

A COLABORAÇÃO COMO NORMA FUNDAMENTAL DO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Daniel Mitidiero

Professor de Direito Processual Civil dos Cursos de Graduação, Especialização, Mestrado e Doutorado da Faculdade de Direito da UFRGS. Pós-doutor em Direito pela *Università degli Studi di Pavia*. Doutor em Direito pela UFRGS. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (IIDP) e da *International Association of Procedural Law* (IAPL). Advogado.

Introdução; 1. A Colaboração como Modelo; 2. A Colaboração como Princípio; Considerações Finais.

INTRODUÇÃO

Se olharmos para a ZPO alemã, de 1877, e para o *Codice di Procedura Civile* italiano, de 1942, perceberemos que em ambos os casos o legislador principia tratando da jurisdição: a ZPO dedica o seu § 1º à competência material dos tribunais (“*sachliche Zuständigkeit*”), ao passo que o *Codice* alude em seu artigo 1º à jurisdição (“*giurisdizione dei giudici ordinari*”). Se, porém, saltarmos no tempo, veremos que o *Nouveau Code de Procédure Civile* francês, de 1975, não inicia da mesma maneira: ele começa enunciando *princípios diretores do processo* (“*príncipes directeurs du procès*”, artigos 1º a 24). Se dermos mais um passo, a fim de “fecharmos”¹ os Novecentos em termos de legislação processual civil, veremos que o legislador inglês de 1997 inicia declinando qual o seu *objetivo principal* (“*overriding objective*”, *Rule 1.1*).

Nosso novo Código de Processo Civil segue nesse particular esse último caminho: desde o início, o legislador entorna *normas fundamentais* que servem para densificar o direito ao *processo justo* previsto na Constituição (artigo 5º, inciso LIV) e dar as *linhas-mestras* que o estruturam. Dentre essas normas, consta o artigo 6º: “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de

¹ C. H. van Rhee, “*The Development of Civil Procedure Law in Twentieth Century Europe: a Retrospective View*”. In: Grinover, Ada Pellegrini; Calmon, Petrônio (orgs.), *Direito Processual Comparado – XIII World Congress of Procedural Law*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 623.

mérito justa e efetiva”. Se adotada uma chave-de-leitura apropriada, trata-se de norma da mais alta importância que ao mesmo tempo visa a caracterizar o processo civil brasileiro a partir de um *modelo* e fazê-lo funcionar a partir de um *princípio*.

1. A COLABORAÇÃO COMO MODELO

Problema central do processo está na equilibrada organização das tarefas daqueles que nele tomam parte² – vale dizer, da “divisão do trabalho” entre os seus participantes³. Nosso legislador procurou resolver esse problema com a adoção do *modelo cooperativo* – pautado pela *colaboração* do juiz para com as partes⁴. Trata-se de elemento estruturante do direito ao processo justo⁵. Como observa a doutrina, “*le procès équitable implique un principe de coopération efficiente des parties et du juge dans l’élaboration du jugement vers quoi est tendue toute procédure*”⁶.

A colaboração é um *modelo* que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira *comunidade de trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*)⁷, em que se privilegia o *trabalho processual em conjunto* do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*)⁸. Em outras palavras: visa a dar feição ao aspecto subjetivo do processo, dividindo de forma *equilibrada* o trabalho entre todos os seus participantes – com um aumento *concorrente* dos poderes do juiz e das partes no processo civil⁹. Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual,

² Alvaro de Oliveira, *Do Formalismo no Processo Civil – Proposta de um Formalismo-Valorativo*, 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 28.

³ José Carlos Barbosa Moreira, “O Problema da ‘Divisão do Trabalho’ entre Juiz e Partes: Aspectos Terminológicos”, *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1989, pp. 35/44, Quarta Série.

⁴ Sobre o assunto, Daniel Mitidiero, *Colaboração no Processo Civil – Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*, 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; Alvaro de Oliveira, “Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo”, *Revista da Ajuris*. Porto Alegre, n. 90; Fredie Didier Júnior, *Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 46; Antonio do Passo Cabral, *Nulidades no Processo Moderno*. Rio de Janeiro: Forense, 2009; Humberto Theodoro Júnior, “Juiz e Partes dentro de um Processo Fundado no Princípio da Cooperação”, *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2011, n. 102.

⁵ Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, *Curso de Direito Constitucional*, 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 711/715, em coautoria com Ingo Sarlet; Júlio Lanes, *Fato e Direito no Processo Civil Cooperativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, pp. 121/129.

⁶ Loïc Cadiet, Jacques Normand e Soraya Amrani Mekki, *Théorie Générale du Procès*. Paris: PUF, 2010, p. 385.

⁷ Walter Rechberger e Daphne-Ariane Simotta, *Zivilprozessrecht*, 8. Ed. Wien: Manz, 2010, pp. 399/407.

⁸ Rudolf Wassermann, *Der Soziale Zivilprozess – Zur Theorie und Praxis des Zivilprozesses im sozialen Rechtsstaat*. Neuwied und Darmstadt: Hermann Luchterhand Verlag, 1978, p. 97.

⁹ Heitor Sica, *Preclusão Processual Civil*, 2. Ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 324.

privilegiando em seu lugar a própria ideia de processo como centro da sua teoria¹⁰, concepção mais pluralista e consentânea à feição *democrática* ínsita ao Estado Constitucional¹¹.

A colaboração é um modelo que se estrutura a partir de *pressupostos culturais* que podem ser enfocados sob o ângulo *social, lógico e ético*¹². Do ponto de vista social, *o Estado Constitucional de modo nenhum pode ser confundido com o Estado-Inimigo*. Nessa quadra, assim como a sociedade pode ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre os seus membros visando à obtenção de proveito mútuo¹³, também o Estado deixa de ter um papel de pura abstenção e passa a ter que prestar positivamente para cumprir com seus deveres constitucionais – especialmente, o de organizar um processo justo, capaz de prestar uma tutela efetiva aos direitos. Do ponto de vista lógico, o processo cooperativo pressupõe o reconhecimento do *caráter problemático do Direito*, reabilitando-se a sua *feição argumentativa*. Vale dizer: pressupõe a distinção entre texto e norma a o caráter *reconstrutivo* da interpretação jurídica¹⁴. Finalmente, do ponto de vista ético, o processo pautado pela colaboração é um processo *orientado pela busca* tanto quanto possível *da verdade*¹⁵ e que, para além de emprestar relevo à *boa-fé subjetiva*, também exige de todos os seus participantes a observância da *boa-fé objetiva*¹⁶, sendo igualmente seu destinatário o juiz¹⁷.

O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar *nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo*. O juiz do processo cooperativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões.

¹⁰ Daniel Mitidiero, Op. cit., pp. 48/50.

¹¹ José Joaquim Gomes Canotilho, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, 3. Ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 89.

¹² Com maior vagar, Daniel Mitidiero, Op. cit., pp. 71/115.

¹³ Marie-Emma Boursier, *Le Principe de Loyauté en Droit Processuel*. Paris: Dalloz, 2003, p. 297.

¹⁴ Humberto Ávila, Teoria dos Princípios, 15. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 50/55.

¹⁵ Michele Taruffo, “*Idee per una Teoria della Decisione Giusta*”, *Sui Confini – Scritti sulla Giustizia Civile*. Bologna: Il Mulino, 2002, p. 224.

¹⁶ O que implica reconhecer uma série de *comportamentos* como vedados aos seus participantes. A boa-fé objetiva revela-se no comportamento merecedor de fé, que não frustrate a confiança do outro. Age com comportamento adequado aquele que não abusa de suas posições jurídicas. A doutrina aponta que são manifestações da proteção à boa-fé no Direito a *exceptio doli*, o *venire contra factum proprium*, a inalegabilidade de nulidades formais, a *supressio* e a *surrectio*, o *tu quoque* e o desequilíbrio no exercício do direito (na doutrina em geral, António Menezes Cordeiro, Da Boa Fé no Direito Civil. Coimbra: Almedina, 2001; na doutrina brasileira, Judith Martins-Costa, A Boa-Fé no Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000; na doutrina processual civil brasileira, Fredie Didier Júnior, Op. Cit., pp. 79/103; Antonio do Passo Cabral, “O Contraditório como Dever e a Boa-Fé Processual Objetiva”, RePro, n. 126).

¹⁷ Daniel Mitidiero, Op. cit., p. 106.

*Desempenha duplo papel: é paritário no diálogo e assimétrico na decisão*¹⁸. Nessa linha, o juiz tem um verdadeiro “dever de engajamento”¹⁹ no processo civil.

2. A Colaboração como Princípio

A colaboração no processo é um *princípio jurídico*. Ela impõe um *estado de coisas* que tem de ser promovido²⁰. O fim da colaboração está em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar, “em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva” (artigo 6º). Isso significa: *evitar o desperdício* da atividade processual, *preferir decisões de mérito* em detrimento de decisões processuais para o conflito²¹, *apurar a verdade* das alegações das partes a fim de que se possa bem aplicar o direito e *empregar as técnicas executivas* adequadas para a realização dos direitos.

Para que o processo seja organizado de forma justa os seus participantes têm de ter *posições jurídicas equilibradas* ao longo do procedimento. Portanto, é preciso perceber que a organização do processo cooperativo envolve – antes de qualquer coisa – a necessidade de um *novo dimensionamento de poderes no processo*, o que implica necessidade de *revisão da cota de participação* que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. Em outras palavras: *a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo de forma equilibrada*.

E aqui importa desde logo deixar claro: *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. E é justamente a partir daí que surge observação de fundamental importância que deve ser feita em relação ao texto do artigo 6º do novo Código. A colaboração não implica de modo nenhum cooperação entre “todos os sujeitos do processo”. Como é evidente, as partes *não querem e não devem colaborar entre si*. Não há dever de colaboração entre as partes. Portanto, a colaboração *não deve ser vista como*

¹⁸ Daniel Mitidiero, Op. cit., p. 81; Fredie Didier Júnior, Op. Cit., p. 48.

¹⁹ Antonio do Passo Cabral, Nulidades no Processo Moderno, cit., p. 234.

²⁰ Humberto Ávila, Op. Cit., pp. 102/103.

²¹ Fredie Didier Júnior, Curso de Direito Processual Civil, 15. Ed. Salvador: JusPodium, 2013, p. 308, vol. I.

fonte de deveres recíprocos entre as partes e nem como um incentivo ao juiz para impor *sanções às partes* por falta de cooperação recíproca²².

A colaboração não implica, pois, revogação do *princípio dispositivo em sentido processual (Verhandlungsmaxime)*²³ – as partes continuam conduzindo o processo a fim de *ganhar o caso*, cada qual exercendo seus direitos, desempenhando seus ônus e cumprindo seus deveres sob o influxo dessa finalidade. A diferença fundamental para as partes é que devem fazê-lo de *boa-fé* (o processo não é, como já se pensou, um ambiente livre da moral – “*moralinfrei*”²⁴).

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. *Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo*. A doutrina é tranquila a respeito do assunto²⁵.

O *dever de esclarecimento* constitui “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou posições em juízo”²⁶. O de *prevenção*, o dever de o órgão jurisdicional prevenir as partes do perigo de o êxito de seus pedidos “ser frustrado pelo uso inadequado do processo”²⁷. O de *consulta*, o dever de o órgão judicial consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser dado à causa²⁸. O *dever de auxílio*, “o dever de auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”²⁹.

²² Flávio Yarshell, Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 111, vol. I.

²³ Reinhard Greger, “*Kooperation als Prozessmaxime*”, *Dogmatische Grundfragen des Zivilprozess im geeintem Europa*. Bielefeld: Gieseking, 2000, p. 77 (há tradução de Ronaldo Kochem publicada na RePro, n. 206).

²⁴ James Goldschmidt, *Prozess als Rechtslage*. Berlin: Springer, 1925, p. 292, passagem em que refere ainda ser o processo livre de moralidade como a guerra (“*Krieg*”) e a política (“*Politik*”) – em um evidente testemunho da percepção geral de seu tempo.

²⁵ Miguel Teixeira de Sousa, Estudos sobre o Novo Processo Civil. Lisboa: Lex, 1997, pp. 65/67; Daniel Mitidiero, Op. cit., p. 85.

²⁶ Miguel Teixeira de Sousa, Op. Cit., p. 65.

²⁷ Miguel Teixeira de Sousa, Op. Cit., p. 66.

²⁸ Miguel Teixeira de Sousa, Op. Cit., pp. 66/67.

²⁹ Miguel Teixeira de Sousa, Op. Cit., 1997, p. 67.

Em várias oportunidades o legislador estruturou o procedimento a partir desses deveres judiciais. Alguns exemplos podem ilustrar de forma adequada o sentido da colaboração buscada pelo legislador.

Quanto ao dever de esclarecimento, o legislador deixou claro que o juiz pode, a qualquer tempo, convocar as partes para comparecer em juízo a fim de prestar esclarecimentos sobre os fatos da causa, “hipótese em que não incidirá a pena de confesso” (artigo 139, inciso VIII). O legislador, ainda, viu a emenda à petição inicial como uma hipótese de concretização do dever de esclarecimento judicial, tanto é que determinou ao juiz que indique “com precisão o que deve ser corrigido ou completado” (artigo 321). Em ambos os casos, o esclarecimento tem a ver com a *melhor compreensão dos argumentos das partes pelo juiz* – isto é, com a compreensão do sentido adequado das alegações fático-jurídicas das partes³⁰. O esclarecimento é pensado como uma ferramenta que visa a evitar mal entendidos na comunicação processual.

Quanto ao dever de prevenção, o legislador entendeu que “antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício” (artigo 317). Na mesma linha, determinou que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível” (art. 932, parágrafo único)³¹. Vale dizer: tem o juiz de alertar a parte que o uso equivocado do processo – ou o equívoco na forma processual – pode obstar ao exame do mérito.

Quanto ao dever de diálogo, o legislador não só vedou qualquer decisão definitiva sobre a causa sem prévio contraditório (artigos 7º, 9º e 10), como também determinou expressamente que a fundamentação da decisão tem de guardar congruência com os argumentos determinantes formulados pelas partes (artigo 489, § 1º, inciso IV). Isso não só condiciona a aplicação do brocardo *Iura Novit Curia* pelo juiz ao prévio diálogo da nova visão jurídica da causa com as partes³², como também veda que a fundamentação seja vista como simples demonstração do raciocínio pelo qual o juiz chegou ao dispositivo, o que muitas vezes é feito sem a devida atenção aos fundamentos arguidos pelas partes. Ainda, em homenagem ao diálogo no processo, o legislador permitiu a

³⁰ Reinhard Greger, “*Kooperations als Prozessmaxime*”, pp. 79/80.

³¹ Daniel Mitidiero, Op. cit., pp. 170/171.

³² José Rogério Cruz e Tucci, *A Causa Petendi no Processo Civil*, 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 211.

calendarização do procedimento pelo comum acordo entre o juiz e as partes (artigo 191) e saneamento em “cooperação com as partes” nas causas complexas (artigo 357, § 3º).

Por fim, quanto ao dever de auxílio, o legislador instituiu a dinamização do ônus da prova (artigo 373, § 1º), que visa a auxiliar uma das partes a se desincumbir de *probatio diabolica*, bem como o poder de o 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” (artigo 139, inciso IV), o que obviamente engloba a possibilidade de o juiz determinar que o executado apresente bens suscetíveis de penhora. O mesmo espírito de colaboração do juiz para com o exequente anima o artigo 772, inciso III, em que se prevê o poder de o juiz “determinar que sujeitos indicados pelo exequente forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder, assinando-lhes prazo razoável”³³.

Considerações Finais

Como se pode perceber, seja como modelo, seja como princípio, a colaboração foi abraçada pelo legislador brasileiro do novo Código de Processo Civil. Se, porém, de fato terá o condão de transformar as relações entre o juiz e as partes no processo civil, só o tempo – e o foro – poderão dizer.

³³ Daniel Mitidiero, Op. Cit., p. 147.