XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

CRISTIANO BECKER ISAIA

MÁRCIA HAYDÉE PORTO DE CARVALHO

GLÁUCIA APARECIDA DA SILVA FARIA LAMBLÉM

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça IV [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNICURITIBA;

Coordenadores: Cristiano Becker Isaia, Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém, Márcia Haydée Porto De Carvalho – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-354-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA IV

Apresentação

O Novo Código de Processo Civil brasileiro, com vigência a partir do mês de março do ano de 2016, vem suscitando inúmeras discussões jurídicas, em virtude mesmo da complexidade inerente a todo novo ordenamento. Esse foi o foco principal do Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça IV, por ocasião do XXV Encontro Nacional do Conpedi, realizado na cidade de Curitiba/PR, de 07 a 10 de dezembro de 2016.

A partir de uma metodologia dialogada, essencialmente participativa e compartilhada, o Grupo foi coordenado pelo Professor Doutor Cristiano Becker Isaia (UFSM), pela Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém (UEMS) e pela Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho (UFMA). Um total de 23 (vinte e três) trabalhos (aprovados previamente em sistema de dupla revisão cega) foi brilhantemente apresentado por inúmeros pesquisadores, os quais foram divididos em cinco grupos.

No primeiro conjunto temático, o foco centrou-se principalmente no universo do Direito Processual Constitucional e dos Princípios Jurídicos, momento em que se debateu sobre temas de extrema relevância, tais como os limites às mutações constitucionais, colaboração processual, segurança jurídica no âmbito processual, razoável duração do processo e filosofia no processo, com ênfase na crítica hermenêutica. No segundo grupamento, destacou-se o enfrentamento verticalizado do tema Processo colaborativo e Democrático, vindo à tona principalmente questões relacionadas à nova cultura da cooperação processual, democracia participativa, sistemas e processo, amicus curiae, dentre outros. Na terceira série, os olhos voltaram-se aos estudos dirigidos às Teorias decisórias e o próprio papel da magistratura em cenários de Estado Democrático de Direito, quando se discutiram temas igualmente de extrema relevância, tais como ativismo judicial, função das súmulas vinculantes, precedentes judiciais, democratização do processo e judicialização da política. A quarta reunião de temas debateu o Procedimento processual civil, momento em que, numa perspectiva mais técnica, enfatizaram-se temas relacionados à participação da criança e do adolescente no ambiente processual, bem como alguns aspectos interessantes no processo de execução e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Finalmente, o quinto e último grupo proporcionou o debate frente à relação entre Processo e direitos transindividuais, com ênfase principalmente na tutela coletiva processual.

Fica assim o convite à leitura dos trabalhos, o que certamente auxiliará no aprofundamento do estudo do direito processual civil, ramo fundamental da ciência jurídica na incessante busca pela sedimentação das promessas constitucionais.

Prof. Dr. Cristiano Becker Isaia – Universidade Federal de Santa Maria

Prof.ª Dr.ª Gláucia Aparecida da Silva Faria Lamblém – Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Prof.ª Dr.ª Márcia Haydée Porto de Carvalho – Universidade Federal do Maranhão

A COOPERAÇÃO NO CPC/15: POR UMA ANÁLISE SISTÊMICA E DOUTRINÁRIA DOS SEUS LIMITES INTERSUBJETIVOS

LA COOPERATION DANS LE CPC/15: POUR UNE ANALYSE SYSTEMIQUE ET DOCTRINAIRE DE SES LIMITES INTERSUBJECTIFS

Cristiny Mroczkoski Rocha [1]

Resumo

Objetiva-se examinar as inovações havidas na dialética processual, no que cabe a sua abertura para um novo modelo procedimental: o modelo processual cooperativo. As inovações buscadas através da inserção da cooperação na sistemática processual abre portas a novas premissas comportamentais das partes e do papel que venham a desempenhar no processo, dando traços distintivos dos padrões até então tradicionalmente concebidos (adversarial e inquisitivo). Sobressai a busca pela formação de uma verdadeira comunidade de trabalho, que demanda, para uma melhor compreensão da extensão dos seus deveres intersubjetivos, uma análise sistêmica e doutrinária do Novo CPC.

Palavras-chave: Modelo processual, Cooperação, Deveres intersubjetivos, Análise sistêmica, Novo cpc

Abstract/Resumen/Résumé

L'objectif est d'examiner les innovations dans la dialectique de procédure, en ce qui concerne l'ouverture d'un nouveau modèle de procédure: le modèle coopérative de procédure. Les innovations recherchent pour insertion de la cooperation dans la systématique procédurale ouvrent des portes à de nouvelles hypothèses de comportement des parties et le rôle qu'elle peut avoir dans le processus, en donnent des caractéristiques distinctives des types jusqu'ici traditionnellement conçus (accusatoire et inquisitive). Sursauter la recherche de formation d'une véritable communauté du travail, qui exige, pour une meilleure compréhension de l' extension de leurs devoirs intersubjectifs, l'analyse systémique et doctrinaire du nouveau CPC.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Modèle de procédure, Coopération, Devoirs intersubjectifs, Analyse systémique, Nouveau cpc

[1] Mestranda e Bolsista CAPES pela UNISINOS/RS – Linha 1. Advogada e Professora (UNIFIN/RS). Especialista em Direito do Estado (UFRGS) e Direito Processual Civil (Verbo Jurídico). Graduada pela PUCRS. E-mail: cristiny.advogada@gmail.com;

1. INTRODUÇÃO

A "colaboração" prevista no novo diploma processual civil já merece, e ainda muito demandará, a atenção do aplicador do Direito, dadas as peculiaridades que envolvem a sua utilização no procedimento, especialmente porque se atrela às faculdades/ônus, deveres e interesses das partes e do próprio Estado.

Abre portas a um novo modelo procedimental, distinto dos dois modelos tradicionais a que estamos acostumados: adversarial e inquisitivo.

No modelo *adversarial* tínhamos uma competição ou disputa, desenvolvendo-se como um conflito entre dois adversários diante de um órgão jurisdicional relativamente passivo, cuja principal função é decidir. Já no modelo *inquisitorial*, o órgão jurisdicional é de fato o grande protagonista do processo. Em suma: no primeiro sistema, a maior parte da atividade processual é desenvolvida pelas partes; no segundo, cabe ao órgão judicial esse protagonismo[2].

Parcela da doutrina sustenta que esses modelos, onde se pratica a verticalização da relação jurídica processual (juiz acima das partes na condução do processo), seriam incompatíveis com a concretização do direito à participação na dialética procedimental, ou seja, o diálogo estaria travado entre juiz e parte, apontando o magistrado como o verdadeiro sujeito do contraditório.

A saída para esse empasse residiria na adoção do modelo processual cooperativo, proposto pelo CPC/15, onde de fato todos os sujeito processuais despontam em igualdade de participação, não havendo de se falar nem protagonistas, nem coadjuvantes. Essa perspectiva consagraria a essência constitucional brasileira: o Estado Democrático de Direito, que consagra a democracia participativa como direito fundamental, revelando o direito do cidadão em participar[3] em todas esferas de poder, inclusive no desenvolver da função jurisdicional.

---

[2] Conforme DAMAŠKA, Mirjan R.: "The adversarial mode of proceeding takes its shape from a contest or a dispute: it unfolds as an engagement of two adversaries before a relatively passive decision maker whose principal duty is to reach a verdict. The non-adversarial mode is structured as an official inquiry. Under the first system, the two adversaries take charge of most procedural action; under the second, officials perform most activities", *In* ***The faces of justice and State Authority,*** New Haven: Yale University Press, 1986, p. 3 e segs.

[3] Corroborando com esse entendimento, OVÍDIO BAPTISTA, ao referir que: "A democracia verdadeira, que só poderá ser aquela que privilegia e *estimula a participação*, tão intensa e constante quanto seja possível, bem poderia ser comparada a um mecanismo extremamente delicado – já que se está a falar justamente da assimilação das ciências sociais à mecânica e à matemática – cujo funcionamento, ao contrário do que poderia para muitos ser desejável, não é jamais automático, necessitando de operadores treinados e competentes", ob. cit., p. 113 (BATISTA, Ovídio A. Baptista da. ***Participação e Processo.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. p.113). Ademais, segundo afirma Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, "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" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. ***O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo***. *In* Revista de Processo, São Paulo, n.137,

Há autores que afirmam, inclusive, que teríamos a criação de uma nova *filosofia do processo*:

> "Evidente que disposições como essas e a intenção que fica clara no conjunto de novas regras representam uma mudança radical da *filosofia do processo*, de vez que o Código atual e as regras que o alteraram tantas vezes fizeram do processo um monstro, de modo que aqueles que não o conseguissem dominar seriam simplesmente por ele engolidos*".*[4]

Sendo assim, o intuito do presente trabalho será analisar, através da método dialético, esse novo modelo processual cooperativo, iniciando a abordagem acerca da distinção conceitual da cooperação: se é princípio, dever ou faculdade inerente aos sujeitos processuais, passando também à abordagem prefacial dos seus limites intersubjetivos.

Estabelecidas as premissas básicas, será indispensável abordar, a fim de determinar as balizes de aplicação do instituto, como esse modelo cooperativo é proposto pelos diferentes aplicadores do direito, tendo em vista que há distinção quanto a sua forma de implementação no procedimento.

Iniciaremos pela visão adotada por Daniel Mitidiero, Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni. Em contraste, por conseguinte, abordaremos a concepção acolhida por Fredie Didier Jr.

Certo é que o regramento do processo, como um mecanismo para o exercício da jurisdição, passou a exigir, cada vez mais, a ética como critério merecedor de aplicação, a fim de que não se desvirtue o instrumento com condutas que prejudiquem a análise do direito em discussão, indicando ônus e prescrições tanto às partes como também aos juízes, que passam a compor uma espécie de *autêntica comunidade de trabalho*[5]*,* que demanda, a fim de não incorrermos em falsas premissas, por uma compreensão sistêmica e doutrinária do instituto.

2. A COLABORAÇÃO NO NOVO CPC: PRINCÍPIO, DEVER OU FACULDADE?

A preocupação quanto ao comportamento dos sujeitos processuais não é recente. Conforme bem indica Elicio de Cresci Sobrinho[6], os próprios relatos históricos demonstram a

---

jul./2006, p.18).

[44] FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *In* ***O Novo Processo Como uma Nova Filosofia.*** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, v.13, n.97, set./out. 2015, p.504.

[5] ASSIS, Araken de. ***Processo Civil Brasileiro***. vol.II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.268.

[6] O doutrinador aborda questões como o " *iusiurandum Calumniae" no direito Romano",* indicando, à respeito do tema, que "*o direito romano não se preocupou somente com os meios preventivos à má-fé processual, genericamente considerada, mas também disciplinou meios repressivo, como, por ex., as sanções pecuniárias".*

busca na prevenção da mentira e da má-fé, dando azo à criação de regras voltadas para impor punições aos atos faltosos.

Não abrindo mão do desafio que é viabilizar a efetiva prestação da tutela jurisdicional a quem dela for merecedor, com maior boa-fé e vocacionado à ampla participação de todos os sujeitos processuais, o novo CPC passa a estabelecer um modelo de processo cooperativo (art. 6º[7]), buscando reformular as prestações, tanto positivas quanto negativas, a serem desenvolvidas no trâmite procedimental.

À primeira análise, não podemos afirmar que se trata só do envolvimento das partes (autor e réu) e seus procuradores, mas também estariam incluídos os membros da advocacia pública e da defensoria pública, eventuais terceiros intervenientes, o próprio magistrado, o Ministério Público e os auxiliares da Justiça, no conceito de *sujeitos processuais*. Compreendendo o processo civil no contexto de uma relação jurídica bilateral, com igualdade de condições, atentando-se às garantias constitucionais de um devido processo legal, é válido lembrar que a apresentação em juízo, seja como autor, seja como réu, desencadeará um sistema de ônus de prova, que, via regra geral, determina ao autor provar o fato constitutivo de seu direito (art. 373, I, CPC/15) e ao réu provar o impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373, II, CPC.15), porém agora, buscando-se à *cooperação entre si e entre todos – primeira premissa a partir de uma leitura literal do art. 6º do CPC/15.*

O novo CPC apresenta inúmeras aplicações concretas do que seria esse ideal cooperativo. Quanto às partes e procuradores, manifestações seguras do ideal cooperativo estariam resplandecidas no dever de declinar o endereço para onde as intimações devem ser encaminhadas, atualizando-as ao longo do processo (art. 77, V); na viabilidade genérica de realização de "negócios processuais"(art. 190); na possibilidade de os advogados efetivarem intimações ao longo do processo (art. 269, §1º); no saneamento consensual (art. 357, §2º); dentre outros.

Mas essas previsões, devem ser acatadas como um *dever?* Ou trata-se de um *princípio de colaboração?* Ou mesmo de uma faculdades procedimental que daria maior efetividade à demanda?

Cassio Scarpinella Bueno trata da cooperação como um princípio, ao asseverar que "*o art. 6º trata do* "*princípio* da *cooperação",* querendo estabelecer um modelo de processo cooperativo – nitidamente inspirado no modelo constitucional – vocacionado à prestação

---

(*In* SOBRINHO, Elicio de Cresci. ***Dever de veracidade das partes no Novo Código de Processo Civil.*** São Paulo: Livraria Juríd. Vallenich Ltda. Editor, 1975.p.20.)

[7] Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

efetiva da tutela jurisdicional, com ampla participação de todos sujeitos processuais"[8].

Em que pese isso, também aduz, posteriormente que, é comum entre nós a difusão da doutrina de Miguel Teixeira de Souza, Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, que ensina que a cooperação toma como base determinados *deveres* a serem observados. Estes deveres são os de

> "*esclarecimento* (no sentido do juiz solicitar às artes explicações sobre o alcance de suas postulações e manifestações) , de *consulta* (no sentido de o juiz colher manifestação das partes preparatória de sua própria manifestação ou decisão), de *prevenção* (no sentido de as partes serem alertadas do uso inadequado do processo e a inviabilidade de julgamento de mérito) e de *auxílio* (no sentido de incentivar as partes a superar dificuldades relativas ao cumprimento adequado de seus direitos, faculdades, ônus ou deveres processuais)"[9]

José Miguel Garcia Medina[10] aloca a colaboração no subitem "1.6.13 Cooperação" do seu Manual de Processo Civil Moderno, na parte em que trata dos "Princípios do Direito Processual Civil Moderno". Porém, no tópico, afirma que "o dever de cooperação é *intersubjetivo*, dizendo respeito a deveres entre as partes, destas para com o órgão jurisdicional, e também do órgão jurisdicional para com as partes"[11].

Para Marinoni, "são basicamente dois enfoques em que a colaboração pode ser observada no direito processual civil: como modelo e como princípio"[12].

Eduardo Talamini[13], indica que "um dos traços marcantes do novo CPC é a ênfase nos princípios e garantias fundamentais do processo. Reafirmam-se e especificam-se vetores constitucionais. É nesse contexto que se insere a consagração do *dever de cooperação"*.

Na mesma linha, Fredie Didier Jr., para quem *"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 . O princípio da cooperação define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro.[14]"* E acrescenta: "*a concretização do princípio da cooperação é, no caso, também uma concretização do*

---

[8] BUENO, Cassio Scarpinella. ***Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 4-2-2016.*** 2ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.p.95.
[9] BUENO, Cassio Scarpinella, ob.cit., p.95-96.
[10] MEDINA, José Miguel Garcia. ***Manual de direito processual civil moderno.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.124-125.
[11] MEDINA, José Miguel Garcia, ob.cit, p.124.
[12] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.174.
[13] *In* ***Cooperação no Novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz.*** Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz> . Acesso em 15/06/2016.
[14] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.124-125.

princípio do contraditório[...]"[15].

De acordo com os autores citados, demonstra-se uma forte percepção da doutrina de se tratar essencialmente ou de estar intrinsicamente ligado a um *princípio, que gera deveres*.

Note-se, por outro lado, o entendimento de Lênio Streck, doutrinador que costuma denunciar o pan-principiologismo[16]:

> "(...)*cooperação não é princípio*. Posto no novo CPC, o art. 6º diz que "todos os sujeitos do processo *devem cooperar entre si* para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva". Sugere o dispositivo, numa primeira leitura, que a obtenção de decisões justas, efetivas e em tempo razoável – diretrizes relacionadas umbilicalmente com o que está previsto nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição — não seria propriamente *direito* dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no pais, mas também *deveres* a eles impostos. *É o legislador, de modo sutil, depositando sobre as costas do jurisdicionado parcela imprevisível do peso da responsabilidade* que compete ao Estado por determinação constitucional. Uma "katchanga processual". Você quer uma decisão justa, efetiva e tempestiva? Então, caro utente, para o fim de consegui-la *deverá* cooperar com o juiz e sobretudo com a contraparte, e esperar igual cooperação de ambos.

Divergindo, também encontramos ARAKEN, para quem "evoluiu *o dever* de colaborar, no seio dessa comunidade e como poder concedido ao juiz para induzir essa recíproca cooperação (art. 6º), abarcando o cumprimento das resoluções judiciais"[17].

Sobre *deveres,* Canotilho[18] já asseverava que

---

[15] DIDIER JR., Fredie, ob.cit., p.129.

[16] Sobre pan-principiologismo, ver STRECK, Lenio. ***O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto.*** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em 15/06/2016. Ademais, no mesmo sentido, à respeito da *embriaguez principiolígica* disserta Leonardo Sarmento: "(...) A tradição no Direito brasileiro era o manejo de regras, e não de princípios, de modo que as dificuldades eram, a rigor, previsíveis. Realmente, *a vagueza de muitos dos princípios contidos na Carta de 1988 – cujo sentido se abre para compreensões diversas, variáveis em função das concepções pessoais do intérprete –, associada ao pouco cuidado metodológico de alguns aplicadores, tem desencadeado um fenômeno descrito pela doutrina por meio de expressões como "euforia principiológica", "carnavalização dos princípios", "embriaguez principiológica", dentre outras similares. Em muitos momentos, a menção a um princípio constitucional passou a ser empregada como a palavra mágica que autoriza o intérprete a proferir qualquer decisão.* Até porque, *do ponto de vista puramente retórico, a verdade é que praticamente qualquer solução pode ser reconduzida a princípios* como, e.g., os da dignidade, da justiça social, da solidariedade e outros tantos. Qualquer pretensão de que alguém cogite pode ser descrita como algo relevante para sua dignidade humana. A justiça social e a solidariedade, dependendo da compreensão que se tenha delas, podem justificar a imposição de inúmeras obrigações a terceiros; uma série infinda de providências hipotéticas podem contribuir de algum modo para a proteção do consumidor, do meio ambiente, do idoso e da criança e dos adolescentes, até porque tais metas nunca estarão inteiramente satisfeitas, e assim por diante. *Nessa linha, e com fundamento genérico em alguns princípios, passou-se a afastar a aplicação de regras validamente editadas pelo legislador sem muita cerimônia ou cuidado.* Em muitas ocasiões o intérprete tem se sentido livre para simplesmente deixar de aplicar um dispositivo legal, não porque ele seja inconstitucional ou por se tratar de uma incidência inconstitucional do comando, mas simplesmente por assim "parecer bem" ao aplicador, à luz de sua compreensão pessoal acerca do sentido do princípio."(SARMENTO, Leonardo. ***Controle de constitucionalidade e temáticas afins.*** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015. p. 46)

[17] ASSIS, ARAKEN de. ***Processo Civil Brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: Tomo 1.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.306.

[18] CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição.*** 7ª ed., 13 reimp. Coimbra: Ed. Almedina. 2003.p.534.

> "Embora não exista uma divisão categorial semelhante à dos direitos, liberdades e garantias/direitos econômicos, sociais e culturais, é possível detectar deveres primordialmente *cívicos-políticos* (dever de defender a saúde, dever de defesa do patrimônio). Estes deveres constitucionalmente positivados em normas constitucionais são "deveres jurídicos (=deveres de natureza jurídica)", embora a Constituição, ao aludir a dever cívico (ex.: direito de voto), queira claramente excluir a ideia de sanção geralmente associada às normas deônticas.
> [...]em princípio, não existe uma cláusula aberta pata a admissibilidade de *deveres materialmente fundamentais*, mas também aqui, se podem admitir deveres legais fundamentais (dever de registro, *dever de colaborar com a administração da justiça)".*

Parece ser a *colaboração*, inserida no art. 6º e art. 378 do CPC/15, além de um *novo modelo procedimental*, um *dever* imposto às partes, e *poder* conferido ao magistrado para desempenhar atos que garantam máxima efetividade ao procedimento.

Pactua-se, assim, do entendimento de Araken e Lênio Streck, não se revelando a cooperação um *princípio,* ou mesmo uma *faculdade*, tendo em vista, inclusive, a imposição de sanções por atos atentatórios à justiça (art. 77, §1º, do CPC). E aqui importa deixar claro: no CPC/73 já vislumbrávamos uma lista de *deveres* das partes (art. 14[19]), assim como o vocábulo "colaboração" (colaborar), previsto no art. 339: "ninguém se exime do dever de *colaborar* com o Poder Judiciário para o *descobrimento da verdade*". Com essa mesma redação, o art. 378 do novo CPC[20], onde encontramos esse *dever*, que "*constitui a fonte remota do dever de colaborar com o Poder Judiciário"*[21].

Assimilada como um verdadeiro dever, cabe passar à analise de quem é/são imposto(s) ônus.

Da leitura do art. 378 do CPC/15, é irrefutável dizer que o legislador aplica a *colaboração* como *meio/elemento instrumental* para o alcance da *verdade,* o que já abre portas a diversos debates sobre o próprio alcance do que seria essa *verdade*, transitando entre a correspondência ao real (ou à demonstração de uma realidade) até um plano utópico (ao se concluir que se uma verdade indica uma correspondência de algo único, jamais poderia ser repetida)[22].

---

[19] Art. 14. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo: I - expor os fatos em juízo conforme a verdade; II - proceder com lealdade e boa-fé; III - não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento; IV - não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito; V - cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final".

[20] Art. 378. Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

[21] ASSIS, Araken de, ob.cit, p.306.

[22] Nesse sentido, ver IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *In* ***O princípio da veracidade e o direito de não fazer prova contra si mesmo perante o Novo Código de Processo Civil.*** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, v.13, n.97, set./out. 2015, p.277-307.

Marinoni e Arenhart[23] já observaram que a noção de verdade é tida como "*algo meramente utópico e ideal (enquanto fato absoluto)",* o que significa que "*seja no processo, seja em outros campos científicos, jamais se poderá afirmar, com segurança absoluta, que o produto encontrado efetivamente corresponde à verdade".*

Esse alerta deveria servir como uma vacina aos operadores e intérpretes do Direito, a fim de preservar a consciência crítica de que de fato há uma gama de interferências possíveis para a demonstração de um fato/realidade, pois "*a verdade que se busca quase sempre não se apresenta, ou nunca se apresenta com a brancura da verdade absoluta, mas apenas com as cores da realidade sensível e inteligível"* [24]. E, reconhecida essa limitação, ao mesmo tempo em que se mostra e afirma sua importância, deve o *juiz* atentar-se à *obtenção de informações* para a compreensão dos *fatos* e formação do seu convencimento, como forma de concluir pela melhor aplicação do Direito, sendo indispensável que para isso empreenda esforços para que a *representação dos fatos* passados aproximem-se da *melhor similitude* possível ao ocorrido dentro do processo.

Mas poderá a parte ser obrigada a produzir prova contra si, como forma de cumprir com o *dever de colaboração*? Há limitações no âmbito intersubjetivo? Ou é ilimitado à *todos* sujeitos processuais?

A fim de solucionar o impasse apresentado, passamos à abordagem dos modelos cooperativos atualmente preponderantes na doutrina.

3. O MODELO COOPERATIVO PROPOSTO POR DANIEL MITIDIERO, SÉRGIO CRUZ ARENHART E LUIZ GUILHERME MARINONI

Para os autores em comento, a inserção do modelo de cooperação da sistemática processual civil vem ao encontro dos pressupostos culturais do Estado Constitucional, estruturando um processo justo do ponto de vista da divisão do trabalho entre o juiz e as partes.

Os deveres de esclarecimento e de consulta, responderiam aos pressupostos lógicos e éticos do modelo cooperativo, na medida em que decorreriam do cárter problemático-argumentativo do Direito, além da necessidade de proteção contra a surpresa.

---

[23] MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. ***Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p.279.

[24] SANTOS, Moacyr Amaral Santos. ***Prova Judiciária no cível e comercial.*** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 1983.p.3.

Valeria dizer: "deve o juiz ver o processo não como um sofisticado conjunto de fórmulas mágicas e sagradas, ao estilo das *legis actiones,* mas como um instrumento para efetiva realização do direito material"[25].

MARINONI trata da cooperação em primeiro plano como um modelo processual, mas também como um principio a ser atendido durante a sua dialética.

Como modelo, elucida que visaria à organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, *"estruturando-o como uma verdadeira comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft – na clássica expressão da doutrina austro-germânica), em que se privilegia o trabalho processual em conjunto do juiz e das partes"*[26].

A divisão de trabalho é um tema clássico e dos mais importantes,

> como afirma Barbosa Moreira, "falar dos poderes do juiz importa enfrentar problema central de política jurídica, a cujo respeito todo o sistema processual é chamado a definir-se: o problema da 'divisão de trabalho' entre o órgão judicial e as partes. (...) Aceita a premissa de que ao titular do direito, em princípio, toca livremente resolver se ele deve ou não ser defendido em juízo, daí não se extrairá, sem manifesto salto lógico, que lhe assista idêntica liberdade de influir na maneira por que, uma vez submetida a lide ao órgão estatal, deva este atuar com o fim de estabelecer a norma jurídica concreta aplicável à espécie. Se cabe ver no litígio como uma enfermidade social, a cuja cura se ordena o processo, antes parece lícito raciocinar analogicamente a partir do fato de que o enfermo, no sentido físico da palavra, livre embora de resolver se vai ou não internar-se em hospital, tem de sujeitar-se, desde que opte pela internação, às disposições do regulamento: não pode impor a seu bel-prazer horários de refeições e de visitas, nem será razoável que se lhe permita controlar a atividade do médico no uso dos meios de investigação indispensáveis ao diagnóstico, ou na prescrição dos remédios adequados"[27].

Com o modelo cooperativo, teríamos uma melhor organização do procedimento, dividindo as posições jurídicas processuais de seus participantes de forma equilibrada. "*Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua teoria"*[28].

Esse novo padrão resultaria por assim dizer, na concepção dos autores, na própria superação histórica dos modelos de processo *isonômico* e *assimétrico*.

---

[25] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.174-175.

[26] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.174-175.

[27] MOREIRA, José Carlos Barbosa. ***"Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo"***. *Temas de direito processual civil* – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 45-46.

[28] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.174-175.

Visualiza-se o modelo cooperativo sob três ângulos: *i)* social, *ii)* lógico e *iii)* ético. Sob o ângulo social, o Estaco Constitucional passa a assumir o ônus de prestações positivamente, a fim de cumprir com seus deveres constitucionais, ou seja, não se falaria em abstenção. Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo reabilita a feição lógico-argumentativa do processo – as normas jurídicas passam a ser vistas como resultado de uma colaboração entre o legislador e o juiz, a partir de elementos textuais e não textuais da ordem jurídica e da interpretação jurídica. Por fim, quanto à questão ética, o processo colaborativo busca a verdade, exigindo a observância da boa-fé objetiva (art.5º, CPC), sendo o juiz igualmente seu destinatário, a fim de ele produza decisões justas.

Sobre o papel do juiz no modelo cooperativo, teríamos que analisar esse enfoque com a devida atenção, pois passamos a ter uma *nova dimensão* na condução do processo: o magistrado deve ser *isonômico* na condução processual, porém *assimétrico*[29] quando importar na imposição das suas decisões.

Vale dizer: "*o juiz participa do processo colhendo a impressão das partes a respeito dos seus rumos, possibilitando assim a influência dessas na formação de suas possíveis decisões (arts. 7ª, 9º e 10º do CPC)*[30]*"*. A assimetria, por outro lado, estaria na imposição do comando judicial, "*cuja existência e validade independem de expressa adesão ou de qualquer espécie de concordância das partes"*[31].

Para operar no processo, esse modelo cooperativo demandaria o *princípio da cooperação.*

O objetivo da colaboração residiria em servir como *elemento* para a organização de um processo justo e idôneo.

> *Giusto processo* è stato anche interpretato[32] come sinonimo di processo corretto, rinviando tale concetto alle garanzie di contraddittorio (fra le parti, e fra queste e il

---

[29] Conforme elucida FREDIE DIDIER JR, a "*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 própria e que é conteúdo de um poder, que lhe é exclusivo", *In* **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

[30] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.175.

[31] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel, ob.cit, p.175.

[32] PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile,* in *Foro It*., 2000 V, 241, ivi 242; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf >. Acessado em: 08.06.2016. p. 13.

> giudice), al diritto di domanda ed eccezione, ai poteri istruttori delle parti, al diritto di impugnazione. In buona sostanza si tratterebbe del diritto di azione e difesa già garantito costituzionalmente dall'art. 24, 1° e 2° comma e dalle altre norme di carattere processuali contenute in Costituzione. Di analoga portata ci pare l'interpretazione di chi, pur rifiutando *quell'orientamento che attribuisce a tale espressione un valore tautologico*, sostiene che *giusto sia quel processo che rispetta i parametri fissati dalle norme costituzionali intese in relazione fra loro*.[33]

Para uma organização processual justa, antes de qualquer coisa, é indispensável um novo dimensionamento de poderes no processo, o que demanda uma revisão da parcela de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do *arco processual*.

A colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada.

Mas na visão dos autores, um critério é de maior relevância: "a colaboração no processo *não implica* colaboração *entre as partes* – qualquer leitura do art. 6º do CPC, nesse sentido, é equivocada"[34].

Isso porque haveriam *interesses conflitantes,* e às partes não haveria ônus de colaborarem entre si. No máximo, poderíamos dizer que as partes colaborariam com o juiz, mas esse ponto é digno de nota:

> "[...]enquanto os deveres de colaboração no plano do direito material tiveram sua origem no campo obrigacional a partir dos estudos ligados à boa-fé, o que acabou desaguando na construção de deveres cooperativos entre as partes, no processo esses deveres não se originam da boa-fé e não podem ser concebidos como deveres que gravam as partes entre si. É que no plano do direito material as partes constroem vínculos jurídicos com uma finalidade comum. Vale dizer: são interesses convergentes.[35]"

Diversamente do que ocorre no plano processual, onde pressupõe-se, justamente, uma ameaça de crise ou uma efetiva crise na realização do direito material, levando as partes a deixar de ser convergentes à divergentes.

Importa ressaltar que isso não significa que se defenda que ingresses na lide destituídas de boa-fé. Porém, da concepção de boa-fé, para a exigência de colaboração mútua, haveria uma distância significativa.

---

[33] ROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*in convegno elba, 36 ivi 45; CECCHETTI, *Giusto processo*, 606; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf>. Acessado em: 08.06.2016. p. 14.

[34] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.176.

[35] MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.176.

Ao juiz, e às partes para com o juiz, portanto, importariam deveres que estruturariam o principio colaborativo. Dentre os deveres do magistrado, residiria o de esclarecimento[36], de diálogo, de prevenção, de consulta[37], de auxilio às partes[38], etc. À título de exemplo, o CPC/15 determina o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios do processo (art. 139, XI); permite a correção da inicial para ajuste da legitimidade, quando alegada a ilegitimidade(art. 338); na fase de saneamento do processo, é dado ao juiz chamar as partes para "integrar ou esclarecer suas alegações"(§3º, do art. 357); em segunda instância, cabe ao Relator, antes de considerar inadmissível o recurso, conceder prazo para o vício ser sanado ou ser exibido documento faltante (§ único do art. 932); admite-se a renovação ou realização de ato processual para solucionar vício sanável (art. 938, §1º), dentre outras diversas previsões que se mostram ao longo do diploma processual.

Em suma: no modelo cooperativo proposto por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, a colaboração prevista no art. 6º, além de ser compreendida como um *princípio,* implicaria na

---

[36] Art. 7º, 2, do CPC de Portugal: "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".

[37] Art. 3º, 3, CPC Portugal: "O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem". Art. 16 Novo Código de Processo Civil francês: "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. li ne peut fonder sa décision sur I e moyens de droit qu'il a relevés d' office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations". Art. 101, 2, CPC italiano: "Se ritiene di porre a fondamento della decisione una questiona rilevata d' ufficio, il giudice riserva la decisione, assegnando ali e parti, a pena di nullità, un termine, non inferiore a venti e non superiore a quaranta giorni dalla comunicazione, per il deposito in cancelleria di memorie contenenti osservazioni sulla medesima questione".

[38] No Direito Português, a doutrina identifica a existência de um dever de o juiz auxiliar as partes: "o tribunal tem o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ónus ou deveres processuais". Cabe ao órgão julgador providenciar, sempre que possível, a remoção do obstáculo. Para cumprir este dever, poderia o órgão julgador, por exemplo, sugerir a alteração do pedido, para torná-lo mais conforme o entendimento jurisprudencial para casos como aquele. *In* Fredie Didier Jr. *Apud SOUSA, Miguel Teixeira de.* ***Estudos sobre o novo processo civil. 2º ed. Lisboa: Lex, 1997****, p. 65.* O mesmo ocorre no § 139 do CPC-alemão, quando discorre sobre o dever do juiz que consiste em advertir a parte na audiência preliminar sobre a emenda de pedidos que ela "se esqueceu" de formular ou formulou de maneira equivocada. A advertência para emenda deve indicar concreta- mente qual o vício de que a exposição de fatos, meios de prova ou pedidos padece. Indicação genérica não é suficiente. Exemplificando, pode o Juízo determinar que um pedido condenatório formulado por um valor global seja decomposto em verbas específicas para que se saiba exata- mente quanto e a que título se requer a condenação (STÜRNER, Rolf. ***Reformas recentes e perspectivas de desenvolvimento do Processo Civil alemão****, In* ***Seminário Internacional Brasil – Alemanha: Pontes Miranda***, Recife, PE, 7 a 9 de outubro de 2010 / Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários ; Coordenação científica Márcio Flávio Mafra Leal – Brasília : CJF, 2010). Porém, o que abre debate é saber a extensão da cooperação buscada pelo art. 7º do CPC brasileiro, ou seja, até onde está permitido ao juiz auxiliar. Para DIDIER, "*A tarefa de auxiliar as partes é do seu re presentante judicial: advogado ou defensor público. Não só não é possível: também não é recomendável. É simplesmente imprevisível o que pode acontecer se se disser ao órgão julgador que ele tem um dever atípico de auxiliar as partes. É possível, porém, que haja deveres típicos de auxílio, por expressa previsão legal, In* ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.130-131.

imposição de ônus ao juiz, e às partes para com ele, sendo demasiado forçoso concluir pela cooperação das *partes* entre si, dados os *interesses divergentes*.

4. O MODELO COOPERATIVO PROPOSTO POR FREDIE DIDIER JR.

Em que pese até agora falarmos do modelo cooperativo inaugurado com o novo CPC, não se pode deixar de lado no estudo o requisito formal intrínseco para o estudo do processo, qual seja o *formalismo.*

Dentre as sua funções, podemos citar algumas de grande impacto para o procedimento: a) indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo; b) restringir o material processual que poderá ser formado; c) estabelecer quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo; d) dar previsibilidade ao procedimento; e) disciplinar o poder do juiz; f) controlar eventuais excessos de uma parte em face da outra, impondo uma distribuição equilibrada dos poderes das partes (paridade de armas); g) formação e valorização do material fático de importância para a decisão da causa; h) determinar como, quando e quais os julgados podem adquirir a imutabilidade característica da coisa julgada[39];

O formalismo, conforme conceito exposto, é construído de modo a que o processo atinja os fins para os quais foi criado, respondendo às perguntas de "como funciona o processo" e "quais são as regras do jogo" – indispensável à observar os ônus/deveres das partes no padrão de "cooperação.

Incidindo diretamente no modelo de funcionamento de processo e sobre as regras de jogá-lo, temos inaugurado pelo CPC/15, consoante aludido, o modelo *cooperativo de processo,* que implementa-se a partir da *cooperação entre as partes* – nas palavras de DIDIER, a partir do "*princípio da cooperação"* [40], que *"define o modo como o processo civil deve estruturar-se no direito brasileiro"* [41].

Mas o que de fato é necessário saber, é a premissa metodológica adotada pelo autor para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação.

Para DIDIER, "*os deveres de cooperação são conteúdo de todas as relações jurídicas processuais que compõem o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz,*

---

[39] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. ***O formalismo no processo civil***. São Paulo: Saraiva, 1997.p. 65-73.
[40] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.124-125.
[41] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.124-125.

juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc.[42]"

Ou seja, *"surgem deveres de conduta tanto para as partes como para o órgão jurisdicional, que assume uma dupla posição: mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, e assimétrico no momento da decisão"*[43]. O juiz *"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"* [44].

Não menos importante dizer que para DIDIER "*a eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas"*[45], sendo apto ao princípio da cooperação garantir o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado, que é o *processo cooperativo*.

Vale dizer: o princípio da cooperação concede validade aos comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo.

> "[…] é preciso compreender qual é a eficácia normativa deste princípio.
> 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 processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover.[46]"

> "Mas o princípio da cooperação tem eficácia normativa direta, a despeito 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). [47]"

Portanto, a partir dessa concepção, poderíamos dizer que, tanto autor como réu teriam

---

[42] DIDIER afirma que o saneamento e a organização do processo deve ser sempre em audiência, *In* DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17.p.127.

[43] DIDIER JR., Fredie. ***Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.*** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

[44] DIDIER JR., Fredie. ***Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.*** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

[45] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17.p.128.

[46] DIDIER JR., Fredie. ***Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.*** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

[47] DIDIER JR., Fredie. ***Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.*** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

que cooperar, assumindo condutas que permitam a existência do *processo cooperativo*, ainda que contra seus próprios interesses.

Esses deveres de conduta, são difíceis (normativamente impossíveis) de serem enumerados. Nas palavras do autor:

> "O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O dever de cooperação é um deles. Os deveres de cooperação podem ser divididos em deveres de *esclarecimento, lealdade e de proteção*[48]. Essa sistematização pode ser aproveitada para a compreensão do conteúdo dogmático do princípio da cooperação processual"[49].

Sendo assim, teríamos que buscar o que até então a doutrina e a jurisprudência já construiu à respeito da *boa-fé*, para iniciar a traçar um caminho do que seriam os deveres advindos com cooperação.

Além do vetor da boa-fé, Fredie Didier utiliza o *princípio do contraditório*, como outro "norte" à compreensão do princípio, vez que asseguraria aos litigantes o poder de *influenciar* na solução da controvérsia, que é dever fundamental para a concepção própria de *processo participativo* e *processo democrático*.

Em que pese essa grande dificuldade de delimitar as possibilidades da cooperação – o autor também indica os exemplos já propostos por MARINONI - um dos grande exemplos previstos na obra de DIDIER, e analisado como grande ganho à esse novo ideal, é a previsão do §3º do art. 357 do CPC: possibilidade de audiência de saneamento[50] e organização do feito em cooperação com as partes.

Prescreve esse dispositivo que "*se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes*". Determina ainda que, "*nesta oportunidade, o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações*".

Muito embora o §3º do art. 357 preveja essa audiência de saneamento e organização

---

[48] Quanto ao dever de esclarecimento, em relação às partes, significa que os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia (art. 295, I, § único, CPC). No que cabe ao *dever de lealdade,* significaria que as partes não podem litigar de má-fé (art. 17 do CPC), observando também o princípio da boa- fé processual (art. 14, II, CPC). Por fim, quanto ao *dever de proteção*, significa que a parte não pode causar danos ao adversário (punição ao atentado, arts. 879-881, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 475-O, I, e 574, CPC).

[49] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17.p.127.

[50] DIDIER afirma que o saneamento e a organização do processo deve ser sempre em audiência, *In* DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.693-694. No mesmo sentido: HOFFMAN, Paulo. Saneamento compartilhado. São Paulo: Quartier Latin, 2011.p.140.

do processo em cooperação com as partes exclusivamente para causas complexas, confia-se que não há restrição para que também seja determinada em ações não tão complexas, tendo em vista que é inegável que são as partes quem mais bem conhecem a controvérsia, podendo verdadeiramente facilitar a organização do processo. Nesse sentido, o enunciado n.º 29 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "*a audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer em qualquer tipo de demanda, independentemente de a causa ser complexa, a critério do juiz, visando à autocomposição das partes".*

Não poderia haver outro entendimento, uma vez que, com uma delimitação precisa acerca da controvérsia, evitam-se provas inúteis ou desnecessárias, além de aumentar a chance de autocomposição e diminuir as possibilidades de interposição de recursos fundados em equívocos da decisão judicial.

> "Note, enfim, que há o princípio da cooperação, que se destina 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 as regras de cooperação, que concretizam esse princípio (como, p. ex., a que exige que o pronunciamento judicial seja claro, inteligível)." [51]

CONCLUSÕES

O novo Código encampou largamente a colaboração ao longo de toda a sua estruturação: art. 5º, 6º, 7º, 9º, 10, 11, 139, VIII e IX, 191, 317, 319, §1º, 321, 357, §3º, 487, parágrafo único, 488, 489, §§1º e 2º, 772, III, 926, §1º, 932, parágrafo único, 1.007, §§2º, 4º e 7º, e 1.017, §3º, do CPC.

Porém, esse novo modelo cooperativo vem sendo interpretado de formas diferenciadas pelos processualista civis, essencialmente quanto ao conteúdo dogmático do *princípio da cooperação*, mecanismo que colocaria em prática e em funcionamento essa nova *comunidade de trabalho*.

Nas palavras de Fazzalari[52], o processo é um procedimento com a garantia de *participação das partes* para a obtenção do ato final, em contraditório, devendo os participantes do processo *se entenderem como autores da decisão judicial* (provimento).

Contudo, não deixamos nem deixaremos de ter no processo a existência de *partes*:

---

[51] DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.p.130.
[52] FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale.* 6.ed. Padova: Cedam, 1992. p.82-83.

> "A estrutura do processo contencioso permite entender por que os que devem ser julgados chamam-se *partes,* que é um nome estranho e pouco misterioso. O que tem a ver com o processo e, em geral, com o direito a noção de *parte*? A parte é o resultado de uma divisão: o *prius* da parte é um todo que se divide. A noção de parte está, portanto, vinculada à de discórdia, que, por sua vez, é o pressuposto psicológico do processo; não haveria litígios nem delitos se os homens não se dividissem." [53]

Sendo assim, nos parece de certa forma utópica a interpretação acerca da cooperação proposta por Fredie Didier, uma vez que não é intenção das partes em colaborarem mutuamente, quando há interesses que não são convergentes. Não se pode impor um modelo pensado à distância da realidade, sem considerar que no processo há de fato um verdadeiro embate, razão pela qual devem valer-se as partes e seus advogados de todos os meios legais a fim de buscar o resultado pretendido.

A partir de uma análise sistêmica, já temos consagrado às partes o direito a não produzir prova contra si mesma (art. 5º LXIII, CF), o que também encontra previsão infraconstitucional no art. 379 do CPC/2015, onde mostra-se lícito à parte resguardar o direito ao *nemo tenetur se detegere*.

Portanto, não é crível, nem seria constitucional, atribuir deveres de colaboração a fim de os litigantes, ao invés de buscarem a satisfação de seus objetivos, persigam na busca de uma "verdade superior", mesmo que contrária aquilo que acreditam e postulam.

Revelaria, por assim dizer, na privação da própria liberdade de litigar.

A par disso, seria também coerente pensar que o próprio CPC, a igualmente repetir as disposições do art. 345 do CPC/73 no art. 386, o qual prevê que "*quando a parte, sem motivo justificado, deixar de responder ao que lhe for perguntado ou empregar evasivas, o juiz, apreciando as demais circunstâncias e os elementos de prova, declarará, na sentença, se houve recusa de depor"*, demonstra que a parte pode fazer uso do *silêncio* ou de *evasivas*.

Retoma-se que se está tratando de um *direito* de *não fazer,* de não produzir prova contra si mesmo.

De um modo geral, quando se tem o direito a algo, não se pode ter uma obrigação em sentido oposto.

Nessa linha, também nos parece que deva ser entendido com ressalvas o modelo cooperativo tratado por Marinoni, Arenhart e Mitidiero, pois em que pese às partes tenham que colaborar para com o juiz, elas o farão na limitação das suas possibilidades fáticas, mas

---

[53] CARNELUTTI, Francesco. ***Como se faz um processo.*** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Livraria Líder e Editora, 2008.p. 42.

também jurídicas, ou seja, se não houver determinação legal (previsão normativa expressa), não caberia dizer que uma parte vá juntar provas que dê êxito à pretensão da parte contrária[54].

Não se está a defender que às partes caiba o *abuso do direito processual*[55]. O abuso de direito possui natureza objetiva e pressupõe a existência de dano. A parte aparentemente exerce o contraditório e ampla defesa, mas busca com isso, simplesmente, causar prejuízo à dignidade da prestação jurisdicional e aos interesses da parte contrária no cumprimento das decisões jurisdicionais e das normas processuais. Contudo, o que não podemos conceber é que possa ser assegurada "justiça" ao jurisdicionado se as regras que traçam o roteiro para à ela se chegar estão sendo amoldadas à situação criada ao sabor do andamento do processo- tendo em vista que o posicionamento de Fredie Didier ao apontar que a eficácia normativa do princípio da colaboração *independe da existência de regras jurídicas*.

As normas que buscam a colaboração no CPC/15 exigem a realização de algo, da melhor forma possível, mas não se pode impor ônus a parte por compartimentos que não lhe impunham um fazer ou não fazer, que não expressamente previstos em lei, atentando-se às possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto.

Nas palavras de Darci Guimarães Ribeiro, nas diversas palestras sobre o novo CPC da OAB: "fomos até março de 2015, preparados para sermos gladiadores e, dali para cá, estamos sendo preparados para sermos soldados atenienses, forjados no diálogo e no entendimento".

De fato, o CPC incentiva o diálogo, a composição amigável dos litígios, mas se isso não for possível, certo é que a parte não fará renúncias por livre e espontânea vontade aos seus direitos (e "cartas na manga"), no intuito de integrar uma *comunidade processual colaborativa*.

---

[54] Preferimos perfilhar o posicionamento de ARAKEN DE ASSIS, que muito além de assinalar a existência da cooperação processual, relembra que, em que pese a questão do contraditório e da cooperação processual indicar a formação de uma *autêntica comunidade de trabalho*, formada entre as partes e o órgão judiciário, não podemos negar que, *no âmbito dessa comunidade singular,* ainda que as *partes* assumam *deveres,* como por exemplo em relação aos fatos - estão obrigadas a alegá-los conforme a verdade (art. 77, I, NCPC) - nada assegura que *"seus interesses não se sobreponham à verdade, e, por esse motivo, apresentem os fatos segundo a versão que lhes pareça mais conveniente, com maior ou menor aderência à realidade"*, o que não importa em um processo menos justo, *In* ***Processo Civil Brasileiro***. vol.II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.268.

[55] O CPC/73 aboliu a expressão *abuso de direito processual* e utilizou as expressões *litigância de má-fé* e *responsabilidade processual.* Já no Novo CPC, encontramos, contudo, no art. 311, I, o *abuso do direito de defesa*. No direito alienígena verificamos que os países tratam de forma diferenciada a questão do abuso de direito processual. Na França, por exemplo, existem regras claras e gerais concernentes ao abuso de direito processual e investindo a Corte com o poder de sancionar abusos. Na extremidade oposta, há sistemas jurídicos internacionais nos quais o direito não fala abertamente do abuso de direito processual, mas algumas disposições gerais falam de lealdade e honestidade como padrões para a conduta processual das partes (ver, *e.g.,* art. 88 do Código de Processo Civil italiano). (TARUFFO, Michele. ***Abusos de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade processual (relatório geral).*** Revista de Processo, São Paulo, a.34, n.177, nov. 2009, p.155)

O que se espera, e se mostra crível, é que no tramite da *sua busca* por justiça, aja com maior ética e boa-fé.

BIBLIOGRAFIA

ASSIS, Araken de. ***Processo Civil Brasileiro, volume II: parte geral: institutos fundamentais: Tomo 1.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

ASSIS, Araken de. ***Processo Civil Brasileiro***. vol.II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

BATISTA, Ovídio A. Baptista da. ***Participação e Processo.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei nº 13.256, de 4-2-2016.*** 2ed. Rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. ***Direito Constitucional e Teoria da Constituição.*** 7ª ed., 13 reimp. Coimbra: Ed. Almedina. 2003

CARNELUTTI, Francesco. ***Como se faz um processo.*** Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Livraria Líder e Editora, 2008.

DAMAŠKA, Mirjan R. ***The faces of justice and State Authority,*** New Haven: Yale University Press, 1986.

DIDIER JR., Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I***. 17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo.** Disponível em < https://www.passeidireto.com/arquivo/21926728/fredie-didier---os-tres-modelos-de-processo---dispositivo-inquisitivo-e-cooperat/5> .Acesso em 21/06/2016.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale.* 6.ed. Padova: Cedam, 1992.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. *In* ***O Novo Processo Como uma Nova Filosofia.*** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, v.13, n.97, set./out. 2015, p.504-506.

IOCOHAMA, Celso Hiroshi. *In* ***O princípio da veracidade e o direito de não fazer prova contra si mesmo perante o Novo Código de Processo Civil.*** Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil, v.13, n.97, set./out. 2015, p.277-307.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. ***Manual do Processo de Conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento.*** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. ***O novo processo civil.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. ***Manual de direito processual civil moderno.*** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. ***"Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo"***. *Temas de direito processual civil* – quarta série. São Paulo: Saraiva, 1989.

NUNES, Dierle José Coelho. ***Processo jurisdicional democrático.*** Curitiba: Juruá, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. ***O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo***.*In* Revista de Processo, São Paulo, n.137, jul./2006.

PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile,* in *Foro It*., 2000 V, 241, ivi 242; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf >. Acessado em: 08.06.2016.

ROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*in convegno elba, 36 ivi 45; CECCHETTI, *Giusto processo*, 606; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf>. Acessado em: 08.06.2016.

SANTOS, Moacyr Amaral. ***Prova Judiciária no cível e comercial.*** 5ª ed. São Paulo: Saraiva, v.1, 1983.

SARMENTO, Leonardo. ***Controle de constitucionalidade e temáticas afins.*** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

SOBRINHO, Elicio de Cresci. ***Dever de veracidade das partes no Novo Código de Processo Civil.*** São Paulo: Livraria Jurid. Vallenich Ltda. Editor, 1975.

STRECK, Lenio. ***O pan-principiologismo e o sorriso do lagarto.*** Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2012-mar-22/senso-incomum-pan-principiologismo-sorriso-lagarto>. Acesso em 15/06/2016.

STÜRNER, Rolf. ***Reformas recentes e perspectivas de desenvolvimento do Processo Civil alemão***, *In* ***Seminário Internacional Brasil – Alemanha: Pontes Miranda***, Recife, PE, 7 a 9 de outubro de 2010 / Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários ; Coordenação científica Márcio Flávio Mafra Leal – Brasília : CJF, 2010.

TALAMINI, Eduardo. ***Cooperação no Novo CPC (primeira parte): os deveres do juiz.*** Disponível em: < http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046-Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz> . Acesso em 15/06/2016.

TARUFFO, Michele. ***Abusos de direitos processuais: padrões comparativos de lealdade***