

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO**

Harrisson Samuel Marques Lima

**COOPERAÇÃO PROCESSUAL:
Modelo participativo ou de colaboração? A quem se destina o dever
imposto pelo art. 6º do CPC?**

Harrisson Samuel Marques Lima

COOPERAÇÃO PROCESSUAL:

Modelo participativo ou de colaboração? A quem se destina o dever imposto pelo art. 6º do CPC?

O presente trabalho se trata de um trabalho de conclusão de curso, apresentado ao Departamento de Direito (DEDIR) da Escola de Direito, Turismo e Museologia da Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP) como requisito parcial à colação de grau de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes.

Ouro Preto

2020



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Harrison Samuel Marques Lima

COOPERAÇÃO PROCESSUAL:

Modelo participativo ou de colaboração? A quem se destina o dever imposto pelo art. 6º do CPC?

Membros da banca

Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes (orientador)
Prof. Dr. André de Abreu Costa
Prof. Dr. Federico Nunes de Matos

Versão final
Aprovado em 20 de novembro de 2020.

De acordo

Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Silva Nunes, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 24/11/2020, às 18:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0106336** e o código CRC **5D2BF72D**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.009000/2020-14

SEI nº 0106336

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso analisa como ocorre a efetiva distribuição das posições jurídicas dos sujeitos processuais e, conseqüentemente, a quem se destina o dever de cooperar estabelecido pelo art. 6º do Código de Processo Civil em vigor por meio de uma análise de como se dá a aplicação da cooperação processual pelos tribunais, a partir do CPC. Tal estudo tangencia os diversos debates atuais acerca: (i) da existência ou não de um princípio da cooperação; (ii) se existente, de sua (in)constitucionalidade; e (iii) da aplicação do dever de cooperação, de modo mais específico, a quem ele se destina. A análise da cooperação processual também se torna de suma importância na medida em que o abarrotamento do judiciário e a qualidade das decisões deste se tornam questionáveis pela sociedade, vide o alto número de recursos interpostos contemporaneamente e os diversos tipos de litígios existentes. Uma decisão de mérito, com a participação efetiva das partes, tende a se tornar definitiva, na medida em que todos os participantes puderem ter voz na sua formação. Além disso, uma definição melhor sobre o destinatário do princípio aumenta a qualidade técnica das decisões judiciais, na medida em que o aplicador do direito terá auxílio na interpretação da norma. Ao analisar o princípio, já positivado no código, constatam-se diversas aplicações deste entre os dispositivos do Código de Processo Civil, todas em consonância com o art. 6º do referido diploma normativo. A partir daí, toma-se notas acerca do destinatário do dever de cooperação, de modo a constatar se este dever é destinado ao juiz, às partes, à ambos (juiz e partes – leia-se autor e réu) simultaneamente ou se o dever se alterna entre ambos. Foi adotado como marco teórico a tese do prof. Dr. Daniel Mitidiero e adotada a metodologia de pesquisa bibliográfica. A conclusão permitirá a correta análise do modelo adotado pelo regime processual civil em vigor e auxiliará na identificação do fim constitucionalmente visado da decisão de mérito justa e efetiva, do devido processo legal, da razoável duração do processo e de como é aplicado o modelo de cooperação processual em um ambiente não-cooperativo: o ambiente processual (marcado pelo litígio).

Palavras-chave: Acesso à Justiça. Processo Civil. Cooperação Processual. Colaboração Processual.

ABSTRACT

The following final paper analyzes how the effective distribution of juridical positions of procedural subjects occurs and, consequently, to whom it designates the duty to cooperate established by the art. 6° of the ruling Civil Procedural Code through an analysis of the application of the Principle of Judicial Cooperation in tribunals, from the CPC. Such a study is done through several current debates about: (i) the existence or not of the principle; (ii) from its (un)constitutionality; and (iii) the application of the duty to cooperate, more specifically, to whom it designates. The analysis of the procedural cooperation also becomes extremely important in the means that the overcrowding of the judiciary and the quality of its verdicts becomes questionable to the society, considering the high number of judicial appeals interposed and the several types of existing litigations. A decision on the merits, with an effective participation of the parties, tends to become definitive, in the means that all the participants can have their voices heard in its formation. Besides that, a better definition about the addressee of the principle elevates the technical quality of the court decisions, in the means that the law enforcer will have assistance in the interpretation of the statutes. When analysing the principle, already existing in the code, there are several applications of it in between the norms of the Civil Procedural Code, all of them in agreement with the art. 6° of the referred normative instrument. Henceforth, notes are taken about the addressee of the duty to cooperate, in order to verify if this duty is destined to the judge, to the parties, to both (judge and parties – reads plaintiff and defendant) simultaneously or if the duty alternates between both. The thesis of prof. Dr. Daniel Mitidiero was adopted as a theoretical framework and bibliographic research was adopted as methodology. The conclusion will allow the correct analysis of the model adopted by the civil procedural regime in force and will assist in the identification of the constitutionally aimed end of a fair and effective decision on the merits, of the due process, of the reasonable length of the proceedings and of how the model of procedural cooperation is applied in a non-cooperative environment: the procedural environment (marked by litigation).

Keywords: Access to Justice. Civil Procedure. Procedural Cooperation. Procedural Collaboration.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	6
2. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL	8
2.1. MODELO COMPARTICIPATIVO DE PROCESSO	9
2.1.1. O contraditório no modelo participativo	11
2.1.2. A boa-fé no modelo participativo	13
2.1.3. Deveres de cooperação processual do juiz	15
2.1.4. Deveres de cooperação processual das partes (autor e réu)	17
2.2. MODELO DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL	17
2.2.1. Pressupostos	20
2.2.2. A colaboração processual tratada como princípio	21
2.3. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÕES, ÔNUS E DEVERES	23
3. BREVE HISTÓRICO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL NO BRASIL	25
3.1. O PROCESSO CIVIL “COOPERATIVO” NO CPC/73	25
3.2. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL NOS PROJETOS QUE ORIGINARAM O CPC/2015 ...	26
3.3. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL E O CONTRADITÓRIO	29
3.4. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL E O LEGISLADOR	33
3.5. A ABRANGÊNCIA DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL	34
4. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL CONSAGRADA CPC	37
4.1. DEVERES NA CONDUÇÃO DO PROCESSO	37
4.1.1. Dever de esclarecimento	37
4.1.2. Dever de diálogo	37
4.1.3. Dever de prevenção	38
4.1.4. Dever de auxílio	39
4.2. DEVERES INERENTES À CONDIÇÃO DE PARTE	39
4.2.1. Dever de esclarecimento	39
4.2.2. Dever de lealdade	40
4.2.3. Dever de proteção	41
5. MATERIALIZAÇÃO DOS DEVERES DE COOPERAÇÃO NO PROCEDIMENTO COMUM DO CPC	43
5.1. FASE POSTULATÓRIA	43
5.2. FASES DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO E DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA	45
5.3. FASE DECISÓRIA	48
5.4. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA	49

5.5. FASE RECURSAL	51
6. OS TRIBUNAIS E A COOPERAÇÃO PROCESSUAL.....	53
7. CONCLUSÃO	63
REFERÊNCIAS	66

1. INTRODUÇÃO

De acordo com Peter Gilles¹, um princípio é uma diretriz ou uma ideia com pretensão de universalidade, dentro de uma certa ordem jurídica, para todos os processos ordinários ou para um grupo de processos que demandem certa especialidade, de maneira a auxiliar na melhor interpretação do direito. Afinal de contas, um princípio também pode ser tido como aquela ideia que promove um estado de coisas.²

Ao passar dos séculos, houve diferentes tipos de modelos processuais, sendo que os de maior destaque podem ser resumidos nos modelos dispositivo e inquisitório. No primeiro modelo, vigora uma valorização exacerbada das partes no processo, de modo a reduzir o juiz à praticamente um mero expectador. O segundo, por sua vez, é diametralmente oposto, criando a figura de um “super juiz”, que reduz o direito ao contraditório das partes à uma mera bilateralidade de audiência (direito de resposta – ação e contestação).

Fato é que esses modelos supracitados se mostraram insuficientes para um novo anseio social: um processo pautado na constituição. Esse constitucionalismo processual impõe ao juiz um comportamento de neutralidade, mas também ativo, de modo que à ele incumbe iniciativas para esclarecer as circunstâncias fáticas do caso concreto e de investigar os fatos relevantes. Assim, a organização judiciária passa a ser uma ponte entre o processo e a constituição.

Ao aliar o processo com a constituição surge a necessidade de se rever a relação estado-particular, garantindo ao cidadão a sua liberdade, principalmente em um momento tão delicado e importante de sua vida, qual seja, o próprio processo. Portanto, o domínio de atuação em âmbito processual não pode ser exclusivamente do juiz, devendo-se distribuir equitativamente a participação de todos os sujeitos processuais.

Essa nova necessidade de redistribuir a posição jurídica dos sujeitos deu origem, no direito alemão, ao denominado “*Kooperationsmaxime*”, que podia ser definido como um meio termo entre o modelo dispositivo e o modelo inquisitório.³ Assim, surge o dever de cooperação do tribunal, qual seja o de dar início ao processo (após a iniciativa das partes), dirigir e, se necessário, corrigir a discussão das partes sobre o direito material-processual.

¹ Gilles, Peter. *Der Prozeß als Mittel zur rechtlichen Konfliktlösung: Staatliche Justiz - gerichtliches Verfahren - richterliche Entscheidung*. In: Grimm, Dieter (org.). *Op. cit.*, p. 279 apud KOCHER, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (kooperationsmaxime). Revista de Processo, vol. 251, jan. 2016.

² ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18. ed. rev. e atual. Malheiros. São Paulo, 2018, p. 102 -103.

³ KOCHER, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (kooperationsmaxime). Revista de Processo, vol. 251, jan. 2016, p.6.

Daí a gênese do modelo de cooperação processual, colocado expressamente no processo civil brasileiro em 2015, com o novo CPC. Apesar do processo somente se iniciar por iniciativa de alguma das partes (art. 2º, CPC), há estipulações que dialogam entre si em busca de uma verdadeira ação conjunta para se obter o resultado justo em tempo razoável. Há uma vedação à má-fé (art. 5º, CPC) e um dispositivo expresso em prol da cooperação entre os sujeitos processuais em busca de uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º, CPC). Tais colocações exigem uma postura ativa do próprio magistrado que tem o dever de zelar pelo efetivo contraditório e pelo tratamento paritário das partes envolvidas (art. 7º, CPC).

Com o abarrotamento do judiciário devido ao grande número de demandas e ao crescimento de sistemas cooperativos, sejam eles judiciais ou extrajudiciais (à exemplo tem-se os métodos alternativos de solução de conflito como, à exemplo, a mediação – lei 13.140/15 – contemporânea ao CPC) é de suma importância a análise do disposto no Código de Processo Civil de 2015 e de como se porta a supracitada legislação (CPC) no que tange à tais procedimentos de cooperação.

Hoje há um dissídio acerca da aplicabilidade da cooperação processual. O trabalho visa analisar esse dissídio, investigando a quem se destina o dever de cooperação estipulado no art. 6º do CPC: estaria ele direcionado às partes? Ao magistrado? Ou a ambos? Analisaremos após uma breve exposição acerca dos diferentes modelos de cooperação processual.

2. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL

A tentativa de estabelecer deveres processuais às partes se desenrola desde o CPC/1973. Durante décadas, houve a discussão se o modelo de cooperação no processo era um dever dos sujeitos processuais e até mesmo se a cooperação era, ou não, um princípio propriamente dito. Tal debate contou com a participação de grandes nomes do processo civil brasileiro, tais como Daniel Mitidiero e Lênio Streck, sendo o primeiro um grande defensor do modelo (e princípio) cooperativo e o segundo um dos principais críticos.

Apesar do Código de Processo Civil atual ditar expressamente que há um dever de cooperação (art. 6º, CPC), diferentemente do CPC/1973, o debate acerca do tema se mantém. A doutrina hoje foca a divergência no que toca ao destinatário do comando.

De acordo com Daniel Mitidiero, a colaboração é um modelo de processo e um princípio. Como modelo, visa dividir de maneira equilibrada a posição jurídica de todos os sujeitos processuais, exaltando o trabalho em conjunto deles. Desse modo, haveria uma divisão equilibrada no desenvolvimento do processo, sendo dever do magistrado zelar por uma verdadeira “comunidade de trabalho”. Como princípio, a colaboração impõe um estado de coisas que devem ser providas, gerando ao magistrado deveres de esclarecimento, prevenção, diálogo e auxílio.

Para Dierle Nunes, aplica-se a chamada Teoria da Comparticipação no “Novo CPC”. Ocorre então, no referido código, uma exigência de que cada sujeito exerça atribuições de modo racional, havendo participação técnica e com responsabilidade (posição reforçada por Isabella Fonseca Alves e Daniela Moreira de Souza⁴). Portanto, há o objetivo de propiciar uma conexão entre a Constituição Federal e os princípios e garantias processuais e, para efetivação dessa conexão, há a defesa de um sistema policêntrico, no qual não haveria o protagonismo do juiz, mas sim um modelo sem protagonismo algum, com a atuação das partes.

A análise do CPC e de como os tribunais vêm tratando o tema permitirá avaliar, de fato, qual modelo foi adotado pelo código, seja ele de comparticipação ou colaboração, e verificar, na prática, a quem incube o dever imposto pelo art. 6º, CPC.⁵

⁴ ALVES, Isabella Fonseca; SOUZA, Daniela Moreira de. A teoria normativa da comparticipação (cooperação relida) e sua função contra-fática no novo Código de Processo Civil sob a ótica do processo constitucional”. Revista Jus Navigandi. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37505/a-teoria-normativa-da-comparticipacao-cooperacao-relida-e-sua-funcao-contrafatica-no-novo-codigo-de-processo-civil-sob-a-otica-do-processo-constitucional>>.

⁵ Art. 6º, CPC: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

2.1. MODELO COMPARTICIPATIVO DE PROCESSO

A ideia principal é a de que tanto as partes, quanto o juiz devem agir de modo a cooperar para a produção de um resultado de mérito justo e efetivo. Nas palavras de Dierles Nunes “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”.⁶

Como um dos principais nomes na defesa do modelo participativo de processo, Dierle Nunes, juntamente com Humberto Theodoro Júnior e et al⁷, explica que o sistema processual no Brasil é um ambiente por meio do qual há a preponderância de condutas no sentido contrário à uma cooperação. As partes almejam apenas vencer em suas pretensões, não se preocupando com a justiça da decisão (na maioria das vezes) e o magistrado busca cumprir suas metas, otimizando seus julgados.⁸

Desse modo caberia ao direito diluir a conduta não-cooperativa, visando-se alcançar a uma comunidade de trabalho. Sobre o tema, discorre Marioni:

Encarar o processo civil como uma comunidade de trabalho regida pela ideia de colaboração, portanto, é reconhecer que o juiz tem o dever de cooperar com as partes, a fim de que o processo civil seja capaz de chegar efetivamente a uma decisão justa, fruto de efetivo ‘dever de engajamento’ do juiz no processo. Longe de aniquilar a autonomia individual e auto-responsabilidade das partes, a colaboração apenas viabiliza que o juiz atue para a obtenção de uma decisão justa com a incrementação de seus poderes de condução no processo, responsabilizando-o igualmente pelos seus resultados. A colaboração não apaga obviamente o princípio da demanda e as suas consequências básicas: o juízo de conveniência a respeito da propositura ou não da ação e a delimitação do mérito da causa que continuam tarefas ligadas exclusivamente à conveniência das partes. O processo não é encarado nem como coisa exclusivamente das partes, nem como coisa exclusivamente do juiz – é uma coisa comum ao juiz e às partes (*chose commune des parties et du juge*).⁹

Tal percepção do processo se difere do modelo de colaboração, adotado por Daniel Mitidiero (será tratado mais a frente), porque não haveria uma prevalência do juiz sequer no momento de decisão.¹⁰ A ideia do modelo participativo de processo perpassa por uma ideia de policentrismo processual, por um contraditório dinâmico, que pressupõe o debate no processo, a consideração dos argumentos das partes como garantia de influência nas decisões, evitando-se a denominada decisão – surpresa.

⁶ NUNES, Dierle, 2008, p.163.

⁷ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud, Novo CPC: fundamentos e sistematização, 3. Ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2016.

⁸ Tal tipo de comportamento vai de encontro aos preceitos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, adotado pelo CPC.

⁹ MARIONI, Luiz Guilherme, ano, p. apud HENRIQUE, Fabio, 2016.

¹⁰ Para Mitidiero, no processo civil, há uma assimetria na hora do juiz proferir a decisão, sobressaindo este sobre os demais sujeitos processuais (MITIDIERO, Daniel, 2019).

É uma proposta que leva a sério o policentrismo processual e suas repercussões para o sistema jurídico, forjando uma teoria normativa (não axiológica) de deveres contrafáticos a induzirem um comportamento cooperativo dos sujeitos processuais, mediante deveres de consulta, esclarecimento, auxílio, correção, integridade, consideração em busca de um diálogo genuíno no âmbito processual e que respeita à participação dos sujeitos processuais num ambiente de boa-fé normativamente controlada.¹¹

Nesse sentido, os autores esclarecem que o modelo participativo não se trata de uma visão utópica do processo, na qual as partes, por compaixão ou solidariedade, almejam o resultado mais correto para a lei ou mais justo no caso concreto. Há interesses contrapostos nos quais as partes querem vencer a demanda e o juiz dar vazão aos processos.

Com isso, o modelo tratado busca interpretar o art. 6º do CPC de modo a valorizar ainda mais o contraditório e a garantia de não-surpresa das decisões (art. 9º e art. 10 do CPC), com o objetivo de inibir as condutas de má-fé processual¹² e garantir que as partes possam influenciar nas decisões proferidas.

A participação, desse modo, está intimamente ligada à boa-fé normativa (objetiva).¹³ As partes, então, têm o direito de agir conforme sua estratégia processual, visando vencer a demanda (tal dever de cooperação não é um dilema ético). Não é correto exigir um comportamento contrário às posições jurídicas processuais de cada parte, sob pena de grave ofensa ao direito constitucional de ampla defesa.

Exigir que as partes “cooperem” ou “colaborem” é ir muito além das balizas profissionais devidas para o exercício advocacia. Dentro da licitude penal e cível, o processo segue por ônus. Mesmo o abuso na litigância é sempre mais bem controlado por ulterior penalização financeira dos atos manifestamente protelatórios do que por cerceamento das garantias fundamentais processuais.¹⁴

A leitura da cooperação como comunidade de trabalho permite que não se busque um dever ético a ser seguido pelos tribunais, mas, sim, de se criar um ambiente adequado para que as partes, na defesa de seus interesses, possam contribuir ao longo do processo:

Há de se ler a cooperação (art. 6º) não como um dever ético da parte agir contra seus interesses, mas a partir da ideia de “comunidade de trabalho” e na leitura da cooperação a partir do “contraditório como garantia de influência e não surpresa”, porque se criamos um ambiente procedimental em que, realmente, as partes possam (já que não são obrigadas, mas facultadas a tal), ao agir na defesa dos seus interesses, contribuir para a construção do pronunciamento em conjunto com o magistrado (que deve agir como facilitador desse procedimento [...] então ter-se-á uma compreensão adequada da cooperação no Novo CPC.¹⁵

¹¹ THEODORO JR., Humberto et al., 2016, p.88-89.

¹² Inclusive o CPC prevê responsabilidade pela má-fé (art. 79) e elabora um rol de condutas consideradas contrárias à boa-fé (art. 80).

¹³ Boa-fé subjetiva seria aquela na qual se analisa a conduta do agente (*animus*) e a boa-fé objetiva diz respeito a um dever de lealdade, aqui entendido (no processo) como lealdade processual.

¹⁴ Streck, 2014.

¹⁵ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud, 2016, p.91

A decisão do magistrado, conseqüentemente, não é a mais correta por ter atingido um “dever de justiça”, mas sim por ter propiciado um ambiente processual por meio do qual todos os participantes puderam trazer questões que estão presentes no pronunciamento do juiz.¹⁶ Para que tal modelo ocorra, é de suma importância o diálogo e o controle de ações dos sujeitos, seja da conduta das partes no processo (lealdade processual – boa-fé objetiva), seja da conduta do magistrado (dever de fundamentar as suas decisões).

Assim sendo, a comunidade de trabalho não deve ser assimétrica em hipótese alguma, prezando pelo não-protagonismo de nenhum dos sujeitos e estruturando as decisões de modo a se evitar a interposição excessiva de recursos (uma decisão melhor fundamentada tende a ser mais aceita pelas partes) e prezando pela resolução do mérito, produzindo coisa julgada material. A cooperação processual, assim, “torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo legal e cooperativo”.¹⁷

Antes de proceder à análise dos deveres impostos aos sujeitos processuais, cumpre-nos ressaltar a importância do contraditório e da boa-fé normativa (objetiva) no processo participativo.

2.1.1. O contraditório no modelo participativo

Com o advento do novo CPC/2015 e a adoção de premissas de cooperação processual, o contraditório deixa de ter um papel meramente formal e assume um aspecto de suma relevância no decorrer do processo:

O contraditório, outrora visto como dever de audiência bilateral dos litigantes, antes do pronunciamento judicial sobre as questões deduzidas separadamente pelas partes contrapostas, evoluiu, dentro da concepção democrática do processo justo idealizado pelo constitucionalismo configurador do Estado Democrático de Direito. Para que o acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV) seja pleno e efetivo, indispensável é que o litigante não só tenha assegurado o direito de ser ouvido em juízo; mas há de lhe ser reconhecido e garantido também o direito de participar, ativa e concretamente, da formação do provimento com que seu pedido de tutela jurisdicional será solucionado.¹⁸

A não observância desse princípio gera, *à priori*, nulidade.¹⁹ Sendo assim, o contraditório é uma garantia de influência no desenvolvimento e resultado do processo e de não-surpresa nas decisões. O debate é fundamental para a efetivação do direito.

¹⁶ “Justiça” aqui entendido como a delimitação do direito de cada um. À exemplo, na execução, o devedor normalmente tem o desejo de pagar menos (ou nada), pouco importando se ele realmente tem a dívida.

¹⁷ DIDIER JR, Fredie, 2019.

¹⁸ THEODORO JR., Humberto, 2015, p.157.

¹⁹ Há casos em que o contraditório pode ser postergado, como é o caso das tutelas de urgência. Nesse sentido: “Para combater a eficácia das decisões em face da morosidade do judiciário, foram melhorados os sistemas da tutela de urgência, no qual, se verossímil e contemporânea, o juiz pode conceder o pedido previamente ao

Com relação ao magistrado, conforme já dito acima, o contraditório assume o papel de efetivar as normas fundamentais do CPC no que tange à vedação da decisão surpresa. Mesmo que a matéria a ser decidida possa assim ser feita *ex officio*, deve o juiz abrir vista às partes para que estas se manifestem, pois uma questão submetida à discussão será mais bem decidida do que quando posta e analisada solitariamente pelo magistrado.²⁰ Nesse sentido, o STJ se manifestou:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

[...].

2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

7. **O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais.** A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código.

10. **Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo.** Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no **contraditório dinâmico** e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. **A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica *error in procedendo* e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.**

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercitar sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão

contraditório, o que impede uma postergação ao cumprimento face a necessidade de urgência. Como exemplo, tomemos os casos de uma pessoa enferma que necessita de uma intervenção cirúrgica urgente no qual fora negado pelo hospital alegando inadimplência, sendo que, a parte possui todos os comprovantes de pagamento, demonstrando erro no sistema que confirma os pagamentos. Neste caso, uma tutela posterior, traz risco de vida ao paciente, devendo o juízo, para assegurar o direito ao bem maior, que é a vida, preenchidos os requisitos, conceder a tutela provisória de urgência” (SOUSA, Humberto, 2018).

²⁰ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud, 2016.

surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

18. Recurso Especial provido.²¹

O contraditório, assim, impõe aos julgadores o dever de, além de enfrentar todos os argumentos deduzidos em juízo pelas partes, de abrir vista para a manifestação destas, previamente a qualquer decisão, mesmo que sem provocação.

Com relação às partes, há vários direitos que emanam do contraditório, tais como o direito à produção de prova, de ser cientificado dos atos processuais e de receber uma decisão fundamentada. Tais direitos devem ser observados previamente à discussão da demanda, pois não há falar-se em contraditório efetivo se a parte não sabe precisamente contra o que se defender. Concorrentemente, surge o dever da parte, de acordo com o modelo participativo, de se fazer clara diante de suas alegações e de não agir de forma desleal, fato último ligado à boa-fé objetiva, que será tratada mais adiante.

2.1.2. A boa-fé no modelo participativo

Outro princípio de visceral importância é a boa-fé objetiva. Cumpre destacar que o destinatário da boa-fé não é apenas as partes, mas, sim, todos os sujeitos processuais, sendo uma verdadeira base do processo civil participativo.

Ele se torna uma das grandes premissas do processo cooperativo/participativo encampado pelo Novo CPC, de modo a estabelecer o diálogo transparente e eficiente entre os sujeitos processuais, com assunção plena de responsabilidades, mas vedando o comportamento que infrinja as finalidades da atividade processual.²²

Os princípios da boa-fé e da cooperação exigem uma atuação leal das partes, principalmente porque o ambiente processual é propício a comportamentos que vão em sentido diametralmente oposto ao de uma postura cooperativa. Nessa seara, entram vedações como o *venire contra factum proprium*, instituto famoso no direito das obrigações, no qual se veda comportamentos contraditórios das partes.

Um exemplo de comportamentos não cooperativos, agora por parte do órgão jurisdicional, era previsto na antiga súmula 418 do STJ.²³ A redação da súmula dizia ser

²¹ REsp 1676027 / PR – 2019/0131484-0, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 11/10/2017.

²² THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud, 2016, p.207.

²³ A redação exata da súmula 418 do STJ era: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem a posterior ratificação.

Dessa forma, acreditamos que se todos os sujeitos do processo devem cooperar para se obter a decisão de mérito a aplicação da súmula 418 do STJ vai de encontro a esta finalidade, pois, tranca o andamento processual e de forma desnecessária.²⁴

Seguindo o modelo de cooperação, o CPC/2015 estipulou no art. 218, §4º que será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. Nesse sentido, a própria doutrina reforçou que houve o afastamento da incidência da súmula, nos enunciados de número 22 e 23 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC). O enunciado nº. 22 diz que o tribunal não poderá julgar intempestivo o recurso interposto antes da abertura do prazo. O enunciado nº. 23, por sua vez, estabelece que fica superado o enunciado da súmula 418 do STJ após a entrada em vigor do CPC/2015.²⁵

Ainda com relação ao julgador, a antiga súmula 115 do STJ considerava inadmissível o recurso interposto, na instância especial, por advogado sem procuração nos autos. Com um viés cooperativo, o art. 932, parágrafo único do CPC estabelece que, antes de considerar o recurso inadmitido, deve o relator conceder prazo para que o recorrente sane vício ou complemente documentação necessária. Nesse sentido, o enunciado nº. 82 do FPPC estipula que é dever do relator, e não faculdade, conceder tal prazo antes de inadmitir qualquer recurso. O enunciado nº. 83, de maneira mais expressa, diz que a súmula 115 do STJ também foi revogada com o advento do novo CPC.

Desse modo, pode-se ver que com relação ao órgão julgador, fica vedado, via de regra, o ato decisório sem que seja dado às partes a oportunidade de manifestação – aqui materializada pela oportunidade de as partes complementarem documentos ausentes no recurso ou sanarem o vício.

Com relação às partes, a boa-fé objetiva atua para, principalmente, vedar comportamentos praticados em má-fé processual. O princípio da boa-fé normativa, com relação às partes, assim, se consubstancia ao exigir do agente a prática de um ato jurídico baseado em um dever de lealdade. Tal exigência visa conferir segurança às relações jurídicas, permitindo que os sujeitos processuais envolvidos tenham uma relação de confiança nos seus efeitos planejados.

O processo é percebido como uma garantia contra o exercício ilegítimo de poderes públicos e privados em todos os campos (jurisdicional, administrativo, legislativo),

²⁴ LONGHI, Darwin Silveira, 2017.

²⁵ A redação da súmula ia totalmente de encontro à estipulação da instrumentalidade das formas, bem como não se coadunava o comportamento do julgador com um processo pautado na cooperação.

com o fim de controlar os provimentos dos agentes políticos e garantir a legitimidade discursiva e democrática das decisões.²⁶

Tais estipulações visam, também, a vedação do *venire contra factum proprium*. A boa-fé, em âmbito processual, é uma cláusula geral, e por assim o ser, quem fixa as consequências do seu não-cumprimento é o magistrado, dado os limites do diálogo no processo. Sua relevância se verifica, principalmente, no âmbito da *nulidade de algibeira*, que já era rechaçada pelo STJ antes do advento do CPC/2015, a qual declarava não haver nulidade quando esta foi deixada de ser arguida em momento oportuno para ser suscitada em momento posterior, visando frustrar a satisfação do credor. Confira-se, por exemplo, pela ementa de julgado que segue:

RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. EQUIVOCADA CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO. NULIDADE. SANEAMENTO DO PROCESSO. PRAZO PARA CONTRAMINUTA AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE SANÁVEL. PRECLUSÃO OCORRÊNCIA.

1. Nulidade da certidão de trânsito em julgado equivocadamente lavrada.
2. "A intimação para a apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo ao recorrente" (REsp 1.148.296/SP, CORTE ESPECIAL, rito do art. 543-C).
3. Essa nulidade, porém, decorrente da falta de intimação para contrarrazões fica sanada com a intimação realizada em momento posterior. Analogia como disposto no art. 214, § 1º, do CPC, relativo à citação. Doutrina sobre o tema.
4. Inadmissibilidade da chamada "nulidade de algibeira". Precedente específico.
5. Inexistência de previsão legal para contrarrazões em agravo regimental. Precedentes.
6. Descabimento da anulação do acórdão do agravo regimental sob o pretexto de sanar nulidade já sanada ou de cumprir formalidade não prevista em lei.
7. Necessidade de se manter o atual estado da execução, com base no poder geral de cautela, até a resolução definitiva da controvérsia de fundo.
8. RECURSO ESPECIAL RETIDO PROVIDO, PREJUDICADO O RECURSO PRINCIPAL.²⁷

O CPC/2015 já cuida do assunto, nos ditames da cooperação, pelo instituto da preclusão. De acordo com o art. 278 do CPC, as nulidades devem ser alegadas na primeira oportunidade, sob pena de preclusão. Do mesmo modo, o art. 507 do referido diploma estabelece uma vedação à discussão de questões nas quais já ocorreu a preclusão.

Outra ferramenta utilizada para vedar esse comportamento das partes é a estipulação, em um claro viés cooperativo, de que só se declarará nulidade nos casos em que o ato gerar prejuízo (desse modo, dispõe o art. 282, §1º do CPC).

2.1.3. Deveres de cooperação processual do juiz

²⁶ MOTTA, Francisco José Borges, 2013 apud NUNES, Dierle et al., 2020, p.324-325.

²⁷ REsp 1372802 - RJ - 2012/0054084-8, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 17/03/2014.

Aos litigantes, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios/recursos à ela inerentes. Esta é a estipulação promovida pelo art. 5º, LV da Constituição Federal. O CPC objetiva instituir um modelo constitucional de processo, por isso, trouxe nas normas fundamentais referências claras ao contraditório, tais como a vedação da decisão surpresa e a estipulação expressa de que a parte deve ser ouvida antes de proferida qualquer decisão (art. 9º e art. 10 do CPC).

Desse modo, o contraditório se torna o “direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões.”²⁸ Assim, abandona-se uma visão meramente formal do contraditório, ou seja, o mero direito de fala/resposta à parte contrária, e adota-se uma visão de garantia à uma efetiva influência nas sentenças ou acórdãos proferidos pela magistratura.²⁹

Desse modo, como sugerem Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes, o contraditório tem um papel de suma importância ao garantir direitos e deveres de informação do juiz e nos direitos de manifestação das partes.³⁰ Os deveres dos magistrados, assim, podem ser consubstanciados em deveres de informação, dever de garantir a manifestação das partes e dever de levar em consideração os argumentos levantados por autor e réu.

O dever de informação (ou orientação) se manifesta na medida em que o juiz deve alertar as partes acerca de eventuais questões de fato, de direito ou questões processuais que possam ser relevantes na causa, tendo como objetivo a promoção da participação ativa de cada uma delas. O que se almeja é que os sujeitos processuais contrapostos cumpram o seu papel de parte de forma responsável e técnica.

O dever do juiz de garantir o direito de manifestação das partes visa assegurar um papel ativo destas na construção do provimento. Diz respeito, assim, ao dever do juiz de colocar os fatos e fundamentos de sua decisão em discussão no processo.

Por fim, há o dever do juiz de levar em consideração os argumentos das partes. O art. 489 do referido diploma explicita o dever do juiz de fundamentar a sua decisão, devendo levar em consideração todos os argumentos relevantes ao julgamento do caso levantados por qualquer das partes, explicitando o porquê de adotar uma determinada alegação e o porquê de rechaçar a outra.

²⁸ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud, 2016, p.111-112.

²⁹ A adoção desta visão permite que haja, de fato, um debate, tendendo à uma redução de custos em âmbito processual, como os custos relativos ao tempo e os custos do movimento da máquina judiciária, tendo em vista que decisões mais bem construídas tendem a reduzir a interposição de recursos.

³⁰ THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio Quinaud, Novo CPC: fundamentos e sistematização, 3. Ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro, Forense, 2016.

2.1.4. Deveres de cooperação processual das partes (autor e réu)

Como defende Hermes Zaneti Júnior³¹, os deveres de cooperação das partes podem ser definidos como o dever de esclarecimento, de lealdade e de proteção.

O dever de esclarecimento consiste em redigir com clareza a sua pretensão ou resistência à pretensão da outra parte. Para o descumprimento de tal disposição, o próprio CPC já estabelece sanções, como a inépcia da petição inicial, com fulcro no art. 321, parágrafo único do CPC.³²

O dever de lealdade, por sua vez, se baseia na observância dos princípios da boa-fé objetiva, materializados, inclusive, nas penalidades contra a litigância de má-fé, previstas no art. 79 e no art. 80 do CPC/2015.³³

O dever de proteção, por fim, é o dever de não causar danos que não sejam realmente necessários à outra parte, como por exemplo as vedações e sanções no ordenamento pátrio quanto a proteção à dignidade da justiça e a responsabilidade em casos de execução injusta (arts. 77, VI e 520, I do CPC/2015, respectivamente).

2.2. MODELO DE COLABORAÇÃO PROCESSUAL

Um forte defensor do modelo de colaboração é Daniel Mitidiero.³⁴ Para o doutrinador, a colaboração processual é um modelo que visa repartir de modo mais igualitário (proporcionando um maior equilíbrio) as posições adotadas em juízo, tanto pelo magistrado, quanto pelas partes. Ou seja, o processo civil é visto como uma “comunidade de trabalho”, na qual autor, réu e juiz trabalham em conjunto.³⁵

Antes de mais nada, convém diferenciar brevemente os modelos dispositivo e inquisitório para uma melhor compreensão do tema. Modelos dispositivos são aqueles a partir dos quais vigora um grande protagonismo das partes (autor e réu), oriundo do Estado Liberal –

³¹ MOTTA, Carlos Alberto et al. *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro, Forense, p.147, 2018.

³² Há de se observar a relação existente entre ônus e deveres processuais, que será tratada mais adiante.

³³ O art. 80 do CPC/2015 estipula alguns atos que, praticados, podem incidir em litigância de má-fé, tais como: alterar a verdade dos fatos, usar do processo para conseguir objetivo ilegal, opuser resistência injustificada ao andamento do processo, dentre outros.

³⁴ Daniel Mitidiero explicita seu pensamento na obra “Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio”. 4. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Seguiremos a uma análise a partir das orientações deste.

³⁵ Deste modo, há um aumento de poderes atinente ao juiz e atinentes às partes.

O juiz, em tal modelo, aplicava a lei friamente, com base nas provas produzidas sem a sua participação. Os modelos inquisitórios, por sua vez, tiveram início junto ao *welfare State*, que partia do pressuposto de que o Estado poderia dirimir todos os conflitos – acabando por gerar grande protagonismo judicial (decisionismos).

Cumpra-nos diferenciar, também, os modelos isonômicos e os modelos assimétricos. O modelo isonômico é o modelo baseado na Grécia antiga, na qual não havia distinção clara entre o Estado e o indivíduo, resultando em um modelo no qual partes e juízes se encontravam no mesmo patamar. Todos os cidadãos participavam de forma igualitária na *pólis* e havia um grau de controle e participação sobre a justiça, como, por exemplo, o sorteio anual para composição dos tribunais e a escolha do número de juízes conforme o delito.³⁶ Esse modelo, na visão atual, é principalmente baseado no contraditório e na boa-fé. Aqui, o juiz sequer precisava conhecer a lei, mas apenas zelar pela regularidade do processo.³⁷

O modelo assimétrico, por sua vez, se baseia em uma relação de hierarquia entre o órgão jurisdicional e as partes, sendo estas submetidas ao poder daquele. Assim sendo, com a concentração do direito no Estado, a participação das partes ficava reduzida.

Portanto, ao se analisar os modelos dispositivo e inquisitório, percebe-se, de acordo com Mitidiero, que estes não abrangem uma interpretação completa acerca dos pressupostos do modelo de cooperação processual (social, lógico e ético), consubstanciados na comunidade de trabalho, no contraditório e na função da boa-fé normativa (tais pressupostos serão analisados um a um no momento oportuno). Para trabalhar com o modelo de colaboração, Mitidiero defende compará-lo aos modelos isonômicos e assimétricos.

Em primeiro lugar, porque “dispositivo” e “inquisitório” são modelos que retratam apenas o aspecto ligado às posições jurídicas das partes e do juiz no que tange à condução do processo, deixando na sombra outros elementos importantes de comparação entre os modelos (como por exemplo, o papel da lógica jurídica no processo de interpretação e aplicação do direito e o papel da boa-fé ao longo do processo) [...]. Em segundo lugar, porque o processo civil pautado na colaboração conserva tanto traços dispositivos (como, por exemplo, possibilidade de formalização do julgamento pela aplicação das regras que regem o ônus da prova, art. 373 do CPC/2015) como traços inquisitórios (como, por exemplo, a possibilidade de instrução de ofício pelo juiz, art. 370 do CPC/2015).³⁸

Com a constitucionalização e o Estado Democrático de Direito, o processo passou a adotar uma postura que mesclava a participação das partes nos processos isonômicos com a

³⁶ Para informações mais aprofundadas, ler: CERQUEIRA, Fábio Vergara. As origens do direito ocidental na Pólis grega. *Revista Justiça & História*. Vol. 2, n.3. Porto Alegre, 2002.

³⁷ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio*. Thomson Reuters, 2019, p.56-57.

³⁸ MITIDIERO, 2019, p.53-54.

condução do processo pelo magistrado, em procedimentos assimétricos.³⁹ O órgão jurisdicional é um dos participantes do processo e, com ele, há uma promoção da atuação das partes, concretizada pelo princípio do contraditório.

Assim, deve o magistrado, em uma posição isonômica, cooperar com as partes para propiciar uma regular condução do processo, incumbindo ao juiz, a partir do princípio da colaboração, os deveres de (a) esclarecimento, (b) prevenção, (c) debate e (d) auxílio.

Fredie Didier Jr. define que o dever de (a) esclarecimento se consubstancia na elucidação de dúvidas quanto às alegações das partes, pedidos ou posições destas em juízo. Já o dever de (b) prevenção é o dever de o magistrado apontar as deficiências das postulações das partes, para que estas possam ser supridas.⁴⁰

Quanto ao dever de (c) debate, Mitidiero o relaciona à obrigação de diálogo que o juiz deve de ter com as partes, possibilitando uma real influência no rumo da causa e do conteúdo das decisões em questão. Tal dever se relaciona com o dever de (d) auxílio, igualmente explicado pelo autor como o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que estas possam ter que impeça o exercício de algum direito ou alguma faculdade ou cumprimento de qualquer ônus ou dever processual.⁴¹

Mitidiero destaca que as partes não têm deveres recíprocos em tal modelo processual. Tal posição seria incompatível com o antagonismo intrínseco à ação e à defesa.

A colaboração no processo não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado Constitucional é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio. O máximo que se pode esperar é uma colaboração das partes para com o juiz no processo civil.⁴²

Pelo fato do processo civil existir junto à presença do litígio, no qual cada parte defende a sua pretensão, é que encontra-se resistência na aplicação de deveres às partes, oriundos da cooperação processual. O que pode garantir o sucesso ou o insucesso em um processo, muitas vezes, é a resistência ou a não-cooperação e, por essa lógica, seria inviável (para não dizer utópico) exigir esse comportamento das partes.⁴³

³⁹ Vale dizer que no Brasil, pelo novo CPC, conforme será demonstrado, o processo corre de maneira isonômica, mas a decisão é (e deve ser) dada de maneira assimétrica.

⁴⁰ Colocações similares às expostas por Hermes Zaneti Júnior. Didier Jr. acrescenta o dever de consulta quer, por sua vez, é uma defesa ao contraditório, assegurando aos litigantes o poder de tentar influir na formação da decisão que solucionará a controvérsia – assemelha-se ao dever de diálogo no qual Mitidiero trata.

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio. Thomson Reuters, 2019, p.104.

⁴² MITIDIERO, 2015.

⁴³ Por esse motivo, quem tem o dever de cooperar, para Mitidiero, é o juiz durante a condução do processo e apenas este.

Desse modo, o contraditório se torna substancial, pois exala valores como igualdade material e participação efetiva, que constituem o embasamento do modelo cooperativo (Mitidiero) de uma necessidade de participação equilibrada do juiz e das partes no processo civil. A condução do processo ocorre de maneira isonômica, diferentemente da atuação decisória, marcada pela assimetria das posições das partes em relação ao juiz.⁴⁴

2.2.1. Pressupostos

Para Mitidiero, se o objetivo é um modelo de colaboração processual, o (i) primeiro pressuposto é o chamado pressuposto social, que se consubstancia em uma comunidade de trabalho.⁴⁵ O (ii) segundo pressuposto, é um pressuposto lógico, que é caracterizado por um contraditório forte, evitando decisões surpresa. Tal posição é reforçada pelo Código de Processo Civil de 2015, que prevê a colaboração dos sujeitos processuais para uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º) e com a vedação da decisão surpresa (art. 10).

O (iii) terceiro pressuposto é um pressuposto ético, caracterizado pela verdade e pela boa-fé. A boa-fé, assim, é um dos princípios que dão enchimento ao modelo de colaboração. A sua manifestação não é com relação à visão subjetiva, pois se assim o fosse, ter-se-ia uma posição delicada para se sustentar, na medida em que as partes normalmente não agem de maneira contrária aos seus interesses, sendo tal exigência, no mínimo, utópica. Desse modo, o princípio deve ser visto na sua perspectiva objetiva, exigindo um dever de lealdade em juízo, conforme prevê o art. 5º do CPC.

Mitidiero afirma, com relação à boa-fé, que ela pode se verificar em alguns casos no atual CPC, quais sejam a vedação de se criar, de forma ilícita e dolosa, posições jurídicas processuais; a vedação do comportamento contraditório (*venire contra factum proprium*); a vedação ao abuso de poderes processuais;⁴⁶ e a *supressio*^{47,48}. Nesse sentido, o alcance da

⁴⁴ Percebe-se que não é a todo o momento que vigora a igualdade do magistrado para com as partes. Este desnível se dá em função do natural acatamento que devem as partes ter para com a jurisdição, esta vinculante, obrigatória, imperativa.

⁴⁵ O conceito de comunidade de trabalho é oriundo do cooperação no direito alemão (*kooperationsmaxime*), sendo um modelo que representa a fusão do princípio dispositivo processual com a verdade material e os poderes-deveres do juiz, caracterizado pela interação entre todos os sujeitos processuais.

⁴⁶ Como, por exemplo, a resistência injustificada em âmbito processual.

⁴⁷ A *supressio* é entendida como uma perda de poderes processuais pela ausência de seu exercício por tempo suficiente para incutir aos demais participantes a confiança legítima no seu não-exercício (MITIDIERO, Daniel, 2019, p.97).

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.97.

verdade⁴⁹ no processo é a *conditio* para que se tenha uma decisão de mérito efetivamente justa, sendo a obtenção desta, portanto, um dos objetivos ideais da prova.⁵⁰

Entretanto, a boa-fé não poderia ser utilizada para justificar deveres de cooperação processual entre as partes, sendo essa um dever geral e não propriamente um dever oriundo da colaboração. Em uma análise do art. 6º do CPC, Mitidiero diz:

O processo civil é presidido normalmente pela existência de interesses divergentes entre as partes. A necessidade de colaboração entre as partes, portanto, seria uma imposição no mínimo contraintuitiva. Numa palavra: “ilusória”. Fundamentá-la na boa-fé – e, pois, na confiança, seu elemento último – pode levar a um indevido esfumaçamento dos objetivos de cada uma das partes no processo civil.⁵¹

O processo colaborativo, ainda, é pautado nos deveres constitucionais imputados ao Estado, como o de propiciar uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I da CF). No processo, assim como explicado na metáfora do médico-paciente,⁵² há regras. Tais deveres devem ser observados pelas partes em juízo e, assim, imputa-se ao magistrado o dever de garanti-los. O processo deve ser conduzido da forma mais justa e efetiva, de modo que a lide entre as partes não implique em inviabilidade das garantias processuais. Destaca-se:

A colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo civil.⁵³

Percebe-se que o juiz agora está na mesma posição das partes com relação ao diálogo, mas continua assimétrico na decisão. A condução do processo é marcada por deveres cooperativos, devendo-se seguir os tramites normativos e principiológicos estipulados, pois a busca da verdade provável consubstancia os deveres do art. 6º do CPC.⁵⁴

2.2.2. A colaboração processual tratada como princípio

⁴⁹ Verdade a qual, no processo, é sempre a “verdade provável”.

⁵⁰ O magistrado, no sistema brasileiro, pode produzir prova de ofício **juntamente ao direito de produção de prova das partes**. Apesar da apreciação da prova ser livre, deve esta ser motivada – Sistema do livre convencimento motivado.

⁵¹ MITIDIERO, 2015, p. 103-104.

⁵² Ao enfermo cabe a decisão se irá buscar ou não o hospital. Caso decida por procurar a instituição de saúde, ele deve ser submetido a um tratamento adequado. O hospital tem regras e regulamentos, as regras do jogo, que precisam ser seguidas e não podem ser alteradas pelo doente. Na feliz metáfora de Barbosa Moreira sobre a divisão de trabalho entre parte e juiz: “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” (ZANETTI Jr., 2018, p.143).

⁵³ MITIDIERO, Daniel (2015).

⁵⁴ Nesse ponto, Mitidiero diferencia o processo cooperativo do participativo, na medida em que o modelo participativo prevê apenas o dever de consulta, enquanto o cooperativo contempla, também, os deveres de esclarecimento, diálogo e prevenção (MITIDIERO, Daniel, 2019).

No processo civil, segue Mitidiero, a colaboração não é um mero objetivo a ser alcançado, pois tem poder vinculante, impondo um determinado comportamento a ser seguido. Por consequência (de ser um princípio), a colaboração encontra seu fundamento tanto em disposições constitucionais (art. 5º, LV e art. 5º, LXXVIII da CF), quanto na necessidade de promoção da igualdade no processo, a partir de uma participação mais equilibrada de todos os sujeitos processuais neste inseridos.⁵⁵

Antes da vigência do CPC/2015 houve um debate acerca da cooperação ser ou não um princípio. Lênio Streck foi um dos principais críticos, dizendo que a cooperação não era um princípio pois não é dotada de densidade normativa. Questionava quais as sanções para a não-cooperação das partes e, por fim, afirmava que a cooperação, nos moldes que vinha sendo propaga à época era a mesma coisa que dizer que todo processo deveria ter instrumentalidade ou que todo o processo deveria ser tempestivo.⁵⁶ Adota-se, entretanto, a cooperação processual impõe um estado de coisas a ser provido (comunidade de trabalho) e há uma correlação entre o estado de coisas a ser provido e as condutas necessárias à sua promoção. Conseqüentemente, a sanção para o seu descumprimento seria uma inconstitucionalidade ou nulidade.

Os deveres correlacionados à colaboração processual, ainda, não podem ser exclusivamente pautadas na boa-fé, tampouco é arguto atribuir seu fundamento à boa-fé subjetiva. A boa-fé é usada como base no direito material, principalmente no campo das obrigações. Todavia, enquanto naquele as relações entre os sujeitos está fundada em um objetivo comum, no processo haveriam objetivos antagônicos.

Portanto, não podem ser atribuídos deveres processuais decorrentes da boa-fé (apesar desta fazer parte das ramificações da colaboração – como, por exemplo, no dever de lealdade processual), mas deve-se olhar a colaboração como um fim que se visa, propiciando a repartição dos deveres processuais e na busca pela decisão de mérito justa e efetiva (art. 6º do CPC):

Os deveres cooperativos no âmbito do processo civil não decorrem da boa-fé: decorrem da necessidade de revisar a divisão do trabalho entre o juiz e as partes por força da natureza interpretativa do direito e da necessidade de prestação de tutela ao direito mediante decisão de mérito justa e efetiva.⁵⁷

Nessa diapasão, ferramenta de suma importância se torna o dever de diálogo do magistrado. Com a efetiva implementação deste, há uma contribuição para a formação de decisão de mérito justa, efetiva e em prazo razoável. Explicita-se que os deveres de colaboração do juiz (não apenas o dever de diálogo, mas também o esclarecimento, a prevenção e o auxílio)

⁵⁵ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio. Thomson Reuters, 2019, p.107.

⁵⁶ STRECK, Lênio Luiz (2012).

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.108.

não retiram a responsabilidade das partes pela não realização de seus deveres processuais com cautela e lealdade, mas, sim, informam e esclarecem-nas acerca do andamento do processo, evitando-se, inclusive, a sua extinção sem resolução de mérito.

No processo civil brasileiro, assim, para os defensores do modelo de colaboração, o magistrado tem os deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio. A base para tal modelo é a necessidade de uma distribuição equilibrada da participação jurídica dos sujeitos processuais no processo. O princípio da cooperação se sustenta nos deveres do magistrado relacionados acima, sofrendo uma grande influência do contraditório, visando a decisão de mérito justa e efetiva.

2.3. DISTINÇÃO ENTRE OBRIGAÇÕES, ÔNUS E DEVERES

Para realmente analisarmos se há deveres de cooperação impostos às partes ou ao juiz, conforme os exemplos supracitados, é de suma importância a atenção às denominações da nomenclatura jurídica. A confusão entre os institutos pode levar à interpretações equivocadas do que seria, de fato, um dever imposto aos sujeitos processuais.

Grande importância nessa área tem o ex-ministro do Supremo Tribunal Federal, Eros Grau, que deu importante contribuição acadêmica ao analisar a distinção entre obrigação, dever de ônus no campo do direito.⁵⁸

A primeira observação a ser feita é do uso da palavra “obrigação”, em sentido amplo, na linguagem jurídica, como um sinônimo de dever jurídico. Com isso, faz-se necessária a separação da definição de “obrigação (lato sensu)” – feita supra – e obrigação (stricto sensu), instituto do direito das obrigações que pode ser definido como a relação jurídica mediante a qual o credor pode exigir do devedor a realização de uma certa prestação.

Começa a ganhar contornos, então, o conceito de “*dever*”. Este, por sua vez, pode ser definido como um vínculo imposto à vontade do sujeito, em razão da tutela de **interesse alheio** e cujo descumprimento compreende um **ilícito** (art. 186 do Código Civil), que importará em **aplicação de uma sanção jurídica**.⁵⁹

É importante ter o conceito de “dever” em mente, para poder distingui-lo de “ônus”. Este, por sua vez, pode ser definido como um vínculo imposto à vontade do sujeito para a satisfação de **interesse próprio** e cujo descumprimento **não importa a aplicação de sanção**

⁵⁸ Vide GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 77, p.177-183, jan. 1982.

⁵⁹ GRAU, Eros (1982).

jurídica, mas tão somente de efeitos negativos ao próprio sujeito, como, por exemplo, a não realização de um direito ou a não obtenção de um valor econômico.⁶⁰

Feita essa distinção, será possível, adiante, uma análise técnica dos deveres apontados pela doutrina e a conseqüente destinação (ou não) de deveres às partes ou ao juiz, oriundos da cooperação processual. Antes, todavia, analisar-se-á o processo de origem do CPC/2015 e como os tribunais vêm tratando o tema da cooperação.

⁶⁰ GRAU, Eros (1982).

3. BREVE HISTÓRICO DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL NO BRASIL

Antes de mais nada, cumpre esclarecer alguns conceitos para uma melhor interpretação dos capítulos seguintes. Ao analisar o tema da cooperação processual, as terminologias podem se confundir, portanto, para os fins desse trabalho, o termo “cooperação” se remete genericamente à cooperação processual. O termo “colaboração”, por sua vez, é usado para fazer referência ao modelo proposto por Daniel Mitidiero, enquanto o termo “complicação” é destinado a se referir ao modelo proposto por Dierle Nunes.

Feitos os esclarecimentos, embora a cooperação processual seja bem aceita pela maior parte da doutrina contemporânea, houve animosidades e verdadeiros embates acerca de sua estruturação antes da implementação do CPC/2015. É sabido, também, que, embora haja a desnecessidade de uma norma expressa acerca de qualquer princípio para que este tenha força vinculante, a existência fática dessa norma corrobora para que o princípio se desenvolva e tenha ampla aplicação – como é o caso da cooperação tratada como princípio.

Nesse sentido, os três principais projetos para um novo Código de Processo Civil estabeleciam o que chamamos de “normas gerais”, trazendo à tona normas principiológicas ao diploma normativo. Semelhantemente, os três projetos (que serão tratados mais adiante), carregavam propostas de um processo baseado “na interação propositiva entre os sujeitos processuais direcionada à solução do conflito de uma maneira plural e participativa”.⁶¹ Desse modo, muda-se o foco do processo para disposições que promovem a garantia de direitos e a pluralidade jurídica.

Os projetos já visavam implantar, assim, a cooperação processual (como modelo e como princípio), que possui relação direta ou indireta com princípios amplamente categorizados, como a boa-fé normativa, contraditório e a ampla defesa.

3.1. O PROCESSO CIVIL “COOPERATIVO” NO CPC/73

No revogado Código de Processo Civil de 1973, o processo girava em torno da figura do juiz, sendo este sujeito processual preponderante aos demais. O artigo 125 do CPC/1973 era categórico ao imputar ao magistrado os deveres de assegurar às partes igualdade de tratamento (inciso I), zelar pela celeridade processual (inciso II), garantir a dignidade da justiça (inciso II) e tentar promover a conciliação entre as partes (inciso IV).

Entretanto, em uma análise geral do CPC/1973, a única passagem expressa de colaboração com o magistrado se encontrava no campo das provas, quanto ao “dever de

⁶¹ ZUFELATO, Camilo, 2013, p.100.

colaborar com o poder judiciário para o descobrimento da verdade”,⁶² previsto no art. 339 do CPC/73.⁶³ Havia outra participação das partes (mesmo que rusticamente) no direito probatório, quando o CPC estipulava que as partes seriam ouvidas para que se fixassem os pontos controvertidos do processo, aos quais incidiriam as provas (art. 451 do CPC/1973).

Ademais, se a cooperação for entendida como correlata ao dever de boa-fé processual, estaria prevista nos artigos 14 e 17 do CPC de 1973. Falando sobre o referido diploma normativo, Camilo Zufelato afirmou que: “não há no atual CPC a preocupação em prever de forma expressa um modelo de processo no qual haja forte interação entre os sujeitos processuais com vistas ao compartilhamento de funções e em busca de uma decisão final que, embora emanada pelo juiz, seja produto da intensa participação e cooperação das partes com o órgão jurisdicional”.⁶⁴

Todavia, parte da doutrina já fundamentava a cooperação processual com os princípios do contraditório e da ampla defesa, devendo-se seguir ao estudo dos projetos do CPC/2015 para melhor elucidar o tema. Destaca-se que a previsão de uma parte geral no código tem extrema relevância, na medida em que suas disposições indicam a força normativa das normas fundamentais para com todo o processo civil.

3.2. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL NOS PROJETOS QUE ORIGINARAM O CPC/2015

Os projetos aqui estudados são o anteprojeto 166/2010, o PL 8046/2010 (Senado Federal) e o PL 8046/2010 (Câmara dos Deputados) e seus dispositivos semelhantes que serão brevemente expostos e analisados.

⁶² ZUFELATO, Camilo, 2013, p.101.

⁶³ O art. 339 do CPC/73 diz: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

⁶⁴ ZUFELATO, Camilo, 2013, p.101-102.

<p>Anteprojeto n.º 166/10, Comissão de Juristas designada pelo Senado</p> <p>Parte Geral</p> <p>Capítulo I – Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil</p>	<p>PL n.º 8046/10, Senado</p> <p>Parte Geral</p> <p>Capítulo I – Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil</p>	<p>PL n.º 8046/10, Câmara</p> <p>Parte Geral</p> <p>Capítulo I – Das Normas Fundamentais</p>
<p>Art. 5º. As partes têm <i>direito de participar ativamente</i> do processo, <i>cooperando</i> com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a atividade satisfativa.</p>	<p>Art. 5º. As partes têm <i>direito de participar ativamente</i> do processo, <i>cooperando</i> entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência.</p>	<p>Art. 5º. Aquele que de qualquer forma <i>participa do processo</i> deve comportar-se de acordo com a <i>boa-fé</i>.</p>

(Retirado de: DIDIER JR., Fredie. Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador. Editora JusPodivm, 2013, p.102-103).

Anteprojeto n.º 166/10, Comissão de Juristas designada pelo Senado Parte Geral Capítulo I – Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil	PL n.º 8046/10, Senado Parte Geral Capítulo I – Dos princípios e das garantias fundamentais do processo civil	PL n.º 8046/10, Câmara Parte Geral Capítulo I – Das Normas Fundamentais
Art. 7º. É assegurada às partes <i>paridade de tratamento</i> em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo <i>efetivo contraditório</i> .	Art. 7º. É assegurada às partes <i>paridade de tratamento</i> em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo <i>efetivo contraditório</i> em casos de hipossuficiência técnica.	Artigo 7º. É assegurada às partes <i>paridade de tratamento</i> ao longo de todo o processo, competindo ao juiz velar pelo <i>efetivo contraditório</i> .
Art. 9º. Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja <i>previamente ouvida</i> , salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento de direito.	Art. 9º. Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja <i>previamente ouvida</i> , salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento do direito.	Artigo 9º. Não se proferirá sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja <i>previamente ouvida</i> , salvo nos casos de tutela antecipada de evidência previstos no parágrafo único do art. 287 e nos de tutela antecipada de urgência.
Art. 10º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes <i>oportunidade de se manifestar</i> ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.	Art. 10º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes <i>oportunidade de se manifestar</i> , ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.	Artigo 10º. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes <i>oportunidade de se manifestar</i> , ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.
	Art. 8º. As partes têm o <i>dever de contribuir</i> para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios.	Artigo 8º. Todos os sujeitos do processo <i>devem cooperar</i> entre si para que se obtenha, com efetividade e em tempo razoável, a justa solução do mérito.

(Retirado de: DIDIER JR., Fredie. Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do novo

Código de Processo Civil. Salvador. Editora JusPodivm, 2013, p.102-103).

Percebe-se a verossimilhança das expressões⁶⁵ utilizadas nos dispositivos dos três projetos (dentre as quais destaca-se a “cooperar” e a “participar”). Desse modo, é nítido que o processo civil planejado visava compartilhar os ônus e deveres processuais entre todos os sujeitos e não apenas para o juiz, como era comumente ocorrido no modelo de processo anterior, além de prezar por um ambiente procedimental controlado pela boa-fé. Portanto, a cooperação perpassa por temas como contraditório e ampla defesa, boa-fé processual (objetiva) e princípio da igualdade. “A semelhança do conteúdo normativo da participação/cooperação com tais princípios, em muitos aspectos de nebulosa distinção, parece estar presentes nesses dispositivos, refletindo, por sua vez, as posições doutrinárias que se aproximam de tais regras jurídicas”.⁶⁶

Destaca-se, entretanto, que há um dissídio em reconhecer a cooperação processual das partes no processo como um dever ou como um direito, o que se explicita nos modelos idealizados por Daniel Mitidiero e Dierle Nunes. Tal ponto, torna-se o centro da discussão hoje acerca da cooperação, o que se tentará esclarecer, principalmente por meio da atuação pelo poder judiciário, analisando como este vem tratando o tema (tal assunto será tratado mais adiante).⁶⁷

A previsão da cooperação processual⁶⁸ na parte geral do CPC/CPC, *per si*, já seria suficiente para a estruturação de todo o processo civil e suas fases. Todavia, mesmo com tal previsão na parte geral, diversos outros dispositivos do código vigente a mencionam expressamente, sendo um sinal de combate à figura do juiz como sujeito central do procedimento (assimetria). O CPC/2015 está tão imbuído deste esforço que estimula os métodos autocompositivos de solução de conflitos, métodos estes que, por meio da mediação (judicial ou extrajudicial) e conciliação são o ponto mais alto da participação das partes.

3.3. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL E O CONTRADITÓRIO

A sistemática da cooperação processual alinhada ao contraditório perpassa por uma análise do formalismo valorativo⁶⁹ – que se diferencia da noção comumente dada à expressão

⁶⁵ Todas as expressões semelhantes estão destacadas em itálico no quadro comparativo.

⁶⁶ ZUFELATO, Camilo, 2013, p.104.

⁶⁷ “Princípios são normas finalísticas, com pretensão de complementariedade e parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação de correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção” (ÁVILA, Humberto, 2018, P.102). Desse modo, ao estabelecer como finalidade o alcance de uma “comunidade de trabalho”, o princípio da cooperação torna devidos determinados comportamentos, independentemente da existência ou não de regras expressas prevendo-os.

⁶⁸ O termo “cooperação” aqui se refere a um modo genérico de se referir ao princípio, não adentrando no mérito do desenvolvimento das teses de “colaboração” e “comparticipação”.

⁶⁹ Expressão atribuída à obra de Alvaro de Oliveira, que será melhor explicada adiante.

“formalismo”, como se observará a seguir. Grande contribuição nessa seara tem Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que, em 2006, já discorria acerca do tema. Para este autor, “formalismo” implica em uma noção de organização da desordem, dando uma ideia de previsibilidade ao procedimento:⁷⁰

Diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais. A forma em sentido amplo investe-se, assim, da tarefa de indicar as fronteiras para o começo e o fim do processo, circunscrever o material a ser formado, e estabelecer dentro de quais limites devem cooperar e agir as pessoas atuantes no processo para o seu desenvolvimento.⁷¹

A noção de um procedimento formal é para delimitar a capacidade de disciplinar o procedimento, gerando uma garantia à liberdade processual contra o arbítrio estatal em suas decisões de modo a fomentar a igualdade entre as partes, na medida em que o formalismo processual controlaria eventuais excessos de uma parte contra a outra. Embora destaque Oliveira que a noção de organização processual é relevante, também reconhece que a palavra “formalismo”, com o passar do tempo, adquiriu um teor negativo – Desse modo, um processo “formal” passou a ser visto como lento e não-efetivo.

O formalismo, então, foi remodelado de modo a agregar ao processo valores importantes para este, gerando o “formalismo jurídico-valorativo”⁷² que, por sua vez, atuaria em duas frentes, quais sejam a equilibrada distribuição de poderes processuais entre as partes e o desenvolvimento regular do procedimento, o que propiciaria uma garantia de que todos os sujeitos ali envolvidos possam participar exercendo os seus poderes processuais:

O justo equilíbrio presta-se, portanto, para atribuir às partes, na mesma medida, poderes, faculdades e deveres, de modo a que não seja idealmente diversa sua possível influência no desenvolvimento do procedimento e na atividade cognitiva do juiz, faceta assaz importante da própria garantia fundamental do contraditório.⁷³

Assim, em suma, com a mudança dos comportamentos sociais e o surgimento de novos valores, o processo, antes tido como um mero excesso de formalidades, ganha um viés ao qual é, agora, garantidor da igual participação das partes neste. A linha de raciocínio que prestigia o processo como forma de se atingir certos valores (principalmente após a Constituição Federal

⁷⁰ A participação, na visão do autor, se materializa em uma visão de contraditório na qual as partes interagem com o julgado, estabelecendo formas de contenção do arbítrio estatal.

⁷¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.60.

⁷² Assim definido por Oliveira (2006).

⁷³ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.61-62.

de 1988) insere em tal meio os princípios da ampla defesa, contraditório, boa-fé, igualdade e celeridade processual, por exemplo.⁷⁴

O risco que estava às portas com o modelo anterior era o de se suprimir o próprio direito ou de se ir de encontro à razoável duração do processo, sem que houvesse um real motivo para tal. Um dos grandes “vilões” processuais era a extinção do processo sem resolução de mérito, pois esta não acarreta na solução justa e efetiva para a lide e tampouco contribui para a pacificação social com o fim do litígio.

Assim, surge uma nova visão do formalismo que busca, principalmente, evitar que o processo se desvie dos fins constitucionalmente visados (celeridade, decisão justa, contraditório...). Portanto, dever-se-ia prestar atenção não apenas em questões de direito, mas também na correta condução do processo para que este alcance a solução mais adequada à lide:

Realmente, o processo de aplicação do direito mostra-se, necessariamente, obra de acomodação do geral ao concreto, a requerer incessante trabalho de adaptação e até de criação," mesmo porque o legislador não é onipotente na previsão de todas e inumeráveis possibilidades oferecidas pela inesgotável riqueza da vida.⁷⁵

Ademais, o subjetivismo do juiz era outro ponto a ser tocado, pois é consenso de que é faticamente impossível que o magistrado vista a manta de um paladino da justiça, deixando todas as suas concepções de vida e pré-julgamentos, para quando for tomar alguma decisão. Desse modo, de acordo com Oliveira, emerge o contraditório e a decisão fundamentada como garantias de extrema relevância para a busca de um juiz isonômico e igualitário. Nesse sentido:

O fim do direito é servir à finalidade pragmática que lhe é própria. Processualmente, visa-se a atingir a um processo equânime, peculiar do Estado democrático de direito, que sirva à ideia de um equilíbrio ideal entre as partes e ao fim material do processo: a realização da justiça material.⁷⁶

Desse modo, as formas processuais devem ser vistas em sua finalidade, evitando-se exageros das exigências formais. Se o ato atingiu a sua finalidade⁷⁷ e não acarretou em prejuízos de interesses relevantes da parte adversa, não há razão para que um determinado defeito formal de tal ato prejudique quem o praticou:

Passa-se a uma visão de que “A forma não pode, assim, ser colocada “além da matéria””, por não possuir valor próprio, devendo por razões de equidade a essência sobrepujar a forma. A não-observância de formas vazias não implica prejuízo, pois a lei não reclama uma finalidade oca e vazia.⁷⁸

⁷⁴ Tal “constitucionalização do processo” fez com que fossem criadas ferramentas para combater o excesso de formalismo anteriormente vigente. Assim defendido por Oliveira (2006).

⁷⁵ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.72.

⁷⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.76.

⁷⁷ É o que prevê o art. 277 do CPC em vigor: “Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

⁷⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.76.

Ocorre uma rejeição à obediência literal da lei quanto aos procedimentos, visando tornar o processo mais equânime contra a determinação meramente formalista. Deve ser destacado que, conforme visto em epígrafe, o informalismo não deve ter sua aplicabilidade indiscriminada, pois acarretaria em um amplo poder discricionário ao juiz. Portanto, tal informalidade só deveria ocorrer caso atendesse à finalidade formal do ato, respeitando o contraditório e a ampla defesa (conforme modelo adotado pelo CPC – art. 277).

Desse modo, atende-se a um fim maior de justiça material da decisão. “Impõe-se, portanto, a veemente rejeição do formalismo oco e vazio, que desconhece o concreto e as finalidades maiores do processo, descurando de realizar a justiça material do caso”.⁷⁹

De tal sorte, o formalismo excessivo deve ser combatido com o emprego da equidade com função interpretativa-individualizadora, tomando-se sempre como medida as finalidades essenciais do instrumento processual (processo justo e equânime, do ponto de vista processual, justiça material, do ponto de vista material), e os princípios e valores que estão à sua base, desde que respeitados os direitos fundamentais da parte e na ausência de prejuízo.⁸⁰

Todavia, a preservação do ato, quando cumprida a sua finalidade, amplamente pacificada no CPC de 2015, era uma inovação na vigência do CPC de 1973, como é o caso do julgado extraído do REsp 299-RJ, citado por Oliveira:

Converte de ofício o procedimento sumário no ordinário argumentando que: “E a decisão decorre de interpretação construtiva do art. 244 do CPC, argumentando-se que, diante das dificuldades da estrutura judiciária, atingir-se-á de modo mais cabal a finalidade do processo sumário – uma mais rápida e eficiente solução da controvérsia judicial – com a adoção do rito ordinário.”⁸¹

O autor ainda sustenta que:

Por outro lado, o formalismo-valorativo, informado nesse passo pela lealdade e boa-fé, que deve ser apanágio de todos os sujeitos do processo, não só das partes, impõe, como visto anteriormente, a cooperação do órgão judicial com as partes e destas com aquele. Esse aspecto é por demais relevante no Estado democrático de direito, que é tributário do bom uso pelo juiz de seus poderes, cada vez mais incrementados pelo fenômeno da incerteza e complexidade da sociedade atual e da inflação legislativa, com aumento das regras de equidade e aplicação dos princípios.⁸²

O formalismo-valorativo já se mostrava enraizado na prática dos tribunais na vigência do CPC de 1973 na medida em que o juiz poderia mandar suprir a falha na formação do instrumento que acompanhe o agravo, quando não obrigatória a peça. A decisão no ERESP 433687/PR serviu de base para que o STJ continuasse confirmando esse entendimento, como é o caso do julgado a seguir:

⁷⁹ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.77.

⁸⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.79.

⁸¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.79.

⁸² OLIVEIRA, Carlos Alberto, 2006, p.81.

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS ESSENCIAIS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA, MAS NÃO PREVISTAS NO ART. 525, I, DO CPC. POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

I. Nos termos do assentado no julgamento do ERESP 433687-PR, a ausência de peças consideradas essenciais, mas não constantes do rol obrigatório previsto do art. 525, inciso I, do CPC não importa, de imediato, o não conhecimento do agravo de instrumento, pois cumpre ao juiz permitir à parte complementar a instrução do recurso.

II. Recurso especial conhecido e provido.⁸³

Conclui-se, assim, que, na visão de Oliveira, o processo cooperativo já era aplicado e visado antes da vigência do CPC de 2015. Destaca-se, ainda, que tal autor correlaciona a cooperação com o princípio do contraditório.⁸⁴

3.4. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL E O LEGISLADOR

Para uma análise sobre as origens do princípio e sua correlação com o princípio do contraditório ou da boa-fé processual, deve-se voltar também ao momento de discussão sobre o projeto do CPC ao congresso. A exposição de motivos do relator do projeto do CPC da câmara, Sérgio Barradas, explicita a intenção do legislador em elaborar um novo CPC pautado na cooperação, dizendo que:

Princípio da cooperação - um novo Código de Processo Civil deve estar ajustado ao contexto contemporâneo, devendo refletir os valores e os fundamentos do Estado Constitucional, que é, a um só tempo, Estado de direito e Estado democrático, consoante estabelece o art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O Estado Constitucional é um Estado com qualidades, sendo um Estado democrático de direito. A principal característica do Estado democrático, sem embargo do pluralismo político, está na prévia participação de todos. A participação, inerente à ideia democrática, reclama que o poder seja exercido com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de decisão. A participação desborda dos limites estritamente políticos para projetar-se em todas as manifestações da vida em comunidade. É pela participação que se legitima a conduta dos agentes de Estado que implementam o quanto deliberado nas instâncias próprias. Em outras palavras, a atuação do Estado, para ser legítima, há de decorrer das deliberações democráticas. **Inserido nesse contexto, o projeto do novo Código de Processo Civil consagra, em combinação com o princípio do contraditório, a obrigatoriedade de discussão prévia da solução do litígio, conferindo às partes oportunidade de influenciar as decisões judiciais, evitando, assim, a prolação de “decisões-surpresa”.** Às partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz. O processo há, enfim, de ser cooperativo. É preciso deixar isso expresso. Daí a previsão, no presente relatório, da inserção de novo dispositivo tratando especificamente do princípio da cooperação. **A necessidade de participação, que está presente na democracia contemporânea, constitui o fundamento do princípio da cooperação.** Além de princípio, a cooperação é um modelo de processo, plenamente coerente e ajustado aos valores do Estado

⁸³ REsp 603846 / PR – 2003/0194221-5, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Decisão Monocrática, julgado em 29/04/2005, DJ 20/05/2005.

⁸⁴ Alguns autores como Maria Carolina Silveira Beraldo, defendiam que o princípio da cooperação processual seria decorrente dos deveres processuais do art. 14 do CPC/1973, estando, assim, mais ligados à boa-fé processual. Atualmente, entre os que defendem a boa-fé objetiva como pressuposto da cooperação processual está Dierle Nunes, com o modelo participativo de processo.

democrático de direito. Além da vedação de decisão-surpresa, o processo cooperativo impõe que o pronunciamento jurisdicional seja devidamente fundamentado, contendo apreciação completa das razões invocadas por cada uma das partes para a defesa de seus respectivos interesses. É didática e pedagógica a função de um dispositivo que preveja expressamente a cooperação no processo, constituindo um importante dispositivo a ser inserido no novo Código de Processo Civil.⁸⁵

A afirmação explícita, portanto, que tal princípio, decorre de valores fundamentais do Estado Democrático de Direito. Tal relatório se torna mais interessante e rico à discussão, na medida em que correlaciona a cooperação processual à boa-fé objetiva:

O princípio da cooperação é um subprincípio do princípio da boa-fé processual, que não ganhou, do projeto, a atenção merecida. O enunciado do princípio da cooperação deve, ainda, ser mais simples, estruturado como cláusula geral, de modo a permitir o seu desenvolvimento jurisdicional.⁸⁶

Assim sendo, a cooperação processual visada pelo legislador, pelo que se pode inferir, mesclava um contraditório cooperativo e um dever de lealdade processual (talvez a colocação do legislador corroborasse com a discussão doutrinária acerca da autonomia ou não do princípio – Em grande parte encabeçada por Lênio Streck e Daniel Mitidiero⁸⁷). Barradas ainda destacou no relatório uma visão hoje defendida por Dierle Nunes, ressaltando que:

Há uma má compreensão do princípio da cooperação: **não se trata de uma parte ajudar a outra; trata-se, sobretudo, de uma parte colaborar com a outra e com o órgão jurisdicional para que o processo seja conduzido da melhor forma possível.** Os deveres de cooperação surgiram no direito obrigacional, exatamente para regular as relações entre credor e devedor, que têm, obviamente, interesses contrapostos. A sua extensão ao direito processual era inevitável – como, aliás, acabou ocorrendo em diversos países (Alemanha, França, Portugal e Itália). Além disso, acrescenta-se o enunciado do princípio da boa-fé processual.⁸⁸

A versão de CPC da Câmara, logo, dizia ser a cooperação um dever dos sujeitos processuais em contribuir com a boa e célere condução do processo, nos ditamos da boa-fé.⁸⁹ Ao mesmo tempo em que a cooperação deve ser vista como um direito de participação das partes para melhor gerir o processo e conduzi-lo de acordo com os trâmites constitucionais (devido processo legal).

3.5. A ABRANGÊNCIA DA COOPERAÇÃO PROCESSUAL

⁸⁵ SENADO FEDERAL, 2010, p.22.

⁸⁶ SENADO FEDERAL, 2010, p.131-132.

⁸⁷ Para mais informações, consultar artigos: STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “colaboração no processo civil” é um princípio? Revista de Processo, vol. 213/2012, p. 13- 34, nov. 2012 e MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prôt-à-porter? Um convite ao diálogo para lenio Streck. Revista dos tribunais, vol. 194/2011, p. 55-68, abr. 2011.

⁸⁸ SENADO FEDERAL, 2010, p.131-132 – destaque nosso.

⁸⁹ Tal visão é confirmada na medida em que o relatório da Câmara identifica o princípio como deveres dos sujeitos processuais.

Diferentemente do que foi defendido pelo relator do projeto do CPC/2015 na Câmara, Deputado Federal Sergio Barradas, tratar a cooperação como um mero subprincípio da boa-fé não seria traduzir corretamente a sua expressão no ordenamento. Cabe ressaltar que a parte inicial do CPC estabelece normas fundamentais, normas estas dadas como cláusulas gerais e, desse modo, toda e qualquer atuação proba se insere na boa-fé processual. Desse modo, qualquer violação dos deveres de atuação em juízo, sejam eles de proteção à parte contrária, da necessidade do magistrado promover consultas e esclarecimentos aos litigantes ou qualquer outro, estar-se-á diante de um comportamento correlacionado à boa-fé objetiva (ou à sua violação, no caso).

A cooperação processual, entretanto, para o modelo participativo, que se correlaciona também com a boa-fé, possui outra dimensão: o princípio do contraditório. Daí surge a expressão contraditório cooperativo, muito utilizada por autores que defendem a aproximação de ambos os princípios (cooperação e contraditório). A cooperação, por vezes, se mostra estar muito mais próxima do contraditório do que da boa-fé, como explica Camilo Zuffelato:

A colaboração/cooperação dos sujeitos com o órgão julgador é, em realidade, a possibilidade concreta das partes exercerem influência na decisão. Por isso a sua correlação com o princípio do contraditório, que estrutura em si o diálogo e a participação entre os interessados e o juiz de maneira a conter o autoritarismo e centralismo do estado juiz na solução do conflito.⁹⁰

O contraditório, que é a garantia de ser ouvido, implica na participação na tomada de decisão do magistrado que, por sua vez, deverá analisar toda a argumentação formulada pelas partes, seja para acolhê-las ou afastá-las. Em outras palavras: “contraditar” significa influenciar e, ao se influenciar, coopera-se com o órgão julgador – as responsabilidades no processo passam a ser compartilhadas entre os seus sujeitos. Nesse sentido:

O novo CPC, aprovado pelo Senado e em tramitação na Câmara dos Deputados, prestigia a ampla defesa e o contraditório cooperativo, dando concretude aos postulados constitucionais e impondo às partes e ao julgador direitos e deveres que se harmonizam com a necessidade da colaboração por um processo substancialmente justo, realizador do direito e pacificador do corpo social. Um processo que busque responder às exigências e necessidades do milênio que ainda se inicia, não contente com as verdades formais, mas em busca da realidade o quanto possível, à procura de justiça”.⁹¹

Essa noção de participação por intermédio do processo permite ressaltar a dimensão política que este adota. A relação processual extrapola a exclusividade das partes, sendo vista como um local para debater questões que possuem repercussões em toda sociedade civil e com

⁹⁰ ZUFELATO, Camilo, 2013, p.116.

⁹¹ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O contraditório cooperativo no novo CPC. In: Revista de Informação Legislativa, v. 48, nº 190, t.2, abr./jun. 2011, p.45-48, p.48.

as políticas públicas judiciárias. Um grande exemplo de tudo isso é justamente o instituto do *amicus curiae*, presente em todos os projetos de CPC/2015 e instituído no art. 138 do referido diploma normativo.

O modelo de processo civil desenhado pelos Projetos de Novo CPC impõe decisões judiciais dialogadas, construídas entre juiz e partes, e, eventualmente, com a participação de terceiros, como o *amicus curiae*. Nesse sentido, a preocupação é saber se o órgão judicial, ao proferir a decisão, efetivamente pautou-se nos fatos e fundamentos jurídicos aportados, a título de colaboração/cooperação, por tais sujeitos.⁹²

Assim, pode-se ver que a cooperação não pode ser pautada exclusivamente na boa-fé. Uma das principais funções desta é a de também limitar o poder do juiz, admitindo a participação de outros sujeitos processuais, incluindo terceiros (art. 138 do CPC), estando de acordo tanto com o novo formalismo-valorativo quanto com o modelo policêntrico de processo.

⁹² ZUFELATO, Camilo, 2013, p.119.

4. A COOPERAÇÃO PROCESSUAL CONSAGRADA CPC

A análise partirá, inicialmente, do procedimento comum, correspondente ao rito ordinário do CPC/1973. O procedimento comum é o procedimento padronizado para se defender direitos e postulações. Além disso, em razão da generalidade, suas disposições se aplicam de maneira subsidiária a outros procedimentos (art. 318, parágrafo único do CPC). Por esses motivos, é relevante a análise da cooperação processual em âmbito deste.⁹³

4.1. DEVERES NA CONDUÇÃO DO PROCESSO

Há previsão dos deveres do magistrado espalhadas pelo Código. Tais deveres permeiam todo o processo civil. Citam-se abaixo alguns exemplos, os quais serão melhor trabalhados na análise de cada fase do procedimento comum, conforme já afirmado.

4.1.1. Dever de esclarecimento

O dever de esclarecimento está presente em vários dispositivos do código. O art. 139 do código prevê a possibilidade de o juiz determinar o comparecimento pessoal de qualquer das partes para inquiri-las sobre os fatos da causa, destaca-se que a inobservância não incide em pena de confesso.

Avançando um pouco mais pelo Código de Processo Civil, chega-se aos requisitos da petição inicial, previstos no art. 319 e seguintes. O art. 321 estipula que, ao se verificar a ausência de algum requisito, ou se constatado algum defeito ou irregularidade da peça que possam dificultar a análise e julgamento do mérito, deve o juiz possibilitar a emenda da petição inicial pelo autor, somente podendo indeferi-la quando não atendida a determinação.⁹⁴

Ainda há o estipulado quanto ao saneamento e organização do processo. O art. 357, §3º, estipula que se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deve o juiz designar audiência para que ocorra o saneamento em cooperação com as partes, que poderão esclarecer suas alegações ou integrá-las.

4.1.2. Dever de diálogo

O dever de diálogo se apresenta logo nas normas fundamentais do processo civil, pois a vedação da decisão surpresa (art. 9º e 10 do CPC) consubstancia-se de uma clara manifestação

⁹³ Destaca-se que a previsão da colaboração no art. 6º do CPC é como norma fundamental, se aplicando a todo processo civil e não apenas para com o procedimento comum.

⁹⁴ Percebe-se que o código prima pela análise e julgamento do mérito, ao invés de decisões terminativas. Entretanto, tal dispositivo aparenta se tratar mais de um ônus do que de um dever propriamente dito.

desse dever. Continuando a análise, no que tange aos atos em geral, o art. 191 estipula que, em comum acordo, pode o juiz e as partes fixarem calendário para a prática de atos processuais.

O dever de diálogo é tão intenso que, feitas as ressalvas ao julgamento liminar do pedido, é vedado ao juiz reconhecer a prescrição e a decadência sem que seja dado às partes a oportunidade de se manifestar, conforme o disposto no art. 487, parágrafo único do CPC. O disposto se coaduna com a estipulação de fundamentação da sentença pelo magistrado⁹⁵, não sendo considerada fundamentada a decisão que não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo pelas partes, capazes de, em tese, infirmar a conclusão alcançada pelo julgador (art. 489, §1º, IV do CPC).⁹⁶

Outro ponto interessante é que, mesmo em causas de matéria pacífica, fundadas em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em sede de controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmula vinculante, acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), súmula do STF ou do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre outras hipóteses do art. 927 do CPC, deve o juiz dar às partes a oportunidade de se manifestarem previamente, antes de proferir decisão (art. 927, §1º do CPC).

4.1.3. Dever de prevenção

Com relação ao dever de prevenção, o art. 139, IX do CPC, estipula que é incumbência do juiz determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de vícios, fatores que podem impedir o julgamento do mérito. Seguindo a linha de correção de vícios, o art. 317 estipula que, antes de proferir a extinção do processo sem resolução de mérito, deve o juiz conceder oportunidade para a parte corrigir o vício sanável e, só depois, se não realizada a correção do vício, pode o magistrado proferir a sentença terminativa.

Semelhante previsão se encontra em matéria recursal, na qual o relator, antes de considerar o recurso interposto inadmitido, deve conceder prazo para que o recorrente sane o vício ou complemente a documentação exigível (art. 932, parágrafo único do CPC).⁹⁷ Tal estipulação se aplica à ausência ou insuficiência do preparo (art. 1.007, §§2º e 4º do CPC) e ao

⁹⁵ O Brasil adota o modelo do convencimento motivado do juiz, devendo o magistrado estruturar as suas decisões rebatendo todos os argumentos das partes que, em tese, poderiam infirmá-la.

⁹⁶ Destaca-se que tal estipulação não se aplica a todo e qualquer argumento da parte, mas sim a argumentos que, em tese, poderiam infirmar a decisão do magistrado.

⁹⁷ Destaca-se que o prazo previsto no art. 932, parágrafo único do CPC se aplica somente aos casos em que seja necessário sanar vícios formais, como ausência de assinatura ou procuração, não podendo haver complementação da fundamentação (AREs 953221 e 956666).

equivoco do preenchimento de guias⁹⁸ (art. 1.007, §7º do CPC), evitando a deserção do recurso caso o recorrente sane o vício.

4.1.4. Dever de auxílio

Com relação ao dever de auxílio do juiz, voltemos à petição inicial (PI). Caso o autor não disponha de informações relativas à qualificação da parte contrária, poderá este requerer ao juiz diligências para se obtê-las (art. 319, §1º do CPC). Há, ainda, a previsão da redistribuição do ônus da prova para aquela parte com maior facilidade de produzir prova (art. 373, §1º do CPC).

No que tange à exibição de documento ou coisa, pode o juiz adotar, dentre outras, medidas coercitivas para que se exiba um determinado documento necessário (art. 400, parágrafo único do CPC). Nesse mesmo sentido, no que tange à execução, pode o juiz determinar, a qualquer momento do processo, que os indicados pelo exequente forneçam informações relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados (art. 772, III do CPC).

4.2. DEVERES INERENTES À CONDIÇÃO DE PARTE

Para os defensores de que a cooperação processual se aplica também às partes, emergem 3 (três) deveres que merecem destaque: o dever de esclarecimento, o dever de lealdade e o dever de proteção.⁹⁹

4.2.1. Dever de esclarecimento

O dever de esclarecimento se manifesta na medida em que devem as partes deixar bem claro as suas pretensões. Pode ser considerado uma ramificação do princípio do contraditório na medida em que se faz absolutamente necessário que a parte tenha clareza em suas manifestações para que, de igual modo, a parte contrária possa exercer o seu direito de defesa.

É preciso saber o que se pleiteia e qual a prova necessária a ser produzida. Tudo isso só é possível com um objeto específico a ser discutido em juízo. A principal manifestação do dever de esclarecimento se dá, então, com a possibilidade de indeferimento da petição inicial.

Ao se deparar com uma petição que não preencha os requisitos, deve o magistrado abrir vista à parte para que esta complemente a peça (viés colaborativo do órgãos jurisdicional).

⁹⁸ Dispositivo que em breve entrará em total desuso, devido ao uso de tecnologias, mas que ainda está em vigor.

⁹⁹ MOTTA, Carlos Alberto. Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior / organização Edgard Audomar Marx Neto ... [et al.]. Rio de Janeiro, Forense. 2018, p. 147.

Abrindo vista e dando a oportunidade da parte se manifestar, deve esta complementar a sua peça processual, seja sanando vícios ou esclarecendo ponto obscuro e, caso não o faça, o art. 321 do CPC, em seu parágrafo único, prevê a sanção ao autor de ver a sua petição sendo indeferida.¹⁰⁰

Todavia, conforme já abordado, tal “dever” não nos parece ser, de fato um dever, mas sim um ônus processual, na medida em que se trata de um vínculo imposto à vontade do sujeito para a satisfação de interesse próprio (ter a sua pretensão analisada pelo juiz) e cujo descumprimento não importa a aplicação de sanção jurídica, mas tão somente de efeitos negativos ao próprio sujeito (o indeferimento da petição inicial).

4.2.2. Dever de lealdade

O dever de lealdade decorre diretamente da boa-fé objetiva, estipulada, inclusive, no art. 5º do CPC, no que tange às normas fundamentais do processo civil. No livro III, Título I, Capítulo II do código (Parte Geral), há a estipulados os deveres das partes e de seus procuradores, estabelecendo, inclusive, punições pelo seu descumprimento.

Segundo o art. 77 do CPC, as partes (I) devem expor os fatos em juízo conforme a verdade; (II) não devem formular pretensão/defesa que não haja fundamento para tal; (III) veda a produção de provas inúteis ou desnecessárias; (IV) devem cumprir as decisões judiciais e; (V) devem manter atualizados os dados para recebimento de intimações. O mesmo dispositivo define em seus parágrafos a sanção para o caso de inobservância desses postulados, implicando em ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, §1º) sujeito à multa (art. 77, §2º).

Paralelamente, há a vedação a expressões ofensivas nos escritos apresentados pelas partes e seus procuradores (art. 78), tendo como sanção a previsão de advertência e cassação da palavra (art. 78, §1º), além da remoção de tais expressões que podem implicar em outros ilícitos (art.78, §2º).¹⁰¹

O dever de lealdade igualmente se manifesta quando as partes firmam convenções processuais (art. 190 do CPC). Trata-se, com efeito, de um claro sinal de que o CPC/2015 estabelece um modelo cooperativo de processo, na medida em que, homologadas pelo juiz, tais

¹⁰⁰ A falta de clareza é uma das causas que levam à dificuldade de compreensão da postulação do autor, o que inviabiliza ou até mesmo impede o direito de defesa do réu.

¹⁰¹ Pode implicar em ilícitos penais, como calúnia, injúria ou difamação ou implicar em ato ilícito, com sanções civis, por exemplo.

convenções vinculam as partes, respeitadas as questões que admitem convenção (art. 357, §2º do CPC).¹⁰²

Há, ainda, a manifestação do dever de lealdade das partes no que tange ao instituto da preclusão, com relação, principalmente, às nulidades. Se a parte verifica uma nulidade processual (como, por exemplo, algum vício na citação) e não o alega desde logo, ocorre o fenômeno da preclusão.¹⁰³ Objetiva-se desencorajar a parte de guardar “minas processuais” para que sejam estouradas em momentos que lhe julgar conveniente, pois tal ato é uma clara violação ao dever de lealdade (art. 278 do CPC). Entretanto, bem como com relação ao indeferimento da inicial, a estipulação de alegação na primeira oportunidade se aproxima mais de um ônus processual, do que de um dever, pois, se tratando de nulidade relativa, se reflete apenas em um interesse da parte que implica em efeitos negativos tão somente à ela.

Na fase de execução, tem-se o art. 774 do CPC, que estabelece sanção pecuniária aos atos atentatórios à dignidade da justiça. Inclusive, o parágrafo único do referido dispositivo prevê a reversão dessa multa em proveito do exequente.

4.2.3. Dever de proteção

O dever de proteção está presente na medida em que se veda causar danos desnecessários à outra parte no processo. Um exemplo desse dever está na vedação de prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito em litígio (art. 77, VI do CPC), sendo tal ato considerado atentatório à dignidade da justiça.

No âmbito da execução civil, a responsabilidade objetiva do exequente que da causa a execução injusta, obrigando o exequente a reparar as perdas e danos sofridas pelo executado (art. 520, I do CPC) é um bom exemplo do dever de proteção. De igual modo, preleciona o art. 776 do CPC que o exequente deve ressarcir todos os danos sofridos pelo executado quando a sentença declarar que a obrigação que deu causa à execução não existe.

Outro exemplo da fase de execução relaciona-se ao princípio da economia da execução (ou menor onerosidade), o qual determina a escolha do meio de execução menos gravoso ao devedor. Havendo mais de um meio de promover a execução, assim, esta deve ser feita de modo menos gravoso para o executado, não podendo o credor escolher o meio que bem desejar (art. 805 do CPC). Igualmente, há o princípio da utilidade à execução, o qual determina que quando

¹⁰² Muito embora a submissão à negócios jurídicos processuais seja voluntária, o que implicaria, em sua formação, não em um dever, mas sim um direito à cooperação.

¹⁰³ Perda da faculdade de exercer algum direito em razão do seu não-uso no momento admitido pelo ordenamento jurídico.

o produto desta for totalmente absorvido pelas suas custas, a ela não se procederá (art. 836 do CPC) – protege-se o patrimônio do devedor, vedando comportamentos que visem apenas levá-lo à ruína.¹⁰⁴

Ainda há uma responsabilidade imposta ao réu que alegue ilegitimidade. Este, quando o faz, deve indicar o sujeito passivo da relação jurídica discutida, sempre que tiver conhecimento, sob pena de arcar com as despesas que o autor promover contra ele, além de ser condenado a indenizar os prejuízos decorrentes da falta de indicação (art. 339 do CPC) – tal estipulação visa proteger o autor contra condutas do réu ilegítimo que visem levar à ele prejuízos – Interessante notar aqui que o dever de cooperar é aplicado a uma parte ilegítima, (terceiro) e não propriamente a alguma das partes.¹⁰⁵

¹⁰⁴ Do mesmo modo que há um dever do juiz de zelar pelo cumprimento das disposições do código, há um dever negativo, ou seja, um dever de abstinência para a parte exequente quanto à tais princípios.

¹⁰⁵ O réu não integra a relação jurídica de direito material invocada pelo autor.

5. MATERIALIZAÇÃO DOS DEVERES DE COOPERAÇÃO NO PROCEDIMENTO COMUM DO CPC

Neste capítulo, objetiva-se identificar deveres de cooperação processual a partir das fases do procedimento comum instituído pelo CPC, o que é feito a partir das ideias de Daniel Mitidiero, marco teórico desta pesquisa (**modelo de colaboração**). Este levantamento irá expor alguns dos deveres processuais de colaboração, organizando-os de forma específica pelas fases do procedimento comum.

Destaca-se que alguns deveres impostos às partes pelo **modelo participativo** se aplicam por todo o procedimento. Por isso serão abordados, ao final de alguns tópicos, algumas observações para dar completude ao trabalho e poder analisar se, de fato, há deveres aplicáveis às partes (ou somente ao juiz), oriundos da cooperação processual.

5.1. FASE POSTULATÓRIA

Para um processo que tenha como base a cooperação, é de suma importância que se saiba exatamente qual é o objeto do litígio, ou seja, é preciso informar, com precisão, o que o autor postula. A função de iniciar e de definir o objeto litigioso é das partes, conforme prelecionam os arts. 2º e 141 do CPC, respectivamente.

O CPC estabelece, também, que, ao postular em juízo, deve o autor indicar na petição inicial o fato e os fundamentos jurídicos do pedido formulado, além do próprio pedido com as suas especificações (art. 319, CPC). Em contrapartida, ao réu incumbe a tarefa de alegar sua defesa, seja com relação ao direito material (questões de fato) ou de direito processual (questão processuais – fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor).

Desse modo, não cabe ao órgão jurisdicional a delimitação do mérito da causa, sendo a sua função a de zelar pela compreensão da pretensão formulada por ambas as partes. A ausência de especificidade e clareza pode levar à extinção do processo sem resolução de mérito por indeferimento da peça de ingresso (art. 330 do CPC c/c art. 485, I do CPC). Todavia, tal decisão somente pode ser proferida após o efetivo diálogo com as partes, dando à elas a oportunidade de sanar o vício (art. 321, CPC).

A propósito, em nenhum dos casos previstos em nossa legislação como suficiente ao indeferimento da petição inicial mostra-se possível, em uma estrutura de processo civil cooperativo, indeferimento da petição inicial sem prévio debate com o demandante. E tal se aplica inclusive no que concerne às questões que tem o juiz o dever de conhecer de ofício.¹⁰⁶

¹⁰⁶ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.117-118.

Nesse sentido, um adequado contorno da causa, especificando exatamente qual é o mérito propicia o desenvolvimento de uma defesa bem formulada e enriquece o debate acerca do objeto litigioso, permitindo ao juiz concretizar sua decisão nos termos do art. 6º do CPC. Há, dessa maneira, um ônus de alegação das partes no processo civil e o magistrado o de decidir com base em argumentações jurídicas.¹⁰⁷

Tem o juiz, portanto, o dever de fundamentação analítica. Dispõe o art. 93 da Constituição Federal que as decisões devem estar devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade. O art. 1º do CPC diz que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores da CF, sendo, portanto, vedado ao juiz não fundamentar a sua decisão, seja essa não-fundamentação dada por fundamentações vagas ou desligadas do caso concreto.¹⁰⁸

Exemplificado a atuação da cooperação processual na fase postulatória do procedimento comum, cumpre-nos trabalhar em tópicos distintos dois pontos sensíveis: a revelia e a estabilização do pedido/demanda. Como trabalhar com tais pontos em um processo pautado na cooperação? O CPC possui um tratamento bem rígido com relação à revelia:

É notório que o nosso legislador outorgou um rigoroso tratamento ao revel: da contumácia do demandado, fez surgir presunção de veracidade da alegações de fato do demandante (art. 344 do CPC/15), dispensou a comunicação dos atos processuais posteriores ao revel sem procurador nos autos (art. 346 do CPC/15), possibilitou o julgamento imediato do pedido (art. 355, do CPC) e não outorgou nenhum remédio processual específico de que esse se possa valer.¹⁰⁹

Para coadunar tal tratamento com o processo civil cooperativo (que preza pelo diálogo), em primeiro lugar cumpre destacar que dentre os modelos de tratamento à revelia¹¹⁰ que poderiam ser adotados, o CPC adotou um modelo de contestação ficta, pois considera verdadeiras as alegações de fato postuladas pelo autor – mantém-se o objeto do litígio e dá continuidade ao debate da causa.

Com relação à estabilização da demanda, tem estipulado no art. 329 do CPC que o autor somente poderá aditar ou alterar o pedido, por si só, até a citação do réu. Após esta, somente pode promover alterações com a anuência do réu, com um limite temporal até a fase de saneamento do processo. Desse momento em diante, encontra-se estabilizado o mérito da causa.

¹⁰⁷ É de suma importância a fundamentação das decisões para que se respeite a garantia do contraditório, propiciando um ambiente adequado para um processo civil cooperativo.

¹⁰⁸ Tanto as partes ao postularem ou oferecerem resposta, quanto o juiz ao fundamentar a decisão, devem contextualizar a norma ou princípio que corroboram com a sua participação e contextualiza-lo à causa. Em suma, deve haver o fato, o fundamento e o pedido (partes)/a decisão (juiz).

¹⁰⁹ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.121-122.

¹¹⁰ Dentre as opções de contestação ficta (Itália) e de confissão ficta (Alemanha e Áustria), adotou-se aquela que se coaduna com um processo que privilegia o diálogo, ou seja, é melhor que se adote a contestação ficta (MITIDIERO, Daniel, 2019, p.122-123).

Tal escolha adotada pelo legislador visa garantir a razoável duração do processo, conforme determina o art. 5º, LXXVIII da CF e o art. 4º do CPC, acelerando a decisão da causa. Todavia, em um processo cooperativo, devem haver adequações às disposições estipuladas para que haja uma adequação entre os princípios e os fatos específicos da causa em questão. O CPC de 2015, nesse sentido, não previu diretamente a modificação da causa após a fase de saneamento, mas permitiu que as partes firmem Negócios Jurídicos Processuais.¹¹¹

A previsão do dispositivo jurídico se encontra no art. 190 do CPC, que permite acordos para direitos que admitam a autocomposição. Como há uma limitação temporal no CPC (o saneamento do processo), o magistrado precisa decidir pela adequação da convenção ao caso concreto, ou seja, pela sua conveniência ou não, sempre visando gerar a maior efetividade à tutela do direito discutido no caso concreto (art. 139, VI do CPC).

Assim, conclui-se que há a aplicação do dever de cooperação ao magistrado, havendo, principalmente, a manifestação do dever de diálogo, priorizando a solução de mérito para que se resolva efetivamente o litígio e não que apenas se encerre o processo nos termos do art. 485 do CPC.

No que tange ao **modelo participativo**, haveria o “dever” da parte de se fazer clara em suas alegações. Caso descumprido tal imposição, haver-se-ia de se conceder prazo à parte para que essa sane o vício ou obscuridade e, caso contrário, deverá ser indeferida a petição inicial por descumprimento do “dever de esclarecimento” imputado à ela. Entretanto, conforme fundamentação já exposta, o “dever” aqui referido se enquadra como um ônus processual, não sendo possível afirmar que há um dever aplicável às partes, oriundo da cooperação nesse particular.

5.2. FASES DE SANEAMENTO E ORGANIZAÇÃO DO PROCESSO E DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

Ao se passar da fase inicial do procedimento, chega-se a uma fase destinada à sua organização. Aqui, afere-se a viabilidade do processo, validade de seus atos e para definir questões de provas das alegações produzidas pelas partes (saneamento).¹¹² Dispõe o CPC que

¹¹¹ “Convenção (ou acordo) processual é o negócio jurídico plurilateral, pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação ou extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento” (CABRAL, Antonio do Passo, 2018, p.74).

¹¹² MITIDIERO, Daniel, p.130.

as causas mais complexas devem ocorrer em colaboração com as partes em audiência (art. 357, §3º do CPC), promovendo o debate entre os sujeitos processuais.¹¹³

Nessa fase ocorrem as delimitações de questões de fato e de direito que precisam ser resolvidas para que se viabilize o julgamento de mérito. Apesar do ônus incumbido ao juiz quanto à realização de tal atividade, é facultado às partes realizar tal delimitação de forma consensual (art. 357, II e IV do CPC e art. 357, §2º do CPC).

Nesse diapasão, o saneamento da causa visa excluir os vícios do processo que podem impedir a apreciação do mérito ou a sua adequada resolução, e a organização do processo tem por objetivo delimitar precisamente o seu objeto, coadunando com o dever de informar acerca das provas a serem produzidas por cada parte. O vigente CPC orienta, sempre, pela sanação dos vícios processuais, aplicando-se o princípio da instrumentalidade, primado que estipula que um determinado ato processual, mesmo que eivado de algum vício, caso cumpra a sua função e não gere prejuízo às partes, deve ser admitido como se corretamente tivesse sido praticado.

A análise do alcance da finalidade e da ausência de prejuízo em um processo pautado pela colaboração tem de ser a mais dialogada possível. Nesse sentido, a propósito, o Código de Processo Civil português impõe de maneira expressa que, em regra, nenhuma invalidade pode ser decretada sem a prévia audiência da parte contrária (art. 201). Trata-se de consequência direta da ideia de colaboração – e que foi igualmente adotada no Código de 2015 (arts. 6º e 10 do CPC).¹¹⁴

Como disse Mitidiero, o CPC/2015 estipula a prévia audiência das partes antes da prolação de qualquer decisão (art. 10 do CPC). A inobservância de tal preceito enseja em nulidade processual. Além do dever de diálogo, portanto, as fases organizatória e probatória são marcadas pelo dever de prevenção, visando, em última análise, a apreciação do mérito.

Após, ocorre a delimitação do que deve ser objeto de prova e da distribuição do ônus probatório, campo este fértil para o princípio da cooperação processual. Ocorre a fixação das alegações de fato que devem ser provadas, viabilizando um adequado contraditório, conforme art. 370 do CPC.

Destaca-se que apesar de ser um dever do juiz delimitar tais questões, nada obsta que as partes, consensualmente, as delimitem (as questões de fato e de direito sobre as quais recairá a matéria probatória). É o que estipula o art. 357, §2º do CPC.¹¹⁵ Em qualquer caso, a estipulação pactuada entre as partes não retira o direito do magistrado de determinar a produção de provas

¹¹³ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.130.

¹¹⁴ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.133.

¹¹⁵ Entretanto, caso as partes optem por realizar as delimitações de fato e de direito, inexistirá o direito de impugnar ou ajustar, pois iria de encontro à boa-fé processual, caracterizando-se um *venire contra factum proprium* (MITIDIERO, Daniel, 2019, p. 137-138).

de ofício, não sendo esse poder do magistrado uma faculdade para negociação entre as partes (art. 370 do CPC).

O dever de cooperar não se encerra com a delimitação do objeto da prova, havendo a sua aplicabilidade, também, no que tange à distribuição do ônus da prova. O CPC distribui o ônus probatório incumbindo ao autor provar o fato constitutivo do seu direito, e ao réu fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (art. 373 do CPC). Todavia, há a previsão da redistribuição do ônus da prova (distribuição dinâmica do ônus da prova).

A distribuição dinâmica do ônus da prova encontra previsão legal no art. 373, §§1º e 2º do CPC. Nos casos em que, pelas questões relativas à causa, for impossível ou houver excessiva dificuldade de cumprir o encargo ou, ainda, se houver maior facilidade deste pela parte adversa, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de maneira diversa, sempre, porém, mediante decisão fundamentada.¹¹⁶ Tal redistribuição não pode gerar situação em que a desincumbência do novo encargo pela parte contrária seja impossível ou excessivamente difícil.¹¹⁷

Não se pode chegar a uma solução justa se houver prova diabólica à alguma das partes, sendo a eventualidade desta uma clara afronta ao art. 6º do CPC. Portanto, uma distribuição equilibrada exige, nos termos do art. 373, §1º do CPC, uma decisão devidamente motivada e, nos termos do art. 373, §2º do CPC, a não incidência de impossibilidade de se desincumbir do encargo recebido.

O último ponto a ser levantado concernente à fase probatória é o relativo ao juízo de admissibilidade acerca da prova. Em última análise, o juízo de admissibilidade da prova não deve se sujeitar ao resultado desta. “Juízo de admissibilidade e juízo de valoração não se confundem. Não podem se confundir, sob pena de gravíssima ofensa ao direito à produção da prova”.¹¹⁸ Era praxe nos tribunais, com ampla jurisprudência, de que era possível o indeferimento da produção de determinada prova pelo fato do juiz já estar convencido do propósito do que se deveria provar, com base no “livre convencimento judicial”.¹¹⁹

Importante ressaltar que o CPC/2015 retirou qualquer menção à palavra “livre” das disposições relativas ao convencimento do juiz (art. 371). Hoje, em um processo cooperativo, a admissão da prova deve ter bases objetivas, devendo admitir tudo o que a parte pleitear como prova, que seja pertinente e relevante ao processo dela em questão. A não observância de tal

¹¹⁶ “O Juiz poderá, assim, atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que na forma fundamentada, preferencialmente antes da instrução e necessariamente antes da sentença, permitindo à parte se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”, conforme enunciado 302, FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis), segunda parte.

¹¹⁷ É a chamada prova diabólica.

¹¹⁸ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.146.

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.146.

determinação implica em um cerceamento da participação processual, também acarretando em violação ao contraditório, ampla defesa e ao processo cooperativo.¹²⁰

O art. 370 do CPC traz diretrizes sobre essa discussão. Em seu parágrafo único, há a previsão de que o juiz indeferirá diligências inúteis ou meramente protelatórias, sempre com base em uma decisão fundamentada. Em outras palavras, um processo cooperativo deve prezar pela celeridade (razoável duração do processo) e pela garantia do contraditório (consubienciado aqui no direito de produzir prova), algo que pode ser extraído das disposições do CPC em conjunto (art. 370 e art. 371).

Nesta fase, de acordo com o **modelo participativo**, paralelamente ao direito do magistrado de produção de provas (como explicado acima), há um direito à pactuação via negócio jurídico processual (art. 190 do CPC). Da convenção processual surgiria um dever de lealdade imposto à parte, na medida em que suas declarações a vinculam.

Entretanto, pelo fato da submissão à um negócio jurídico processual ser voluntária, o instituto se enquadraria melhor como um “direito” à cooperação processual do que com um dever, propriamente dito. Raciocínio semelhante se aplica aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos, como a mediação (art. 334 do CPC), na medida em que a sujeição à esses procedimentos é voluntária, sendo autorizada até a dispensa prévia da audiência de mediação (art. 334, §5º do CPC).

5.3. FASE DECISÓRIA

A fase decisória, bem como todo o processo pautado na cooperação, tem como grande fundamento o diálogo. Uma garantia reforçada pelo CPC no sentido de que haja uma verdadeira influência das partes na formação do provimento, como dever do magistrado de enfrentar os argumentos deduzidos em juízo pelas partes, para, só assim, prolatar uma sentença (dever de fundamentar a decisão consubienciada no artigo 489, §1º, IV do CPC).

O dever de debater é mais visível justamente na fase decisória, pois se a decisão não enfrentar os argumentos deduzidos pelas partes em juízo, não haverá um diálogo, não haverá um contraditório efetivo. É justamente o debate, promovido pelo direito ao contraditório, que permite o desenvolver de um processo cooperativo.¹²¹

A decisão deve conter todos os elementos essenciais, quais sejam o relatório, os fundamentos e o dispositivo. Para se ter a decisão fundamentada, deve o juiz, então, correlacionar o dispositivo aplicado (ou o princípio, ou qualquer outra fonte de direito) ao caso

¹²⁰ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.147.

¹²¹ A consequência da inobservância do dever de fundamentação é a nulidade (art. 11 do CPC).

concreto que está examinando, demonstrando o porquê de os dispositivos levantados pelas partes não se aplicarem *in casu*.¹²²

Em caso de colisão de normas, o CPC ainda estipulou que devem ser usados os critérios de ponderação, explicitando porque uma norma foi afastada e o porquê da outra não o ter sido. Tal dever, como demonstrado algumas vezes no decorrer desta pesquisa, não se aplica somente ao juiz, mas também gera um ônus às partes para que fundamentem as suas pretensões e defesas de acordo com o caso concreto.

Ainda com relação à fundamentação, convém dizer que o juiz não deve rebater toda e qualquer alegação das partes. Se assim o fosse, o direito estaria legitimando atos protelatórios e eventual má-fé processual. Os argumentos deduzidos pelas partes devem ter o poder de influenciar na decisão do magistrado, sendo úteis e pertinentes ao objeto da prova em questão (art. 489, §1º, IV do CPC).

5.4. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

A fase de cumprimento de sentença é uma das fases em que mais se pode questionar como aplicar o dever de cooperação, tendo em vista que a parte sucumbente, na maior parte das vezes, gostaria de ter o seu ônus reduzido ou extinto. Não são poucos os casos de esvaziamento de patrimônio ou omissão de informações relevantes que se vê na prática, sendo, portanto, uma fase para se discutir o modelo cooperativo do CPC/2015.

Uma das mais evidentes materializações do dever de cooperação na fase de cumprimento de sentença encontra-se no art. 772, III do CPC. O dispositivo concede ao juiz poderes para determinar que o exequente forneça informações relacionadas ao objeto da execução e exemplifica essas informações como sendo documentos ou dados que este tenha em seu poder. Do mesmo modo, há o dever do executado de indicar quais são e onde estão seus bens passíveis de penhora, sendo o descumprimento de tal dever enquadrado em ato atentatório à dignidade da justiça (art. 774, V do CPC).

Outro importante dispositivo para o estudo são as medidas judiciais atípicas. O art. 139, IV do CPC determina que o juiz pode se utilizar de todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, cabendo ao magistrado optar pelo meio mais eficaz.

Para ilustrar os meios atípicos de execução, cabe citar alguns posicionamentos do STJ, ressaltando que, até o depósito desta monografia, não havia consenso no tribunal acerca dessa

¹²² O ordenamento jurídico brasileiro prevê exceções. Como à exemplo, o art. 38 da Lei 9.099/1995, ao instituir o procedimento do JESP, autorizou a dispensa do relatório.

temática. Em um julgado, a Terceira Turma do STJ decidiu pelo cabimento da suspensão de CNH, medida atípica, como meio coercitivo para o pagamento de dívida:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. CABIMENTO. RESTRIÇÃO DO DIREITO DE DIRIGIR. SUSPENSÃO DA CNH. LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO. VIOLAÇÃO DIRETA. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIOS DA RESOLUÇÃO INTEGRAL DO LITÍGIO, DA BOA-FÉ PROCESSUAL E DA COOPERAÇÃO. ARTS. 4º, 5º E 6º DO CPC/15. INOVAÇÃO DO NOVO CPC. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. COERÇÃO INDIRETA AO PAGAMENTO. POSSIBILIDADE. SANÇÃO. PRINCÍPIO DA PATRIMONIALIDADE. DISTINÇÃO. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. ART. 9º DO CPC/15. DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, § 1º, DO CPC/15. COOPERAÇÃO CONCRETA. DEVER. VIOLAÇÃO. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. ART. 805, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/15. ORDEM. DENEGAÇÃO.

[...].

10. Uma das materializações expressas do dever de cooperação está no art. 805, parágrafo único, do CPC/15, a exigir do executado que alegue violação ao princípio da menor onerosidade a proposta de meio executivo menos gravoso e mais eficaz à satisfação do direito do exequente.

11. O juiz também tem atribuições ativas para a concretização da razoável duração do processo, a entrega do direito executado àquela parte cuja titularidade é reconhecida no título executivo e a garantia do devido processo legal para exequente e o executado, pois deve resolver de forma plena o conflito de interesses.

12. Pode o magistrado, assim, em vista do princípio da atipicidade dos meios executivos, adotar medidas coercitivas indiretas para induzir o executado a, de forma voluntária, ainda que não espontânea, cumprir com o direito que lhe é exigido.

[...].¹²³

Todavia, tal medida deve ser usada com cuidado e ponderação, sendo tão somente efetivado o uso de meios atípicos quando o caso concreto exigir. Conforme já exposto no trabalho, o processo civil é um ambiente pautado na cooperação entre as partes, não podendo o magistrado agir à seu livre arbítrio. Com relação à apreensão de CNH, a mesma Terceira Turma do STJ decidiu:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE DESPEJO E COBRANÇA DE ALUGUEIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS. ART. 139, IV, DO CPC/15. CABIMENTO, EM TESE. DELINEAMENTO DE DIRETRIZES A SEREM OBSERVADAS PARA SUA APLICAÇÃO.

1. Ação ajuizada em 17/4/2002. Recurso especial interposto em 10/6/2019. Autos conclusos à Relatora em 18/12/2019.

2. O propósito recursal é definir se a suspensão da Carteira Nacional de Habilitação do devedor de obrigação de pagar quantia é medida viável de ser adotadas pelo juiz condutor do processo executivo.

3. O Código de Processo Civil de 2015, a fim de garantir maior celeridade e efetividade ao processo, positivou regra segundo a qual incumbe ao juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária (art. 139, IV).

4. A interpretação sistemática do ordenamento jurídico revela, todavia, que tal previsão legal não autoriza a adoção indiscriminada de qualquer medida executiva, independentemente de balizas ou meios de controle efetivos.

¹²³ RHC 99606-SP - 2018/0150671-9, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 20/11/2018.

5. De acordo com o entendimento do STJ, as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais, apenas sendo possível a implementação de comandos não discricionários ou que restrinjam direitos individuais de forma razoável. Precedente específico.

6. A adoção de meios executivos atípicos é cabível desde que, verificando-se a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável, tais medidas sejam adotadas de modo subsidiário, por meio de decisão que contenha fundamentação adequada às especificidades da hipótese concreta, com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade.

7. Situação concreta em que o Tribunal a quo indeferiu o pedido do recorrente sob o fundamento de que a medida postulada não se vinculava diretamente com a tentativa de satisfação do crédito, além de se revelar incompatível com o bem jurídico protegido.

8. Como essas circunstâncias, isoladamente, não se coadunam com o entendimento propugnado neste julgamento, é de rigor – à vista da impossibilidade de esta Corte revolver o conteúdo fático-probatório dos autos – o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que se proceda a novo exame da questão.

RECURSO ESPECIAL PROVIDO.¹²⁴

O processo civil, assim, deve-se adequar às peculiaridades do caso concreto, para que se alcance a efetiva tutela ao final do processo de conhecimento. Para se dar a atividade de execução, por vezes se dispensa a colaboração no processo, como é o caso das multas coercitivas ou da busca e apreensão, previstas no art. 536, 537 e 538 do CPC. Todavia, há a presença de tal atividade, principalmente nos termos do art. 772, III do CPC e art. 773 do CPC. “Nessa passagem, o Código de 2015 institui um dever de auxílio do juiz para com o exequente a fim de que os bens do executado possam ser identificados e submetidos à expropriação”.¹²⁵

No **modelo participativo**, há diversos deveres de proteção imputados à parte na fase de execução. Pode-se citar a responsabilidade objetiva do exequente no caso de execuções injustas (art. 520, I do CPC e art. 776 do CPC). Tais deveres importam em um ilícito e em uma sanção jurídica, conforme redação dos artigos.¹²⁶ De igual modo, há os limites da execução, no que tange ao princípio da utilidade e da economia da execução (art. 836 e 805 do CPC, respectivamente). Todavia, tais disposições parece estar mais ligadas à noção de ônus do que de deveres processuais.

5.5. FASE RECURSAL

A fase recursal diz respeito ao questionamento da decisão de mérito recebida no juízo de primeiro grau ou no tribunal em sede de competência originária. Assim como foi destacado

¹²⁴ REsp 1.854.289-PB - 2019/0378596-7, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/02/2020, DJe 26/02/2020.

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.173.

¹²⁶ Art. 520, I do CPC: “corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido”.

Art. 776 do CPC: “o exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.

a necessidade do dever de diálogo durante todas as fases anteriores, na recursal não é diferente. Entretanto, a fase em questão possui grandes exigências formais para que o recurso seja admitido.

Os recursos estão sujeitos à um duplo juízo: admissibilidade e mérito. No que tange ao juízo de admissibilidade, tem-se requisitos intrínsecos (como a legitimidade e interesse de agir) e extrínsecos ao recurso (como a tempestividade e o pagamento do preparo).¹²⁷ O dever de cooperação visa materializar a solução do mérito, evitando, novamente, decisões terminativas, agora quanto aos recursos.

O dever de prevenção do juiz é o que mais se sobressai em tal momento jurídico, havendo vários exemplo no CPC. O art. 932, em seu parágrafo único, determina que antes do relator considerar inadmissível o recurso, este deve conceder prazo para que a parte sane o vício. Semelhante disposição há no art. 1.007 e seus parágrafos, nos quais há a prevenção no que tange ao não pagamento do preparo ou ao seu pagamento incompleto, hipóteses em que o magistrado deverá, novamente, oportunizar à parte que realize o preparou, ou o complemento, a fim de afastar a deserção.

No âmbito dos tribunais superiores, tem-se a estipulação no artigo 1.029, §3º do CPC de que o recurso extraordinário (RE) e o recurso especial (REsp), se tempestivos, podem ter vícios que não sejam graves sanados ou desconsiderados.

Por isso mesmo a lei estabelece a instrumentalidade das formas, é dizer que o mero erro de forma do processo não deve levar à anulação de atos processuais se estes puderem ser aproveitados sem causar prejuízos a nenhuma das partes – mesmo se tratando de “nulidades absolutas”.¹²⁸

Além disso, há o princípio da fungibilidade recursal, mediante o qual interposto determinado recurso incabível, este fato não deve prejudicar o recorrente se atendidos os pressupostos exigidos pela lei, devendo ser admitido como se fosse o recurso adequado – um claro exemplo do dever de cooperação do magistrado para com a parte que interpôs o recurso.

Outro notado exemplo de cooperação nessa fase processual, imputado ao juiz, se verifica nas peças que devem instruir o agravo de instrumento (AI). Recusar o AI para insuficiência de peças é uma evidente violação à cooperação processual, havendo a previsão normativa de se oportunizar à parte a juntada das peças faltantes (art. 1.017, §3º do CPC). Inclusive, o não conhecimento do recurso enseja a interposição de embargos de declaração (art.

¹²⁷ THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil – vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 51. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2018, pp.1.035 – 1.053.

¹²⁸ NUNES, Dierle et al., 2020, p.580.

1.022, II do CPC) por descumprimento da norma que deveria ser aplicada de ofício pelo relator (art. 932, parágrafo único do CPC) e descumprimento do dever de diálogo (art. 139 do CPC).

Por fim, percebe-se a atuação do dever de prevenção, no que tange à vícios de nulidade processual nos recursos e do dever de diálogo, na medida em que o não cumprimento de estipulação cooperativa do CPC enseja em embargos de declaração visando sanar a omissão quanto aquele ponto. Igualmente, os prazos para que se complemente o preparo ou as peças recursais são de suma importância no processo, pois apenas autorizam a decisão terminativa ante o escoamento do prazo de emenda dado à parte, sem que esta atenda à determinação judicial.

6. OS TRIBUNAIS E A COOPERAÇÃO PROCESSUAL

Seguir-se-á a uma análise de julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), com o fim de perceber como os tribunais vem aplicando o princípio da cooperação processual, segundo o modelo participativo ou conforme modelo colaborativo.

Em recente julgado, o STJ tratou do tema no que tange à não-surpresa e à garantia consequente ao contraditório. Na ocasião, a Terceira Turma do Tribunal declarou ser nula uma decisão acerca da dissolução de uma união estável pelo fato desta possuir reflexos patrimoniais. À época da decisão, o magistrado não oportunizou a prévia manifestação das partes. Pelo dever de diálogo (diretamente relacionado aos arts. 9º e 10 do CPC/2015), deveria o magistrado ter dado a oportunidade às partes de influírem na formação da decisão, havendo clara violação à cooperação processual:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NCPC. FAMÍLIA. DISSOLUÇÃO DE UNIÃO ESTÁVEL. PERÍODO DE CONVIVÊNCIA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO COM BASE EM DECISÃO SURPRESA. OFENSA AO ART. 10 DA NCPC CONFIGURADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Aplicabilidade das disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/15 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade na forma do novo CPC.

2. Sentença de parcial procedência mantida pelo acórdão recorrido, definindo até o termo inicial da união estável, que repercutiu na esfera patrimonial dos litigantes, com amparo em fundamentação sobre a qual não se deu oportunidade de manifestação às partes, padece de nulidade e deve ser ineficaz em relação a elas, em virtude da vedação da chamada "decisão surpresa".

3. O princípio da cooperação e também o da "não surpresa" previstos no art. 10 do NCPC – que são desdobramentos do devido processo legal –, permitem e possibilitam que os sujeitos processuais possam influir concretamente na formação do provimento jurisdicional, garantindo um processo mais justo e isonômico, motivo pelo qual não se pode admitir que a sentença se valha de fatos trazidos pelo Ministério Público local não conhecidos por elas e não submetidos ao contraditório, impondo-lhes notório prejuízo.

4. Recurso especial provido.¹²⁹

No mesmo sentido (deveres inerente ao magistrado), em uma análise de um agravo interno interposto contra indeferimento de petição inicial em sede de ação rescisória, o STJ confirmou o princípio da cooperação ao afirmar a efetiva oportunidade das partes sanarem o vício, o que foi dado pelo magistrado *in casu*. Todavia, no referido caso, o Tribunal ainda estabeleceu limites no que tange à autorresponsabilização das partes pelos seus atos, na medida

¹²⁹ REsp 1824337 - CE – 2019/0193434-5, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.

em que a parte não sanou o vício apontado pelo tribunal, o que implicou em indeferimento da inicial.

Assim, o STJ confirmou a cooperação processual como dever do magistrado, ao declarar que aquele cumpriu com o seu dever de prevenção ao determinar a emenda e, simultaneamente, declarou que a parte (autor) não cumpriu com o seu dever (ônus) de esclarecimento e, tampouco, com o dever de lealdade (consubstanciado no dever de cumprir as decisões judiciais – art. 77, IV do CPC), pois este cumpriu a cumpriu integralmente, fazendo com que a inicial restasse eivada de vício que impossibilitaria a sua correta apreciação e a sua correlata defesa (resposta do réu). Veja-se o caso:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL, PARA ATENDER AO DISPOSTO NO ART. 488, I, DO CPC/73 E ART. 968, I, DO CPC/2015, E PARA ACOSTAR AOS AUTOS OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA DEMANDA. CUMPRIMENTO PARCIAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, 295, VI, E 490, I, DO CPC/73 E DOS ARTS. 321, PARÁGRAFO ÚNICO, 330, IV, 968, § 3º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática publicada em 05/04/2017, que, por sua vez, indeferira a petição inicial da Ação Rescisória – ajuizada sob a égide do CPC/73 –, com fulcro nos arts. 284, parágrafo único, 295, VI, e 490, I, do CPC/73 e nos arts. 321, parágrafo único, 330, IV, e 968, § 3º, do CPC/2015, na medida em que, mesmo regularmente intimados, para que procedessem à emenda à inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), bem como para que acostassem aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, sob pena de indeferimento da inicial, os autores limitaram-se a juntar, ao processo, as principais peças e decisões relativas ao feito originário, deixando, entretanto, de cumprir integralmente o despacho exarado, emendando a inicial, para cumular o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo.

II. O art. 488, I, do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015) dispõe que a petição inicial da Ação Rescisória será elaborada com a observância dos requisitos do art. 282 do CPC/73 (atual art. 319 do CPC/2015), devendo o autor cumular, ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento do processo, requisito este obrigatório e que não pode ser considerado implícito, exceto nas demandas fundadas na existência de coisa julgada ou na incompetência absoluta do órgão prolator, conforme já decidiu o STJ (AR 2.677/PI, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJU de 07/02/2008; EDcl no AgRg no REsp 1.184.763/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 22/05/2014; AgRg no REsp 647.232/SE, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, DJe de 05/10/2009).

III. Tratando-se de demanda proposta com base no art. 485, V e IX, do CPC/73 (atual art. 966, V e VIII, do CPC/2015), a desconstituição do acórdão rescindendo exige, no caso, o novo julgamento da controvérsia, tornando-se indispensável a cumulação de pedidos rescindendo e rescisório.

IV. Apesar de regularmente intimados, os agravantes restringiram-se a colacionar aos autos os documentos indispensáveis à propositura da demanda, de modo que cumpriram apenas parcialmente o comando judicial.

V. Consoante o art. 284, caput e parágrafo único, do CPC/73 (atual art. 321, caput e parágrafo único, do CPC/2015), verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos pelos arts. 282 e 283 do CPC/73 (atuais arts. 319 e 320 do CPC/2015), ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de

dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende ou a complete. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

VI. Na mesma linha, prevê o art. 295, VI, do CPC/73 (art. 330, IV, do CPC/2015) que “a petição inicial será indeferida: (...) VI - quando não atendidas as prescrições dos arts. 39, parágrafo único, primeira parte, e 284” (atuais arts. 106 e 321 do CPC/2015), e 490, I, do CPC/73 (atual art. 968, § 3º, do CPC/2015), pelo que a petição inicial da Ação Rescisória deve ser indeferida, nos casos previstos no art. 295 do CPC/73 (atual art. 330 do CPC/2015).

VII. Furtando-se os agravantes de cumprir integralmente o despacho exarado, deixando, assim, de emendar a inicial, a fim de atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), cumulando o pedido de rescisão com o de novo julgamento do processo, impõe-se o indeferimento da inicial.

VIII. Meras alegações - no sentido de se tratar de um lapso escusável, sem prejuízo ao direito de fundo, que a manutenção do *decisum* causará prejuízos aos agravantes, de inexistência de má-fé, que o indeferimento da inicial configura sanção demasiadamente penosa e devastante, que foi dado cumprimento à determinação mais exaustiva, qual seja, a juntada das peças processuais, que não há falta de zelo com o processo, que os autores vêm cooperando com o processo, que é possível a abertura de novo prazo, para emenda à inicial, invocando, para tanto, **os princípios da primazia do julgamento de mérito, da boa-fé processual e da cooperação** - não têm o condão de modificar o *decisum* agravado, porquanto foi outorgada a oportunidade para que os agravantes emendassem a inicial, tendo o despacho indicado claramente os termos em que deveria dar-se a referida emenda, conforme exige a parte final do art. 321 do CPC/2015, de modo que, deixando os agravantes de dar integral cumprimento ao comando judicial, cumprindo-o apenas em parte, sem que emendassem a petição inicial, para atender ao disposto no inciso I do art. 488 do CPC/73 (atual art. 968, I, do CPC/2015), impõe-se o indeferimento da inicial.

IX. O princípio da primazia do julgamento de mérito outorga, ao magistrado, o dever de possibilitar à parte sanar eventual vício, contido na petição inicial ou no recurso, a fim de possibilitar o julgamento de mérito, nas hipóteses em que for possível sanar a irregularidade, não se admitindo a não apreciação da controvérsia posta em debate apenas em razão de uma falha sanável, de sorte que, deixando a parte de atender ao comando judicial, sanando o vício, e tratando-se de vício que inviabilize o exame da controvérsia – como é o caso de desatendimento do art. 488, I, do CPC/73 -, cabe ao julgador o indeferimento da inicial ou o não conhecimento do recurso.

X. Em que pese efetivamente oportunizado, aos agravantes, o saneamento do vício existente na petição inicial da Ação Rescisória, relativo à ausência de cumulação dos pedidos de rescisão do acórdão rescindendo e de novo julgamento, na forma determinada pelo art. 488, I, do CPC/73, os agravantes deixaram de fazê-lo, devendo, assim, suportar as consequências decorrentes de sua omissão, especialmente quando não compete ao julgador, com base no princípio da primazia do julgamento de mérito e da cooperação, fechar os olhos para os requisitos legais, emendendo, de ofício, a petição inicial, ou outorgando reiteradas oportunidades para que a parte corrija o vício, o que violaria o princípio da paridade de tratamento, previsto nos arts. 7º e 139, I, do CPC/2015.

XI. Agravo interno não provido.¹³⁰

Continua-se a análise, agora, com base nos deveres das partes. O STJ, em 2018, afirmou o princípio da cooperação processual, no que tange à aplicação correlata da boa-fé (modelo participativo) na vedação da legitimação de condutas contrárias ao princípio. Deixando de

¹³⁰ AgInt na AR 5303 – BA– 2013/0381675-5, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/10/2017, DJe 24/10/2017.

lado o entendimento da Corte no que tange à informações adquiridas na internet¹³¹ que, de acordo com o STJ, possui caráter meramente informativo, o Tribunal observou o comportamento de má-fé do advogado que interpôs o agravo interno visando a prorrogação do prazo. Para o STJ, é inadmissível que um advogado, do qual se espera o mínimo de diligência no exercício de sua profissão, seja induzido ao erro por um prazo absurdo para interposição de recurso.

Assim, no julgado em questão, o advogado pleiteou a interposição de recurso especial (prazo de 15 dias, conforme art. 1.003, §5º do CPC), após quase dois meses do transito em julgado da sentença anterior. O recurso foi negado e foi interposto agravo interno (Art. 1.021 do CPC). Como pode-se perceber, o agravo interno não foi provido por violação à boa-fé objetiva:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE. INFORMAÇÕES PRESTADAS VIA INTERNET. NATUREZA MERAMENTE INFORMATIVA. REABERTURA DE PRAZO. DESNECESSIDADE. JUSTA CAUSA. DÚVIDA RAZOÁVEL. DEVER DE BOA-FÉ E COOPERAÇÃO DE TODOS OS SUJEITOS DO PROCESSO.

1. A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que as informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação de informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo.

2. Não se desconhece que há entendimento da Corte Especial do STJ minimizando referida jurisprudência quando estiver configurada justa causa para o descumprimento do prazo recursal pelo litigante (art. 183, caput, do CPC) (REsp 1.324.432/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Corte Especial, DJe 10/5/2013). 3. Segundo a norma, "nos casos de problema técnico do sistema e de erro ou omissão do auxiliar da justiça responsável pelo registro dos andamentos, poderá ser configurada a justa causa prevista no art. 223, caput e § 1º" (CPC, art. 197, parágrafo único). 4. As informações divulgadas pelo sistema de automação dos tribunais gozam de presunção de veracidade e confiabilidade, haja vista a legítima expectativa criada no advogado, devendo-se preservar a sua boa-fé e confiança na informação que foi divulgada. É de se ter, por outro lado, que, para fins de justa causa, a dúvida deve ser razoável.

5. Na hipótese, penso que não houve dúvida razoável apta a ludibriar o entendimento do advogado, tendo em conta a informação disponibilizada quanto ao termo a quo - 13/12/2016 - e o prazo de 15 dias do recurso especial (disposto pela norma e destacado na mensagem do site). Dessarte, não poderia o causídico simplesmente se omitir quanto aos outros dados informados pelo site do Tribunal, violando a boa-fé objetiva e o dever de cooperação (CPC, arts. 5º e 6º) para, simplesmente, protocolar o recurso depois de quase dois meses do início de seu prazo, tendo como desculpa a informação errônea em relação ao prazo final.

6. Realmente, apesar do prazo final estar realmente equivocado pelo site do Tribunal de origem, não é crível que o advogado, in casu, não soubesse do termo ad quem para interposição de seu recurso, inclusive porque, espera-se que o advogado tenha um mínimo de diligência no seu mister, cabendo "ao procurador da parte diligenciar

¹³¹ "A jurisprudência do STJ é firme no entendimento de que as informações prestadas via internet têm natureza meramente informativa, não possuindo, portanto, caráter oficial. Assim, eventual erro ocorrido na divulgação de informações não configura justa causa para efeito de reabertura de prazo" (Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1694174 / TO – 2017/0211740-6**. Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, T4 – Quarta Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018).

pela observância do prazo legal estabelecido na legislação vigente"(AgRg no Ag 1136085/RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009).

7. Agravo interno não provido.¹³²

Entretanto, como a consequência da não interposição do recurso no prazo foi o não provimento do agravo, o que refletiu apenas em um interesse próprio da parte (e de seu procurador) de ter o seu recurso provido, não houve a aplicação de uma sanção jurídica pelo descumprimento do prazo, mas sim efeitos negativos exclusivamente à parte. Desse modo, o julgado supracitado se correlaciona com ônus e não deveres.

O seguinte julgado diz respeito a um agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública, na fase de execução, contra decisão que, visando instruir a execução, determinou à Fazenda a juntada de fichas financeiras.¹³³ O recorrente afirma que para que lhe seja exigível judicialmente tais documentos, a parte exequente deveria comprovar o requerimento destes ao órgãos administrativo competente.

O STJ esclarece que já se está na fase de execução, havendo de discutir apenas o *quantum* da obrigação – desse modo, não há de se falar em provas. A Corte decidiu pelo não provimento do agravo por não ser razoável exigir do credor documentos dos quais não tenha, possa ou não lhe seja de fácil acesso, sendo tal exigência uma violação à cooperação processual.

Assim, não se deve condicionar o prosseguimento da execução, nos termos do modelo de cooperação processual do CPC/2015, ao prévio requerimento administrativo. Este é um claro dever de auxílio imputado ao magistrado, decorrente da cooperação. Veja-se a decisão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DOCUMENTOS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO VERIFICADA. TRIBUTÁRIO. RESP N. 1.336.026/PE. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ENTENDIMENTO DESTA CORTE. VIGÊNCIA DA LEI N. 10.444/2002. POSSIBILIDADE DE ACEITAÇÃO DOS CÁLCULOS DO EXEQUENTE. PRECEDENTES.

I - O presente feito decorre de agravo de instrumento interposto contra decisão que, para fins de instruir a execução, determinou que o ente público promovesse a juntada das fichas financeiras. O Tribunal a quo negou provimento ao recurso.

II - Afasto a alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de constituir-se em empecilho ao conhecimento do recurso especial. Citem-se, a propósito, os seguintes precedentes: EDcl nos EDcl nos EDcl na Pet n. 9.942/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 8/2/2017, DJe de 14/2/2017; EDcl no AgInt no REsp n. 1.611.355/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 24/2/2017; AgInt no AgInt no AREsp n. 955.180/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe de 20/2/2017; AgRg no REsp n. 1.374.797/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10/9/2014.

¹³² AgInt no REsp 1694174 / TO – 2017/0211740-6, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 11/09/2018.

¹³³ As fichas são mantidas nos assentamentos da administração.

III - A parte recorrente pugna pela tese de que não é admissível a intervenção judicial para determinar que a Fazenda Pública apresente documentos necessários à instrução da execução contra ela ajuizada, sem que antes a parte exequente comprove que se desincumbiu de requerê-los previamente ao órgão responsável pela guarda das informações.

IV - No caso sob exame, já não se debate mais sobre o fato constitutivo de direito invocado pela parte autora (CPC, art. 373, I), já reconhecido em definitivo no título executivo judicial. Assim, não paira dúvida sobre o *an debeatur*. Cuida-se, isto sim, da quantização do crédito decorrente daquele reconhecimento. **O momento é da definição do *quantum debeatur*, para o qual, embora se exija a iniciativa do credor, não lhe é exigível a apresentação de elementos de que não tem a guarda ou não lhe é assegurado franco acesso, como é o caso das chamadas fichas financeiras mantidas nos assentamentos da Administração.**

V - Sabido pelas partes e pelo Juízo que a liquidação do título, ainda que por meros cálculos aritméticos, requer informações que se encontram sob o domínio da parte devedora, **não é razoável condicionar o prosseguimento da execução ao prévio requerimento administrativo daqueles documentos, notadamente porque a definição do *quantum* é procedimento que se realiza no interesse do credor e do devedor, em igual medida, a recomendar com maior ênfase o respeito ao princípio da cooperação (CPC/2015, art. 6º).**

VI - Nesse contexto, não se extrai dos dispositivos apontados pela parte recorrente, até porque relacionados à demonstração primária dos fatos constitutivos do direito, a exigência do requerimento administrativo de acesso às informações contidas nas fichas financeira, a viabilizar a posterior requisição judicial de tais elementos.

VII - Também não há, no art. 524, § 3º, do CPC/2015, a exigência de tal requerimento prévio.

VIII - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do REsp n. 1.336.026/PE, sob o rito dos recursos repetitivos, que a execução contra a Fazenda Pública não exige uma fase prévia destinada a juntada de documentos de que a Administração tenha a posse.

IX - Por essa razão, reconhece-se como correta a conta apresentada pelo exequente se, requisitados pelo Juízo os documentos, a Administração deixar de exibi-los a tempo e modo. A propósito: AgInt no AREsp n. 631.103/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/6/2018, DJe 14/6/2018.

X - Agravo interno improvido.¹³⁴

Por fim, prosseguimos com a análise de um julgado do STJ acerca da possibilidade de afastamento da coisa julgada material em uma ação de investigação de paternidade, cujo resultado do exame de DNA foi negativo. Houve indícios de fraude no exame *in casu*, razão pela qual a Terceira Turma da Corte, com base no direito à filiação e identidade genética, em um processo civil pautado na cooperação processual, decidiu pela procedência do recurso especial:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. FAMÍLIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE. PROTEÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TUTELA DO DIREITO À FILIAÇÃO, À IDENTIDADE GENÉTICA E À BUSCA PELA ANCESTRALIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVO EXAME DE DNA FACE A SUSPEITA DE FRAUDE NO TESTE ANTERIORMENTE REALIZADO. POSSIBILIDADE. PROVA IRREFUTÁVEL DA FRAUDE. REDUÇÃO DA EXIGÊNCIA PROBATÓRIA, REVALORAÇÃO DAS PROVAS PRODUZIDAS E NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA ATIVIDADE INSTRUTÓRIA. INÉRCIA PROBATÓRIA DA PARTE ADVERSA. VALORAÇÃO DA CONDUTA NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO JUDICIAL.

¹³⁴ AgInt no REsp 1749737 / RS – 2018/0152243-1, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018.

POSSIBILIDADE. TESTE DE DNA. VALOR PROBANTE RELATIVO, A SER EXAMINADO EM CONJUNTO COM OS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. COISA JULGADA. AFASTAMENTO NA HIPÓTESE.

1- Ação distribuída em 11/8/2008. Recurso especial interposto em 16/6/2015.

2- O propósito recursal é definir se é possível o afastamento da coisa julgada material formada em ação investigatória de paternidade cujo resultado foi negativo, na hipótese em que a parte interessada produz prova indiciária acerca de possível ocorrência de fraude no exame de DNA inicialmente realizado.

3- Os direitos à filiação, à identidade genética e à busca pela ancestralidade integram uma parcela significativa dos direitos da personalidade e são elementos indissociáveis do conceito de dignidade da pessoa humana, impondo ao Estado o dever de tutelá-los e de salvaguardá-los de forma integral e especial, a fim de que todos, indistintamente, possuam o direito de ter esclarecida a sua verdade biológica.

4- Atualmente se reconhece a existência de um direito autônomo à prova, assentado na possibilidade de a pessoa requerer o esclarecimento sobre fatos que a ela digam respeito independentemente da existência de um litígio potencial ou iminente, alterando-se o protagonismo da atividade instrutória, que passa a não ser mais apenas do Poder Judiciário, mas também das partes, a quem a prova efetivamente serve.

5- A existência de dúvida razoável sobre possível fraude em teste de DNA anteriormente realizado é suficiente para reabrir a discussão acerca da filiação biológica, admitindo-se a redução das exigências probatórias quando, não sendo possível a prova irrefutável da fraude desde logo, houver a produção de prova indiciária apta a incutir incerteza no julgador, aliada a possibilidade de exaurimento da atividade instrutória no grau de jurisdição originário.

6- A inércia probatória de uma das partes somada a atividade instrutória da outra deve ser levada em consideração na escolha do *standard* probatório mais adequado à hipótese e na valoração das provas então produzidas, pois as partes, em um processo civil norteado pela cooperação, têm o dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

7- Embora de valiosa importância para as ações investigatórias ou negatórias de paternidade, o exame de DNA, por se tratar de prova técnica suscetível a falhas ou vícios, não pode ser considerado como o único meio de prova apto a atestar a existência ou não de vínculo paterno-filial, devendo o seu resultado ser cotejado com as demais provas produzidas ou suscetíveis de produção, sobretudo diante da célere e constante evolução científica e tecnológica.

8- Em situações excepcionais, é possível o afastamento da coisa julgada material formada nas ações investigatórias ou negatórias de paternidade, a fim de que seja exaustivamente apurada a existência da relação paterno-filial e, ainda, elucidadas as causas de eventuais vícios porventura existentes no exame de DNA inicialmente realizado.

9- Recurso especial provido.¹³⁵

Note-se que a cooperação processual foi expressamente aplicada às partes, no sentido de que estas têm o dever de colaborar com o poder judiciário na busca da verdade. Embora tal julgado seja mais um reforço à tese de que a cooperação processual se aplica às partes, tal colocação pode gerar implicações perigosas, principalmente na medida em que se torna um precedente.

Tanto Mitidiero, ao defender o modelo de colaboração processual, quanto Dierle Nunes, ao defender o modelo participativo, dizem que **as partes não têm o dever de agirem contra as suas próprias pretensões em juízo**, conforme já exposto. Assim, a “obrigação de

¹³⁵ REsp 1632750 / SP – 2016/0193441-0, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/2017, DJe 13/11/2017.

cooperar com o judiciário” não pode ser interpretada de forma a obrigar a parte a se submeter a um determinado procedimento ou de agir de forma diametralmente oposta à suas pretensões em juízo, mas, sim, interpretada como um dever de boa-fé objetiva (caracterizado pelo dever de lealdade processual), vedando a litigância de má-fé (arts. 79 e 80 do CPC) ou atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 77 do CPC).

Ademais, retorna-se à questão da diferenciação entre ônus e deveres processuais. No que tange exclusivamente à matéria probatória, trata-se de uma questão de ônus e não de deveres. A distribuição do ônus da prova, como o próprio nome diz, resulta em efeitos negativos (e não sanções jurídicas) meramente para aqueles que não se desincumbiram dele – no caso do campo probatório, o efeito é a não comprovação de suas alegações. Sendo esta matéria, novamente, ônus e não dever processual.

Outro ponto interessante é como o Supremo Tribunal Federal vem tratando o tema. Em um agravo em recurso extraordinário (ARE), a recorrente alegou violação do direito à ampla defesa e ao contraditório (art. 5º, LV da CF).¹³⁶ Arguiu a recorrente que houve nulidade do acórdão proferido anteriormente por ausência de prova documental emitida pelo DETRAN à época do fato. Além de declarar desprovido o agravo pela súmula 279 do STF (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”), o rel. Min. Marco Aurélio ainda disse que “Diante da norma expressa, não é sequer necessário tecer considerações sobre o dever de cooperação processual de todas as partes envolvidas, cuja existência já era sustentada pela doutrina e jurisprudência há anos, em decorrência da boa-fé nas relações processuais e foi explicitado pelo CPC em vigor no art. 6º”.

Tal decisão foi tomada principalmente pelo fato de que os documentos oriundos do DETRAN são públicos, sendo plenamente possível que a recorrente requeresse a sua segunda via, e que tal providência incumbia à ela, por força do art. 1.065 do CPC/73, que era aplicável ao caso. Apesar de claramente se perceber o uso da cooperação processual, em decorrência da boa-fé, incorre-se em matéria probatória, o que implica em ônus processual, conforme supracitado.

Paralelamente, também há no STF decisões que correlacionam a cooperação processual ao contraditório. Há deveres aplicáveis ao magistrado, como é o caso da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) de número 504, na qual a Relatora, Ministra Rosa Weber, determinou a intimação da parte autora para que se manifestasse sobre a petição juntada (a qual pedia efeito suspensivo à decisão monocrática proferida pela própria relatora),

¹³⁶ É o que diz o ARE 1145505 / BA – BAHIA, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018.

no prazo de 5 (cinco) dias. Ao fundamentar o despacho, a ministra declarou: “considerando o dever de cooperação processual e o direito ao contraditório, e como técnica processual de efetiva promoção da deliberação e diálogo judicial, determino a intimação da parte autora”.¹³⁷ Em caso de descumprimento do referido dever por parte da Ministra, ocorreria a nulidade da decisão pela vedação da decisão surpresa (art. 10 do CPC) e por ofensa ao contraditório (art. 7º do CPC). Neste caso, não há interesse próprio envolvido e ocorreria a aplicação de uma sanção jurídica, sendo, portanto, um claro dever.

¹³⁷ É o que diz o ADPF 504 / MT – MATO GROSSO, Rel(a). Ministra ROSA WEBER, julgado em 29/05/2018, DJe 01/06/2018.

7. CONCLUSÃO:

Pacífico é entre quem defende a cooperação processual, independente se do modelo participativo ou do modelo colaborativo, que ela visa a constitucionalização do processo. Desse modo, valores como o devido processo legal, a razoável duração do processo, o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV e LXXVIII da CF), o fundamento de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I da CF) são incorporados no processo civil visando a promoção do cidadão e a distribuição mais equilibrada do papel dos sujeitos processuais no âmbito processual.

Seguindo o raciocínio, o processo deve ser visto como um fenômeno cultural e não técnico, uma vez que é fruto da autonomia humana que resulta de diferentes visões de mundo.¹³⁸ É desse ponto que nasce a estruturação do “*koperationsmaxime*”, que veio a se tornar a cooperação processual como vemos hoje, pautada no fim de se criar um ambiente procedimental verdadeiramente alinhado com uma comunidade de trabalho.

Nesse diapasão, percebe-se que o direito é dinâmico (justamente por estar com as suas origens na cultura/no meio social) e que, por não ser estático, pode sofrer “mutações”. Apesar do modelo encampado por Daniel Mitidiero seguir fielmente a ideia da comunidade de trabalho originada na “*kooperationsmaxime*” do direito alemão, o modelo adotado por Dierle Nunes aparenta estar amparado pela prática dos tribunais e pela intenção do legislador – representante do povo – ao elaborar o Código de Processo Civil de 2015, principalmente pela influência da boa-fé objetiva neste.

É interessante notar que as decisões envolvendo o termo “cooperação processual” nos tribunais se baseiam, principalmente, tanto na boa-fé objetiva, quanto na necessidade do diálogo. Entretanto, **todos** os julgados analisados que atribuem “deveres” de cooperação às partes, se referem a verdadeiros ônus, afinal, o não cumprimento destes não importa em sanção jurídica, mas apenas efeitos negativos ao próprio sujeito envolvido (extinção do processo sem resolução de mérito, não conhecimento de recurso ou não desincumbência do ônus da prova) – Portanto, não geram “deveres” propriamente ditos às partes.¹³⁹

Nota-se, também, que Daniel Mitidiero parte da premissa de que há interesses contrapostos no processo civil (cada qual quer vencer a sua demanda) e que, por isso, não haveria a imputação de deveres oriundos da cooperação processual às partes. Entretanto, no que tange à fase de execução, a situação muda devido ao desequilíbrio natural existente nesta fase. *In casu*, a execução corre no interesse do credor e, como se pôde observar, há verdadeiros

¹³⁸ MITIDIERO, Daniel, 2019, p.27.

¹³⁹ Vide o capítulo 6 (seis) do presente trabalho.

deveres, como os que resultam em multa **revestida em proveito do exequente** em casos de fraude à execução (art. 774, parágrafo único do CPC) ou como o dever do executado de indicar os bens sujeitos a penhora e os seus valores, sob pena de multa, igualmente (art. 774, V c/c art. 774, parágrafo único do CPC).¹⁴⁰

Ademais, Mitidiero se refere à cooperação processual como sendo um modelo e um princípio. Reconhece-se a cooperação como princípio, por haver uma promoção um estado de coisas (comunidade de trabalho) e haver uma correlação entre o estado de coisas a ser provido e as condutas necessárias para a sua promoção (os deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio imputados ao magistrado, cujo descumprimento implica em nulidade e/ou inconstitucionalidade da decisão). Entretanto, vendo-a como um modelo, não se rechaça a aplicação da boa-fé para fundamentar deveres de cooperação das partes com o juízo, o que é visível através de disposições do código como o art. 520, I ou o 776.

Outro ponto sensível é o de que há o **direito à cooperação processual** (e não o dever) em alguns institutos do CPC, principalmente no que tange aos métodos autocompositivos de resolução de conflitos (art. 334 do CPC, por exemplo) e aos negócios jurídicos processuais (art. 190 do CPC). Em tais institutos, há uma cooperação das partes entre si, mas não são propriamente deveres, já que elas **optam** por se submeter à tais hipóteses. Desse modo, incentiva-se comportamentos cooperativos das partes entre si, conforme a visão dada à cooperação na exposição de motivos do CPC/2015 na Câmara dos Deputados, sem fazer com que eles sejam forçadas a abrir mão da condição de parte inerente à elas, não havendo confronto com os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.¹⁴¹

O agir com responsabilidade, ainda, é necessário para que se possa criar um ambiente procedimental verdadeiramente cooperativo, exigindo-se das partes um dever de lealdade para com o juízo. Logo, ainda que faça uso da distinção entre ônus e deveres processuais (que, por consequência, retira o *status* de “dever” de alguns exemplos de deveres de cooperação às partes), os deveres correlacionados à boa-fé – conforme já explicitado – continuam a se constituir como uma sanção jurídica, consubstanciando-se, pois, de *deveres* propriamente (à exemplo da aplicação de multa em caso de litigância de má-fé – art. 81 do CPC).¹⁴²

Forçoso é concluir que, no que tange aos deveres evidenciados pela doutrina citada como inerentes à **condição de parte** (esclarecimento, lealdade e proteção), são poucos que

¹⁴⁰ Deveres correlacionados à boa-fé, tendo como base um modelo de cooperação buscado pelo CPC.

¹⁴¹ Destaca-se: não como um dever, mas como uma possibilidade dada pelo CPC para que a decisão implique em maior satisfação de quem à ela está submetido, de acordo com caso concreto.

¹⁴² Do mesmo modo, o agir responsável por parte do órgão jurisdicional é regulado pelo contraditório em um modelo cooperativo de processo.

podem ser considerados, de fato, deveres e não ônus processuais. No que tange aos supostos deveres de esclarecimento, percebe-se que estes são verdadeiros ônus e não deveres propriamente ditos. Diferentemente, os deveres de lealdade (correlatos à boa-fé objetiva) podem ser considerados verdadeiros deveres processuais, como os previstos nos arts. 77 e 74 do CPC). Os deveres de proteção¹⁴³ se enquadram mais como ônus do que propriamente deveres (à exceção do art. 77, IV e 520, I do CPC) e, quando se vê nitidamente um dever, este é aplicado à terceiros – parte ilegítima – e não às partes (art. 339 do CPC).

Portanto, é relativamente pacífica a atribuição de deveres oriundos da cooperação processual ao magistrado, que tem o seu agir responsável regulado pelo contraditório. No que tange às partes, conforme supracitado, apesar de muitos dos “deveres” atribuídos a elas serem na verdade ônus processuais, há a previsão de alguns deveres propriamente ditos – principalmente quando se foge à lógica do procedimento comum de interesses explicitamente contrapostos, tendo o seu agir responsável regulado pela boa-fé. E que para além desses deveres previstos há verdadeiros direitos à cooperação processual (arts. 190 e 334 do CPC), tendo o CPC/2015 atingido, em tese, o objetivo de promover um processo civil pautado em uma comunidade de trabalho, contribuindo para uma construção de uma decisão de mérito justa, efetiva e em tempo razoável, em um ambiente pautado pela boa-fé processual.

¹⁴³ Páginas 35-36 do presente trabalho.

REFERÊNCIAS:

ALMENDRA, Matheus Leite. Deveres das partes em matéria probatória: contornos sobre a influência (ou não) do princípio da cooperação processual instituído pelo novo código de processo civil. **Revista dos Tribunais**. Vol. 988/2018, p.261-281, fev. 2018.

ALVES, Isabella Fonseca; SOUZA, Daniela Moreira de. A teoria normativa da comparticipação (cooperação relida) e sua função contra-fática no novo Código de Processo Civil sob a ótica do processo constitucional”. **Revista Jus Navigandi**. 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37505/a-teoria-normativa-da-comparticipacao-cooperacao-relida-e-sua-funcao-contrafatica-no-novo-codigo-de-processo-civil-sob-a-otica-do-processo-constitucional>>. Acesso em: 27 out. 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 18. ed. rev. e atual. Malheiros. São Paulo, 2018.

BRASIL. **Constituição da república federativa do brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

_____. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 04 abr. 2019.

_____. **Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 22 fev. 2020.

_____, Senado Federal. **Comissão especial destinada a proferir parecer ao projeto de lei nº 6.025, de 2005, ao projeto de lei nº 8.046, de 2010, ambos do senado federal, e outros, que tratam do “código de processo civil” (revogam a lei nº 5.869, de 1973)**. Relator Geral: Sérgio Barradas Carneiro. 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1372802 / RJ – 2012/0054084-8**, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, T3 - Terceira Turma, julgado em 11 de março de 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1676027 / PR – 2019/0131484-0**, Rel. Ministro Herman Benjamin, T2 – Segunda Turma, Data de Julgamento: 26 de setembro de 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1824337 / CE – 2019/0193434-5**, Rel. Ministro Moura Ribeiro, T3 – Terceira Turma, Data de julgamento: 10 de dezembro de 2019, DJe 13 de dezembro de 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1854289 / PB - 2019/0378596-7**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, julgado em 20 de fevereiro de 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 494867 / AM – 2003/0018601-9**, Rel. Ministro Castro Filho, T3 – Terceira Turma, Data de Julgamento: 26 de julho de 2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RHC 99606 / SP – 2018/0150671-9**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, T3 – Terceira Turma, julgado em 13 de novembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 504 / MT – MATO GROSSO**, Rel(a). Ministra ROSA WEBER, julgado em 29/05/2018, DJe 01/06/2018).

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 1145505 / BA – BAHIA**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO, julgado em 23/08/2018, DJe 29/08/2018).

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 953221 AgR / SP - SÃO PAULO**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, publicado em 05/08/2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE 956666 AgR / PR – PARANÁ**, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 07/06/2016, publicado em 16/08/2016.

CABRAL, Antônio do Passo. **Convenções processuais**, 2. ed. ver., atual. e ampl. Ed. JusPodivm. Salvador, 2018.

CERQUEIRA, Fábio Vergara. As origens do direito ocidental na Pólis grega. **Revista Justiça & História**. Vol. 2, n.3. Porto Alegre, 2002. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucha/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/04-Fabio.PDF>. Acesso em: 20 ago. 2020.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O contraditório cooperativo no novo Código de Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190 t.2, p. 45-48, abr./jun. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242943>>.

CUNHA, Douglas. Princípios e características da jurisdição: simples e rápida. **Jus Brasil**, 2014. Disponível em: <<https://douglascr.jusbrasil.com.br/artigos/133293355/principios-e-caracteristicas-da-jurisdicao>>. Acesso em: 3 set. 2019.

DIDIER Jr, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**. vol. 127/2005, p. 75-79, set. 2005.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de processo**, vol. 198/2011, p. 213-226, ago. 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 9ª. ed. Salvador, Editora JusPodivm, 2017.

FURLAN, Simone. A audiência de saneamento compartilhado do art. 357, §3º, do CPC/2015 e os princípios da cooperação e efetividade. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. Ano 11. V. 18, n. 3. Set. a dez. 2018.

GRAU, Eros Roberto. Nota sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 77, p.177-183, jan. 1982.

GUEDES, Néviton. A importância de Dworkin para a teoria dos princípios. **Consultor Jurídico**, ISSN 1809-2829, 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-nov-05/constituicao-poder-ronald-dworkin-teoria-principios>>. Acesso em: 19 set. 2019.

KOCHEM, Ronaldo. Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (kooperationsmaxime). **Revista de Processo**, vol. 251, jan. 2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.251.04.PDF>. Acesso em: 09 out. 2020.

LOCKE, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo**. Tradução de Alex Marins. 1º Reimpressão. São Paulo, Martin Claret Ltda. 2011.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como princípio no processo civil. **Revista de Processo**, vol. 2/2015, p. 83-97, jul. – Dez. 2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3.ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 103-104.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para lenio Streck. **Revista dos tribunais**, vol. 194/2011, p. 55-68, abr. 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4º ed. Ver., atual. e ampl. São Paulo, Thomson Reuters. 2019.

MOTTA, Carlos Alberto. **Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Júnior / organização Edgard Audomar Marx Neto ... [et al.]**. Rio de Janeiro, Forense. 2018, 142 – 153, p..

NUNES, Dierle et.al. **Teoria geral do processo**. Ed. JusPodvm. Salvador, 2020.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS-** no 26, p. 59-88. Rio Grande do Sul, 2006.

PEDRON, Flávio Quinaud; NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão; NUNES, Leonardo Silva. É ainda importante falar sobre essa “bobagem” chamada contraditório. **Revista Consultor Jurídico**, 6 dez. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-06/opiniao-ainda-preciso-falar-bobagem-contraditorio>>. Acesso em: 03 nov. 2020.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social**. Tradução de Ana Resende, 3º Reimpressão. São Paulo, Martin Claret Ltda. 2014.

SANTOS, Marcos André Couto. O Direito como meio de pacificação social: em busca do equilíbrio das relações sociais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 194, 16 jan. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4732>>. Acesso em: 3 set. 2019.

STRECK, Lenio Luiz et al. A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição

STRECK, Lenio Luiz et al. Aposta na bondade: a cooperação processual do novo CPC é incompatível com a constituição. **Jus Brasil**, 2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em: 19 set. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou “colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, vol. 213/2012, p. 13- 34, nov. 2012.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2015.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – vol. III / Humberto Theodoro Júnior**. 51. Ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2018.

THEODORO JR., Humberto et al. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro. Forense, 2016.

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO. Sistema de Bibliotecas e Informação. **Guia para normalização bibliográfica de trabalhos acadêmicos**. Ouro Preto, 2017. Disponível em: <<http://www.repositorio.sisbin.ufop.br/>>. Acesso em: 17 abr. 2019.

ZUFELATO, Camilo. **Novas Tendências do Processo Civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**. Salvador. JusPodivm, 2013, p. 99-121.