

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

Nicolás Guardia

Considerações acerca do Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro:
distinções e critérios para a sua aplicação prática

Porto Alegre
2016

Nicolás Guardia

Considerações acerca do Princípio da Cooperação no Processo Civil Brasileiro:
distinções e critérios para a sua aplicação prática

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como pré-requisito para
obtenção do título de Especialista em
Processo Civil pela Faculdade de Direito
da Universidade Federal do Rio Grande do
Sul.

Orientador: Prof. Dr. Klaus Koplín Cohen

Porto Alegre
2016

AGRADECIMENTOS

À minha família, em primeiro lugar; ao Professor Klaus, pela orientação; aos ilustrados Amarildo Maciel, Carlos Guedes e Rui Hübner, pelo conhecimento compartilhado durante a elaboração deste trabalho; e aos amigos Raíssa Tonial, Cíntia Bettio e Hiuri Scarpari, pelo constante apoio.

RESUMO

Trata-se de trabalho que analisa o princípio da colaboração no processo civil brasileiro, distinguindo-o da boa-fé e da colaboração nas relações negociais, e buscando definir os deveres dele decorrentes e os seus critérios de aplicação.

Palavras-chave: Princípio da Cooperação. Processo Civil.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO	08
2.1 Distinções entre a boa-fé e a cooperação.....	10
2.2 A cooperação entre as partes do processo	14
2.3 A colaboração para com o juiz.....	17
2.4 O dever de cooperação do tribunal	18
3 CONCLUSÃO	21
REFERÊNCIAS.....	23

1 INTRODUÇÃO

Processo é partir de um ponto inicial para atingir o fim desejado¹, mas também é “método de exercício de poder normativo”, conforme DIDIER JR, sendo justo quando inibe o exercício abusivo do poder² e mantém a igualdade jurídica assegurada na norma material³. TEIXEIRA DE SOUSA afirma que o processo jurisdicional é profundamente influenciado pela ideologia política – é nele, perante o tribunal, que as partes são postas em contato direto com um “órgão de soberania”⁴.

Na medida em que a Constituição Federal de 1988 lançou a sua força normativa ao direito processual, tornando-o no que ALVARO DE OLIVEIRA descreve como o “direito constitucional aplicado”⁵ – veio à tona na disciplina do processo civil um reforçado vínculo com a teoria do direito, o direito material e o direito constitucional⁶, com o fim de garantir aos jurisdicionados uma decisão de mérito justa. É o que se pode denominar de *qualidade de justiça*⁷, no sentido de se assegurar a justiça, a efetividade e a utilidade do provimento quando de sua entrega⁸, no que afirma TUCCI, o que se alcança por meio da jurisdição constitucional.

Não foi por menos a opção do legislador em enumerar as normas fundamentais do processo civil, mesmo quando já presentes na Constituição Federal, à semelhança de outros diplomas, como o *Nouveau Code de Procédure Civile* de 1975, em verdadeiro compromisso de explicitar os direitos fundamentais, em especial o direito ao processo justo, como máximas processuais⁹ a influenciarem diretamente a construção do novo sistema de processo civil – dentre elas, a cooperação entre os sujeitos do processo, tema deste trabalho.

¹ SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 13.

² DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 45-46.

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.100.

⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997, p.58.

⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p.96.

⁶ MITIDIERO, Daniel. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais lógicos e éticos*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 50.

⁷ TUCCI, Cibele Pinheiro Marçal. Bases Estruturais do Processo Civil Moderno (comparação jurídica). In: *Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil* (coordenador José Régio Cruz e Tucci. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 33.

⁸ *Ibidem*.

⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 66.

Essa abordagem decorre da eficácia normativa dos princípios constitucionais, que obriga o jurista pós-positivista a corrigir e adequar a lei aos princípios de justiça e aos direitos fundamentais¹⁰, porque não mais se fala em simples observância ao processo legal, considerando a possibilidade de inadequação das regras processuais abstratas ao devido processo *constitucional*¹¹.

Diante disso, buscar-se-á definir o que vem a ser o princípio da cooperação, a quais relações processuais ele se aplica, e os deveres dele decorrentes.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 45.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais lógicos e éticos*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 51.

2 O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O dispositivo do artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015 indica que a colaboração é um princípio, que, servindo como *norma fundamental*, define um modelo de processo civil.

Princípio, posto que a cooperação reorganiza o processo traçando um objetivo – afinal, assim como na conceituação dada por ÁVILA¹², não se vincula abstratamente a uma situação específica – a sua previsão legal tem finalidade de estabelecer o *processo cooperativo*, ou seja, um estado de coisas em que as partes e o órgão julgador cooperam entre si, de modo a distribuir as posições jurídicas dos participantes¹³ para alcançar justamente aquilo que se espera do próprio processo civil, é dizer, o ponto final – uma decisão de mérito tempestiva, justa e efetiva.

O princípio da cooperação também deve ser entendido como um *Modelo*, porque o processo é produto cultural. CAPPELLETTI e GARTH já indicavam que “nenhum princípio, instituição ou valor sobrevive fora das mutáveis circunstâncias da história e da sociedade”¹⁴, idéia bem traduzida na lição de ALVARO DE OLIVEIRA, que alertava pela necessidade de se enxergar, no processo, os *valores* humanos, que “têm fundamento real, que é a realidade da experiência histórica e social, não uma realidade metafísica”¹⁵, estando relação entre processo e Constituição, “ambos produtos de um mesmo sistema social, cultural, político e econômico”¹⁶, além das garantias constitucionais do processo – “*procedure law and practice reflects the substantive goals of a society*”¹⁷ – na própria base metodológica do processo¹⁸, perspectiva que rechaça a noção de que a jurisdição estaria no centro do processo¹⁹, sendo preciso um modelo que ponha a participação democrática como questão central do processo – o que se dá o nome de processo cooperativo.

¹² ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 53.

¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 78.

¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume XVI, Capítulo 1. Tübingen: J.C.B Mohr, 1987, p. 43.

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 93.

¹⁶ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume XVI, Capítulo 1. Tübingen: J.C.B Mohr, 1987, p. 43.

¹⁷ Idem.

¹⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 21.

¹⁹ Idem.

A idéia de processo colaborativo remete à busca de um equilíbrio necessário entre o princípio dispositivo, que tradicionalmente (e ainda) está na base do processo civil brasileiro, e o valor da *paz social*, o que, na prática, muito diz respeito à definição dos limites do poder atribuído ao juiz. Porque o monopólio das partes na condução do processo tende a reduzir ao mínimo a *economia do juízo*, esse último aspecto que, por sua vez, é favorecido pela atuação ativa do juiz como “diretor do processo”, ALVARO DE OLIVEIRA propõe que a interferência do órgão judicial se dê de forma cooperativa²⁰ - sem deixar de notar, é claro, a dificuldade de se encontrar “o ponto ideal entre o incremento da sua responsabilidade (do juiz) e a certeza das formas preconstituídas”²¹.

Em relação ao alcance do princípio da colaboração sobre os sujeitos do processo, é preciso apontar que, tal como se percebe nas modificações dadas pela Lei nº 13.256/2016, destacando a nova redação dada aos artigos 12 e 153 do Código de Processo Civil, a distinção entre o “dever” e o agir “preferencialmente” está na maior *força normativa* do primeiro.

Portanto, a escolha pelo “dever”, na redação do artigo 6º do Código de Processo Civil, em contraste com outros dispositivos da lei que sugerem mera preferência, indicaria uma necessária observância da cooperação positiva entre os sujeitos do processo, todos eles, ainda que antagônicas entre si nos objetivos que buscados (autor e réu, ilustrativamente), ou entre aquelas que ostentam uma relação não-assimétricas (a exemplo do julgador diante das partes) - tem-se, a uma primeira vista, um dever imposto a todos os sujeitos do processo.

A questão está, por ora, em aberto na jurisprudência das Cortes Supremas, sendo que a tese majoritária de que a colaboração se aplica *inter partes* encontra respaldo em exemplos extraídos do direito comparado, em especial do direito português, cuja redação do artigo 7º, 1, de seu Código de Processo Civil serviu de inspiração ao Código de Processo Civil Brasileiro de 2015:

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

²⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

²¹ *Ibidem*.

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 417.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 processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

Frente à isso, preferível respeitar os limites semânticos da palavra “todos”, que consta no dispositivo do artigo 6º do Código de Processo Civil, a significar a abrangência da totalidade dos sujeitos do processo, inclusive as partes. Como se verá, de fato a colaboração é direcionada principalmente ao órgão julgador, na forma de deveres direcionados ao tribunal, a quem cabe “atuar imparcialmente, no sentido de que o processo tenha marcha regular e venha aos autos todos os elementos necessários para o julgamento”²², mas não há impedimentos para que a sua aplicação encontre espaço entre as partes, ainda que reduzido, justamente com o fito de se preservar o princípio dispositivo.

Nessa senda, infere-se que o princípio da cooperação, de modo a fazer alcançar o processo cooperativo, sua própria finalidade, requer dos sujeitos do processo a adoção de condutas contidas no conceito de cooperação/cooperar. Quais, exatamente, e como se traduzem no processo, a lei não pormenoriza.

2.1 Distinções entre a boa-fé e a cooperação

Vê-se que a cooperação, como instituto do direito privado, presume a existência de confiança mútua, que surge em razão de um objetivo em comum, e, portanto tem sua aplicação usual nas relações obrigacionais (obrigação em sentido estrito), que encontram a sua força vinculante na livre manifestação de vontade dos interessados. Diante disso, parte da doutrina busca os parâmetros para os deveres de cooperação no processo civil na boa-fé objetiva e na lealdade, *padrões de conduta* esperados de quem, por exemplo, é sujeito de uma relação contratual.

²² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 108.

Destaca-se, nessa linha, o que escreve DIDIER JR., que põe a colaboração como decorrência do princípio da boa-fé objetiva²³, de modo a tornar “devidos [pelas partes] os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e cooperativo”²⁴ – o que demandaria que a condução do processo deixasse de ser determinada pela vontade das partes, embora também não pudesse deixá-la a cargo único do órgão julgador²⁵. É o que o autor denomina de “condução cooperativa, sem destaque a algum dos sujeitos processuais”²⁶.

Em definição bastante próxima, THEODORO JR. compreende o princípio da cooperação como um desdobramento “do princípio moderno do contraditório”, de vertente constitucional e democrática, em direção a permitir a “todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional”²⁷ – e, tal como DIDIER JR., o considera decorrente do “princípio da boa-fé objetiva”²⁸.

A tese de que a colaboração encontra seu fundamento na boa-fé objetiva tem como inspiração na doutrina do processo civil português, bem como no Código de Processo Civil de Portugal, cujos dispositivos relacionados ao dever de cooperação e aos deveres de boa-fé processual possuem, ambos, redação similar aos equivalentes no Código de Processo Civil Brasileiro de 2015.

No entanto, é questionável a leitura de que o princípio da cooperação, especialmente quando aplicável ao autor em relação ao réu, e vice-versa, seria consectário da boa-fé objetiva, não obstante o seu enquadramento, também, dentro da idéia de contraditório, pois se entende que há diferentes critérios de aplicação de ambos institutos quando no processo civil brasileiro, comparativamente ao que se vê no direito privado.

A *boa-fé* demanda o comportamento ético das partes. COUTO E SILVA ensina que o instituto se expressa na *actiones ex fide bona*, “nas quais o arbítrio do *iudex* se ampliava, para que pudesse considerar, na sentença, a *retidão* e a *lisura* do

²³ DIDIER JR. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17ª Edição. Salvador: Jus Podivm, 2015, p.112.

²⁴ Idem, p.127.

²⁵ DIDIER JR. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Artigo disponível em [https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual] – necessário cadastro no site.

²⁶ Ibidem.

²⁷ THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. 56ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 108.

²⁸ Ibidem.

procedimento dos litigantes, quando da celebração do negócio jurídico²⁹. O conteúdo do comportamento ético passa a ser o “dever de consideração para com o *alter*”, que MARTINS-COSTA define como um *standard* direcionador de condutas, embora também o seja, concomitantemente, um instituto jurídico e um princípio jurídico³⁰.

Na obrigação no Direito Privado é, na definição mais clássica dada por PONTES DE MIRANDA, toda “relação jurídica entre duas (ou mais) pessoas, de que decorre a uma delas, ao *debitor*, ou a algumas, poder ser exigida, pela outra, *creditor*, ou outras, a prestação. Do lado do credor, há a pretensão, do lado do devedor, a obrigação³¹. Não se confunde, portanto, para fins deste trabalho, com o outro sentido do vocábulo, larguíssimo, a corresponder a “direito³²”.

Nas relações negociais, a boa-fé objetiva permite a integração contratual, na medida em que cria deveres anexos e de proteção entre as parte – um deles, inclusive, o dever de cooperação com a contraparte³³, como lista MARTINS-COSTA, que se soma ao dever de atuar com lealdade, de informar com completude e proteger os legítimos interesses da contra parte³⁴, tudo com para que se alcance o adimplemento – “o fim justificador do contrato³⁵”.

Em tais hipóteses, a boa-fé, em conjunto com o dever de cooperar com a contraparte (que é decorrente daquela), funciona como um *limite* ao exercício de direitos subjetivos, daí derivando os conhecidos institutos *tu quoque*, *venire contra factum proprium*, e a *surrectio* e a *supressio*. Esses institutos encontram símiles no processo civil, mas não nos mesmos moldes verificados em uma obrigação, visto que assentados na boa-fé processual, diversa daquela do direito privado, e que encontra expressa previsão no artigo 5º do Código de Processo Civil.

²⁹ COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: FGV, 2006, p. 32.

³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 263.

³¹ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p.12.

³² SILVA, Ovídio A Baptista da. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 15.

³³ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 521.

³⁴ Idem, p. 522.

³⁵ Ibidem.

Mesmo porque, sendo instituto geral³⁶, MARTINS-COSTA alerta que “os significados e funções da boa-fé objetiva dependem da configuração da <<área>> ou <<campo normativo>> em que o princípio incide, dos bens jurídicos tutelados e demais princípios e regras também incidentes ao respectivo campo”.

Ou seja, afirmar que o princípio da colaboração no processo civil decorre da boa-fé objetiva, é também esbarrar na constatação de que, ao contrário das relações jurídicas de direito privado, não há, entre autor e réu, os sujeitos da relação processual, nas precisas palavras de BAPTISTA DA SILVA, “uma verdadeira relação jurídica geradora de direitos e obrigações recíprocos, de tal modo que um pudesse exigir do outro uma prestação positiva ou negativa”³⁷.

É também afirmar, equivocadamente, que a colaboração estaria vinculada à idéia de limites, quando bem se sabe que o agir colaborativo pouco se afeiçoa a abstenções, sendo mais um agir positivo, em benefício de um objetivo comum.

Vale ainda dizer que a finalidade do processo, a obtenção de uma decisão de mérito justa e efetiva, não é equivalente ao adimplemento, pois não se pode esperar que as partes em litígio objetivem, ambas, um mesmo resultado final – e, por que o processo, excetuando-se os negócios processuais (que é assunto específico, que não será abordado neste trabalho), não vinculam pela manifestação livre de vontade; não há formação, na *altera parte* (seja do autor perante o réu ou vice-versa), de justas expectativas quanto ao desfecho do processo, muito menos quanto à relação jurídica posta em causa. A colaboração nas obrigações liga-se à boa-fé em razão da existência de *confiança* – e, sendo esse elemento bastante reduzido na relação processual, em que impera o conflito, não pode servir de elo entre a cooperação e a boa-fé.

Daí a relevância de não se aplicar, à relação jurídica processual, a cooperação nos mesmos moldes em que aplicados às relações negociais, na medida em que nestas se busca preservar a força vinculante da vontade livremente manifestada; enquanto naquela, a legitimidade dos atos de poder pela participação dos interessados³⁸.

³⁶ MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 270.

³⁷ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. Volume 1. 6ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.18

³⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.125.

Não obstante essa constatação, é importante frisar que a observância da boa-fé processual é um princípio inerente ao processo cooperativo, embora não o seja o seu fundamento, e que a recusa em cooperar, quando dolosa ou por negligência grave³⁹, configuram má-fé da parte.

2.2 A cooperação entre as partes do processo

No mais, o processo organizado pela cooperação não importa na supressão do poder das partes de dispor da causa⁴⁰, ou, em outras palavras, à supressão do princípio dispositivo, conforme a definição de CAPPELLETTI, que vê como próprio da *Dispositions-maxime* os seguintes elementos subsidiários, comuns nas famílias de direito europeu e anglo-saxão:

*This principle encompasses many subsidiary elements: (a) Party application, (b) private assertions of defenses and counterclaims, (c) judgment limited to the scope of the application, (d) the party's exclusive right to attack a judgment, and (e) the party's exclusive right to settle a case.*⁴¹

Isso porque a boa-fé processual imposta pelo artigo 5º do Código de Processo Civil conduz, necessariamente, à existência de “autonomia” das partes nos atos acima elencados, sem a qual esse princípio, cuja função é servir como *limite*, na forma de responsabilização pelos atos praticados, ou pelas declarações emitidas, pelas partes (autorresponsabilização), não haveria razão de ser.

Para COHN, com base em Gaius e Carnelutti, há tempos se considerava auto-evidente que o processo civil necessita de duas partes diferentes e opostas entre si⁴², mas, mesmo diante dessa constatação, que não havia mais dúvidas que essa regra precisava ser relaxada, pois acabava restringindo demasiadamente a atuação das cortes. A partir dessa constatação, surge a tendência, segundo aponta o autor, de se buscar uma *completude* das informações trazidas perante o órgão julgador, o que, entre aqueles que defendem a cooperação entre as partes no direito

³⁹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997, p. 63

⁴⁰ Idem, p. 63.

⁴¹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *International Encyclopedia of Comparative Law: Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure*. Volume 16, Capítulo 1. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972, p. 15.

⁴² COHN, Ernst J. *International Encyclopedia of Comparative Law: Parties*. Volume 16, Capítulo 5. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972, p. 5.

brasileiro, tem recebido a alcunha de dever de completude, sendo um aspecto do princípio da cooperação

*There is now everywhere a tendency, even in countries following strictly the adversary system, to move away from this conception and to bring before the court all the facts and problems of the set of events requiring judicial decisions.*⁴³

Em parte, isso se deve a uma característica própria do processo em países de Civil Law, em que, conforme CAPPELLETTI aponta, os poderes investigativos dos advogados são fortemente restringido, ou, ao menos, distante da amplitude que se verifica em países de Common Law⁴⁴.

Na doutrina europeia, por sua vez, as questões relacionadas à assimetria entre as partes, em especial entre as partes na idéia de igualdade entre as partes como regra fundamental de Justiça. Nesse sentido, aponta Cohn, com propriedade:

*Some inequality follows from the nature of the cause of action or the status of the parties. Where one party has in his possession all the means of proof which the other party must obtain from him, the later is faced with difficulties which his oponente does not have to encounter. Where one party is constantly involved in the same type of proceedings, while the other is not, the experience gained by the former party, for example, the state, a large nationalised firm, an insurance company, or a great industrial combine, will tell heavily in his favor.*⁴⁵

A cooperação entre as partes, na forma de compartilhamento de determinadas informações que somente uma detenha, em conjunto com o dever do juiz de auxílio, representam mecanismos para diminuir desigualdades. Certamente há outros meios, *fora* do processo, de alcançar esse objetivo, o mais evidente na forma de união de esforços e recursos para litigar contra a indústria de medicamentos, como ocorre com associações de consumidores, por exemplo, mas a opção do novo Código de Processo Civil parece ter sido incluir mitigadores processuais para reduzir o déficit informacional da parte mais fragilizada no processo.

⁴³ COHN, Ernst J. *International Encyclopedia of Comparative Law: Parties*. Volume 16, Capítulo 5. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972, p. 5.

⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant G. *International Encyclopedia of Comparative Law: Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure*. Volume 16, Capítulo 1. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972, p. 8.

⁴⁵ COHN, Ernst J. *International Encyclopedia of Comparative Law: Parties*. Volume 16, Capítulo 5. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972, p. 5.

Parte minoritária da doutrina defende que a colaboração está limitada às relações entre sujeitos processuais não-assimétricos. MITIDIERO afirma que a ideia de colaboração entre as partes seria contraintuitiva, na medida em que inexistiria interesse comum entre autor e réu, ao contrário do que ocorre na relação obrigacional⁴⁶. De forma mais explícita, embora não especificamente sobre o tema da cooperação, é o que já apontava BARBOSA MOREIRA: “o que normalmente quer cada uma das partes é sair vitoriosa, tenha ou não razão: pouco lhe importa, em regra, que se mostre justo o resultado, desde que lhe seja favorável, e, quando não tem razão, importa-lhe de ordinário retardar o desfecho do pleito”⁴⁷.

A crítica é válida, mesmo porque, como alerta ÁVILA, “a conexão entre a norma e o valor que preliminarmente lhe é sobrejacente não depende da norma enquanto tal ou de características diretamente encontráveis no dispositivo a partir do qual ela é construída, como estrutura hipotética”⁴⁸.

Por outro lado, a singela constatação de que as partes não *querem* colaborar⁴⁹ acaba por atrelar a colaboração no processo à noção de acordo de *vontades*, e, portanto, à geração de expectativas frente à relação jurídica *processual*, especialmente relevante no que concerne à produção de provas (p.ex. expectativa da parte de poder manter, fora do contraditório, importante informação ou documento que se encontre em sua guarda, porquanto poderia desfavorecer-lhe no resultado do processo), que, se sabe, não possuem valor algum, além de ser, na expressão tecida por TEIXEIRA DE SOUSA, “de cariz manifestamente corporativo”⁵⁰.

Não pode, portanto, ser esse o fundamento para afastar ou justificar o dever de colaboração *inter partes*, que tem origem como redutor de desigualdades e mecanismo de obtenção de uma decisão justa, ao vedar que uma parte, culposamente, torne impossível a prova à contraparte⁵¹. Daí a importante constatação de TEIXEIRA DE SOUSA: a colaboração entre as partes “é

⁴⁶ MITIDIERO, Daniel. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais lógicos e éticos*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 104-105.

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Neoprivatismo no Processo Civil. In: *Temas de Direito Processual: nona série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005, p. 197.

⁴⁸ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 176.

⁵⁰ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997, p. 64.

⁵¹ *Ibidem*.

independente da repartição do ónus da prova (crf. art^{os} 342^o a 345^o CC), isto é, vincula mesmo a parte que não está onerada com a prova”⁵².

2.3 A colaboração para com o juiz

O acórdão 433/87, do Tribunal Constitucional Português (Diário da República, 2^a série, nº 36, de 12 de fevereiro de 1988)⁵³, ao julgar um caso relacionado ao apoio judiciário, ressalta que a tarefa do advogado vai além da defesa dos interesses de seus clientes:

Dizendo de outra forma: a representação e a defesa em juízo tem por finalidade, não apenas fazer valer e defender os interesses dos particulares, como ainda coadjuvar o juiz na administração da justiça. Os advogados exercem assim – como fazem notar Afonso Rodrigues Queiró e António Barbosa de Melo – uma profissão que participa *por natureza* da função jurisdicional>> (cf. <<A liberdade de empresa e a Constituição>>, Revista de Direito e de Estudos Sociais, ano XIV, pp. 216 e segs.).

Em relação à cooperação das partes para com o juiz, há forte vinculação ao dever de lealdade, este imiscuído, concomitantemente, no princípio da cooperação e na boa-fé processual.

Leciona COUTURE que o juiz forçosamente deve crer no que afirma o advogado quanto aos fatos, e também quanto ao direito (aqui pela singela constatação de que, para o estudo do direito aplicado ao caso, o advogado conta com mais tempo para estudar e preparar a sua argumentação), de modo que “[E]n esos casos una cita deliberadamente trunca, una opinión falseada, una traducción maliciosamente hecha, o un precedente de jurisprudencia imposible de fiscalizar, constituyen gravísima culpa.” Gravíssima porque ofende a administração da justiça e obstaculiza a decisão justa.

⁵² SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2^a Edição. Lisboa: Lex, 1997, p. 64.

⁵³ MIRANDA, Jorge. *Jurisprudência Constitucional Escolhida*. Volume III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1997, p. 52.

2.4 O dever de cooperação do tribunal

Na relação entre as partes e o juiz, ALVARO DE OLIVEIRA, destacando a essência participativa da democracia, e o papel desta no direito, define o processo cooperativo:

Nessa perspectiva, o processo é visto, para além da técnica, como fenômeno cultural, produto do homem e não da natureza. Nele os valores constitucionais, principalmente o da efetividade e o da segurança, dão lugar a direitos fundamentais, com características de normas principais. A técnica passa a segundo plano, consistindo em mero meio para atingir o valor. O fim último do processo já não é mais apenas a realização do direito material, mas a concretização da justiça material, segundo as peculiaridades do caso. A lógica é argumentativa

Em artigo publicado na Revista do Advogado, MITIDIERO defende que a colaboração, vista como modelo, dá nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo⁵⁴, pois que, para concretizar o direito fundamental ao processo justo, em homenagem à linha do formalismo-valorativo, mostra-se necessária uma distribuição equilibrada das posições jurídicas dos participantes do processo⁵⁵, cabendo ao juiz ser “isonômico na condução do processo, por meio da observância, por ele próprio, do contraditório⁵⁶, e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa”⁵⁷,

Para TEIXEIRA DE SOUSA, a colaboração destina-se a “incrementar a eficiência do processo, a assegurar a igualdade de oportunidade das partes e a promover a descoberta da verdade”⁵⁸ – e, parece-nos, ser essa a melhor definição. A participação das partes e do juiz, lembra DINAMARCO, é aspecto da própria

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado – O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: AASP, 2015, n. 126, p. 49.

⁵⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 78.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 175.

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais lógicos e éticos*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 65/

⁵⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. Omissão do Dever de Cooperação do Tribunal. Artigo em: <https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%A2ncias_01.2015_>, com acesso em 10 de maio de 2016.

legitimação do exercício do poder do Tribunal, juntamente com a idoneidade dos atos conforme a Constituição e a lei⁵⁹.

Colabora o julgador, portanto, em tornar efetiva a igualdade das partes, e, com isso, dar maior justeza à decisão de mérito. Oportuna a menção ao ponto de vista de CAPPELLETTI, que define essa tarefa como uma atenuação das consequências “que poderiam derivar do fato de que uma parte e seu *counsel* sejam menos hábeis, menos ágeis, menos astutos que a parte adversaria e o seu defensor”⁶⁰. Assim, a igualdade de oportunidades se promove mediante a participação do julgador na condução do processo, o que não é novidade. Pode-se incluir, aqui, o dever de auxílio, o dever de prevenção e o dever de esclarecimento.

A promoção da descoberta da verdade, por outro lado, implica um maior espaço do julgador na atividade probatória, o que se faz pelos deveres de inquisitorialidade e de consulta às partes, seja determinando a realização de provas, ampliando o contraditório, ou mesmo exigindo a completude das informações trazidas pelas partes ao processo.

É na doutrina de TEIXEIRA DE SOUSA que encontramos a delimitação de cada um dos deveres. O dever de esclarecimento possibilita ao juiz exigir das partes, a qualquer tempo, esclarecimentos de matérias de fato ou de direito, ou, no sentido inverso, às partes requererem esclarecimentos do julgador⁶¹. O dever de prevenção representa um “convite ao aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados”⁶² quando presentes irregularidades, insuficiências, imprecisões, ou em situações em que a possibilidade de êxito em favor de qualquer uma das partes possa ser “frustrado pelo uso inadequado do processo”⁶³. O dever de consulta resguarda as partes de decisões surpresas, impondo ao juiz a observância do contraditório mesmo em questões que possam ser conhecidas de ofício⁶⁴. Já o dever de auxílio requer do julgador, sempre que possível, providências para remoção das dificuldades das partes no “exercício de direito ou faculdades ou no cumprimento de ônus ou deveres processuais”⁶⁵.

⁵⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.124.

⁶⁰ CAPPELLETTI, Mauro. *O Processo Civil no Direito Comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001, 55.

⁶¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997, p. 65.

⁶² Idem, p. 66.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Idem, .67.

⁶⁵ Ibidem.

Em todas as hipóteses, o meio é o diálogo. DINAMARCO, em preciosa lição, lembra que “[O] juiz *mudo* tem também algo de Pilatos e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça”⁶⁶, sendo que o processo justo ocorre somente quando se reserva um tratamento de igualdade entre as partes, garantindo-lhes o direito de participar, “participando também o juiz de modo efetivo na captação de material instrutório e construção de um provimento final justo e útil”⁶⁷.

⁶⁶ DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo I. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.135.

⁶⁷ DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo II. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.757.

3 CONCLUSÃO

Com a imposição dos deveres de cooperação nos moldes ora propostos, preserva-se o núcleo de autonomia das partes essencial ao princípio dispositivo, mas, comparativamente ao que se tinha no sistema anterior (1973), possibilita-se uma distribuição mais eficiente das posições jurídicas dos participantes do processo.

Ou seja, diferencia-se da boa-fé *processual* - instituto que não necessariamente restrito à modalidade objetiva, haja vista que a infração ao dever do *honeste procedere* configura má-fé subjetiva⁶⁸ -, que, em sua função *direcionadora*, dá o *standard* de conduta ou comportamento no processo, que, por sua vez, quando inobservado, a exemplo da adoção de comportamento contraditório, poderá implicar em sanções em desfavor da parte faltante – daí a noção exposta por DINAMARCO de que tais sanções possuem caráter indenizatório pelo prejuízo causado à parte adversária⁶⁹. Por evidente que, nesses casos, não se trata de proteger a *confiança*, mas sim a igualdade de armas (*Waffengleichheit*)⁷⁰, que é princípio correlato à própria noção de devido processo legal, impedindo que aquele que age de má-fé obtenha vantagem no processo.

Essas considerações impõem a tese de que a cooperação no processo não encontra o seu fundamento no instituto da boa-fé objetiva, tal como seria se tratando de cooperação nas relações jurídicas privadas. O seu escopo é mais reduzido e de caráter assistencial, especialmente quando referente à colaboração *inter partes*, tratando-se de técnica *preventiva* de situações/ações que possam retardar a marcha do processo, estando atrelada à noção de contraditório democrático (participativo), com vistas a uma decisão de mérito justa, efetiva e tempestiva.

O critério para se averiguar a incidência do dever de colaboração encontra-se na avaliação do potencial de determinado ato das partes (ou do julgador), ainda que conforme às formas previstas na lei processual, vir a causar prejuízo evitável ao bom andamento do processo – hipóteses em que a *colaboração* exigirá que a parte (ou o julgador) aja de maneira diversa – podendo inclusive, quando para assegurar a

⁶⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do Novo Processo Civil Português. *Revista de Processo*. Vol. 86 - Abril. Revista dos Tribunais Online, 1997, p. 174.

⁶⁹ DINAMARCO. Cândido Rangel. Fundamentos do Processo Civil Moderno. Tomo II. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000, p.928.

⁷⁰ Termo de BÖTTICHER, Eduard (1953 apud OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil: proposta de um formalismo-valorativo*. 4ª Edição, revisada, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 128).

possibilidade de defesa de uma das partes em situação de desigualdade frente à outra, resultar no dever de completude.

Pode-se dizer, portanto, que a cooperação é a democratização das formas preconstituídas do processo civil, exigindo, sempre, para a sua realização, a participação efetiva das partes e o órgão julgador.

BIBLIOGRAFIA

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 13ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Processo Civil no Direito Comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Cultura Jurídica, 2001.

_____; GARTH, Bryant G. *International Encyclopedia of Comparative Law*. Volume XVI, Capítulo 1. Tübingen: J.C.B Mohr, 1987.

COHN, Ernst J. *International Encyclopedia of Comparative Law: Parties*. Volume 16, Capítulo 5. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1972.

COUTURE, Eduardo Juan. *Los Mandamientos del Abogado: El Arte del Derecho y Otras Meditaciones*. 5ª Edição. Buenos Aires: La Ley, 2010.

COUTO E SILVA, Clóvis do. *A Obrigação como Processo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: FGV, 2006.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 15ª Edição. Salvador: JusPodivm, 2013.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: [https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual]

DINAMARCO. Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo I. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. Tomo II. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____, ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

MIRANDA, Jorge. *Jurisprudência Constitucional Escolhida*. Volume III. Lisboa: Universidade Católica Editora, 1997.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. *Revista do Advogado – O Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: AASP, 2015, n. 126.

_____. *A Colaboração no Processo Civil: Pressupostos sociais lógicos e éticos*. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Neoprivatismo no Processo Civil. In: *Temas de Direito Processual: nona série*. Rio de Janeiro: Saraiva, 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Curso de Processo Civil – Teoria Geral do Processo Civil e Parte Geral do Direito Processual Civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 4ª Edição, revista, atualizada e aumentada. São Paulo: Saraiva, 2010.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXII. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Curso de Processo Civil*. Vol. 1. 6ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. *Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do Novo Processo Civil Português. *Revista de Processo*. Vol. 86 - Abril. Revista dos Tribunais Online, 1997.

_____. *Estudo sobre Novo Processo Civil*. 2ª Edição. Lisboa: Lex, 1997.

_____. Omissão do Dever de Cooperação do Tribunal. Artigo disponibilizado em <<https://www.academia.edu/10210886/TEIXEIRA_DE_SOUSA_M._Omiss%C3%A3o_do_dever_de_coopera%C3%A7%C3%A3o_do_tribunal_que_consequ%C3%A2ncias_01.2015_>>

THEODORO JR. Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Volume 1. 56ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TUCCI, José Régio Cruz e (coordenador). *Processo Civil: estudo em comemoração aos 20 anos de vigência do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1995.