

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

MARIA RAFAELA LEONARDI GALHARDI

**OS LIMITES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA NOVA
SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

São Paulo - SP

2017

MARIA RAFAELA LEONARDI GALHARDI

**OS LIMITES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA NOVA
SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Monografia apresentada como pré-requisito para a obtenção de pós-graduação *lato sensu* pela Pontifícia Universidade Católica – PUC – SP, COGEAE., sob a orientação da Professora Cristiane Druve Tavares Fagundes.

São Paulo - SP

2017

**OS LIMITES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NA NOVA SISTEMÁTICA DO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Avaliação:

Cristiane Druve Tavares Fagundes (Orientadora).

São Paulo - SP

2017

DEDICATÓRIA E AGRADECIMENTOS

Dedico o presente trabalho a minha família e ao meu incentivador diário Bruno.

Agradeço a professora Cristiane Druve Tavares Fagundes, que durante as aulas nos passou seu vasto conhecimento e despertou o meu desejo individual após diversas instigações a realizar o aprofundamento do tema. Minha gratidão pela querida professora que desde o início e ao longo do curso deixou evidente sua tamanha dedicação, apresentando casos reais, auxiliando na construção de posicionamentos sobre diversos temas, mantendo uma postura firme e ativa, mesmo após longos debates sem deixar de lado a leveza e a maneira carinhosa em conduzir a bela missão de lecionar.

RESUMO

O presente trabalho analisa o princípio da cooperação sob a ótica do Código de Processo Civil de 2015¹ bem como e seus limites implícitos estabelecidos ao longo do Código. Pretendeu-se, a priori, com intuito de familiarizar o leitor, dissertar sobre o conceito e a evolução histórica da cultura da cooperação no mundo jurídico até o amadurecimento para o recebimento da nova sistemática processual. Adiante, foram expostos quais os agentes serão impactados pelo princípio e conseqüentemente quais deveres serão impostos, haja vista que a cooperação exige demarcação de limites que haja efetividade na aplicação do princípio e conseqüente ganho processual. Ultrapassadas essas ponderações, destaca-se os trâmites de aplicação do princípio da cooperação por meio de novos mecanismos instituídos pelo legislador com a clara finalidade de tornar o processo mais saudável, organizado e transparente. Prosseguiu-se com a exposição de posições doutrinárias, e diferentes percepções sobre o tema, bem como a necessidade de compatibilização do tema com a Constituição Federal. Por fim, conclui-se a necessidade de transformação da mentalidade não só dos operadores de direito, mas da sociedade como um todo, que deverá encarar a cooperação como prioridade. É essencial reconhecermos o mandamento do Código: Para alcance de um justo resultado processual, é indispensável que as partes, juiz e terceiros, estejam alinhadas e cooperem entre si.

Palavras-chaves: Novo Código de Processo Civil; Princípio da Cooperação, transformação.

¹Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm

ABSTRACT

This paper analyzes the principle from the perspective of the Civil Procedure Code of 2015 as well as its implicit limits established throughout the Code. It was intended, first, to familiarize the reader and then discuss the concept and a historical evolution of the culture of cooperation world wide, to reach the maturity for being accept in the new procedural system. Later it was exposed which agents are impacted by the principle and consequently the duties, since requires demarcation of limits to achieve effectiveness and procedural gain. Once these considerations have been made, I exposed the procedures on applying the principle of cooperation through new mechanisms introduced by the legislator aiming an healthier, more organized and transparent judicial process. Also doctrines, and different perceptions on the subject, as well , the necessity of compatibilization with Federal Constitution. Finally, it is concluded that we need a transformation of society's mentality, not just lawmakers, but of society as a whole, which everyone must see cooperation as a priority. It is essential to recognize the commandment of the Code: In order to achieve a fair procedural result it is indispensable that the parties are aligned and cooperate with each other.

Keywords: Civil Procedure Code of 2015, principle of cooperation, transformation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	8
2 MOMENTOS HISTÓRICOS DA COOPERAÇÃO.....	9
2.1 DA COOPERAÇÃO COMO MODELO E COMO PRINCÍPIO.....	11
3. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/2015.....	13
3.1 O CONCEITO DE “PARTES” e os agentes impactados.....	13
3.2 DA ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE.....	16
4. DOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	18
4.1 DA AUSÊNCIA DE SANÇÃO.....	19
5 DOS LIMITES E DEVERES DO JUIZ.....	21
5.1 DA CORRENTE ATIVISTA X CORRENTE GARANTISTA.....	21
5.2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS COOPERATIVOS.....	23
6 DOS LIMITES E DEVERES DAS PARTES.....	25
6.1 NO CHAMAMENTO AO LIVRE INTERROGATÓRIO.....	26
6.1.1 AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA.....	27
6.1.2 NO SANEAMENTO COMPARTILHADO.....	28
7. DA COMPATIBILIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	29
8. DO GANHO PROCESSUAL.....	33
CONCLUSÃO.....	35
REFERÊNCIAS.....	36

1. INTRODUÇÃO

A opção pelo tema se deu em razão da vigência do Código de Processo Civil de 2015 que instaurou uma nova sistemática processual pautada no princípio da cooperação.

A nova sistemática é explorada ao longo do Código desde o nascimento até o final do processo.

Antes de adentrar ao Código de Processo Civil de 2015 é importante demonstrar os momentos históricos do princípio da cooperação que tiveram papel fundamental no amadurecimento do tema, atentando-se a inspiração e o propósito do legislador ao estabelecer essa importante mudança no ordenamento pátrio.

Nessa perspectiva, será realizada a análise do dispositivo que introduziu a cooperação, bem como, a compatibilização com os princípios constitucionais, para esgotar os deveres e limites explícitos e implícitos ao longo do Código de Processo Civil, que devem ser respeitados para o alcance de um maior rendimento processual.

Por fim, abordarei as críticas expostas por grandes doutrinadores e as vantagens de aplicação do princípio bem como a necessidade de transformação da mentalidade de todas as partes envolvidas no processo para que a finalidade do princípio seja atingida de forma eficaz.

2 MOMENTOS HISTÓRICOS DA COOPERAÇÃO

Inicialmente, é importante analisar os marcos históricos, do princípio da cooperação, amplamente já utilizado e prestigiado em diversos países como a França, Portugal, Itália, Alemanha e Canadá.

Na França², o princípio da cooperação começou com o anseio das partes em atingir um grau de simetria com o magistrado, e no ano de 1667 com o Código de Luís XVI, o juiz ainda mantinha posição assimétrica.³ Já no século XIX, destaca-se a concepção liberal, onde as partes tinham amplo poderes quanto a matéria discutida no âmbito dos direitos privados, e o juiz, nesses casos, deveria que se submeter a versão trazida pelas partes. A liberdade do cidadão era priorizada mas não tinha limites, tornando o juiz mero aplicador do direito⁴

Com a evolução da sociedade, surge a necessidade de um diálogo efetivo e equilíbrio entre os papés desempenhados pelas partes e pelo juiz.

A visão do princípio como um modelo colaborativo, uma verdadeira comunidade de trabalho, foi delimitada com a clássica expressão austro-germânica (*Arbeitsgemeinschaft*)⁵, onde se deve se dividir e valorizar o trabalho em conjunto das partes com o juiz e vice-versa, de forma harmônica.

Nesse sentido as palavras de NICOLÒ TROCKER,

A aplicação do princípio da cooperação acarreta um redimensionamento da máxima *iura novit curia*, porquanto ao juiz cabe pronunciar-se sobre a norma jurídica a ser aplicada ao caso depois de realizar o necessário diálogo com as partes.⁶

² REIS, Jorge Luis Fernandes <http://genjuridico.com.br/2015/10/08/a-cooperacao-no-processo-civil-e-a-redacao-final-do-art-60-do-novo-codigo-de-processo-civil/> Acesso em 10 de dezembro de 2017.

³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Do Formalismo no Processo Civil, Proposta de um Formalismo-Valorativo. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.18.

⁴ GOMES, Diego J. Duquelsky. Entre a Lei e o Direito: Uma Contribuição à Teoria do Direito Alternativo. trad. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 200, p.17.

⁵ Essa expressão utilizada na doutrina austríaca no final de Oitocentos (Fraz Klein) segundo Marioni, foi introduzida por Alvaro de Oliveira, no livro “ Do Formalismo no processo civil , pg 115) “ Poderes do juiz e visão cooperativa do processo” Revista da Ajuris n. 90

⁶ TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione: problemi di diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974, p. 640-647.

Assim a atividade do juiz somente será atrelada ao princípio *iura novit curia*⁷(enquadramento da norma jurídica abstrata) após extenso diálogo com as partes.

O recente Código de processo civil de Portugal, (artigo 7º Lei n.º 41/2013, de 26 de junho), estabeleceu em seu Livro I, “Ação das partes e do Tribunal”, que a cooperação é princípio fundamental, deixando claro que trata-se de atividade contínua e deve operar para remover qualquer obstáculo, sendo um dever de todos para uma justa composição do litígio.⁸

“1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio. 2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência. 3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 417.º. 4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processual, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.

No direito processual civil de Portugal, Luís Filipe Brites Lameiras conceituou o modelo cooperativo como um quadro de deveres e comportamentos:

“O modelo cooperativo consiste em um novo quadro de eticização de comportamentos, representado pela imposição, agora, de acrescidos deveres de ordem deontológica aos vários intervenientes processuais.”⁹

O modelo de cooperação não corresponde nem ao modelo tradicional inquisitório (órgão judicial toma a frente do processo) e nem ao modelo tradicional adversarial (competição ou disputa entre as partes).¹⁰

No Brasil, vários doutrinadores, já defendiam a aplicação do princípio em nosso ordenamento, inclusive, na vigência do antigo Código de Processo Civil de 1973, Lúcio Grassi de Gouveia¹¹, já elucidava a teoria da cooperação intersubjetiva que correspondia ao trabalho em comum, dos juízes e tribunais com as partes, respeitando os deveres de

⁷ CARNEIRO, Leonardo Cunha. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. Revista de Processo. São Paulo: RT, julho-2012, v. 209, p. 349-374.

⁸ Consulta em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1959&tabela=leis

⁹ LAMEIRAS, Luis Filipe Brites. A importância da colaboração das partes. In: BRITO, Rita (coord). Regime processual experimental: simplificação e gestão processual. Coimbra, 2008, p.124

¹⁰ Fredie Didier: Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo

¹¹ GOUVEA, Lucio Grassi. Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). Leituras Complementares de Processo Civil. 5. Ed., rev. E ampl. Salvador: Jus Podivm, 2007.

esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio.

Entretanto mesmo não estando consolidado, era possível visualizar o princípio dentro de outros princípios como essência de existência dos mesmos ou apenas como uma extensão dos princípios constitucionais tão consagrados: do devido processo legal (Art.5º LVI, Constituição Federal) e do contraditório. (Art.5º LV, Constituição Federal).

Em virtude disso, o legislador do Código de Processo Civil optou por recepcionar a colaboração, ocorrendo uma ruptura histórica e cultural dos modelos de processo isonômico (busca das verdades pelas partes) e de processo assimétrico (Estado como ente superior) para criação de um modelo cooperativo, inspirado no direito português, modelo este, centralizado e dinâmico.

Mas afinal, devemos encarar a cooperação como um princípio ou um modelo colaborativo processual?

2.1 DA COOPERAÇÃO COMO MODELO E COMO PRINCÍPIO

Antes de adentrar na previsão da cooperação no Código de Processo Civil, é necessário esclarecer em qual ângulo precisamos nos posicionar para analisar profundamente espírito da cooperação.

A cooperação deve ser vista sob os dois aspectos, como princípio e como modelo colaborativo, diante do novo e duplo papel do juiz, paritário no diálogo e assimétrico em sua decisão.¹²

Destaca-se, a paridade ocorre no controle do juiz deve estar aberto aos argumentos das partes e somente após esgotamento do diálogo poderá formar seu convencimento. Já a assimetria está ligada a imposição dessa decisão, mas sem participação das partes, como no ato unilateral de prolação da sentença.¹³

Segundo as lições de Mitidiero, Marioni e Arenhart, o princípio da cooperação é o próprio “modelo de colaboração”, pacificado no direito comparado, que altera os limites e fronteiras concernentes à responsabilidade das partes e do juiz no processo. Em outras

¹² Sobre os modelos de processo isonômico e de processo assimétrico. MITIDIERO, Daniel . Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e éticos. 2 ed. São Paulo: RT , 2011 p 71/115

¹³ MITIDIERO, Daniel. A colaboração como modelo e como Princípio no Processo Civil. Revista de Processo

palavras: A colaboração tem como premissa ajustar a participação das partes ao longo do processo.

O novo modelo proposto tem como objetivo principal validar o princípio da cooperação, pois cada vez mais, tem sido outorgada maior importância não só para o papel do juiz, como para o papel dos terceiros e das partes envolvidas na lide.

Diante da urgência de harmonizar os poderes- deveres entre as partes, o legislador optou por trazer a sistemática colaborativa ao ordenamento jurídico em um grande marco processual onde devemos encarar a cooperação tanto como modelo e como princípio, em sob duas óticas que coexistem.

3. O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/2015

O Código de Processo Civil de 2015 na parte Geral introduziu em nosso ordenamento jurídico o princípio da cooperação no artigo 6º como uma norma fundamental:

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

O princípio da cooperação estabelece o dever de todos os sujeitos cooperarem em “tempo razoável”, ou seja, no tempo certo e na hora certa, até o limite aceitável sob pena prejudicar o processo de forma irreversível, sendo imprescindível a cooperação para alcance de uma decisão de mérito justa e efetiva.

A imposição do dever às partes de cooperarem deve operar desde a petição inicial até a prolação da sentença de mérito.

É possível vislumbrar o princípio em vários artigos do CPC/2015, (6º, 7º, 9º 10º, 11º, 138,139, VIII e XI, 141, 191, 261, 317, 319, 321, 334 §4, 357, 378, 379, 445 §1, 489 caput e § 1, 772, 1.007 §2) e o intuito do trabalho é analisar os principais limites na aplicação dos deveres impostos no modelo cooperacional.

Antes disso, é necessário fixar o entendimento que a cooperação é dever e não um direito e para atender esse modelo, as partes necessariamente devem prestar as informações necessárias para o convencimento do juiz através das peças processuais cabíveis, além de comparecer nos atos processuais de forma participativa, em contrapartida, magistrado está incumbido no poder-dever de incentivar as partes a complementarem as informações necessárias, diminuindo os entraves processuais e formalidades desnecessárias.

Mas como definir quais são as partes atingidas pelo sistema da cooperação? Quem deve participar ativamente e qual a extensão dessa atuação?

3.1 O CONCEITO DE “PARTES” E OS AGENTES IMPACTADOS

No passado quando começaram a discutir o Projeto do CPC/2015 apresentado no Senado, muitos doutrinadores já não concordavam no tocante às partes que seriam atingidas pelo dever de cooperação, já que o artigo 5º, atual artigo 6º, previa o direito das partes em

participar ativamente do processo, cooperando **entre si** e com o juiz.

Antes mesmo da aprovação do novo CPC, doutrinadores já divergiam sobre a efetividade da norma diante do texto final previsto no artigo 6º, que alterou “entre si” para **“todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si”** para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”, muitos consideraram o dispositivo dessa forma confronta a própria Constituição Federal.

Questionava-se à época, quem seriam as partes? O réu e o autor? O réu, autor e o juiz? Ou todas as partes envolvidas inclusive auxiliaadoras da Justiça?

Para Cassio Scarpinella Bueno, o modelo foi inspirado no modelo constitucional que compõe ampla participação dos sujeitos processuais do início ao fim do processo, o que significa que o escopo do princípio não atingir autor e réu e sim todos envolvidos, como o próprio magistrado e auxiliaadores da Justiça e até o Ministério Público quando atuar como fiscal da lei.¹⁴

A título de exemplo, no código de Processo Civil do Quebec¹⁵, de origem francesa, há diversos artigos que obrigam as partes entre si, em uma atuação triangular com o juiz, a participarem de boa – fé, e cooperar ativamente na busca de uma solução, em especial para informar uns aos outros, a qualquer momento dos fatos e susceptível de promover um debate justo e certificando-se de preservar provas relevantes, sendo que as partes estabelecem de forma transparente as regras do litígio, e há sanção para quem não respeitar o protocolo estabelecido, o que me parece ser mais adequado.

Mas para Daniel Amorim Assumpção, o princípio está mais voltado para o juiz do que para as partes colaborarem, sendo que o artigo não merece elogios, sendo impossível negar que há um jogo de interesses contrários entre as partes, e não há como ignorar essa realidade de interesses diametralmente opostos.¹⁶

No mesmo sentido, Daniel Mitidiero¹⁷, não há como impor que as partes colaborem, tendo em vista que as partes não desejam colaborar, mas isso não isenta as partes de

¹⁴ Bueno, Cassio Scarpinella Novo Código de Processo Civil anotado/ Cassio Scarpinella Bueno . São Paulo : Saraiva 2015.

¹⁵ Acesso em <http://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/ShowDoc/cs/C-25.01> Atualizado para 01 de dezembro de 2016

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015 e 13.256/2016 Rt 3ed.

¹⁷ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter: um convite ao diálogo para Lenio

agirem com boa-fé e lealdade.

Compartilhando a mesma visão utópica do artigo, lecionam Humberto Theodoro Júnior, Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes¹⁸:

“Não se trata a aplicação da cooperação/colaboração das partes entre si e com o juiz, proposta há muito defendida por correntes doutrinárias estrangeiras, que ainda partem da premissa estatalista (socializadora) de subserviência das partes em relação a um juiz visto como uma fugira prevalecente. Nem mesmo de uma visão romântica que induziria a crença de que as pessoas no processo querem, por vínculos de solidariedade, chegar ao resultado mais correto para o ordenamento jurídico. Essa utópica solidariedade processual não existe (nem nunca existiu): as partes querem ganhar e o juiz dar vazão a sua pesada cara de trabalho”

Sabidamente, contra essa visão, leciona Humberto Dalla Bernardina de Pinho:

“...É excessivamente pessimista a avaliação que seria somente a cooperação entre si e não entre todas as partes, é bem verdade que precisamos mudar a mentalidade do litigante, e mudar o conceito arraigado há muito tempo das partes e dos advogados”¹⁹

Nessa linha de raciocínio, apesar do CPC/2015, não listar quais são as partes envolvidas, concordo que a alteração do projeto lei para destacar “todos envolvidos no processo” deve abranger o autor, réu, juiz, o Ministério Público como atuar como fiscal da lei, os advogados, e os auxiliares de justiça, quer seja, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias²⁰.

Não podemos imaginar a aplicação do princípio da cooperação que não englobe todos os entes do processo sob pena de inviabilizar sua intenção de engajamento de todos de forma organizada.

Streck. In: Revista de Processo, v. 194, 2011, p. 62.

¹⁸ Theodoro. Jr Nunes. Bahia, Pedron, O novo CPC pg 60. No mesmo sentido Marinoni- Arenhart- Mitidiero , Novo p 102; Câmara ., 09 e Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes. Contra Medina, José Miguel Garcia O novo Código de processo civil Comentado . São Paulo Rt 2015 pp 50-51; Pinho, Humberto Dalla Bernardina. Teoria Geral do processo civil contemporâneo, Rio de Janeiro, Lumen Juris , 2007. Pg. 117

¹⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. Direito Processual civil contemporâneo. Teoria Geral do processo, 2017. Saraiva – SP

²⁰ Art. 149. São auxiliares da Justiça, além de outros cujas atribuições sejam determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o chefe de secretaria, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador, o intérprete, o tradutor, o mediador, o conciliador judicial, o partidor, o distribuidor, o contabilista e o regulador de avarias.

Dito isso, é importante destacar a ampliação do papel do *amicus curiae* no âmbito do novo modelo cooperativo.

3.2 DA ATUAÇÃO DO AMICUS CURIAE

O novo CPC, em matéria de intervenção de terceiros, inovou bastante. O código eliminou a nomeação à autoria, retirou a oposição como modalidade de Intervenção de Terceiros passando a ser um procedimento especial e por fim, inseriu duas modalidades novas: o Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica, e do *Amicus Curiae* tratado no artigo 138, ou “Amigo da Corte” em seu artigo 138 caput e seguintes.²¹

Destaca-se no artigo, que juiz ou relator, tem o dever de consulta, ou seja, a necessidade de solicitar a participação do *amicus curiae* em determinados casos, para ajudar na investigação do caso e na busca da verdade.²²

Cassio Scarpinella Bueno, ao analisar o Projeto do novo CPC concluiu que o *amicus curiae* é um dos agentes da cooperação:

“Neste contexto de análise, não há como recusar ser, o *amicus curiae* agente do contraditório. “Contraditório” no sentido de “cooperação”, de “coordenação”, de “colaboração”, em consonância, pois, com o “modelo constitucional do direito pro-cessual civil brasileiro”.²³

O *amicus curiae*, pode ser tanto uma instituição, entidade, pessoa jurídica, ou pessoa física que terá um grande papel na era do modelo cooperacional.

Sua existência que sempre foi condicionada a um mero auxílio, deverá a partir de agora ir além; o *amicus curiae* irá contribuir ativamente fornecendo subsídios para o magistrado independentemente da sofisticação da causa.

²¹ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

²² PINTO, Rodrigo Strobel. *Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial*. Revista de Processo, ano 32, n. 151. São Paulo; RT. pp. 131-139, set. 2007.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella *Amicus curiae no Projeto de novo Código de Processo Civil*. Brasília. Ano 48 n. 190 abr./jun. 2011 OP CIT. P. 115

Carlos Alberto Oliveira, ostenta que a investigação solitária do Judiciário é prejudicial, em suas palavras:

“Exatamente em face dessa realidade, cada vez mais presente na rica e conturbada sociedade de nossos tempos, em permanente mudança, ostenta-se inadequada a investigação solitária do órgão judicial. Ainda mais que o monólogo apouca necessariamente a perspectiva do observador e em contrapartida o diálogo, recomendado pelo método dialético, amplia o quadro de análise, constringe à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado.”²⁴

Não obstante, o CPC definiu ainda o limite de atuação do *amicus curiae* que deverá cooperar na medida em que foi solicitado ou dentro do propósito que foi admitido, viabilizando assim a ampliação do contraditório.²⁵

De acordo com Teresa Arruda Wambier, o *amicus curiae* seria o corolário lógico de uma das formas de cooperação com o juiz, seja na hora de marcar uma audiência pública para escuta-lo, ou em qualquer ato e instância que ele seja necessário.²⁶

²⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Do formalismo no processo civil. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010

²⁵ Termo utilizado por Rodrigo Strobel Pinto. Artigo § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*

²⁶ WAMBIER Teresa Arruda Alvim, Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. Didier Jr., Fredie (coord)Talamini, Eduardo (coord.)Dantas, Bruno (coord.). 3ed São Paulo RT. 2016.

4. DOS LIMITES DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Em sequência do já exposto, é evidente que apesar do grande marco positivo da cooperação que passa ser vista como norma fundamental, não há como imaginar sua aplicação de forma irrestrita sem qualquer regra sendo de extrema importância a preservação dos direitos fundamentais dos envolvidos.

Em alguns casos, o CPC/2015, de certa forma optou por relativizar o princípio, com o intuito de readequá-lo a situação factiva, resguardando os direitos fundamentais e os princípios constitucionais que já são consolidados em nosso sistema o que vamos aprofundar no tópico da compatibilização com a Constituição Federal.

Mas antes, procederei a análise do artigo 139 do CPC/2015, que é o principal dispositivo que delimitou os limites da condução do processo, apresentando um rol muito mais ampliado e detalhado que o artigo 125 do CPC/1973²⁷, um verdadeiro manual de instruções para o juiz nivelar seu ativismo com a cooperação sempre de plano de fundo.

Seja o papel desempenhado pelas partes, ou pelo juiz, todos devem colaborar para que o papel do juiz seja isonômico na sua condução do processo, ou seja o tratamento deve ser igualitário.²⁸

O artigo 139, estabelece instruções para o magistrado conduzir o processo:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - 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; V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das

²⁷ Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela rápida solução do litúgio; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da Justiça; IV - tentar, a qualquer tempo, conciliar as partes.

²⁸ O novo processo civil / Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero - 2 ed ver. Atual e ampl. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2016.

partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;

Sendo assim o Código abordou uma série de deveres dos participantes do processo para assegurar o compromisso da cooperação.

Estabelecida essa premissa que a cooperação possui limites, veremos em sequência quais são as fronteiras que não podem ser ultrapassadas nem pelo juiz e nem pelas partes.

4.1 DA AUSÊNCIA DE SANÇÃO

Primeiramente, interessante abordar se seria justo nesse novo momento processual instituir uma multa caso as partes não cooperassem. A cooperação é um dever meramente moral ou deve ser tratada como um dever de conduta?

Conforme crítica do doutrinador Marcio Carvalho Faria, apesar do princípio da cooperação ser inspirado no direito português, não foi deferida uma sanção para seu descumprimento, o que necessariamente deveria ter sido corrigido para evitar abusos que tumultuam o processo.²⁹

Aparentemente, o legislador preferiu introduzir o princípio da cooperação com o intuito de familiarizar a sociedade, e demonstrar que somos capazes sim de nos respeitarmos no processo.

A triste realidade é que a sociedade já não se respeita no cotidiano, mesmo com sanções já impostas, imagine com o agravante de uma demanda judicial? Entretanto, agora, dentro do território do judiciário, terão sim o dever de conduta – cooperacional mandamental e não um dever moral e frágil como sustenta a crítica de Marco Carvalho Faria.

Como imaginar um processo em que as pessoas sejam penalizadas caso não cooperem? As partes não se respeitam nem fora do processo, e muitas vezes ingressam na demanda com uma relação altamente desgastada onde o ódio, egoísmo e o sentimento de vingança muitas vezes é maior que a própria vontade de fazer justiça.

²⁹ FARIA, Márcio Carvalho. A lealdade processual, o projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro e a experiência portuguesa. Revista de Processo. Vol 203. Ano 2014 p.369 a 396.

A sociedade precisa amadurecer e evoluir como um todo para honrar com o compromisso de cooperar ao menos em juízo sob pena do processo inteiro ser envenenado.

Talvez quando princípio da cooperação começar a obrar, as partes vão sentir instantaneamente a transformação revolucionária que o sistema propõe, e havendo grandes chances de mudarem gradativamente seu comportamento fora do Judiciário, sendo o litígio a última opção para resolução de seu conflito.

5 DOS LIMITES E DEVERES DO JUIZ

Há diversos artigos ao longo do Código que restringem a atuação do juiz.

Através da imposição de deveres, o magistrado deverá deixar de lado antigas formalidades desnecessárias para investigação do caso concreto além de trabalhar ativamente intimando as partes antes da tomada de qualquer decisão que deve ser necessariamente fundamentada em qualquer instância.

Se faz necessário verificar a corrente que o legislador optou e realizar a classificação dos atos cooperativos do juiz (dever de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio) apresentados pela doutrina.

5.1 DA CORRENTE ATIVISTA X CORRENTE GARANTISTA

Para Armênio Clovis Jouvin Neto³⁰, o legislador não optou nem pela corrente garantista pura (modelo normativo) e nem pelo ativismo judicial, onde o juiz ultrapassa barreiras e abusa de seu poder (o que não se confunde com o juiz ativo do modelo cooperacional).

Contudo, a crítica é no sentido de não haver regras expressas oriundas do terceiro modelo, o cooperativo, já que há riscos do juiz se tornar parcial devido a proximidade das partes, e a resistência das partes em cooperarem entre si, o que poderia engessar o processo. Todavia o patrono do autor sempre irá defender a posição do juiz ativo ou até mesmo o ativismo se for de seu interesse, já o patrono do réu, tende a defender a corrente garantista.

Na lição de Nelson Nery e George Abboud, o ativismo judicial ocorre quando:

“Toda a decisão judicial que se fundamenta em convicções pessoais, em detrimento da legalidade vigente, legalidade aqui entendida como legitimidade do sistema jurídico e não como mero positivismo estrito ou subsunção do fato ou texto normativo.”³¹

Outras vezes o código adota uma posição mais garantista, inspirada no princípio

³⁰ NETO, Armênio Clovis Jouvin. Novo Código de Processo Civil - Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar - Vol. 1 vários autores; Artigo Armênio Clovis Jouvin Neto “Garantivismo processual x ativismo judicial. Qual das teorias foi adotada pelo Novo CPC. vol 1- São Paulo: Saraiva, 2016.

dispositivo, como por exemplo, no caso dos efeitos da revelia, mas muitas vezes confere as partes direitos de limitar as provas ou o juiz de ofício, o que demonstra o princípio inquisitório.

Mas como o modelo de cooperação não corresponde nem ao modelo inquisitório e nem ao modelo adversarial, já que se trata de um terceiro modelo, onde a atuação das partes e do juiz possuem mesmo valor sob a ótica da contribuição.³²

Para Teresa Arruda Alvim Wambier, o juiz deve se colocar na posição de sujeito do contraditório, como participe, já que a sua decisão será fruto do diálogo com as partes.

Segundo entendimento de Dierle Nunes e Alexandre Bahia, o combate deve ser contra um ativismo judicial inventivo ou intervencionista (decisionismo), a fim de não reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado- juiz tem posição de superioridade de modo que o debate processual é deixado em segundo plano.³³

Portanto é possível notar que o legislador não adota plenamente nem uma corrente nem a outra.

Para parte da doutrina os limites são demarcados na propositura de deveres do juiz que são na verdade atos cooperativos em que as partes colaboram junto com o juiz mediante “ atos cooperativos”.³⁴

Diante do exposto, em minha opinião, a nova visão cooperacional não comporta abstralidades e formalidades em excesso e o fato do juiz estar mais próximo das partes não tem ligação com a sua parcialidade, e sim, uma maior ligação com os fatos apresentados para formar seu convencimento. Não se trata nem de um ativismo judicial interventivo de posições arbitrárias e nem de um garantivismo que aplica a norma sem analisar o conjunto probatório

³¹ NERY, JR. Nelson. ABOUD, Georges. Ativismo judicial como conceito natimorto para a consolidação do Estado Democrático de Direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém. In: DIDDIER JR, FrEDIE; Ativismo judicial e garantismo processual. Salvador. JusPodivm 2013 p 528.

³² Fredie Didier: Os três modelos de direito processual. Disponível em https://www.academia.edu/1771108/Os_tr%C3%AAs_modelos_de_direito_processual. Acesso em 10/02/2017.

³³ UNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional de mocrático na américa latina: alguns apontamentos.Revista Brasileira de Estudos Políticos. 2010. Belo Horizonte, 101. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114> Acesso em: 15/12/2016.

³⁴ Flexa, Alexandre: Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões/ Alexandre Flexa, Daniel Macedo , Fabrício Bastos- 2 ed. Ampl. E atual. Salvador: Juspodivm, 2016 pg.57.

como um todo. Trata-se da necessidade de um juiz ativo, que pondera e equilibra as normas com a realidade dos argumentos trazidos pelas partes.

5. 2 DA CLASSIFICAÇÃO DOS ATOS COOPERATIVOS

A doutrina fundamenta os atos cooperativos do juiz em 4 (quatro) vertentes:

- 1) Atos de esclarecimento: O ato do magistrado ouvir as partes sob a matéria enfrentada, e fundamentar suas decisões de maneira clara.
- 2) Atos de consulta: O juiz deve ouvir as partes antes de decidir, mesmo que seja questão que possa ser reconhecida de ofício.³⁵
- 3) Atos de prevenção, que possibilitam as partes de corrigir vícios sanáveis.
- 4) Atos de auxílio (ou adequação), que facultam o juiz sobrepor dificuldades que a parte possa ter.³⁶

Para Arruda Alvim, os atos possuem um momento certo: dever de esclarecimento (no início da lide), o dever de consulta (no trâmite do processo), dever de prevenção ou advertência (antes de confeccionar qualquer decisão) e o dever de prevenção ou auxílio (que possibilite o saneamento de vícios processuais).³⁷

Os artigos 9º, 10º e Art. 141 do Código de Processo Civil/ 2015 impõe a necessidade do magistrado ouvir as partes além de não poder decidir sem dar chance de as partes se manifestarem, mesmo que seja uma matéria de ofício.³⁸

Entende-se que o princípio que tem caráter participativo, deve partir da premissa do respeito e boa-fé das partes, que serão expostas a regras igualitárias confeccionadas pela lei e pelo condutor do processo.

³⁵ Artigo 9º e 10º, CPC/2015.

³⁶ Dinamização do ônus da prova: Artigo 373 parágrafo 1º.

³⁷ ALVIM, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo, Editora RT, 2016.

³⁸ Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. 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. Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as

O dever de prevenção ou auxílio pode ser visto, por exemplo, no artigo 321, que possibilita as partes emendarem a petição inicial, devendo o juiz informar de forma precisa o que precisa ser emendado.³⁹

Para Marioni, os deveres de esclarecimento, consulta estão ligados à ética processual do modelo cooperativo por essa razão os deveres de prevenção e de auxílio são oriundos do pressuposto social do modelo, ou seja, a aplicação é realizada pelo magistrado que equilibra o direito, o processo e o compartilhamento da responsabilidade no trâmite do processo.

Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo, pressupõe o reconhecimento do caráter cultural e problemático do Direito, reabilitando- se a sua feição lógico – argumentativa e nesse modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar uma nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo que deve ser isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões sob direito material, em um duplo papel, sendo paritário no diálogo e assimétrico na decisão⁴⁰, respeitando o artigo 139, do CPC/2015.

Para Talamini⁴¹, o dever de consulta é uma ampliação do princípio do contraditório, e como prevê o artigo 10 do CPC, o juiz deve sempre intimar a parte antes de qualquer tomada de decisão, para evitar que seu pronunciamento prejudique a parte que poderia ter apresentado argumentos no momento certo e impactar positivamente sua opinião evitando a decisão – surpresa, contrária ao princípio da cooperação.

Um exemplo prático é o magistrado que verifica a necessidade de participação de um terceiro interessado na lide, e antes de se manifestar, intima as partes para que tivessem oportunidade de argumentar sobre a matéria.

Após ouvir as partes, o juiz deve fundamentar a decisão como um elemento essencial segundo o artigo 489, explicando o motivo concreto e não de forma genérica, a razão ou não do acolhimento dos argumentos apresentados.⁴²

decisões, sob pena de nulidade. Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

³⁹ Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.

⁴⁰ O novo processo civil / Luiz Guilherme Marioni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero- 2 ed ver. Atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. Pg 173

⁴¹ <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz>

⁴² Art. 489. São elementos essenciais da sentença II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; 489 § 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória,

6 DOS LIMITES E DEVERES DAS PARTES

Mas, até onde pode avançar o juiz, em seu diálogo com as partes, alicerçado em seu dever de cooperar? Qual o limite a ser respeitado por ele? E quais os limites que as partes precisam respeitar?

Conforme as lições de Arruda Alvim, as partes devem influenciar também eficazmente no conteúdo da sentença proferida, fornecendo um equilíbrio para toda a relação processual:

Segundo o artigo 191º do CPC, as próprias partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais e permanecem vinculadas a esse calendário não sendo necessário a comunicação novamente as partes para realizar ato processual ou comparecer a audiência⁴³.

Já a previsão de tratamento igualitário entre as partes e a boa-fé processual (artigos 5º e 7º do CPC/2015) garantem que as partes não devem usar artifícios para procrastinar a entrega da prestação jurisdicional.

É importante que as estratégias individuais de cada parte com o intuito de vencer a demanda, ou do próprio juiz com o intuito de resolver a lide de forma célere, não se confundam com a premissa maior de cooperação baseada em um modelo organizado, em que a lide não é iniciada para as partes se destruírem, como se fossem inimigas mortais, e sim que os envolvidos na lide atuem de forma harmônica e transparente, o que certamente trará bons frutos para todos envolvidos no processo.

Entretanto mesmo em um cenário que as partes cooperem entre si e de livre e espontânea vontade delimitarem as questões de fatos e direitos apresentando as provas a serem produzidas, ainda assim poderá o juiz determinar outras provas diversas?

sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁴³ <http://bius.jusbrasil.com.br/artigos/347612793/a-devida-aplicacao-do-principio-da-cooperacao-no-processo-civil-brasileiro-e-os-seus-efeitos-no-juiz-e-nas-partes> Acesso em 15 de dezembro de 2016.

Na opinião de Marioni, Ahenhart e Mitidiero, o juiz poderá de ofício determinar provas que se façam necessárias diversas das apontadas pelas partes, sendo ineficaz a disposição em conjunto das partes sobre os poderes instrutórios do juiz.

Na prática, deve haver limites pautados no bom senso. Obviamente no caso do patrono do autor ou do réu, ser intimado a apresentar prova, que na prática, irá “enforca-lo com a própria corda”, não deve fazê-lo sob pena de beneficiar instantaneamente a outra parte, e ter seu direito altamente violado. Colaborar não significa se prejudicar, e sim cooperar para o desenvolvimento processual de forma coerente e decifrável.

Destarte o princípio da cooperação deve ser limitado ao poder de autorregulação das partes desde que pautadas na boa- fé não podendo uma das partes ou juiz insistir em uma produção probatória impossível.⁴⁴

A colaboração não ser encarada como “colocar todas as cartas na mesa” ,e sim, apresentar as cartas na ordem correta, sem dissimulações estratégicas, sempre resguardando o princípio da boa –fé, para ambas as partes atingirem o “ganha- ganha”.

Essa transparência entre todos os envolvidos assegura uma relação processual saudável, em que todos caminham para conquistar a justiça de maneira organizada evitando a irreflexão ou a precipitação nas ações cometidas.

6.1 NO CHAMAMENTO AO LIVRE INTERROGATÓRIO

Segundo o artigo 139 do CPC/2015 o processo precisa de um tratamento especial do juiz que deverá zelar pelo tratamento igualitário entre as partes e pela duração razoável do processo.

Ao longo do artigo há diversas ferramentas para assegurar o bom andamento do processo, em que as partes precisam cooperar como: Evitar o uso de meios judiciais com o intuito meramente de procrastinação, suprimir os vícios do processo para melhor fruição, e se fazer presente no processo para agir de acordo com o grau de urgência e necessidade e por fim **comparecer a todos os atos em que for requisitada.**

⁴⁴ Gisele Leite <https://jus.com.br/artigos/42581/a-poesia-do-art-6-da-lei-13-105-2015> Acesso em 10 de novembro de 2016.

Já o artigo 385 do Novo Código assim dispõe: “Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício.”.

Mas como o juiz poderá manter sua imparcialidade e não utilizar as informações obtidas no seu questionamento íntimo? E como as partes vão reagir ao serem “confrontadas” em uma sessão interrogatória?

Essa contribuição das partes é um interrogatório livre que difere de um depoimento pessoal, sendo uma faculdade do juiz, que não pode formar uma prova em favor de uma das partes ou obter uma confissão forçada de qualquer uma delas.⁴⁵

Esse mecanismo me parece ser um grande novo desafio para o magistrado, mas muito mais desafiador para as partes que certamente possuirão extrema dificuldade em vislumbrar a diferença de depoimento para um interrogatório, que ocorrerá provavelmente em moldes parecidos mesmo que com finalidades diferentes.

Dessa forma será necessário um posicionamento mais acolhedor do juiz que eventualmente ao chamar as partes para o interrogatório deve demonstrar de maneira clara que trata-se apenas de um auxílio- cooperativo com a mera intenção de elucidar o caso e atingir um melhor resultado processual, fruto de uma contribuição interligada.

6.1.1 AUDIÊNCIA CONCILIATÓRIA

Ainda em concordância com a cooperação, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, as partes, devem na própria petição inicial (artigo 319, VII), informar o interesse na audiência de conciliação e mediação, assim serão intimadas se petição inicial preencher todos os requisitos.(artigo 334).⁴⁶

Porém se ambas as partes se manifestarem contra a designação da audiência, a mesma não será realizada. (334 § 4º-inciso I).⁴⁷

⁴⁵ Marinoni, Luiz Guilherme. Novo Código de Processo Civil comentado/Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero. 2 ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016

⁴⁶ Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

⁴⁷ Art. 319. A petição inicial indicará: VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação.

É tão importante o comparecimento da parte, que caso a parte após ambas concordarem com a audiência, não justifique sua ausência será considerado ato atentatório à dignidade de justiça, ou seja a cooperação é imprescindível e as partes precisam necessariamente ter ciência das regras do artigo 334.

6.1.2 NO SANEAMENTO COMPARTILHADO

A cooperação surgiu para organizar os papéis das partes e em consequência disso, essa mutualidade também foi expressa na nomenclatura da Seção IV do CPC/2015, “Do Saneamento e da Organização do Processo”, que da extrema importância e incentiva as atividades das partes de maneira regrada mas em conjunto.

Antes da entrada em vigor do Código, o saneamento nada mais era que o “despacho saneador”, onde o juiz de forma escrita deliberava sobre as provas a serem obtidas e delimitava as questões litigiosas entre as partes.

No atual momento processual, o juiz pode realizar o despacho saneador por escrito, desde que não vislumbre complexidade e necessite de auxílio das partes, momento em que deverá marcar uma audiência com o intuito de realizar o saneamento em conjunto.

Como enfatiza o artigo 357 na Seção Do Saneamento e da Organização do Processo, através do § 3º:

“§ 3o Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

No mesmo artigo, o § 2º dispõe sobre o direito e não o dever das partes apresentarem ao juiz uma delimitação consensual das questões de fato e de direito relevantes à atividade probatória, para então ocorrer a homologação que automaticamente irá vincular todos os sujeitos do processo.

Na mesma visão cooperativa, o juiz deve suprir os pressupostos processuais e o saneamento de vícios processuais e mesmo após o saneamento tem que assegurar o direito das partes em solicitar esclarecimentos ou ajustes no prazo de 5 (cinco) dias. E ainda deve evitar que o processo seja extinto sem resolução do mérito possibilitando que a parte corrija, os

vício sanáveis em tempo razoável.⁴⁸

Deste modo o juiz tem um dever permanente em arbitrar a cooperação quando for necessário e as partes possuem direito transitório de cooperar entre si nesse momento processual, mas obviamente não podem se esquivar do comparecimento na audiência caso seja designada.⁴⁹

Segundo leciona, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira é preciso encontrar o valor essencial do diálogo entre as partes e com o órgão judicial prevalecendo uma democracia mais participativa exigindo um juiz ativo e forte no centro em busca do equilíbrio entre as partes. Ainda ressalta que a participação na decisão é o próprio exercício de um direito fundamental e extração desse direito é a base constitucional para formação do princípio da colaboração.⁵⁰

Nesse sentido é um dever e não uma faculdade do magistrado em “ pedir ajuda” as partes quando se deparar com uma situação em que não se pode formar seu convencimento de maneira convicta.

7. DA COMPATIBILIZAÇÃO COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É evidente que a cooperação não é só um modelo jurídico isolado e deve ser tratada como um princípio norteador do Estado Democrático de Direito.

A dúvida que paira entre os operadores de direito divergindo opiniões de grandes doutrinadores é a compatibilização do princípio da cooperação com a Constituição Federal.

Eduardo Talamini⁵¹, explica que o princípio na cooperação não é uma descrição de como é o processo e sim uma prescrição de como ele deve ser, ou seja, trata-se de compatibilizar a ideia com as exigências constitucionais da boa-fé e a razoabilidade inerente ao devido processo legal.

⁴⁸(vide art. 76 , Artigo. 321, art. 1.017, § 3º).

⁴⁹ <http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/13/saneamento-compartilhado-no-novo-cpc/> Acesso em 19 de novembro de 2016.

⁵⁰ Carlos Alberto Alvaro de Oliveira Disponível em http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismovalorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htmAcesso em 27 de janeiro de 2017.

Para Marcelo Veiga Franco, houve a redefinição do contraditório e segundo lições de Humberto Theodoro Junior:

“No Estado Democrático de Direito, todavia, procedeu-se uma releitura do contraditório que viria a culminar na melhoria da relação juiz-litigantes. Implantou-se então, a partir da experiência européia, aquilo que se qualificou como garantia de um efetivo diálogo e uma real comunidade de trabalho, até a fase de instrução, debate e julgamento. Com isso implantou-se como princípio processual, o reconhecimento da relevância da participação de todos os sujeitos do processo (juiz, autor, réu e intervenientes) na estrutura processual”⁵²

Para Marcos Eugênio Grosso, a cooperação é derivada da própria segurança jurídica ou do meio para atingi-la sendo um subprincípio do processo justo ligado a dignidade humana para existir uma conexão direta entre a prova apresentada a colaboração e sua motivação.⁵³

Sendo assim, haverá com a aplicação do princípio maior confiabilidade no juiz que será mais transparente, e maior calculabilidade de suas decisões, tendo eficácia integrativa (entre as partes), função interpretativa (restringir ou ampliar a interpretação das normas para assegurar a ciência dos direitos e deveres das partes), e função bloqueadora (proibi as partes de agirem de forma egoísta sem honrar com o dever de cooperar).⁵⁴

Para Fredie Didier Jr, o modelo cooperativo, está de acordo com o Estado Democrático de Direito, e nasceu fundamentado nos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório e expõe que ocorreu na verdade um redimensionamento do princípio do contraditório:

“Esse modelo caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual e não mais como um espectador do duelo entre as partes. A condução do procedo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo)”⁵⁵.

⁵¹ Eduardo Talamini <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI226236,41046->

Cooperacao+no+novo+CPC+primeira+parte+os+deveres+do+juiz. Acesso em 10 de janeiro de 2017.

⁵² Por Lenio Luiz Streck, Lúcio Delfino, Rafael Giorgio Dalla Barba e Ziel Ferreira Lopes. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>.

⁵³ GROSS, Marco Eugênio. A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença. Revista de Processo: RePro, v. 38, n. 226, p. 115-145, dez. 2013.

⁵⁴ Idéia trazida por Marco Eugênio Gross p.125. ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

⁵⁵ Diddier, Jr, Fredie Curso de direito processual civil: Intrudução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento/ 18 ed- Salvador : Ed Jus Podivm, 2016.

Segundo Humberto Theodoro Junior, a cooperação deve ser entendida como um desdobramento do princípio moderno do contraditório para instauração de uma base democrática no processo.⁵⁶

Já para Dinamarco, a cooperação é decorrente do contraditório em uma forma extensiva e ampla, como defende Leonardo Cunha Carneiro⁵⁷.

“A composição participativa é, como se vê, inerente a qualquer processo, o que revela seu objetivo político. Para que se concretize o contraditório no processo, é preciso que se possibilite a participação das partes litigantes na atividade processual, na coleta de provas e no convencimento do juiz, a fim de que se obtenha um resultado justo, fruto de ampla colaboração.”

Mas para retirar a força ao princípio da cooperação, parte da doutrina entende, que o dever de cooperação fere os princípios já consagrados (contraditório, ampla defesa e o devido processo legal), principalmente quando não há limites delimitados(regras expressas) na atuação ativa das partes.⁵⁸

“Não é crível (nem constitucional), enfim, atribuir aos contraditores o dever de colaborarem entre si a fim de perseguirem uma “verdade superior”, mesmo que contrária àquilo que acreditam e postulam em juízo, sob pena de privá-los da sua necessária liberdade para litigar, transformando-os, eles mesmos e seus advogados, em meros instrumentos a serviço do juiz na busca da tão almejada “justiça”.

Porém a ideia da compatibilização trazida nada mais é do iluminar o princípio da cooperação que estava implícito no princípio constitucional do devido processo legal (Art.5º LVI, Constituição Federal) e do princípio do contraditório. (Art.5º LV, Constituição Federal), afinal não é possível existir um processo que resguarda somente o devido processo legal e o contraditório deixando de lado a cooperação entre as partes.

É possível dizer, por fim, que o contraditório sofrerá impactos positivos, e não será mais um mecanismo de defesa, réplica, audiência, não terá mais caráter meramente de ataque já que podemos nos proteger e proteger nossos interesses coletando argumentos passíveis de influenciar o juiz, contribuindo dentro da dimensão dinâmica do contraditório.

Na mesma dimensão, o princípio do devido processo legal está ligado diretamente à

⁵⁶ THEODORO JR, Humberto Curso de Direito cit, 56 ed 81. No mesmo sentido: Bueno, Cassio Scarpinella. Amicus curiae no processo civil brasileiro 3. Ed São Paulo. Saraiva, 2012, pg 86-90.

⁵⁷ CARNEIRO, Leonardo Cunha <http://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/o-principio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/> O princípio contraditório e a cooperação no processo. Acesso em 1 de dezembro de 2016.

conduta do juiz que possui vários deveres já classificados, o dever de informação, o dever de consulta o dever de prevenção e o dever de auxílio.

8. DO GANHO PROCESSUAL

Como amplamente visto, são inúmeras as vantagens processuais quando as partes trabalham como um time.

É certo o comprometimento de todos ao longo do processo contribuirá para alterar a problemática atual composta pela morosidade do judiciário, falta de qualidade dos pronunciamentos jurisdicionais, litígios infundados, e toneladas de processos que batem a porta do Judiciário.

A aplicação do sistema de cooperação imprime claramente a organicidade do sistema que deve facilitar o caminho das partes, para um melhor funcionamento e melhor desempenho do juiz, onde todos estarão mais engajados.⁵⁹

O foco das partes não será mais se vimitizar ou atacar, já que sua participação será tão essencial quanto a do condutor do processo. A idéia de “cabo de guerra”, deverá ser superada.⁶⁰

É indiscutível que o diálogo aproxima as expectativas e os propósitos das partes, o que aumenta também a possibilidade de uma composição amigável.

Há uma descentralização de responsabilidade, não para “aliviar” o juiz e onerar as partes, e sim para dividir com ele suas indagações para construção de decisão em conjunto.

O juiz conduzirá o processo de forma mais acessível, descomplicada e partes, serão vistas como personagens principais e não mais expectar o processo sem qualquer previsibilidade

Nada mais justo que começarmos a encarar o princípio da cooperação como uma aliança com os demais princípios consolidados e não um dever amputado da Constituição Federal.

⁵⁹ Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro / Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wanbier, coordenadores- São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016

⁶⁰ Flexa, Alexandre: Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões/ Alexandre Flexa, Daniel Macedo , Fabrício Bastos- 2 ed. Ampl. E atual. Salvador: Juspodivm, 2016.

Os efeitos positivos vão perdurar ao longo do processo, pois a lógica processual depende agora do caráter cooperativo dentro de um comportamento esperado do homem médio.

Mas as vantagens da aplicação do princípio só serão colhidas se as partes envolvidas mudarem a postura individualista, auxiliando o juiz que em contrapartida irá se afastar dos formalismos inférteis, propiciando condições adequadas para a disputa das partes.

CONCLUSÃO

O Código de Processo Civil busca adotar em seu conteúdo a o princípio da cooperação, de modo a prestigiar o diálogo entre as partes em uma sociedade que apresenta um volume exorbitante de litígios.

A instauração do novo modelo cooperativo aperfeiçoa os mecanismos já utilizados no processo e estabelece limites para assegurar as garantias constitucionais já consolidadas.

A importância vital é humanizar os mecanismos processuais, trazendo todos os envolvidos para o centro das relações suprimindo as expectativas que as partes geram e sustentando a confiança depositada no magistrado desde a propositura da ação até o trânsito em julgado.

As partes a partir desse momento processual terão tempo hábil de reagir ao “ataque” da outra parte e ainda terão tempo para influenciar efetivamente o magistrado na tomada de decisão. A partir de agora o indivíduo que costumava super carregar o Judiciário com demandas superficiais, terá que encarar um sistema organizado onde nem ele, nem o juiz, poderão atuar no “piloto- automático”.⁶¹

Além das partes, os advogados precisam se policiar e se preparar para a prática colaborativa, se desfazendo de vícios e de qualquer preconceito em relação às partes dialogarem.

Todos nós, operadores de direito, devemos caminhar juntos para atingir a maturidade que o dever de cooperar requer, se despindo de nossos antigos comportamentos prejudiciais, e mesmo que sem intimidade, devemos aceitar o princípio de cooperação como reflexo do Estado Democrático de Direito.

Neste raciocínio a imposição do dever de cooperação nada mais é que a valorização e ampliação do contraditório.

Conclui-se que a chegada deste princípio, verdadeira pacificação social, carrega esperança e inclina-se para a sensação que atingiremos cada vez mais resultados satisfatórios para todos os participantes do processo.

⁶¹ FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC. Revista de Processo, São Paulo, v. 247, set. 2015.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo, Editora RT, 2016.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BAHIA, Alexandre. **Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América latina: alguns apontamentos**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. 2010. Belo Horizonte, 101. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114> Acesso em: 15/12/2016

BRASIL, **Constituição da Republica Federativa do Brasil** (1988). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 20 Mar 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 março de 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 20 Mar 2017.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm Acesso em 20 Mar 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella Amicus curiae no Projeto de novo Código de Processo Civil. Brasília. Ano 48 n. 190 abr./jun. 2011 OP CIT. P. 115.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro**, Ed São Paulo. Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**, São Paulo: Saraiva, 2015.

CARNEIRO, Leonardo Cunha. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. Publicado na Revista de Processo. São Paulo: RT, julho-2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria geral do processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

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

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 11ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., **Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil**. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 15, nº 1250, 01 de junho de 2015. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/306-artigos-jun-2015/7187-principio-do-respeito-ao-autorregramento-da-vontade-no-processo-civil>.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma do Código de Processo Civil**. 4.ed. rev. ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual, o projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro e a experiência portuguesa**. Revista de Processo. Vol 203. Ano 2014 p.369 a 396.

FLEXA, Alexandre: **Novo Código de Processo Civil: Temas inéditos, mudanças e supressões**/ Alexandre Flexa, Daniel Macedo, Fabrício Bastos- 2 ed. Ampl. E atual. Salvador: Juspodivm, 2016

FRANCO, Marcelo Veiga. **Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo: breve reflexão sobre o art. 489, § 1.º, IV, do novo CPC**. Revista de Processo, São Paulo, v. 247, set. 2015.

FREITAS, José Lebre de. **Introdução ao processo civil; Conceito e princípios gerais à luz do Código**. Revista. Coimbra, 1996 p.96-97 Apud PINTO, Rodrigo Strobel. Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial. Revista de Processo, ano 32, n. 151. São Paulo; RT. pp. 131-139, set. 2007.

GOMES, Diego J. Duquelsky. **Entre a Lei e o Direito: Uma Contribuição à Teoria do Direito Alternativo**. trad. Amilton Bueno de Carvalho e Salo de Carvalho. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2001, p.17.

GROSS, Marco Eugênio. **A colaboração processual como produto do Estado Constitucional e as suas relações com a segurança jurídica, a verdade e a motivação da sentença**. Revista de Processo: RePro, v. 38, n. 226, p. 115-145, dez. 2013.

GOUVEA, Lucio Grassi. **Cognição Processual Civil: Atividade Dialética e Cooperação Intersubjetiva na Busca da Verdade Real**. In: DIDIER JR., Fredie (Org.). Leituras Complementares de Processo Civil. 5. Ed., rev. E ampl. Salvador: Jus Podivm, 2007.

JAYME, Fernando Gonzaga; FRANCO, Marcelo Veiga. **O princípio do contraditório no Projeto do novo Código de Processo Civil**. RePro 227/346-351, 2014.

LAMEIRAS, Luis Filipe Brites. **A importância da Colaboração das partes**. In : BRITO, Rita (coord). Regime Processual Experimental: Simplificação e gestão processual. Coimbra: 2008 pg 124 Apud FRANCO, Marcelo Veiga.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero – 2 ed. Ver, atual – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINELLI, Dante P e Almeida, Ana Paula. **Negociação Como transformar confronto em cooperação**. Editora Atlas. 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O novo Código de processo civil Comentado** . São Paulo Rt 2015 pp 50-51.

MITIDIERO, Daniel. **A colaboração como modelo e como Princípio no Processo Civil**. Revista de Processo Comparado. Vol 2/2015. Jul- Dez/2015.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e éticos**. 2 ed. São Paulo: RT

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil como prêt-à-porter: um convite ao diálogo para Lenio Streck**. In: Revista de Processo, v. 194, 2011, p. 62.

NERY, JR. Nelson. ABOUD, Georges. **Ativismo judicial como conceito natimorto para a consolidação do Estado Democrático de Direito: as razões pelas quais a justiça não pode ser medida pela vontade de alguém**. In: DIDDIER JR, FrEDIE; Ativismo judicial e garantismo processual. Salvador. JusPodivm 2013 p 528.

NETO, Armênio Clovis Jouvin. **Novo Código de Processo Civil - Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar - Vol. 1 vários autores; Artigo Armênio Clovis Jouvin Neto “Garantivismo processual x ativismo judicial. Qual das teorias foi adotada pelo Novo CPC**. vol 1- São Paulo: Saraiva, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015 e 13.256/2016** – 3. Ed. ver., atual e ampl.,- São Paulo: Método, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil, Proposta de um Formalismo-Valorativo**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro. Do formalismo no processo civil. 4.ed. São Paulo: Saraiva, SP.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito Processual civil contemporâneo. Teoria Geral do processo**, 2017. Saraiva-SP

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Teoria Geral do processo civil contemporâneo**, Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007. Pg. 117

PINTO, Rodrigo Strobel. **Amicus curiae: atuação plena segundo o princípio da cooperação e o poder instrutório judicial**. Revista de Processo, ano 32, n. 151. São Paulo; RT. pp. 131-139, set. 2007.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Prefácio. SANTOS Marina França. **A garantia constitucional do duplo grau de jurisdição**. Belo Horizonte, Del Rey, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Teresa, **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. Didier Jr., Fredie (coord)Talamini, Eduardo (coord.)Dantas, Bruno (coord.). 3ed São Paulo RT. 2016 Artigo 7º comentado .

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, Teresa: **Anotações sobre o princípio do contraditório com um dos fundamentos do processo civil contemporâneo**. In: FRANCO, Marcelo Veiga. Dimensão dinâmica do contraditório, fundamentação decisória e conotação ética do processo justo

WAMBIER,Luiz Rodrigues / Wambier, Teresa Arruda Alvim. **Temas essenciais do novo CPC: Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.