴¹⁰

Por sua vez, Fredie Didier Júnior esclarece que o dever de consulta "é variante do *dever de informar*, aspecto do *dever de esclarecimento*, compreendido em sentido amplo. Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre elas seja as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório, antes de decidir. Eis o *dever de consulta*"⁴¹¹

Igor Raatz dos Santos evidencia que "o órgão julgador tem o dever de consultar as partes sempre que pretenda conhecer de matéria de fato ou de direito sobre a qual elas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes seja porque pretende conhecer de ofício certo fato relevante par a decisão da causa. O *dever de consulta* tem como contrapartida o *direito de participação* das partes, conferindo um ponto de equilíbrio entre estas e o julgador na organização do processo."⁴¹²

⁴¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 66/67

⁴¹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 222/223

⁴¹² SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 31.

No que diz respeito ao dever de consulta, Lúcio Grassi de Gouveia afirma que “restou caracterizado o dever do juízo ou tribunal de consultar as partes sempre que pretenda conhecer da matéria de fato ou de direito, de rito ou de mérito, sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque o tribunal enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes ou porque esse órgão pretende conhecer oficiosamente certo fato relevante para a decisão da causa.”⁴¹³

Laura Fernandes Parchen denota que “o dever de consultar as partes é uma manifestação do princípio do contraditório, o qual assegura aos litigantes o direito de tentar influenciar o julgador na solução da controvérsia. Tal dever consiste, então, na necessidade de o juiz cientificar as partes da orientação jurídica a ser adotada antes mesmo da prolação da decisão, para que as partes tenham chance de influir diretamente, evitando-se, assim, que sejam surpreendidas por argumentos até então inesperados.”⁴¹⁴

Fredie Didier Júnior explana que “Não pode o magistrado decidir com base em questão de fato ou de direito, ainda que possa ser conhecida *ex officio*, sem que sobre elas sejam as partes intimadas a manifestar-se. Deve o juiz consultar as partes sobre esta questão não alvitada no processo, e por isso não posta em contraditório antes de decidir. Eis o *dever de consultar*. Trata-se de manifestação da garantia do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de tentar influenciar na solução da controvérsia. Como cabe ao magistrado a investigação oficiosa dos requisitos de admissibilidade do processo (§ 3º do art. 267 do CPC), o respeito a esse dever revela-se fundamental. Acaso o magistrado ‘descubra’ a falta de um requisito de admissibilidade, não deve determinar a extinção do processo (se esse for o efeito previsto) sem antes ouvir as partes sobre a questão. É certo, ainda, que o magistrado pode indeferir a petição inicial por motivos não relacionados à sua validade: é o caso da extinção com exame de mérito, em razão do reconhecimento de decadência legal ou prescrição que favoreça absolutamente incapaz (arts. 210 e 194 do CC/2002). Nessas situações, por não se tratar de vícios do instrumento da

⁴¹³ Op. Cit., p. 34

⁴¹⁴ PARCHEN, Laura Fernandes, Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012, p. 11

demanda, não poderia falar em correção de defeito. Mesmo nesses casos a garantia do contraditório se impõe. Examinando com atenção o dispositivo do art. 296 do CPC, que autoriza a retratação do magistrado, tendo havido apelação contra sentença que indefere a petição inicial, será fácil constatar a aplicação do mencionado princípio: a permitir-se ao demandante tentar convencer o magistrado sobre a inexistência da questão de mérito conhecida *ex officio* e sobre a qual não teve a oportunidade de manifestar-se.”⁴¹⁵

Lúcio Grassi de Gouveia argumenta que “o tribunal deve consultar as partes sempre que pretenda conhecer a matéria de fato ou de direito sobre a qual aquelas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, porque, por exemplo, o tribunal enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes ou porque esse órgão pretende conhecer oficiosamente certo fato relevante para a decisão da causa.”⁴¹⁶

Prossegue o autor, ao destacar que “vislumbra-se o dever do juiz de informar às partes da orientação jurídica a ser adotada antes mesmo da prolação da decisão, para que possam influir diretamente sobre a mesma, evitando-se assim que sejam surpreendidas por fundamentos até então inesperados. (...) Evidencia-se, de forma incontroversa, que o direito de influir sobre o desenvolvimento da controvérsia e sobre o conteúdo da decisão restará inevitavelmente oprimido se os interessados não tiverem a oportunidade de acompanhar e examinar previamente os fundamentos jurídicos do órgão judicante.”⁴¹⁷

Evidencia esse autor “a necessidade de que a decisão seja fruto da colaboração dos intervenientes processuais é muitas vezes ressaltada. Entende-se que não basta que o órgão judicial esteja convencido da exatidão da solução, se tal solução não é obtida em maneira correta e verificável. E a sentença não deve ser aceita somente pela sua natureza de ato imperativo, mas pela sua força intrínseca

⁴¹⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie, *O princípio da cooperação: uma apresentação*, Revista de Processo, nº 127, setembro/2005, p. 77/78

⁴¹⁶ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 53

⁴¹⁷ Op. Cit., p. 53

de persuasão obtida através da colaboração dos protagonistas do processo.”⁴¹⁸ (p. 54)

Demonstra, ainda, o autor que “acentua-se ainda a possibilidade de uma atuação dos agentes processuais organizada nesses moldes poder propiciar ainda uma maior evolução do direito objetivo, posto que se é verdadeiro que o processo jurisdicional determina não só a posição jurídica das partes mas precisa e delimita também o conteúdo e alcance de um norma geral e abstrata contribuindo para a elaboração de uma nova ‘norma’ potencialmente geral, uma estreita colaboração entre juiz e partes pode indubitavelmente tornar a vantagem da evolução do direito objetivo. E isto em particular modo se – como encontra-se sempre mais difusamente nos ordenamentos jurídicos modernos – a lei se limita a ditar a ‘diretiva’ ou a ‘cláusula vaga e genérica’, para propiciar aos intérpretes o delicado trabalho de concretizá-la e precisa-la.”⁴¹⁹

Prossegue o autor, ao sublinhar que “no direito brasileiro, por ausência de previsão legal expressa, não estão proibidas as decisões surpresa, nos moldes português e alemão, quando se tratar de matéria de apreciação oficiosa pelo juiz ou tribunal. Somente exemplificando, para aplicá-lo teríamos inclusive que retornar ao antigo sistema de anunciar o julgamento antecipado da lide, dando oportunidade para que as partes fossem intimadas da decisão e se manifestassem sobre ela. Tal postura certamente encontraria reações por parte da doutrina e jurisprudência, cada vez mais preocupadas com a rapidez dos procedimentos, tendo em vista a longa duração dos processos no Brasil.”⁴²⁰

E conclui, ponderando que “resta-nos trabalhar adequadamente com os princípios do contraditório e da ampla defesa, sempre que possível garantindo às partes a possibilidade de interferirem decisivamente no destino do processo (caráter dialético).”⁴²¹

⁴¹⁸ Idem, p. 54

⁴¹⁹ Ibidem, p. 55

⁴²⁰ Ibidem, p. 57

⁴²¹ Ibidem, p. 59

Por fim, ressalta Fredie Didier Júnior que “é imprescindível relacionar o *dever de consulta* ao princípio do contraditório. A concretização do princípio da cooperação é, no caso, *também* uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar a solução da controvérsia.”⁴²²

3.3.3 Dever de Prevenção

Lúcio Grassi de Gouveia indica que “quanto ao dever de prevenção, foi conceituado como o dever do tribunal de prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos.”⁴²³ (p. 34)

Humberto Theodoro Júnior expõe que “antevendo deficiências processuais na condução do processo pela parte, cabe ao juiz adverti-la do risco de não ser o direito material apreciado por questão puramente formal. Outro caso de *dever de prevenção* é o relativo à prescrição e à decadência, que podem ser objeto de apreciação no limiar do processo mas que, em regra, não serão decretadas sem antes ensejar oportunidades às partes de se manifestar.”⁴²⁴

Fredie Didier Júnior menciona que “A concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do princípio do contraditório, que assegura aos litigantes o poder de influenciar na solução da controvérsia.”⁴²⁵

Nesse sentido, o autor revela que “tem o magistrado, ainda o *dever de apontar as deficiências das postulações das partes, para que possam ser supridas*. Trata-se do chamado *dever de prevenção*, variante do *dever de proteção*. O *dever de prevenção* tem um âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro as áreas de aplicação do dever de prevenção: explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos

⁴²² DIDIER JUNIOR, Fredie, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra Editora, Coimbra, 2010, p. 18.

⁴²³ Op. Cit., p. 34

⁴²⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 68

⁴²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, vol. 198, agosto/2011, p. 223/224.

fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação pela parte.”⁴²⁶

Esclarece o mesmo autor que “no direito brasileiro, esse dever de prevenção está concretizado, por exemplo, no art. 284 do CPC, que garante ao demandante o direito de emendar a petição inicial sem que se dê a oportunidade de correção do defeito. Não cumprindo o autor a diligência que lhe fora ordenada, a petição inicial será indeferida (art. 295, VI do CPC).”⁴²⁷

Menciona esse autor, ainda, que “permite-se, contudo, uma nova determinação de emenda, se a primeira correção não foi satisfatória. Mesmo que efetuada a emenda após o prazo concedido, ainda assim não se justifica o indeferimento. Um outro exemplo seria o inc. V do art. 295 do CPC que autoriza o indeferimento da petição inicial por escolha equivocada do procedimento, senão puder se adaptar-se ao modelo legal. Nesses casos, deve sempre o magistrado intimar o demandante a indicar qual o procedimento aplicável, dando-lhe prazo para que tome as providências que reputar necessárias. Cabe ao magistrado indicar qual o tipo de providência jurisdicional adequada, não podendo reconhecer a carência da ação, sem que antes dê oportunidade à correção do defeito.”⁴²⁸

Igor Raatz dos Santos explicita que “em face do dever de prevenção, o julgador se vê incumbido de prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos. O dever em questão tem aplicação para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo.”⁴²⁹

Argumenta esse autor que “relativamente ao direito à emenda da petição inicial, costuma-se mencionar que, em sendo verificado pelo juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará

⁴²⁶ Op. Cit., p. 224

⁴²⁷ Idem, p. 224

⁴²⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie, O princípio da cooperação: uma apresentação, Revista de Processo, nº 127, setembro/2005, p.

79

⁴²⁹ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 69

que o autor emende, ou a complete, no prazo de 10 dias. Com efeito, não deve o juiz, na hipótese em exame, somente determinar que o autor emende a inicial, mas deve preveni-lo das falhas que a referida peça apresenta. O indeferimento da petição inicial somente é permitido se for oportunizada a correção do defeito. Porém, ainda que o dever de prevenção acabe redundando na mitigação das desigualdades, seu foco principal é evitar que o direito material acabe soçobrando frente a exigências formais ou a eventuais falhas na condução do processo pelas partes.”⁴³⁰ (p. 70)

Lúcio Grassi de Gouveia destaca que o “dever de prevenção tem âmbito mais amplo: vale genericamente para todas as situações em que o êxito da ação a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo. São quatro áreas fundamentais, em que o dever de prevenção justifica-se: a explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação concreta e a sugestão de uma certa atuação. Assim, por exemplo, o tribunal tem o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um fato, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro.”⁴³¹

Quanto ao dever de prevenção, enumera o autor que “o nosso Código de Processo Civil admite, por exemplo, que se o juiz verificar que a inicial não preenche os requisitos dos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, *determinará* que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias (art. 284 do CPC). Nesse ponto vislumbramos um evidente *dever* de cooperação do juiz com as partes, que corresponde a um direito subjetivo do autor, cujo descumprimento é suscetível de causar nulidade de sentença de indeferimento da exordial.”⁴³² (p. 52)

⁴³⁰ Op. Cit., p. 70

⁴³¹ GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, setembro/2003, p. 47/59

⁴³² Op. Cit., p. 52

Entretanto, argumenta esse autor que “não concede, porém o CPC brasileiro a oportunidade específica para que a parte ré emende, corrija ou complete a contestação. E no que diz respeito aos dispositivos reguladores da alteração do pedido e da causa de pedir, nosso diploma legal tem ainda mecanismos bastante limitados.”⁴³³

Explica o autor que, em se tratando de dever de prevenção, “podemos falar aqui também em *garantia da igualdade de armas* no processo. Em consequência, a parte não poderá ser prejudicada por uma posição passiva do tribunal, pois as deficiências e insuficiências apresentadas poderão ser sanadas na oportunidade a ser concedida. Privilegia-se a busca da *verdade real*, até porque entendemos que o conceito de verdade formal é semanticamente impreciso.”⁴³⁴

3.3.4. Dever de Auxílio

Humberto Theodoro Júnior menciona que “vários são os exemplos em que ao juiz cabe prestar auxílio à parte, superando dificuldades de defesa que, por si só, o litigante não teria como superar.”⁴³⁵

Igor Raatz dos Santos evidencia que “o juiz tem o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam direitos ou faculdades, ou o cumprimento de deveres e ônus processuais. Assim, sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documentos ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade, ou o cumprimento de um ônus, ou dever processual, o juiz deve sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo. (...) O cumprimento do dever de auxílio tem o condão de promover considerável redução nas desigualdades surgidas no processo.”⁴³⁶

Por sua vez, Lúcio Grassi de Gouveia esclarece que o dever de auxílio “consiste no dever de auxiliar as partes na remoção das dificuldades ao exercício dos seus direitos ou faculdades ou no cumprimento de ônus ou deveres

⁴³³ Idem, p. 52

⁴³⁴ Ibidem, p. 52

⁴³⁵ Op. Cit., p. 69

⁴³⁶ Op. Cit., p. 72/73

processuais. Sempre que uma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade ou cumprimento de um ônus ou dever processual, o juiz deve, quando possível, providenciar pela remoção do obstáculo. Assim, a parte não virá a ter uma decisão desfavorável pelo simples fato de não ter conseguido obter documento ou informação, devendo ser auxiliada pelo tribunal.”⁴³⁷

Expõe esse autor que “no processo civil brasileiro, permite o nosso CPC que o juiz ordene a exibição de documento ou coisa em poder da parte ou de terceiro (art. 355 e 360), possa inspecionar pessoas ou coisas para esclarecer fato que interesse à decisão da causa (art. 440), dentre outros poderes. Deve-se assim impedir que a parte venha a ter contra si uma decisão por não ter conseguido obter documento ou informação imprescindíveis ao julgamento do processo. (...) Nesses termos, o dever de auxílio proporciona uma maior aproximação da verdade material, desprestigiando decisões puramente formais, baseadas na ausência de provas que a parte não logrou em obter.”⁴³⁸ (p. 57)

Expostos e examinados os deveres processuais sob o princípio da cooperação, Humberto Theodoro Júnior leciona que “na missão de realizar o processo justo, cabe ao órgão judicial proporcional uma efetiva tutela ao direito material lesado ou ameaçado, o que implica um compromisso com a verdade e corresponde a um interesse de caráter público dentro da função do Poder Judiciário. As partes são cooperadoras interessadas na apuração da verdade e na justa composição do litígio, mas nem sempre apresentam, no quadro do processo, em condições fáticas equilibradas, do que redundará um desequilíbrio de forças, inferiorizando demasiadamente a parte débil em benefício exagerado da parte mais poderosa. Diante dessa indesejável disparidade, entra em cena o ‘juiz ativo’, para colaborar com as partes e mitigar as dificuldades deparadas no exercício dos ônus, faculdades e deveres processuais. O que pode ser feito, com isenção, de modo a não anular totalmente a iniciativa das partes, reduzindo-as a uma completa passividade diante de uma direção inquisitória exageradamente autoritária. O

⁴³⁷ Op. Cit., p. 57

⁴³⁸ Idem, p. 57

ambiente de colaboração judicial se desenvolve apenas nos limites necessários para reduzir as desigualdades entre os litigantes.”⁴³⁹

Igor Raatz dos Santos sublinha que “cumpre advertir, no entanto, que falar em cooperação não significa ver as partes contribuindo uma com a outra imoderadamente, esquecendo-se do papel de antagonistas que desempenham. (...) Isso não significa esvaziar o processo de seu conteúdo ético e olvidar da lealdade, que deverá alicerçar tanto o agir das partes, quanto do órgão julgador, o qual passa a ter nos deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio um mecanismo extremamente útil para elevar a dimensão ética do processo e, ao mesmo tempo, reduzir as desigualdades entre os litigantes.”⁴⁴⁰

Argumenta, ainda, Humberto Theodoro Júnior que “para as partes, decorre do contraditório, o limite de atuação ética, demarcado pelos princípios da boa-fé e lealdade processual, sob cuja influência deverão exercer o direito de colaborar e influir na formação do provimento jurisdicional com que se dará a solução judicial ao conflito deduzido em juízo. Ao juiz, sem embargo do poder soberano de ditar a solução final do litígio debatido no processo, incumbem, também, deveres. Em primeiro lugar, tem de instalar e respeitar o debate judicial sobre todas as questões suscitadas no processo, seja por iniciativa das partes, seja por iniciativa própria dele magistrado. Estabelecido o clima de cooperação entre todos os sujeitos do processo, o diálogo irá desaguar na resolução do conflito, que é ato soberano do juiz, mas que não pode ser fruto de sua pura e autoritária deliberação. Ao contrário, terá de suportar todas as contribuições dialéticas das partes produzidas dentro do contraditório. O diálogo iniciado entre as partes passa a envolver também o juiz, que como sujeito do contraditório não poderá ignorá-lo por ocasião de pronunciar o provimento jurisdicional. Este terá de assumir o feitio de resposta às alegações e defesas, formuladas durante o contraditório pelos litigantes. O juiz não apenas assiste ao contraditório, mas nele também se insere e só pode dele sair para ditar

⁴³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 70

⁴⁴⁰ SANTOS, Igor Raatz dos, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, fevereiro/2011, p. 74

sua solução de autoridade mediante pronunciamento que seja, na ordem lógica e jurídica, uma decorrência do debate travado no próprio contraditório.”⁴⁴¹

Entretanto, salienta Laura Fernandes Parchen que “a condução do processo deixada ao simples querer do juiz, de acordo com as necessidades do caso concreto, ensejaria o desequilíbrio entre o poder judicial e o direito das partes. De outro lado, o formalismo processual controla eventuais excessos de uma parte em face da outra, atuando como fator de equiparação dos litigantes.”⁴⁴² (p. 13)

Explana a autora que “nessa esteira, impõe-se analisar quais são os valores mais importantes para o processo. De um lado, tem-se a realização da justiça material e a paz social; de outro, a efetividade, a segurança e a organização interna justa do próprio processo. A justiça material e a paz social estão mais relacionadas aos fins do processo, enquanto que a efetividade, a segurança e a organização interna do processo servem de instrumento à realização daqueles fins”⁴⁴³.

E, ao final, frisa a autora que “as prescrições formais devem, pois, ser apreciadas conforme sua finalidade, evitando-se o formalismo oco e vazio, a fim de sempre buscar a realização da justiça material.”⁴⁴⁴ (p. 13)

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior focaliza que “para que uma decisão, portanto, seja havida como capaz de atender à exigência de motivação, é indispensável que seja não apenas fundamentada, mas que seja *adequadamente fundamentada*. Não basta que, como frequentemente se afirma nos tribunais, que o juiz aponte como jurídica e logicamente construiu seu ato decisório, ou seja, não basta justificar com que razões chegou às suas conclusões. Esse critério racional *interno* não é dialético e não corresponde ao princípio de construção cooperativa do provimento jurisdicional determinado pela garantia fundamental do contraditório. É indispensável que o dinamismo do contraditório, ao qual o juiz também se acha

⁴⁴¹ Op. cit., p. 71/72

⁴⁴² PARCHEN, Laura Fernandes, *Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz*, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012, p. 13

⁴⁴³ Op. Cit., p. 13

⁴⁴⁴ Idem, p. 13

vinculado, seja cumprido e observado no ato do julgamento. O juiz ou tribunal, portanto, para pronunciar julgado válido, terá de completar o diálogo do contraditório, respondendo adequadamente às questões suscitadas durante o desempenho regular das atividades dos litigantes. Vale dizer: para acolher ou rejeitar as pretensões das partes, o pronunciamento judicial há de analisar os fundamentos por elas trazidas para defesa de suas posições.”⁴⁴⁵ (p. 73)

Entretanto, adverte Eduardo Kochenborger Scarparo, que “apesar de o direito processual ter caminhado ao reconhecimento do *caráter público da instrução*, atribuindo ao magistrado o condão de ser ativo, os deveres das partes de produção probatória na história processual não se afastaram dos ideários liberais do processo individualista. Então, ao tratar da atividade do juiz, a produção da prova encaixa-se como matéria de interesse público, mas quanto aos deveres dos particulares o mesmo tema passa ao campo da discricionariedade privada, denotando uma inquestionável incoerência.”⁴⁴⁶

Revela esse autor que “ao fundo da discussão sobre a extensão dos deveres de colaboração com a prova está um embate entre o interesse público e o interesse privado. Esse conflito não pode ser resolvido com a afirmação peremptória de supremacia daquele sobre este, salvo em um estado declaradamente fascista, nem deste sobre aquele, ignorando-se os pressupostos da democracia.”⁴⁴⁷

E o mesmo autor aponta que “a constatação de que o processo é uma atividade de interesse público não significa que o magistrado possui sobre ele poderes absolutos, até mesmo porque o juiz não é seu senhor exclusivo. Uma vez que o processo civil busca o papel de equilíbrio democrático no exercício dos poderes jurisdicionais, impõe-se o reconhecimento de interesses privados e públicos no seu desenrolar, muito em função de sua íntima coligação com os ditames constitucionais, que albergam ambos.”⁴⁴⁸

⁴⁴⁵ Op. Cit., p. 73

⁴⁴⁶ SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, abril/2008, p. 82

⁴⁴⁷ Op. Cit., p. 83

⁴⁴⁸ Idem, p. 84

Lívio Goellner Goron demonstra que “um segundo plano de colaboração liga-se ao valor segurança, e tem relação com o controle e a correção da atividade judicial de concretização da decisão. Tem relação com os princípios de contraditório e ampla defesa que, embora mitigados, intervêm nos procedimentos de realização concreta das decisões não autossuficientes.”⁴⁴⁹

Prossegue o autor, ponderando que “na tutela mandamental a colaboração apresenta-se indispensável. Para satisfazer o interesse do autor, o destinatário da ordem deve cumpri-la. Cabe desde já a ressalva de que a ideia de colaboração não pressupõe *espontaneidade*. É possível – aliás, é altamente desejável – que o sistema processual adote mecanismos de pressão que induzam a parte à colaboração e ao cumprimento voluntário da conduta preordenada pelo juízo, pelo emprego de medidas coercitivas adequadas.”⁴⁵⁰

Explicita o mesmo autor que “há situações, como na presença de obrigação de fazer infungível, em que a colaboração do réu é a única solução compatível com o desiderato da tutela específica. Aí, a indução da parte a participar ativamente do procedimento, por meio de técnicas próprias da tutela mandamental, reveste-se de importância fundamental.”⁴⁵¹

E segue o autor, analisando que “quando é outorgada no processo uma tutela executiva em sentido lato, a colaboração do réu é instada antes mesmo do início das atividades executivas. É nisso que consiste a intimação da parte, dando-lhe a oportunidade de cumprir espontaneamente o julgado, a exemplo do que ocorre nas ações de despejo e de reintegração de posse. Essa intimação é expressamente prevista pelo CPC no tocante à tutela relacionada a obrigação de entregar coisa, na qual, antes da emissão do mandado de busca e apreensão ou imissão na posse, o devedor deve ser pessoalmente intimado (art. 461-A, par. 2º), fixando-se lhe prazo para o cumprimento (art. 461-A, *caput*). Uma visão essencialmente cooperativa do processo conduz a que, apesar do silêncio do art. 461, a efetivação da tutela

⁴⁴⁹ GORON, Lívio Goellner, *Colaboração na Concretização da Decisão da Causa*, Revista Brasileira de Direito Processual, nº 73, janeiro-março/2011, p. 143.

⁴⁵⁰ Op. Cit., p. 143

⁴⁵¹ Idem, p. 143/144

específica das obrigações de fazer e de não fazer *também deve ser precedida da intimação pessoal da parte*, oportunizando-lhe o cumprimento espontâneo do dever reconhecido na decisão.”⁴⁵²

Realça, ainda, esse autor que “a colaboração ocupa papel igualmente relevante na execução que visa a extrair valor do patrimônio do executado, identificando-se com a chamada tutela executiva *stricto sensu*. Aspecto relevante concerne à indicação de bens para serem penhorados, âmbito no qual o juiz, por sua posição, depende da efetiva colaboração das partes para poder imprimir eficácia ao desenvolvimento da atividade executiva.”⁴⁵³

Esse autor aponta que “conforme o art. 600, inciso IV do CPC, na redação da Lei nº 11.232, a colaboração do devedor é *incentivada mediante a instituição do* dever de apontar onde estão os seus bens sujeitos à penhora. Referida previsão busca retirar dos ombros do exequente e do Judiciário a localização física dos bens, adotando a lógica mais simples de suscitar a colaboração da parte conhecedora da situação dos bens. Naturalmente, a colaboração da qual se cogita, porque presumivelmente contrária aos interesses do executado, mereceu o necessário reforço legal, tendo-se o não cumprimento do mencionado dever como *ato atentatório à dignidade da justiça*.”⁴⁵⁴

Ainda sobre o processo de execução sob o prisma da colaboração, expõe Leonardo José Carneiro da Cunha que “não encontrando bens penhoráveis e não havendo indicação de qualquer um deles pelo exequente, cabe ao executado declarar quais são os bens penhoráveis, sob pena de se sujeitar a uma sanção pecuniária compulsória.”⁴⁵⁵ (p. 274/275)

Sublinha o autor que “há, com se vê, um *dever de cooperação* no processo de execução, recaindo sobre o executado a imposição de indicar quais são seus bens

⁴⁵² Ibidem, p. 144/145

⁴⁵³ Ibidem, p. 146

⁴⁵⁴ Ibidem, p. 147

⁴⁵⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A colaboração do executado no processo*, Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Volume 4, Coordenação: Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier, Ed. RT, 2008, p. 274/275

penhoráveis. O descumprimento de tal dever expõe o executado a uma multa, que deve ser imposta pelo juiz.”⁴⁵⁶ (p. 274)

O mesmo autor, ainda, esclarece que “tradicionalmente, a nomeação de bens à penhora era encarada como um direito, um ônus ou, até mesmo, um privilégio do executado. Até bem pouco tempo, não se aceitava que o executado tivesse o dever de indicar bens à penhora ou que se sujeitasse a uma multa pelo descumprimento de tal dever. Isso porque a execução forçada sempre foi concebida para que o juiz impusesse medidas sub-rogatórias, concretizadas mesmo contra a vontade do executado. (...) A excessiva preocupação, no liberalismo clássico, com a autonomia da vontade deu origem ao dogma da incoercibilidade das obrigações. A atividade executiva deveria ser substitutiva, excluindo-se os meios de coerção indireta, pois atuariam sobre a vontade do executado, o que soava inconcebível. A verdadeira execução somente poderia permitir a adoção de meios sub-rogatórios, *tipificados em lei*, exigindo-se do executado mera passividade para sofrer os atos executivos. Não sendo relevante a vontade do executado, parecia impensável exigir qualquer colaboração sua na execução.”⁴⁵⁷

Entretanto, argumenta esse autor que “nos dias atuais, a indicação de bens à penhora tem sido encarada como um dever do executado; um dever de cooperação, decorrente do princípio da efetividade (CF/88, art. 5º, XXXV) e, igualmente, o princípio da duração razoável (CF/88, art. 5º, LXXVIII).”⁴⁵⁸

Explica referido autor que “o processo de execução fundava-se na premissa de que se deveria sobrelevar a dignidade da pessoa humana, contendo regras que protegiam em excesso o executado, aceitando-se que sua posição fosse de inércia. Diante desse modelo, a execução se processava sem a efetiva colaboração do executado. Este tinha o direito e o ônus de nomear bens à penhora, mas se não o fizesse, e o exequente não encontrasse qualquer um, a execução ficava suspensa, mercê da falta de bens penhoráveis.”⁴⁵⁹ (p. 279/280)

⁴⁵⁶ Op. Cit., p. 274

⁴⁵⁷ Idem, p. 274

⁴⁵⁸ Ibidem, p. 275

⁴⁵⁹ Ibidem, p. 279/280

Demonstra o autor, ainda, que diante dessa situação “o legislador aboliu o direito de o executado nomear bens à penhora, impondo-lhe o *dever* de fazê-lo por determinação judicial (CPC, arts. 600, IV, 652, § 3º, e 656, § 1º). Supervalorizou-se, assim, o princípio da efetividade (CF/88, art. 5º, XXXV), a fim de garantir uma execução mais eficiente. O direito fundamental do exequente a um processo mais efetivo foi levado em conta, servindo de suporte às últimas mudanças legislativas.”⁴⁶⁰ (p. 280)

Sublinha o mencionado autor que “de igual modo, a garantia constitucional da duração razoável (CF/88, art. 5º, LXXVIII) tem servido de diretriz programática e disciplinar de essencial importância ao legislador, a quem cabe editar regras de racionalização técnica dos mecanismos processuais, aí inserida a criação de deveres a serem cumpridos pelas partes para a obtenção de um desfecho mais expedito e eficiente. E é essa mesma garantia constitucional que impõe ao juiz a adoção de medidas necessárias, adequadas e suficientes ao *suprimento de obstáculos* para o cumprimento de um *dever processual*. (...) Em razão da supervalorização conferida aos princípios da efetividade e da duração razoável, o executado perdeu o direito de nomear bens à penhora, passando a ter o *dever* de informar seus bens penhoráveis. Houve, nesse ponto, uma restrição ao princípio da menor onerosidade, em virtude do incremento dado ao *dever de colaboração* do executado.” (...) A circunstância de o legislador ter supervalorizado o princípio da efetividade e, igualmente, o da duração razoável na execução não impede, obviamente, que o juiz, em cada caso, aplique a regra da proporcionalidade. O princípio da efetividade choca-se com o princípio da dignidade da pessoa humana. Tais princípios fundamentam aquelas regras: de um lado, a execução deve satisfazer os interesses do exequente, sendo a amis efetiva possível, desde que, por outro lado seja adotado o meio menos gravoso para o executado, não afetando sua dignidade humana. (...) A proporcionalidade, na execução, está reproduzida no art. 620 do CPC. (...) A essa altura, cumpre observar que o *dever de colaboração* do executado pode, em cada caso concreto, ser ponderado, cabendo ao juiz valer-se da regra da proporcionalidade.”⁴⁶¹ (p. 280)

⁴⁶⁰ Ibidem, p. 280

⁴⁶¹ Ibidem, p. 280

Frisa o autor que “pelo novo perfil da execução, o executado não tem mais o direito de nomear bens à penhora, passando a constituir um dever a ser por ele cumprido (art. 600, IV, 652, § 3º, e 656, § 1º). O executado tem, atualmente, o *dever*, e não mais o direito, de indicar a relação de bens penhoráveis. Seu fundamento repousa no dever genérico de colaboração, atribuído às partes e aos juízes.” (p. 282) ⁴⁶² (p. 280)

E conclui o autor, destacando que “em suma, é dever do executado *colaborar* com os atos que concretizem a penhora, a fim de que possa, a partir daí, haver a realização dos atos expropriatórios.”⁴⁶³ (p. 284)

Nesse mesmo sentido, menciona Eduardo Kochenborger Scarparo que “é um desrespeito à dignidade da justiça a possibilidade de as partes postularem de má-fé. Outrossim, já que o processo é público e desenvolve-se em cooperação, não pode ser compreendido como um instrumento voltado exclusivamente ao interesse privado, ainda que esse não esteja dele excluído.”⁴⁶⁴ (p. 91)

Aponta referido autor que “há lugar para o limite mais conhecido do dever de cooperação probatória: a escusa de não-incriminação. (...) Percebe-se que a escusa de não incriminação historicamente apenas tem incidência legítima quando a produção de prova for passível de gerar um processo criminal contra aquele que deve oferecê-la ao tribunal.”⁴⁶⁵ (p. 93)

Contudo, argumenta esse autor que “nem só em casos penais se tem o exercício de poderes jurisdicionais sobre direitos fundamentais. As causas cíveis mais relevantes serão as de tutela desses direitos. Nesse caso, e sempre que a colaboração com a prova venha a fazer impossível a concretização de um direito fundamental ou colocá-lo em risco, é possível contornar o dever de prestar

⁴⁶² Ibidem, p. 280

⁴⁶³ Ibidem, p. 284

⁴⁶⁴ SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, abril/2008, p. 91

⁴⁶⁵ Op. Cit., p. 92/93

informações contrárias aos próprios interesses em juízo. Nesse sentido, deve se fazer a leitura do art. 229, III, do Código Civil de 2002.”⁴⁶⁶ (p. 95)

Pondera o mesmo autor que “o dever de colaborar com a jurisdição, apresentando provas e compartilhando da responsabilidade do processo, varia conforme o entremear da ideologia e da cultura e conforme a natureza do direito. A questão que se pode colocar a partir da adoção da lógica do contraditório cooperativo é se o interesse exclusivamente privado – de não apresentar certas provas – tem maior valor que o interesse público de boa administração da justiça em casos em que apenas isso esteja em jogo.”⁴⁶⁷ (p. 103)

Realça referido autor que “a sustentação de um processo movido pela ética e pela verdade é tarefa de discurso muito fácil. Ninguém em perfeita sanidade questiona a necessidade de as partes agirem com lealdade e probidade. Todavia, se tem havido falhas ao dotar o discurso de reais repercussões práticas.” (p. 103) (...)“O dever de verdade no processo impõe à parte a indicação de todas as provas em seu poder relacionadas com fatos controversos concernentes ao objeto do processo, independentemente do benefício que traga à tese defendida. A prova listada deverá integrar o processo para diálogo e colaboração, salvo se a sua apresentação colocar em risco algum direito fundamental daquele que a elabore.”⁴⁶⁸ (p. 103)

Por fim, no tocante ao princípio da cooperação, focaliza Reinhard Greger que “a Inglaterra, até hoje aprisionada ao tradicional sistema adversarial (*adversary system*), com o juiz passivamente entronado acima das partes rivais, acaba de passar para o caminho da modernidade processual: na *Part I* do novo *Civil Procedure Rules* de 1998 está estabelecido como mais alto princípio que o juiz e as partes devem colaborar para que se alcance o objetivo de um processo justo, correto e econômico. A tarefa do juiz é, agora, “*active case management*” – isso significa, por exemplo, nos processos mais importantes ter uma *case management conference*, na qual são discutidos com as partes o curso do processo, as questões a serem esclarecidas sobre os fatos, sobre o direito, sobre as despesas e as

⁴⁶⁶ Idem, p. 95

⁴⁶⁷ Ibidem, p. 103

⁴⁶⁸ Ibidem, p. 103

possibilidades de um ajuste alternativo do conflito. Que o juiz deve trabalhar para o cooperação das partes está em primeiro lugar de suas obrigações.”⁴⁶⁹ (p. 133)

3.4. O Princípio da Cooperação no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Érico Andrade comenta que “o direito processual, desde o fim do século XX, vem passando por severa reformulação, na tentativa de atualização de ideias e conceitos – aliás, com o direito em geral –, já que todos os seus institutos e categorias foram construídos com base nas teorizações elaboradas no século XIX e que hoje não se mostram mais adequadas para fazer face à realidade social atual.”⁴⁷⁰

Destaca o autor que “não se trata de movimento setorizado no direito processual, mas sim no direito como um todo: atualmente, o direito busca se aproximar da sociedade, a fim de trabalhar para atender às necessidades sociais não mais de forma teórica ou apenas montando a estrutura jurídica, mas sim para operar funcionalmente junto à sociedade.”⁴⁷¹

Mencionado autor aponta que “o marco inicial da reformulação pode ser vislumbrado a partir da segunda metade do século XX, com o fenômeno da constitucionalização do direito e a respectiva positivação dos princípios jurídicos de várias áreas na Constituição.”⁴⁷²

Esse autor revela, ainda que “o direito brasileiro não escapa dessa tendência geral do mundo ocidental. Desde 1994, instaurou-se no âmbito do processo civil um canteiro de obras permanente ou uma inesgotável fábrica de modificações, na busca

⁴⁶⁹ GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, abril/2012, p. 123/133. Título original: Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 133.

⁴⁷⁰ ANDRADE, Érico, *As novas perspectivas do “gerenciamento” e da “contratualização” do processo*, Revista de Processo, nº 193, março/2011, p. 168.

⁴⁷¹ Op. Cit., p. 168

⁴⁷² Idem, p. 169

de reformar legislativamente o processo para tentar adaptá-lo e ajustá-lo às necessidades da sociedade atual.”⁴⁷³ (p. 171)

Por fim, o autor focaliza que “o movimento reformador culminou recentemente, com a apresentação de um anteprojeto de Código de Processo Civil, com o que se altera, inclusive a tática reformadora: de reformas parciais ou de ‘gerrilha’ como destacou Cândido Rangel Dinamarco, para reforma total ou substituição de todo o Código.”⁴⁷⁴ (p. 171)

Marcelo José Magalhães Bonício expõe que “o projeto de lei de um novo Código de Processo Civil, que está atualmente em discussão no Congresso Nacional, é o resultado de mais uma tentativa de melhorar o sistema processual civil brasileiro, acusado, repetidas vezes, de ser lento, oneroso e ineficiente. (...) Não se trata de simples aperfeiçoamento das regras anteriores, mas da criação de um novo sistema processual civil, evidentemente com algum aproveitamento das orientações jurisprudenciais e doutrinárias que surgiram desde a vigência do Código atual.”⁴⁷⁵

Érico Andrade reflete que “a possibilidade de um novo modelo orgânico de Código se justifica até em razão do volume das reformas parciais havidas desde a década de 90 do século passado: o Código de Processo Civil tornou-se, nas palavras da doutrina italiana, um ‘mosaico de sobrevivência’, já que as inovações legislativas foram surgindo em intervenções setoriais, às vezes sem muita coerência ou sistematização, donde a importância sistemática de um desenho orgânico de reforma geral do Código.”⁴⁷⁶

Humberto Theodoro Júnior ressalta que “o Projeto de Novo Código de Processo Civil em tramitação pelo Congresso Nacional tem merecido aplausos justamente por iniciar sua regulamentação pela solene declaração de que ‘o

⁴⁷³ Ibidem, p. 171

⁴⁷⁴ Ibidem, p. 171

⁴⁷⁵ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, dezembro/2010, p. 211

⁴⁷⁶ Op. Cit., p. 171/172

processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição' (art 1º)⁴⁷⁷

Aponta esse autor que “no art. 5º, o Projeto, ao traçar suas linhas fundamentais, dispõe que ‘as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determina a prática de medidas de urgência.’”⁴⁷⁸

Marcus Vinícius Furtado Coelho evidencia que “no projeto do novo Código, a defesa e os demais princípios constitucionais processuais alcançaram proteção especial, sendo capítulo inaugural da proposta de legislação codificada.”⁴⁷⁹

Marcelo José Magalhães Bonício aduz que “parece correto afirmar que a regra prevista no art. 8º dá um passo adiante e cria, efetivamente, um ‘dever de colaboração’ das partes, não só em relação à agilidade do processo, mas também no que diz respeito à identificação das questões de fato e de direito.”⁴⁸⁰

E corroborando tal afirmação, Humberto Theodoro Júnior afirma que é “correta, portanto, a conclusão de que ‘não há a menor dúvida que o Projeto adotou a colaboração ou a cooperação como uma de suas linhas mestras’, e o fez bem, pois a ética que o inspira é a mesma que se faz presente nas linhas fundamentais das constituições dos modernos Estados Democráticos de Direito.”⁴⁸¹

Esclarece esse autor que “o Projeto do novo Código de Processo Civil adota um modelo inspirado no *contraditório efetivo*, que sujeita tanto as partes como o próprio juiz ao diálogo prévio à formulação das decisões ou provimentos, permitindo aos litigantes não só a audiência bilateral, mas criando condições de cooperarem e influírem na formação de todas as resoluções de questões de fato e de direito relevantes para a justa composição do litígio deduzido em juízo. A garantia da não

⁴⁷⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, 63

⁴⁷⁸ Op. Cit., p. 64

⁴⁷⁹ COELHO, Marcus Vinícius Furtado, *O Contraditório Cooperativo no novo Código de Processo Civil*, Revista de Informação Legislativa, nº 190, t.2, abril/junho-2011 p. 45.

⁴⁸⁰ Op. Cit., p. 212

⁴⁸¹ Op. Cit., p. 69

surpresa, expressamente consagrada pelo Projeto, impede o juiz de pronunciar qualquer decisão sobre questão não submetida à prévia apreciação das partes, ou que leve em conta motivação diversa daquela sobre que contraditam (ou puderam contraditar) os interessados, ainda quando se trate de matéria sobre a qual o juiz esteja autorizado a pronunciar-se de ofício.”⁴⁸²

E sublinha o mencionado autor que “o modelo cooperativo e o contraditório efetivo e pleno não são invenções do Projeto brasileiro. Ao contrário, correspondem ao pensamento dominante no direito comparado e aos critérios seguidos pelos principais Códigos de Processo Civil europeus.”⁴⁸³ (p. 74)

Marcus Vinícius Furtado Coelho comenta que “simbolizando o novo momento da ciência processual e a necessidade de o julgador participar ativamente do diálogo processual e a necessidade de o julgador participar ativamente do diálogo processual, o projeto de CPC atribui ao juiz a distribuição do ônus da prova de modo diverso ao previsto na norma, ‘impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la’, devendo considerar ‘as circunstâncias da causa e a as peculiaridades do fato a ser provado’ – art. 358.”⁴⁸⁴ (p. 48)

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero argumentam que o projeto introduz no Código de Processo Civil o instituto da cooperação nacional (arts. 52 a 54). A colaboração não é só a palavra de ordem que caracteriza as relações entre o juiz e as partes. É também pauta de conduta que deve ser observada entre os órgãos jurisdicionais, que têm o ‘dever de recíproca cooperação’ (art. 52). Os juízos poderão formular um ao outro pedido de cooperação para a prática de qualquer ato processual (art. 53). Estes pedidos podem ser executados como: I – auxílio direto; II – reunião ou apensamento de processo; III prestação de informações; IV – atos concertados entre os juízes cooperantes (art. 54).”⁴⁸⁵

Nessa mesma senda, Marcus Vinícius Furtado Coelho denota que “o novo CPC, aprovado pelo Senado e em tramitação na Câmara dos Deputados, prestigia a

⁴⁸² Idem, p. 74

⁴⁸³ Ibidem, p. 74

⁴⁸⁴ Op. Cit., p. 48

⁴⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *O Projeto do CPC, Críticas e Propostas*, Ed. RT, São Paulo, 2010, p. 79.

ampla defesa e o contraditório cooperativo, dando concretude aos postulados constitucionais e impondo às partes e ao julgador direitos e deveres que se harmonizam com a necessidade da colaboração por um processo substancialmente justo, realizador do direito e pacificador do corpo social. Um processo que busque responder às exigências e necessidades do milênio que ainda se inicia, não contente com as verdades formais, mas em busca da realidade e, quanto possível, à procura de justiça.”⁴⁸⁶

Destacam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “o Projeto é fértil em normas sobre a colaboração. *É possível afirmar sem qualquer dúvida que o modelo de processo civil proposto pelo Projeto é indubitavelmente um modelo de processo civil cooperativo.* No Estado Constitucional, o direito fundamental ao processo justo implica direito à colaboração no processo civil. (...) Várias são as normas que densificam o dever de colaboração do Estado para com o jurisdicionado no processo civil. É altamente positiva a tópica previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio inerentes à colaboração ao longo de todo o Projeto.”⁴⁸⁷

Entretanto, discordando de tal posicionamento, Igor Raatz dos Santos frisa que “o projeto do Novo Código de Processo Civil não trata adequadamente o tema. O legislador deixou de entrever expressamente a existência genérica dos quatro deveres em que se alicerça a colaboração do juiz para com as partes, elemento essencial para a conformação de um modelo cooperativo de processo. O tema vem tratado de forma esparsa, a exemplo do que já ocorre no atual código.”⁴⁸⁸

Prosseguindo em sua crítica, o autor destaca que “o projeto deixou de estabelecer a existência de um dever genérico de prevenção que vá além da emenda da petição inicial e se estenda para todos os outros momentos do processo. (...) O *dever de esclarecimento*, a exemplo dos demais deveres de colaboração, também deixou de ser tratado de forma específica. O artigo 468 do projeto, no entanto, prevê que, de ofício ou a requerimento da parte, pode-se, em qualquer fase

⁴⁸⁶ Op. Cit., p. 48

⁴⁸⁷ Op. Cit., p. 72/73

⁴⁸⁸ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 32.

do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa. Trata-se, nitidamente, de hipótese em que o dever de esclarecimento foi contemplado pelo projeto, o que corrobora a adoção de um modelo colaborativo de processo.”⁴⁸⁹

Apontam, também, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “o *Projeto* *ressente-se, no entanto, de norma que explicita de maneira mais aberta a colaboração, consagrando-a atipicamente em toda a sua extensão*. O ideal é que semelhante norma seja enunciada logo a título de princípios fundamentais, já que a colaboração figura mesmo como uma das vigas mestras que sustentam o nosso direito ao processo justo e determinam fins a alcançar no processo e pelo processo: a sua justa organização e a sua justa solução.”⁴⁹⁰

Argumentam os autores que “O art. 5º refere que ‘as partes têm direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.’ É conveniente que o art. 5º ganhe nova redação. A uma, porque a colaboração no processo civil devida no Estado Constitucional não é uma colaboração entre as partes. Pode ocorrer de uma das partes ter de cooperar com o juízo a fim de que este colabore com a outra. Isto de modo nenhum autoriza, contudo, que se diga que há colaboração entre as partes. *É a própria estrutura adversarial ínsita ao processo contencioso que repele a idéia de colaboração entre as partes*. A duas, a fim de que se explicita com maior clareza qual é exatamente o conteúdo do dever de cooperação do Estado na condução do processo civil.”⁴⁹¹

Marcus Vinícius Furtado Coelho focaliza que “no projeto do novo CPC, tal contraditório cooperativo, ou efetiva participação das partes na legitimação do exercício da atividade jurisdicional, torna-se obrigação formal. No art. 5º é assegurado o direito das partes ‘de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídio para que profira decisões’. O art. 8º impõe ‘o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a

⁴⁸⁹ Op. Cit., p. 32

⁴⁹⁰ Op. Cit., p. 73

⁴⁹¹ Idem, p. 73

identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios’.”⁴⁹²

Comentam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “no Código vigente, o art. 125 refere que o juiz dirigirá o processo, competindo-lhe: I – assegurar às partes igualdade de tratamento; II – velar pela rápida solução do litígio; III – prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça; e IV – tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes. A norma correlata no Projeto é o art. 107. (...) É claro que ao juiz compete a direção do processo. Esta direção, atendendo-se ao modelo cooperativo de processo civil próprio do Estado Constitucional, deve ser paritária no diálogo e assimétrica na decisão da causa. O art. 107 do Projeto repisa o dever de o juiz conduzir o processo. Embora não diga expressamente que esta direção deve ser cooperativa e que o juiz tem o dever de assegurar às partes igualdade de tratamento, é obvio que estas duas diretrizes ressaem da Constituição (art. 5º, I e LVI, CF) e dos próprios fundamentos do Projeto (arts. 5º, 7º, 8º, 10 entre outros). O ideal, contudo, é que se explicitem ambos os deveres.”⁴⁹³

Indica Marcus Vinicius Furtado Coelho que “o projeto do novo CPC garante às partes ‘paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório – art. 7º. Estabelece a regra da oitiva prévia para adoção de decisão – art. 9º. E de modo mais alvissareiro e inovador, assegura a prévia manifestação em relação a qualquer fundamento de decidir, em todo grau de jurisdição, ‘ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício’ – art. 10.”⁴⁹⁴ (p. 47)

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero ressaltam que “o direito ao processo justo tem como elementos inafastáveis o direito à igualdade (art. 5º, I da CF) e o direito ao contraditório (art. 5º, LV, CF). Como já escrevemos há bastante tempo, um processo de cariz realmente democrático não pode prescindir da previsão de ‘participação em contraditório mediante paridade de armas’ Isto porque a

⁴⁹² Op. Cit., p. 47

⁴⁹³ Op. Cit., p. 87/88

⁴⁹⁴ Op. Cit., p. 47

paridade de armas é pressuposto para que o contraditório encontre ambiente propício ao seu cabal e pleno desenvolvimento.”⁴⁹⁵ (p. 74)

Lecionam mencionados autores que o ‘legislador e o juiz “estão obrigados a estabelecer as discriminações necessárias para garantir e preservar a participação igualitária das partes, seja considerando as dificuldades econômicas que obstaculizam a participação, seja atentando para as particularidades do direito material e do caso litigioso’. Esta é a razão pela qual o Projeto propôs o art. 7º para atender à necessidade de conformação em concreto de um processo justo.”⁴⁹⁶ (p. 74)

Entretanto, sublinham esses autores que “*é preciso perceber, contudo, que não é só em caso de ‘insuficiência técnica’ que o juiz deve assegurar paridade de tratamento para velar pelo efetivo contraditório. Determinada particularidade do direito material e do caso litigioso pode impor a necessidade de equalização do posição das partes em juízo.* Os casos em que é possível a dinamização do ônus da prova – técnica e processual, aliás, igualmente prevista no Projeto, art. 262 – constituem exemplos de promoção da paridade de tratamento em face das peculiaridades do direito material e do caso concreto. Nessas hipóteses, não há falar em insuficiência técnica. O que há é a necessidade de promoção da paridade de armas em face do direito material e do caso litigioso, sem a qual há cogitar de efetivo contraditório.”⁴⁹⁷ (p. 74/75)

Igor Raatz dos Santos explica que “a ideia de colaboração das partes pode ser visualizada por dois ângulos distintos: por um lado, a colaboração quer significar o trabalho conjunto das partes com o juiz na solução das questões da causa: por outro, a colaboração diz respeito às partes trabalharem de forma esmerada, segundo os ditames da boa-fé objetiva, obedecendo às ordens do juiz (não deixa de ser uma espécie de colaboração induzida) para o deslinde da causa.”⁴⁹⁸ (p. 33)

⁴⁹⁵ Op. Cit., p. 74

⁴⁹⁶ Idem, p. 74

⁴⁹⁷ Ibidem, p. 74/75

⁴⁹⁸ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 33.

Exemplificando, expõe Humberto Theodoro Júnior que “podem ser citados os deveres de veracidade, de lealdade e boa-fé, e de não praticar atos inúteis ou desnecessários (Projeto, art. 80), bem como o *dever* geral das partes, incluído entre os princípios fundamentais do novo Código, de ‘contribuir para a rápida solução do litígio, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios’ (art.8º).”⁴⁹⁹ (p. 64)

Marcelo José Magalhães Bonício pondera que “convém indagar em que medida as partes devem colaborar para a rápida solução do litígio e, ainda, em que consiste o dever de ‘identificação de questões de fato e de direito’, ou em outras palavras, qual seria a dimensão do dever de colaboração mencionado no projeto do novo Código de Processo Civil.”⁵⁰⁰

Explana referido autor que “no antigo processo romano, era possível ao réu exigir que o autor prestasse um juramento (*jusjurandum calumniae*), cuja recusa era equivalente à confissão (*Codex, II, 59, 2*), assim como ocorria no direito canônico (*juramento de veritate dicenda – Canon 774*), e no regime das Ordenações Filipinas, quando uma das partes exigia da outra, sob juramento, a promessa de litigar de boa-fé (Livro III, Título 43, e § 1º). Não é possível duvidar que moralmente, o dever de dizer a verdade exista, mas a discussão surgiu quando se pretendeu criar um *dever jurídico* de dizer a verdade. Nessa linha, o Código de Processo Civil de 1939 dispunha em seu artigo 63, que ‘a parte vencida que tiver alterado intencionalmente a verdade’ será ‘condenada a reembolsar à vencedora os honorários do advogado’, enquanto que o diploma atual, estabelecendo o dever jurídico de dizer a verdade (art. 14, I, do CPC), rotula de litigante de má-fé aquele que altera a verdade dos fatos (art. 17, II, do CPC), impondo-lhe multa de um por cento do valor da causa, além de uma condenação a reparar os danos que provocou, em quantia não superior a vinte por cento do valor da causa (art. 18, *caput*, e § 2º do CPC). Mas estas regras, inclusive porque as punições não eram rigorosas, não foram

⁴⁹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 64

⁵⁰⁰ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, dezembro/2010, p. 212

suficientes para desconstruir a ideia de que um processo é, antes de tudo, um duelo, no qual as partes e seus advogados buscam os melhores ângulos e argumentos para vencer.”⁵⁰¹

Entretanto, destaca o autor que isso não significa que as partes e seus advogados tenham o direito de mentir em juízo, mas sim o poder de afirmar e fazer todo o possível, no limite da legalidade, para defender seus interesses,”⁵⁰²

Igor Raatz dos Santos menciona que “verifica-se, nesse sentido, a previsão de *auxílio* às partes nos incisos dos artigos 731 e 732 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, que contemplam a possibilidade de o juiz determinar o comparecimento das partes; de ordenar que pessoas naturais ou jurídicas indicadas pelo credor forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder; de adotar as medidas necessárias para a ordem de entrega de documentos e dados.”⁵⁰³

Humberto Theodoro Júnior analisa que “é, ainda, exemplo de dever cooperativo da parte, perante o juiz e a outra parte, o que a sujeita à exibição de documento ou coisa que e tenha em seu poder e que se revele relevante para a apreciação da demanda ou da defesa (Projeto, art. 383). Ao descumprimento imotivado desse dever de colaboração com a apuração da verdade, corresponde a sanção legal de presumirem-se verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar (Projeto, art. 386)”⁵⁰⁴

Igor Raatz dos Santos demonstra que “na primeira vertente, a participação das partes está diretamente ligada ao dever de consulta, que, além de impor um dever ao juiz, também tem correspondência com a colaboração das partes na formação das decisões e, portanto, com a própria noção de contraditório, visto como direito de influência e proibição de decisões surpresa. No Projeto do Novo CPC, o artigo 5º, segundo o qual as partes têm o direito de participar ativamente do processo cooperando com o juiz, deve ser lido no sentido de que a participação das

⁵⁰¹ Op. Cit. p. 212/213

⁵⁰² Idem, p. 214

⁵⁰³ Op. Cit., p. 32

⁵⁰⁴ Op. Cit., p. 64

partes importa o direito de elas concorrerem para a formação das decisões. Portanto, funciona como contrapartida ao dever de consulta do juiz para com as partes. O artigo 8º do projeto segue na mesma linha, prevendo o dever de as partes colaborarem com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito. Por outra vereda, a colaboração das partes significa que a boa-fé objetiva deve balizar a conduta dos litigantes, representando deveres, obrigações ou ônus processuais”⁵⁰⁵ (p. 33)

Entretanto, Marcelo José Magalhães Bonício adverte que “não custa lembrar que o princípio dispositivo, que informa todo o processo civil moderno, decorre da natureza privada dos interesses discutidos em juízo, porque, se a parte pode dispor do próprio direito material, é natural que ela possa defender seus interesses em juízo da forma como entender conveniente, obedecidos certos limites.”⁵⁰⁶

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero comentam que “em decorrência da estrutura cooperativa do processo civil, o Projeto refere, no art. 10, que ‘o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício’. Na mesma linha, o art. 110, parágrafo único: ‘As partes deverão ser previamente ouvidas a respeito das matérias de que deve o juiz conhecer de ofício’. Ainda: ‘a prescrição e a decadência não serão decretadas sem que antes seja dada às partes oportunidade de se manifestar’ (art. 469, parágrafo único); e; ‘se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir’ (art. 475, parágrafo único). Por fim, o art. 845, parágrafo único, condiciona a extinção da execução pela pronúncia da prescrição intercorrente ao prévio debate judicial.”⁵⁰⁷

Esclarecem os autores que “não há dúvida de que o Projeto consagrou nestes casos o direito ao contraditório como dever de consulta ou de diálogo judicial. A novidade está em que, ao contrário do que sucedia anteriormente, o contraditório atualmente também tem como destinatário o órgão jurisdicional. *O contraditório não*

⁵⁰⁵ Op. Cit. p. 33

⁵⁰⁶ Op. Cit., p. 215

⁵⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *O Projeto do CPC, Críticas e Propostas*, Ed. RT, São Paulo, 2010, p. 75.

é tão somente entre as partes. É também entre o juiz e as partes. O juiz passa a figurar igualmente como um sujeito do contraditório. Convém explicitar o máximo possível esta ideia.”⁵⁰⁸

Expõe Humberto Theodoro Júnior que “ainda no plano de colaboração ou cooperação do juiz com a parte, pode-se lembrar o *dever de esclarecimento* que se cumpre alertando-a a elucidar pontos duvidosos ou suprir lacunas da petição inicial (Projeto, art. 295); e o de superação das nulidades processuais, mediante oportunidades à parte de adaptar o processo à forma necessária, com aproveitamento de todos os atos praticados, desde que isso não resulte prejuízo à defesa (Projeto, art. 258); bem como a possibilidade de o relator em grau de recurso ensejar a superação de nulidades sanáveis oriundas do primeiro grau de jurisdição, antes de pôr o recurso em julgamento no colegiado (Projeto, art. 893, parágrafo 1º); mais ainda, a iniciativa do juiz, em primeiro grau (art. 354) e do relator, em grau de recurso, de ordenar a prova necessária, evitando anular o processo ou frustrar a tutela do direito por falta de prova (art. 893, parágrafo 2º); bem como a previsão de que nenhuma extinção do processo sem resolução de mérito será decretada, sem que o juiz antes conceda oportunidade à parte de corrigir o vício, se possível (art. 291); enfim, impõe-se ao juiz o dever de determinar sempre o suprimento de falhas cometidas em torno de pressupostos processuais e outras causas de nulidade do processo (art. 118, IX).”⁵⁰⁹

Indicam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “o projeto prevê, no art. 305, a possibilidade de emenda da petição inicial. A novidade fica por conta do dever de o juiz indicar com precisão aquilo que precisa, na sua ótica, ser corrigido pelo demandante (‘Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 303 e 304 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de quinze dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido’).”⁵¹⁰

⁵⁰⁸ Op. Cit., p. 75

⁵⁰⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, setembro/2011, p. 68

⁵¹⁰ Op. Cit., p. 113

Argumentam os autores que “trata-se de novidade afinada com o processo civil do Estado Constitucional. Como a adequada redação da petição inicial constitui ônus do demandante, a indicação precisa daquilo que deve ser corrigido para que o direito de ação possa ter seu natural prosseguimento rumo ao exame e à eventual concretização da tutela do direito constitui densificação do dever de auxílio do juiz para com a parte, próprio a um processo pautado pela colaboração.”⁵¹¹

Marcelo José Magalhães Bonício sublinha que “é razoável imaginar que o projeto do novo Código de Processo Civil pretende intensificar o dever de colaboração das partes, e que o rigor das regras atuais a esse respeito, praticamente repetidas no projeto, seria potencializado por uma nova diretriz de interpretação, marcadamente ‘publicista’.”⁵¹²

Nesse sentido, enfatiza esse autor que “na ótica do projeto em estudo, devem as partes colaborar com o juiz na elucidação dos pontos controvertidos do processo, ou seja, daqueles pontos de fato e de direito afirmados pelo autor na inicial e que foram objeto de impugnação por parte do réu.”⁵¹³

Esclarecem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “o art. 475 do Projeto tem correlato no art. 462 do Código vigente e disciplina a influência do fato superveniente no objeto litigioso do processo. A novidade é que o Projeto propõe prévio diálogo do juiz com as partes antes de decidir com base no fato superveniente (art. 475, parágrafo único: ‘Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir’). Trata-se de densificação do dever de colaboração do juiz par com as partes, próprio do processo civil do Estado Constitucional.”⁵¹⁴

⁵¹¹ Idem, p. 113

⁵¹² BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, dezembro/2010, p. 219

⁵¹³ Op. Cit., p. 222

⁵¹⁴ Op. Cit., p. 132

Marcelo José Magalhães Bonício suscita que “é relevante indagar qual seria a importância do dever de colaborar para a elucidação das questões que normalmente surgem nos processos.”⁵¹⁵

Explica referido autor que “nesse ponto, o dever de colaboração pode ser usado para que, por exemplo, as partes sejam objetivas na narração dos fatos, auxiliando o juiz a descobrir quais são as questões a serem elucidadas na fase instrutória do processo, o que seria muito proveitoso para acelerar o andamento do processo. (...) O projeto afirma, em seu art. 354, que compete ao juiz, ‘delimitar’ os pontos controvertidos sobre os quais deverá incidir a prova. (...) É nesse momento que o novo dever de colaboração das partes pode se tornar proveitoso, posto que o juiz deva proferir decisão fixando quais são as questões de fato que precisarão ser elucidadas na fase instrutória, lançando luzes sobre os próximos rumos que o processo tomará em obediência à regra que garante a ‘razoável duração do processo’ (art. 5º, LXXVIII, da CF/88), propiciando efetiva redução do ônus financeiro do processo.”⁵¹⁶

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero destacam que “outra questão que merece disciplina é a das consequências da violação do dever de diálogo judicial. O Projeto em nenhum momento enfrenta o assunto. A decisão-surpresa existe e é válida. Ela, contudo, viola uma das suas condições de prolação, que é o prévio diálogo com as partes. A decisão-surpresa, porquanto é ineficaz. *Para que o contraditório como dever de debate não acabe sendo postergado e, pois, verdadeiramente aniquilado em determinados casos, é imprescindível explicitar que a prolação de nova decisão, desta feita observado o contraditório.* O instrumento recursal que se presta exatamente a esta finalidade é os *embargos de declaração*, na medida em que visam ao aperfeiçoamento da decisão, são dirigidos ao juízo que a prolatou e, ainda, interrompem o prazo para os demais recursos.”⁵¹⁷

Igor Raatz dos Santos aponta que “o *dever de consulta* pode ser visualizado a partir do artigo 10 do projeto, que veda a tomada de decisões com base em

⁵¹⁵ Op. Cit. p. 222

⁵¹⁶ Idem, p. 223

⁵¹⁷ Op. Cit., p. 76

fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.”⁵¹⁸

Pondera Marcelo José Magalhães Bonício que “considerando que o juiz não pode iniciar um processo, ou levar em consideração fatos não alegados pelas partes, a existência de uma exigência *legal* de dizer a verdade parece enfraquecer a disponibilidade dos direitos das partes, enfraquecendo também a coluna vertebral do processo civil moderno, que é constituída pelo princípio dispositivo. (...) Então, é preciso indagar se de fato há, no projeto do novo Código de Processo Civil, a intenção de diminuir o poder de disposição dos direitos materiais das partes, pois isso significaria que, na linha da doutrina moderna, esse novo diploma legal teria algumas ‘conotações publicistas’ mais fortes do que aquelas encontradas no diploma anterior.”⁵¹⁹ (p. 215)

Reflete esse autor que “na medida em que a função do juiz passasse a ser a de descobrir a verdade em cada litígio que lhe é submetido, aumentaria o caráter público do processo. As partes estariam obrigadas a colaborar com o juiz na descoberta da verdade, porque o interesse público na correta utilização do processo estaria acima do interesse dos particulares. Na realidade, a ideologia dominante está distante disso.”⁵²⁰

Por fim, argumenta referido autor que “embora o sistema processual civil brasileiro tenha permitido o aumento dos poderes do juiz nas últimas décadas, possibilitando, por exemplo, o conhecimento de ofício da prescrição (art. 219, § 5º do CPC), o julgamento *initio litis* (art. 285-A do CPC) e o julgamento monocrático dos recursos (art. 557 do CPC), isso não significa que esse sistema tenha abandonado a sua característica primordial, que é a de ser um processo ‘dispositivo’.”⁵²¹

Conforme apontado por Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero “diz o art. 469, parágrafo único, Projeto, que ‘a prescrição e a decadência não serão

⁵¹⁸ SANTOS, Igor Raatz dos, Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 32.

⁵¹⁹ Op. Cit., p. 215

⁵²⁰ Idem, p. 216

⁵²¹ Ibidem, p. 217

decretadas sem que antes seja dada às partes a oportunidade de se manifestar. Trata-se de regra que densifica a colaboração no processo civil, na medida em que reconhecer o dever de diálogo judicial antes da decretação da prescrição e da decadência.”⁵²²

E sublinha Marcelo José Magalhães Bonício que “ao contrário, no projeto em estudo há muitos indícios de que o novo sistema processual seguirá a mesma linha ideológica do diploma atual.”⁵²³

Ademais, ressalta esse autor que “a única disposição contida no projeto do novo Código de Processo Civil, que lhe dá, por assim dizer, um perfil realmente mais ‘publicista’ do que aquele adotado no diploma atual, é aquela em estudo, que institui o ‘dever de colaboração’ par as partes em geral.”⁵²⁴ (p. 219)

E, nesse sentido, expõem Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “um dos fundamentos do processo civil no Estado Constitucional está na colaboração do juiz para com as partes – daí que a atividade executiva não poderia jamais dela prescindir, já que a necessidade de um processo justo, idôneo à prestação da tutela efetiva aos direitos, obviamente a compreende. Esta é a razão pela qual o Projeto principia a disciplina da execução falando em ‘dever de colaboração’ (Livro III, Título I, Capítulo I).”⁵²⁵

Conforme esses autores, o “problema central na execução patrimonial – que, no fundo, é a execução de que se ocupa o Livro III – está na seleção de bens que servem à penhora e, portanto, à satisfação do crédito constante do título executivo. O Projeto, na esteira do que já sustentávamos, explicitou o dever do órgão jurisdicional de auxiliar o exequente nessa atividade (arts. 698, III, e 699) e reforçou a necessidade de punição do executado que se esquivava do cumprimento de seus deveres processuais (art. 700).”⁵²⁶

⁵²² Op. Cit., p. 127

⁵²³ Op. Cit., p. 218

⁵²⁴ Idem, p. 219

⁵²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *O Projeto do CPC, Críticas e Propostas*, Ed. RT, São Paulo, 2010, p. 149.

⁵²⁶ Op. Cit., p. 149

Realçam mencionados autores que “o art. 698, III, Projeto refere que o juiz pode, em qualquer momento do processo, ‘determinar que pessoas naturais ou jurídicas indicadas pelo credor forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável’. *É o que já temos por imprescindível como decorrência do dever de auxílio do juiz para com as partes.* Em comentário ao art. 652, observamos que ‘pode o exequente indicar na petição inicial à penhora bens do executado (art. 652, § 2º, CPC). Pode, inclusive requerer liminarmente a colaboração do órgão jurisdicional a fim de identificar bens do executado que servem à penhora. Tendo o juiz o dever de auxílio para com os litigantes, próprio do processo civil pautado pela colaboração (art. 5º, LIV, CF), e tendo o exequente direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva (art. 5º, XXXV, CF), tem a parte direito de requerer penhora *on line* (arts. 655, I e 655-A, CPC) e requerer a expedição de ofícios a entes e/ou serviços cadastrais (por exemplo, registros imobiliários, Detran, etc.) a fim de individualizar bens do executado que sirvam à finalidade executiva. Negando-se o órgão jurisdicional a colaborar, estará a frustrar o acesso à ordem jurídica justa’.” (p. 150) (...)“O Projeto explicitou o ponto. Acrescenta, ainda, que ‘o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documento e dados’ (art. 699, *caput*).”⁵²⁷

Destacam os autores que “também está no Projeto que o executado tem o dever de indicar bens à penhora e que o descumprimento desse imperativo o submete à multa sancionatória por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 700, V). A simples omissão do executado é sancionável, já que aí descumpre com seu dever processual. *O dever de indicar bens à penhora pelo executado decorre do dever do juiz e auxiliar o exequente na individualização dos bens que servem à penhora.* Não há aí dever do executado perante o exequente. Igualmente, a solução adotada pelo Projeto corresponde àquela que já sugerimos diante do Código vigente: ‘O executado, em sendo o caso, tem o dever de indicar bens à penhora atendendo à ordem preferencial (arts. 600, IV, e 655 CPC). Significa isso que o executado tem o dever de considerar em primeiro lugar a existência de ‘dinheiro’, em

⁵²⁷ Idem, p. 150

espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira (art. 655, I, CPC) para a indicação à penhora. Não há racionalidade em estabelecer ordem para a penhora e concluir que o executado pode indicar qualquer bem. Se o executado, dispondo de outros bens, indica bens à penhora desobedecendo à ordem preferencial, tem o juiz o dever de sancioná-lo na forma do art. 14, parágrafo único, 600, IV, e 601, CPC, por ato atentatório à dignidade da Justiça. O juiz pode determinar que o executado indique bens à penhora sob pena de multa coercitiva (arts. 461, § 4º, CPC), a fim de constrangê-lo ao cumprimento, porque o art. 652, § 3º, CPC, impõe dever ao executado'.⁵²⁸ (p. 150/151)

Argumenta Marcelo José Magalhães Bonício que “um bom termômetro da importância do dever de colaboração das partes está nas consequências que o projeto mencionado institui em decorrência da quebra desse dever.”⁵²⁹

Indica o autor que “o valor da multa passa de um para dois por cento do valor da causa, e o teto da indenização fica no mesmo patamar do atual, ou seja, continua limitado a 20% do valor da causa (art. 70, § 2º do projeto).”⁵³⁰ (p. 225)

Entretanto, o autor ressalta que “somente na hipótese em que o valor da causa ‘for irrisório ou inestimável’, é que a multa poderá ser fixada em até o valor correspondente ao ‘décuplo do valor das custas processuais (art. 70, § 3º do projeto), e isso indica que foi dado ao menos um (tímido) passo no sentido da preservação da dignidade do Poder Judiciário. (...) Paradoxalmente, nesse projeto as sanções impostas àquele que descumpre o dever de colaborar não foram substancialmente agravadas, nem há sinais de que a dignidade do Poder Judiciário será protegida, embora esses fatores sejam essenciais para a efetividade desse novo ‘dever de colaborar’.”⁵³¹ (p. 229)

Salientam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que “a necessidade de punição do executado que se nega a colaborar com o Estado a fim de que a tutela

⁵²⁸ Ibidem, p. 150/151

⁵²⁹ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, dezembro/2010, p. 224

⁵³⁰ Op. Cit., p. 225

⁵³¹ Idem, p. 229

jurisdicional seja prestada de forma efetiva está devidamente realçada no Projeto. No Código vigente existe a possibilidade de o juiz relevar a pena imposta a título de ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601, parágrafo único). O Projeto não repete a mesma regra.”⁵³²

Por fim, Igor Raatz dos Santos pondera que “o Estado Democrático de Direito impõe um modelo colaborativo de organização do processo, de modo a estabelecer um equilíbrio entre os poderes das partes e do juiz na estrutura processual. O Projeto do Novo Código de Processo Civil procura seguir essa vertente, fazendo referência expressa, em diversos dispositivos, à colaboração. No entanto, apesar dos avanços no trato do tema, o projeto deixa de sistematizá-lo adequadamente. Os deveres de colaboração do juiz para com as partes, por exemplo, não foram previstos de forma genérica, sendo contemplado apenas em situações específicas e de forma esparsa. O Projeto confunde ainda a ideia de colaboração como direito de as partes trabalharem em conjunto com o juiz para solução das questões da causa, com o dever de colaboração induzido, que está presente no processo de execução, na instrução e em outros momentos do processo. Urge, pois, maior reflexão sobre a disposição do tema no Projeto do Novo Código de Processo Civil.”⁵³³ (p. 33/34)

⁵³² Op. Cit., p. 151

⁵³³ SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, agosto 2011, p. 33/34.

CONCLUSÃO.

Como dito no início deste trabalho, procurou-se abordar o denominado princípio da cooperação, suas implicações e a posição da doutrina acerca dos diversos aspectos deste princípio que incidem sobre o direito processual civil.

Foram demonstradas as origens do princípio da cooperação, a sua positivação nos ordenamentos jurídicos europeus, e sua relevância para o chamado neoprocessualismo. De acordo com o posicionamento doutrinário, o princípio da cooperação tem sua incidência mais pronunciada sobre o magistrado, que tem o dever de cooperar com as partes para a realização do denominado *processo justo*.

Tratou-se dos modelos processuais civis, a saber, os modelos isonômico, assimétricos e cooperativo, sendo que parte da doutrina ressalta que não existe modelo processual puro, e tampouco a correlação entre modelo processual inquisitorial associado aos regimes ditatoriais e o modelo processual adversarial afeiçoados aos regimes democráticos, sendo que os modelos processuais se interpenetram e, por meio do qual, o proposto modelo processual cooperativo é isonômico no decorrer da relação jurídica processual, mas é assimétrico no momento da decisão, configurando-se, de acordo com a doutrina, em um modelo processual híbrido.

Ao examinar as implicações do princípio constitucional do contraditório, ficou evidenciado que este princípio é pedra angular no que concerne ao princípio da cooperação, haja vista que a estrita observância do contraditório é que permite a efetiva participação no processo a influenciar a decisão da causa. Entretanto, não passou despercebido pela doutrina o conflito entre o princípio do contraditório e o da duração razoável do processo, que devem ser compatibilizados pelo juiz, aplicando o princípio da proporcionalidade, para não malferir o princípio do contraditório em detrimento ao princípio da celeridade processual.

Quanto à análise da interdependência do princípio da cooperação com o da boa-fé processual, evidenciou a doutrina que, neste caso, trata-se de boa-fé

objetiva, ou seja, não há de se perquirir o elemento subjetivo do agente para que haja atribuição de responsabilidade diante de má-conduta processual da parte, que tem o dever de agir com probidade processual, visando a observar o princípio da cooperação processual que deve presidir os atos das partes. Foi demonstrado que, no tocante à boa fé objetiva, essa se originou nos estudos do Direito Privado sobre os contratos, vistos estes como relações jurídicas bilaterais, presididas pela boa-fé objetiva, colimando o cumprimento da avença firmada entre as partes. Referidos estudos foram transplantados e adaptados para a relação jurídica processual, sendo que nesta relação jurídica tem-se em vista a solução da lide posta em juízo.

Ao ter sido examinada a divergência doutrinária sobre a consideração da cooperação como princípio de Direito Processual Civil, foram demonstradas duras críticas à cooperação processual, entre as quais o argumento de que a cooperação processual daria ainda mais poder discricionário aos juízes, ou que as partes não são obrigadas a colaborar com seu adversário no âmbito do processo. Já entre os defensores da cooperação processual caracterizada como princípio, estes afirmam que a cooperação não se dá entre as partes, mas sim entre o magistrado e as partes, sendo que esse é imbuído de deveres a ser observados na consecução do processo, destacando a doutrina que, a não observância dos deveres decorrentes do princípio da cooperação, acarretariam ofensa ao devido processo justo.

Quanto à eficácia normativa do princípio da cooperação, demonstrou-se que a doutrina propugna pela desnecessidade de estrita tipicidade, pugnando pelo emprego das cláusulas gerais sobre as quais se fundam o princípio da cooperação. Defende a doutrina a aplicação da finalidade concreta da norma, entretanto, a doutrina afirma que o princípio da cooperação também está assentado sobre o texto positivado, com a demonstração de vários artigos do Código de Processo Civil que implicam no dever de cooperação.

Fundamentando a doutrina na existência de eficácia normativa do princípio da cooperação, foram demonstrados os deveres processuais que o magistrado, sob o influxo do princípio em comento, deve observar, ou seja, o dever de esclarecimento, que consiste no dever do magistrado de esclarecer-se perante os litigantes quanto às dúvidas existentes acerca de suas alegações, mas também de esclarecer os seus

pronunciamentos judiciais; o dever de consulta ou diálogo, que visa evitar a ocorrência das chamadas decisões surpresas, ou seja, deve o juiz consultar as partes sobre matéria de fato ou de direito não ventilada nos autos, visando dar estrito cumprimento ao contraditório, o dever de prevenção, em que o magistrado tem o dever de apontar as falhas nos requerimentos das partes e determinar, de forma expressa qual a incorreção, bem como a sua correção e o dever de auxílio, por meio do qual o juiz deve remover eventuais obstáculos para a defesa de direitos que a parte, por si só, não poderia solucionar.

Por fim, ficou demonstrado que a doutrina propugna que o Projeto do Novo Código de Processo Civil, está imbuído do caráter cooperativo. Foram enumerados diversos artigos do Projeto que preveem a incidência do princípio da cooperação, em especial o artigo 5º do Código de Processo Civil projetado.

Destarte, constando expressamente do projeto do novo CPC, denota-se que o instituto do princípio da cooperação deverá ter ampla aplicabilidade, visando a dar efetividade ao princípio do contraditório, sem descuidar-se da celeridade processual e, acima de tudo, objetivando a consecução do devido *processo justo*.

Espera-se que este trabalho possa contribuir para a divulgação do tema, e auxiliar como uma atual visão panorâmica da doutrina sobre o tópico do princípio da cooperação.

BIBLIOGRAFIA

AGUZZOLI, Marco Tulio de Oliveira, *Dos Princípios da Cooperação e da Razoável Duração do Processo e sua Necessária Aplicação para Resolução da Lide*, Jurisdição e Processo, Reformas Processuais, Ordinização e Racionalismo, Vol. II, Curitiba, Ed. Juruá, 2009, p. 191/202

ALVES, Tales Mendes, *Impugnação à Contestação no Processo do Trabalho: uma Exigência da Boa Fé Objetiva e do Devido Processo Legal*, Repertório de Jurisprudência IOB nº 10/2010, Vol. 2, São Paulo, IOB, 2ª. Quinzena de maio/2010, p. 341/337

ANDRADE, Érico, *As novas perspectivas do “gerenciamento” e da “contratualização” do processo*, Revista de Processo, nº 193, São Paulo, Editora RT, março/2011, p. 167/199.

BERALDO, Maria Carolina Silveira, *O Dever de Cooperação no Processo Civil*, Revista de Processo, vol. 198, São Paulo, Editora RT, agosto/2011, p.55/61.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães, *Ensaio sobre o dever de colaboração das partes previsto no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro*, Revista de Processo nº 190, São Paulo, Editora RT, dezembro/2010, p. 210/230

CABRAL, Antônio do Passo, *O Contraditório como dever e a Boa-fé Processual Objetiva*, Revista de Processo nº 126, São Paulo, Editora RT, agosto/2005, p. 59/81

CARPENA, Márcio Louzada, *Da (Des)Lealdade no Processo Civil*, Revista Jurídica, nº 331, Porto Alegre, Ed. Notadez, maio/2005, p. 27/48

COELHO, Marcus Vinícius Furtado, *O Contraditório Cooperativo no novo Código de Processo Civil*, Revista de Informação Legislativa, nº 190, t.2, Brasília, Senado Federal, abril/junho-2011 p. 45/48.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da, *A colaboração do executado no processo*, Aspectos Polêmicos da Nova Execução, Volume 4, Coordenação: Cássio Scarpinella Bueno e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Editora RT, 2008, p. 273/285

DIDIER JUNIOR, Fredie, *Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo*, Revista de Processo, nº 198, São Paulo, Editora RT, agosto/2011, p. 213/225.

_____, *Multa coercitiva, boa-fé processual e supressio: aplicação do duty to mitigate the loss no processo civil*, Revista de Processo, nº 171, São Paulo, Editora RT, maio /2009, p. 35/48

_____, *O princípio da cooperação: uma apresentação*, Revista de Processo, nº 127, São Paulo, Editora RT, setembro/2005, p. 75/79

_____, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*, Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

FERREIRA, William Santos, *Responsabilidade objetiva do autor e do réu nas tutelas cautelares e antecipadas: esboço da teoria da participação responsável*, Revista de Processo nº 188, São Paulo, Editora RT, outubro/2010, p. 09/51

GORON, Lívio Goellner, *Colaboração na Concretização da Decisão da Causa*, Revista Brasileira de Direito Processual, nº 73, Belo Horizonte, Editora Fórum, janeiro-março/2011, p. 119/150.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de, *A função legitimadora do princípio da cooperação intersubjetiva no processo civil brasileiro*, Revista de Processo, nº 172, São Paulo, Editora RT, junho/2009, p. 32/53

_____, *Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real*, Revista Dialética de Direito Processual, nº 6, São Paulo, Editora Oliveira Rocha, setembro/2003, p. 47/59

GREGER, Reinhard, *Cooperação como princípio processual*, Trad. Ronaldo Kochem, revisão da tradução Daniel Mitidiero, Revista de Processo, vol. 206, São Paulo, Editora RT, abril/2012, p. 123/133. Título original: *Kooperation als Prozessmaxime in Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im Geeinten Europa – Akademisches symposium zu Ehren von Karls Heinz Schwab aus Anlass seines 80. Geburtstages*, Bielefeld: Verlag Giesecking, 2000, p. 77-84.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel, *O Projeto do CPC*, Críticas e Propostas, São Paulo, Editora RT, 2010.

MITIDIERO, Daniel, *Colaboração no Processo Civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*, Revista de Processo, vol. 194, São Paulo, Editora RT, abril/2011, p. 55/68.

_____, *Colaboração no Processo Civil. Pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 2ª edição, São Paulo, Editora RT, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa, *O Problema da “Divisão de Trabalho” entre Juiz e Partes: Aspectos Terminológicos* in Temas de Direito Processual (quarta série), São Paulo, Editora Saraiva, 1989, p. 35/44

_____, *A Função Social do Processo Civil Moderno e o Papel do Juiz e das Partes na Direção e na Instrução do Processo*, in Temas de Direito Processual (terceira série), São Paulo, Editora Saraiva, 1984, p. 43/56

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de, *O Processo Civil na Perspectiva dos Direitos Fundamentais*, Revista de Processo, nº 113, São Paulo, Editora RT, janeiro-fevereiro/2004, p. 9/21

_____, *Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo*, disponível em:

[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf) acesso em 23/08/2012

_____, *Efetividade e Processo de Conhecimento*, Revista de Processo, nº 96, São Paulo, Editora RT, outubro-dezembro/1999, p. 59/69

_____, *Garantia do Contraditório*, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenador: José Rogério Cruz e Tucci, 1ª ed. 2ª tiragem, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 132/150

_____, *O Juiz e o Princípio do Contraditório*, Revista de Processo nº 71, São Paulo, Editora RT, julho-setembro/1993, p. 31/38

PARCHEN, Laura Fernandes, *Impacto do Princípio da Cooperação no Juiz*, 2009, disponível em: <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/LAURA%20PARCHEM%20-%20VERS%C3%83O%20FINAL.pdf>, acesso em 16/08/2012

REZENDE, Fernando Augusto Chacha de, *Verdade material e neoprocessualismo. Cooperação intersubjetiva para uma ordem jurídica justa*, Revista Jurídica Consulex nº 321, Brasília, Editora Consulex, junho/2010, p. 62/63

SANTOS, Igor Raatz dos, *Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil*, Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, vol. 18, nº 31, Rio de Janeiro, Justiça Federal, agosto 2011, p. 23/36.

_____, *Processo, Igualdade e Colaboração*, Revista de Processo, nº 192, São Paulo, Editora RT, fevereiro/2011, p. 47/80

SCARPARO, Eduardo Kochenborger, *Tópicos sobre a colaboração com a instrução probatória*, Revista Jurídica, nº 366, Porto Alegre, Editora Notadez, abril/2008, p. 77/104

STRECK, Lenio Luiz, *Verdade e Consenso*, 3ª edição, Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2009

STUMPF, Livia Troglio, *O Princípio da Colaboração na Execução*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 106, São Paulo, Editora Oliveira Rocha, janeiro/2012, p. 73/87.

THEODORO JUNIOR, Humberto, *Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação*, Revista Dialética de Direito Processual, vol. 102, São Paulo, Editora Oliveira Rocha, setembro/2011, p. 62/74.

_____, *Boa-fé e Processo – Princípios Éticos na Repressão à Litigância de Má-fé – Papel do Juiz*, Revista Jurídica, nº 368, Porto Alegre, Editora Notadez, junho/2008, p. 11/28