

**A COLABORAÇÃO JUDICIAL NO PROCESSO CIVIL: NOTAS SOBRE O DIREITO
PROJETADO**

**THE JUDICIAL COLLABORATION IN THE CIVIL PROCEDURE: NOTES ON THE
DESIGNED LAW**

João Felipe Calmon Nogueira da Gama¹

Taís Dias Cavati²

RESUMO

O presente artigo analisa a questão da colaboração judicial no processo civil sob a perspectiva do Projeto do Novo Código de Processo Civil. Para tanto, discorre sobre os fundamentos da colaboração no Estado Democrático de Direito e define o conceito de colaboração como modelo de processo e como princípio processual. Busca estabelecer o alcance da colaboração em âmbito processual, isto é, em que medida os atores processuais devem colaborar, salientando os deveres atribuídos ao juiz. Em seguida, examina os efeitos da colaboração a partir de uma análise da sua positivação no Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046/2010). Fornece críticas pontuais à prescrição do princípio da colaboração no Projeto. A título de conclusão sustenta, a partir do modelo de processo colaborativo, uma reconfiguração da própria relação entre os atores processuais, baseada em uma posição equivalente das partes e do juiz, que devem dialogar e cooperar para a construção de uma decisão judicial, cuja legitimidade se funda na participação efetiva dos sujeitos processuais para a resolução da lide.

PALAVRAS-CHAVE

Processo civil; Colaboração processual; Colaboração judicial; Projeto do Novo Código de Processo Civil.

¹ Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Bolsista CAPES. joaofelipecalmon@outlook.com

² Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. taiscavati@hotmail.com

ABSTRACT

The present article analyzes the issue concerning to the judicial collaboration under the perspective of the Project of the New Code of Civil Procedure. Therefore, it discusses the fundamentals of collaboration in a Democratic State of Law and defines collaboration as a procedural model and a procedural principle. It seeks to establish the extent of the collaboration on procedural framework, i.e., the extent to which procedural actors should collaborate, notably the duties assigned to the judge. Then, it examines the effects of collaboration from an analysis of its positivization in the Project of the New Code of Civil Procedure (Project no. 8.046/2010). It provides specific criticism to the prescription of the designed principle in the Project. In conclusion argues, from the collaborative process model, a reconfiguration of the relationship itself between procedural actors, based on an equivalent position of the parties and the judge, who should dialogue and work together to build a court decision whose legitimacy is based on the effective participation of procedural actors to the resolution of the dispute.

KEYWORDS

Civil procedure; Procedural collaboration; Judicial collaboration; Project of the New Code of Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende analisar a colaboração do juiz para com as partes no processo civil, determinando, para isso, os fundamentos, o conceito, o alcance e os efeitos da colaboração, com o fito de criticamente examinar (a) quais são os deveres dos sujeitos processuais (especialmente os deveres do órgão julgador) e (b) as consequências do descumprimento de tais deveres.

O fator que levanta os questionamentos (a) e (b) que nos propomos a responder diz com a positivação da colaboração processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046/2010 – Substitutivo da Câmara dos Deputados), que embora imponha a todos os sujeitos processuais o dever de colaborar para a obtenção, em prazo razoável, de decisão de mérito justa e eficaz, não prescreve de forma clara os deveres que são impostos ao

órgão julgador e quais as consequências de eventual descumprimento de algum desses deveres.

Para a resolução desses pontos críticos, toma-se por premissa que o Estado Democrático de Direito determina um novo modelo de processo civil: o modelo colaborativo ou cooperativo de processo, que impõe a obtenção breve e eficaz da justa composição da lide, revalorizando-se, para tanto, o diálogo entre as partes e o juiz.

Além de conformar um modelo de processo civil (Processo Civil Colaborativo), a colaboração também pode ser definida como princípio processual que deriva dos princípios do devido processo legal e do contraditório (vetor jurídico do direito político de participação inerente ao modelo de democracia adotado pelo Estado Democrático de Direito), impondo deveres aos sujeitos da relação processual.

É nesse encadeamento de ideias que se propõe delinear os fundamentos da colaboração no Estado Democrático de Direito, definir o seu conceito no processo civil (como modelo de processo e como princípio processual), determinar o seu alcance (em que medida devem os atores processuais colaborar), os seus efeitos (deveres conferidos ao órgão jurisdicional, especificamente quais os deveres atribuídos ao órgão julgador e as consequências do descumprimento desses deveres).

Para o desenvolvimento do trabalho, valer-se-á do método dedutivo, de modo que partindo de premissas gerais – arcabouço teórico-doutrinário a respeito da colaboração e seus fundamentos, conceito, alcance e efeitos – chegar-se-á a conclusões específicas naquilo que pertine ao tema objeto de estudo – a existência de deveres para todos os sujeitos processuais, em especial, para o órgão jurisdicional, que deve se inserir no diálogo desenvolvido no curso do processo.

A pesquisa, em razão de seu caráter exploratório e bibliográfico, foi produzida do seguinte modo: levantamento de livros e artigos de periódicos; estudo crítico do material colhido e das opiniões divergentes sobre o tema; análise do direito positivo (Constituição de 1988) e ainda do direito projetado (Projeto de Novo Código de Processo Civil).

1 FUNDAMENTOS DA COLABORAÇÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Neste tópico, sustentar-se-á que a colaboração processual tem base constitucional e funda-se no direito de participação (manifestado juridicamente no direito fundamental ao contraditório) inerente ao conceito de democracia³ adotado no Estado Democrático de Direito.

Para tanto, toma-se por premissa que a Constituição de 1988, fundante do sistema do direito positivo brasileiro⁴, ao superar o regime político anterior, proclamou e constituiu um novo paradigma de Estado: o Estado Democrático de Direito (SILVA, 2012, p. 119).

Observe-se que tal paradigma de Estado (também denominado “Estado Constitucional” por parte da doutrina⁵), proclamado no art. 1º da Constituição de 1988⁶, não é mera composição das ideias de Estado de Direito (de cunho liberal) e de Estado Democrático. Precisa a lição, no sentido, de José Afonso da Silva (2011, p. 119):

A configuração do *Estado Democrático de Direito* não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos elementos componentes, mas os supera na medida em que incorpora um componente revolucionário da transformação do *status quo*. E aí se entremostra a extrema importância do art. 1º da Constituição de 1988, quando afirma a República Federativa do Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito*, não como mera promessa de organizar tal Estado, pois a Constituição aí já o está proclamando e fundando.

A Constituição de 1988 conforma, pois, um modelo de Estado que tem por balizas a submissão aos direitos (dentre os quais, especialmente, os encartados na própria Constituição como direitos fundamentais) e a participação na sua gestão (MITIDIERO, 2011a, p. 79).

Tal conformação funda o Estado na “dignidade da pessoa humana” (inciso III do art. 1º da Constituição de 1988), objetivando “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (como também consta do inciso I do art. 3º da nossa Constituição) (MITIDIERO, 2011a, p. 80).

³ O conceito de democracia será trabalhado segundo o modelo deliberativo-procedimental proposto por Jürgen Habermas na obra “Três modelos normativos de democracia” (1995, p. 39-54).

⁴ Ver nesse sentido: MENDES; BRANCO, 2012, p. 121. Sobre o papel da Constituição de conferir unidade ao sistema do direito positivo, por se tratar do superior fundamento de validade de todo esse sistema, cf. VILANOVA, 2010, p. 137-141.

⁵ A locução “Estado Constitucional” é encontrada na obra de CANOTILHO, 1999, p. 84-85. No Brasil, por todos, cf. MITIDIERO, 2011a, p. 79-80.

⁶ Eis o teor do enunciado normativo mencionado (BRASIL, 2008, p. 3): “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]”.

Mas qual a democracia que deve informar o modelo de Estado construído pela Constituição de 1988 para que ele possa alcançar os seus fins relacionados à promoção dos direitos fundamentais e da dignidade humana? José Afonso da Silva assevera, nesse ponto (2012, p. 119-120), que

A democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas especialmente da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.

Importa deixar de lado, portanto, as compreensões de democracia de modelos liberal e comunitarista, para adotar um conceito de democracia deliberativo-procedimental (proposta por J. Habermas⁷), que sinteticamente é resumido por Hermes Zaneti Jr. (2011, p. 166) como a proposta de terceira via (articuladora do liberalismo e do comunitarismo por intermédio da teoria do discurso⁸) que propugna

[...] conservar o direito liberal de formação da vontade política, mas correlato a um direito comunitário de estruturação da sociedade em um Estado de Direito. Garante assim a relação entre as duas concepções da vida política, a partir dos meios institucionalizados de debate que pretendem preservar os processos comunicativos de tomada de decisão e implementação de políticas públicas.

Cumprir, assim, um quadro institucional que mobilize os partícipes societários à “disponibilidade para a cooperação”, marcado por regras que garantam o espaço deliberativo, de forma a manter as condições comunicativas que conferem ao processo político a presunção de gerar resultados racionais, pois nele se realizam na sua máxima amplitude o modo e o estilo de política deliberativa (HABERMAS 1995, p. 44-45).

⁷ Hermes Zaneti Jr. adere ao posicionamento de Habermas a respeito da democracia deliberativa-procedimental em sua obra: ZANETI JR., 2007, p. 165-170.

⁸ Diminuindo a tensão entre elas (propostas comunitarista e liberal) existente, consubstanciada na contraposição entre objetivos sociais (estreitamento ético dos discursos políticos) e as liberdades individuais (arranjo de interesses atomizados em detrimento dos objetivos sociais). No sentido, cf. HABERMAS, 1995, p. 44-46.

Nesse contexto de democracia deliberativa, importa enxergar os cidadãos não como simples destinatários das normas jurídicas, mas também seus autores⁹, do que se extrai que uma decisão estatal só pode ser imposta quando estiver legitimada por instâncias discursivas participativas, as quais asseguram a racionalidade e a controlabilidade da decisão final (CABRAL, 2010, p. 108-109).

Obviamente, a coparticipação dos cidadãos na produção das normas não pode ser entendida sob a perspectiva do cidadão grego que delibera sobre os rumos da *polis*, mas no sentido de tomar parte de decisões estatais a partir dos canais de diálogos públicos (intersubjetividade discursiva). Assim, surge, na visão de Antonio do Passo Cabral (2010, p. 109), um peculiar “[...] espectro de cidadania, o *status ativus processualis*, que consubstancia o direito fundamental de participação ativa nos procedimentos estatais decisórios, ou seja, *direito de influir* na formação das normas jurídicas vinculativas”.

Eis a visão que deve permear o processo judicial: o modelo de Estado (Estado Democrático de Direito¹⁰) e o conceito de democracia (democracia deliberativa) devem influenciar a ideia de processo judicial como canal de debate público, no qual as partes não podem ser tidas como meros objetos ou absorventes mudos da decisão¹¹.

Com efeito, tomando-se o processo como método pelo qual o Estado exerce o poder jurisdicional para a resolução dos conflitos (BEDAQUE, 2006, p. 571), deve ele ser compreendido como um procedimento deliberativo institucionalizado para a formação da decisão Estatal, ou seja, uma “comunidade de trabalho” policêntrica e participativa, sem protagonismo e que se estrutura a partir de um modelo constitucional de processo (NUNES, 2008, p. 215).

A respeito da interpretação do processo como instrumento que reflete as bases do processo democrático, posiciona-se com propriedade Cândido Rangel Dinamarco (1993, p. 24):

[...] o processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do processo democrático, nela proclamadas; ele é, por assim dizer, o microcosmos democrático

⁹ A respeito da ideia de “auto-legislação” que legitima o convívio social e o Direito, constituindo-se o Estado de uma associação de sujeitos livres e iguais que conferem a si próprios as leis, cf. HABERMAS, 1997, p. 156-157.

¹⁰ Novas funções se acrescentam ao papel do Estado sob a óptica do Estado Democrático de Direito, que deixa o papel sancionador passando a um papel indutor de condutas, estimulando comportamentos em sociedade. Deixa-se de lado as compreensões de Estados “liberal”, de “bem-estar social”, “propulsivo” ou “planificador”, para chegar ao Estado “incitador”, produtor de condicionamentos de conduta, em cuja atuação diversificada encontram-se vínculos de coordenação e cooperação, e não apenas relações de mútua exclusão ou autoritária imposição de poder (CABRAL, 2013, p. 285-286).

¹¹ A respeito da participação das partes regrada pelo “formalismo” processual, cf. OLIVEIRA, 2001, p. 140.

do Estado de direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade.

Cabe considerar o processo judicial, segundo o ponto de vista de Cabral (2010, p. 111), como

[...] uma estrutura de poder que se exerce de maneira discursiva e as decisões estatais vinculativas aos indivíduos devem ser produto de um condicionamento plural, refletindo uma manifestação democrática do poder do Estado. [...] Na esteira da concepção democrática de jurisdição, o processo representa outro cenário de discurso público, mais um canal de desenvolvimento da democracia deliberativa.

Assim, a colaboração no âmbito processual decorre de uma perspectiva renovada a respeito do processo judicial, que deve ser entendido com base na Constituição de 1988¹², a qual instala um Estado Democrático de Direito cujas decisões vinculativas devem ser legitimadas por intermédio de amplo diálogo intersubjetivo que resgata a legitimidade do direito produzido (CABRAL, 2010, p. 110).

A colaboração tem, pois, esteio constitucional no princípio político da participação, cujo vetor jurídico é o princípio do contraditório, qualificado como direito fundamental. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni (2006, p. 407),

Embora a sua base esteja no princípio político da participação, entende-se que o mecanismo técnico jurídico capaz de expressar o direito de alguém participar de um processo que o afeta em sua esfera jurídica é o do contraditório, presente na Constituição Federal na qualidade de direito fundamental (art. 5º, LV, CF).

Não é outro o entendimento de Leonardo Carneiro da Cunha (2012, p. 359):

O princípio da cooperação tem base constitucional, sendo extraído da cláusula geral do devido processo legal, bem como do princípio do contraditório. A cooperação resulta, em última análise, da própria ideia de Estado Democrático. Se o contraditório exige participação e, mais especificamente, uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação.

Certamente, não é qualquer participação que se está a propugnar no processo judicial, mas a participação em contraditório colaborativo, em que as partes e também o juiz devem estabelecer efetivo diálogo para a resolução do conflito de interesses.

¹² Cintra, Grinover e Dinamarco (2003, p. 79), a respeito da leitura constitucional do processo, asseveram que “[...] a Constituição, como resultante do equilíbrio de forças políticas existentes na sociedade em dado momento histórico, que se constitui no instrumento jurídico de que deve utilizar-se o processualista para o completo entendimento do fenômeno *processo* e de seus princípios”.

Descritos os fundamentos e as bases constitucionais da “colaboração processual”, mister delinear as definições do conceito da referida expressão, empreendimento realizado no tópico subsequente.

2 CONCEITO DE COLABORAÇÃO: A COLABORAÇÃO COMO MODELO DE PROCESSO E COMO PRINCÍPIO PROCESSUAL

A colaboração processual, como visto, decorre tanto dos princípios constitucionais do devido processo legal¹³ e do contraditório¹⁴, quanto da própria ideia de democracia deliberativa que perpassa os procedimentos de formação da vontade do Estado, dentre os quais, o processo judicial.

Duas são as definições possíveis do conceito de “colaboração” no âmbito do processo judicial: define-se a colaboração processual tanto como modelo de processo quanto como princípio processual autônomo.

Na perspectiva de modelo de processo civil (Processo Civil Colaborativo), o modelo colaborativo se contrapõe aos modelos processuais tradicionais “adversarial” e “inquisitorial”¹⁵: o primeiro modelo (adversarial), marcado pelo “princípio” (não como espécie normativa, mas como fundamento ou orientação preponderante) dispositivo, assume uma forma de disputa entre as partes, desenvolvendo-se como um jogo entre adversários perante um órgão judicial passivo; o segundo modelo (inquisitorial), marcado pelo “princípio” (também como fundamento) inquisitivo, organiza-se como uma pesquisa oficial, estando o órgão judicial em evidente protagonismo (maior parte da atividade processual é desenvolvida pelo julgador) (DIDIER JR., 2011, p. 214-216)¹⁶.

Como é possível notar, a diferença entre os modelos supracitados encontra-se sob a perspectiva do papel das partes e do órgão julgador, isto é, na divisão de trabalho entre os

¹³ Dispõe o art. 5º, LIV, CRFB/88 (BRASIL, 2008, p. 9): “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

¹⁴ Prescreve o art. 5º, LV, CRFB/88(BRASIL, 2008, p. 9): “LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

¹⁵ Embora criticada pela doutrina tal dicotomia, já que processo algum é apenas adversarial ou tão-somente inquisitorial, cabendo ao Legislador fixar os elementos dos modelos dispositivo e inquisitivo em relação a cada um dos temas processuais (instauração do processo, delimitação do objeto litigioso, impulso processual, produção probatória, efeitos recursais, etc.), a distinção serve para fins de exposição do tema. (BARBOSA MOREIRA, 2004, p. 53).

¹⁶ Realizando similar contraposição, mas com terminologia diversa (modelos de processo simétrico, assimétrico e colaborativo), confira-se: MITIDIERO, 2011a, p. 113-115.

sujeitos processuais e na sua corresponsabilidade pela condução e pelo resultado do processo jurisdicional.

Superando os modelos adversarial e inquisitorial (ou simétrico e assimétrico), surge no contexto do atual Estado Democrático de Direito (Estado Constitucional) um modelo de processo colaborativo, no qual o contraditório é redimensionado na organização do processo¹⁷, o que importa na estipulação de deveres tanto para as partes como para o juiz (deveres de esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio, que decorrem do dever geral de engajamento do órgão jurisdicional no diálogo processual)¹⁸.

Nesse panorama, não se pode considerar o juiz como sujeito solitário autor intelectual da decisão judicial, nem as partes como responsáveis pela condução do processo e pelo atingimento dos resultados pretendidos pelo ordenamento. Como demonstra Antonio do Passo Cabral (2010, p. 209),

De um lado, o juiz não é mais o onipotente e solitário autor intelectual da decisão; de outra parte, o antigo processo privatista, caracterizado como *Sache der Parteien*, foi demonstrativo da insuficiência das partes na condução do procedimento e na realização dos resultados almejados pelo ordenamento. Assim, tanto quanto a solidão do juiz, a experiência desmentiu a crença na eficiência do trabalho exclusivo dos interessados, havendo necessidade de combinação subjetiva na chamada “direção formal” do procedimento.

Dessa maneira, nem as partes nem o juiz (de maneira solipsista) são capazes de atingir um resultado melhor: faz-se necessário trabalho conjunto, identificado em uma “máxima de cooperação” que reflete não apenas divisão de tarefas entre os sujeitos, mas repartição de responsabilidades na condução e nos resultados do processo (CABRAL, 2010, p. 209).

Por certo, a equivalência entre partes e órgão judicial se dá apenas na condução do processo, isto é, no diálogo efetivo entre os atores processuais, uma vez que o juiz, no momento da decisão, exerce poder estatal (poder jurisdicional) que lhe incumbe de forma exclusiva (nesse sentido, dispõe de posição assimétrica em relação às partes) (MITIDIERO, 2011a, p. 114). A decisão judicial é, em sua essência, ato de poder (DIDIER JR., 2011, p. 220).

¹⁷ O contraditório assume função diversa daquela tradicional de conferir à parte a possibilidade de manifestação a partir da ciência acerca de algum ato processual. De fato, a colaboração renova o contraditório, adjetivando-o de colaborativo, que passa a representar uma soma de esforços para a mais adequada solução do conflito (CABRAL, 2010, p. 211).

¹⁸ Sobre os deveres de colaboração do órgão judicial, cf. MITIDIERO, 2011a, p. 114.

Isso não significa dizer, todavia, que a cadeia de atos processuais resultante de uma interação reflexiva entre as partes e o juiz deva ser desconsiderada pelo julgador no momento de prolatar a decisão.

Pelo contrário, como se pode entrever da explanação até aqui desenvolvida, a motivação da sentença é produto da colaboração processual (GROSS, 2013, p. 137-141), havendo uma íntima relação entre dever de motivação (fundamentação) e a colaboração entre os sujeitos da relação processual, de forma que “a completude da decisão tem de ser aferida em função da atividade das partes, das alegações por essas produzidas com o fito de convencer o órgão jurisdicional de suas posições jurídicas” (MITIDIERO, 2011a, p. 154).

A legitimidade da decisão judicial, como resultado do procedimento em contraditório desenvolvido por todos os atores processuais (incluindo-se o juiz no curso do diálogo), funda-se, portanto, na efetiva interação intersubjetiva entre os sujeitos do processo, apenas sendo possível o controle da racionalidade da decisão a partir da fundamentação do *decisum*, na qual se devem apreciar necessariamente as alegações expendidas pelas partes.

Como princípio processual, o princípio da colaboração apoia-se nos princípios constitucionais do processo, surgindo, ainda que não expressamente positivado pela Constituição de 1988, como princípio processual autônomo.

Sua relação com o princípio constitucional do devido processo legal é patente, tendo em vista que: (a) todo princípio processual deriva desse princípio constitucional fundamental do processo civil¹⁹; (b) o regramento das formas processuais também disciplina o modo de participação das partes e tais formalidades operam a igualdade entre as partes e produz uma distribuição entre poderes, ônus, deveres e faculdades entre os diversos sujeitos processuais (CABRAL, 2010, p. 210).

O vínculo entre o contraditório e a colaboração já foi devidamente evidenciado (visto que o direito político de participação é concretizado pelo vetor normativo-processual do princípio do contraditório), bastando aqui enfatizar que no processo (constituído de uma atividade dos sujeitos em cooperação) “[...] a coparticipação das partes na formação do *decisum* é uma exigência diretamente decorrente do contraditório moderno” (CABRAL, 2010, p. 210).

¹⁹ De fato, “bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa” (NERY JR., 2009, p. 77).

Nas legislações estrangeiras, o princípio da colaboração processual (cooperação) encontra-se positivado nos ordenamentos jurídicos da Alemanha²⁰, da França²¹ e de Portugal²², nos quais se busca promover essencialmente a inserção do juiz no contraditório desenvolvido em sede processual com a imposição ao órgão julgador de deveres na condução do processo.

No direito pátrio, embora implicitamente extraído de princípios constitucionais processuais, o princípio da colaboração foi expressamente prescrito no Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046/2010 – Substitutivo da Câmara dos Deputados), especialmente em seu artigo 6º (BRASIL, 2010, p. 2), *in verbis*: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Busca o Legislador, com a previsão do dever de colaboração, promover um “estado de coisas”, isto é, tornar o processo uma “comunidade de trabalho”, na qual são atribuídos deveres aos sujeitos do processo (juiz, partes, terceiros intervenientes), tornando ilícitas eventuais condutas contrárias a tais deveres (DIDIER JR., 2011, p. 220-221).

²⁰ Dispõe o §139 da ZPO Alemã, alterado pela Lei de 27.07.2001 (traduzido para o vernáculo por Carlos Alberto Alvaro de Oliveira): “§ 139 — Condução material do processo. (1) O órgão judicial deve discutir com as partes, na medida do necessário, os fatos relevantes e as questões em litígio, tanto do ponto de vista jurídico quanto fático, formulando indagações, com a finalidade de que as partes esclareçam de modo completo e em tempo suas posições concernentes ao material fático, especialmente para suplementar referências insuficientes sobre fatos relevantes, indicar meios de prova, e formular pedidos baseados nos fatos afirmados. (2) O órgão judicial só poderá apoiar sua decisão numa visão fática ou jurídica que não tenha a parte, aparentemente, se dado conta ou considerado irrelevante, se tiver chamado a sua atenção para o ponto e lhe dado oportunidade de discuti-lo, salvo se se tratar de questão secundária. O mesmo vale para o entendimento do órgão judicial sobre uma questão de fato ou de direito, que divirja da compreensão de ambas as partes. (3) O órgão judicial deve chamar a atenção sobre as dúvidas que existam a respeito das questões a serem consideradas de ofício. (4) As indicações conforme essas prescrições devem ser comunicadas e registradas nos autos tão logo seja possível. Tais comunicações só podem ser provadas pelos registros nos autos. Só é admitida contra o conteúdo dos autos prova de falsidade. (5) Se não for possível a uma das partes responder prontamente a uma determinação judicial de esclarecimento, o órgão judicial poderá conceder um prazo para posterior esclarecimento por escrito (DIDIER JR., 2005, p. 75).

²¹ Prescreve o art. 16 do Código de Processo Civil Francês (traduzido para o vernáculo por Eduardo Ferreira Jordão): “O juiz deve, em todas as circunstâncias, fazer observar e observar ele mesmo o principio do contraditório. Ele não pode considerar, na sua decisão, as questões, as explicações e os documentos invocados ou produzidos pelas partes a menos que estes tenham sido objeto de contraditório. Ele não pode fundamentar sua decisão em questões de direito que suscitou de ofício, sem que tenha, previamente, intimado as partes a apresentar suas observações. (DIDIER JR., 2005, p. 76)

²² Prevê o art. 266 do Código de Processo Civil Português: “**Princípio da cooperação** - 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 519.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 processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo” (DIDIER JR., 2005, p. 76-77).

Eis o “estado de coisas” ideal (plano do dever-ser), o que não quer dizer que na prática (plano do ser) a colaboração possa não ser buscada pelas partes. Mas, nessas hipóteses, tem de ser exigida de todos os atores processuais pelo órgão julgador.

Embora preveja o dever de colaboração, o Projeto do Novo Código de Processo Civil falha pontualmente ao prescrever os deveres do juiz em relação às partes, não especificando quais seriam os deveres do órgão julgador e quais as sanções aplicáveis em caso de descumprimento desses deveres.

Assim, dois são os problemas que devem ser examinados, a saber: (a) em que medida os atores do processo devem cooperar e quais são os deveres a eles impostos (especialmente ao órgão julgador); (b) em caso de descumprimento dos deveres conferidos, quais seriam as sanções aplicáveis.

3 ALCANCE E EFEITOS DA COLABORAÇÃO NO PROCESSO: A COLABORAÇÃO ENTRE TODOS OS SUJEITOS PROCESSUAIS

Em que medida devem os atores processuais cooperar entre si para a prolação de uma decisão de mérito justa e eficaz em lapso temporal razoável? Eis a pergunta que nos propomos a buscar responder no presente tópico.

Como o foco do presente artigo são os deveres judiciais e as consequências da violação desses deveres, analisaremos de forma breve os deveres atribuídos às partes entre si (parte-parte) e em relação ao órgão julgador (partes-juiz).

Para os propósitos deste trabalho, basta destacar que há de ser defendida a colaboração no sentido parte-parte²³, na medida em que se considera que as regras processuais e a atitude do juiz na sanção a condutas maliciosas pressionam as partes a fundamentar seus atos com pretensão de correção, a qual é formulada por toda e qualquer decisão judicial (a decisão judicial pretende ser correta, isto é, conforme o ordenamento jurídico vigente, bem como justa, ou seja, que a norma jurídica aplicada seja racional ou justa)²⁴.

²³ Embora se verifique dissenso doutrinário sobre o tema: favorável à colaboração entre as partes, cf. CABRAL, 2010, p. 216-226; em sentido contrário, dentre outros, cf. MITIDIERO, 2011b, p. 62-63.

²⁴ Para uma explicação detalhada desse duplo aspecto da pretensão de correção (correção e justiça), cf. ALEXY, 2013, p. 320.

Desse modo, veda-se um agir estratégico que permitiria o embasamento dos atos processuais em simples interesses pessoais e que poderia dar azo à orientação das partes por intenções enganadoras²⁵.

Nesse sentido, o Projeto do Novo CPC atribui às partes o dever de esclarecimento (dever de os demandantes redigirem suas demandas com clareza e coerência, sob pena de inépcia - art. 331, I, do Novo Código de Processo Civil), dever de proteção (obriga a parte a não causar danos à parte adversária em sede de atividade executória - artigos 534, I e 792 do Projeto do Novo Código de Processo Civil) e dever de lealdade (implica a proibição à litigância de má-fé e a observância da boa-fé processual) (DIDIER JR., 2011, p. 221).

As sanções previstas se constituem na inadmissibilidade do ato praticado (dever de esclarecimento), responsabilização objetiva pelos danos causados (dever de proteção), ou multas por litigância de má-fé ou pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça (dever de lealdade).

Sob a perspectiva das partes em relação ao juiz (colaboração partes-juiz), a colaboração é identificada doutrinariamente com o agir conforme a lealdade e a boa-fé (RAATZ, 2011, p. 30). Desse modo, o comportamento processual das partes deve ser pautado pela honestidade e pela probidade²⁶.

Observa-se, assim, a estreita relação²⁷ entre os princípios da cooperação e da boa-fé processual (CABRAL, 2010, p. 229-230), conquanto este princípio (boa-fé) imponha deveres diversos às partes e ao juiz, vinculados à tutela da confiança, isto é, à proteção das expectativas processuais legítimas²⁸.

²⁵ A respeito do agir estratégico e dos valores de verdade dos sujeitos parciais que não permitem que suas próprias razões se tornem pretensões de verdade reconhecíveis intersubjetivamente, cf. HABERMAS, 2004, p. 124.

²⁶ Nessa quadra, afirma Didier Jr. (2011, p. 221) que: “[...] o princípio da colaboração torna devidos os comportamentos necessários à obtenção de um processo leal e colaborativo. O mais difícil é, realmente, sistematizar os deveres processuais que decorrem do princípio da cooperação. Para tanto, convém valer-se de tudo o que já se construiu a respeito dos deveres decorrentes do princípio da boa-fé no âmbito do direito privado. O *dever de cooperação* é um deles”.

²⁷ Sob a óptica do direito estrangeiro, o Código de Processo Civil Português, em seu art. 266-A, prescreve uma cláusula geral de boa-fé, expressamente ligada aos deveres de cooperação: “Art. 266º-A. As partes devem agir de boa fé e observar os deveres de cooperação resultantes do preceituado no artigo anterior”. (DIDIER JR., 2005, p. 77).

²⁸ Anota Didier Jr. (2013, p. 73-80) que, sob o prisma subjetivo, o dever de boa-fé veda condutas animadas pela má-fé; já sob o prisma objetivo, a boa-fé protege a confiança, proibindo o exercício de inadmissíveis posturas processuais que configuram abuso de direito processual. Assim surgem as figuras do *venire contra factum proprium*, do abuso de poderes processuais (como o abuso do direito de defesa ou de recorrer), *Verwirkung* (*supressio*, como perda do poder processual em razão do seu não exercício por tempo suficiente para incutir no outro sujeito a confiança de que tal poder não mais seria exercido), *surrectio* (direito correlato ao dever de não mais exercer uma posição que deveria ter sido exercida), *tu quoque*, etc.

Como exemplo de situações em que as partes estão obrigadas a colaborar com o Estado-juíz²⁹, temos no Projeto do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2010, p. 25-28) o dever de contribuir para a rápida, justa e eficaz decisão de mérito (art. 6º), que engloba os deveres de:

(a) não formular pretensões, nem alegar defesas, cientes de que são destituídas de fundamento (art. 77, II); (b) não produzir provas e nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito; (c) cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais de natureza antecipatória ou final (art. 77, IV); (d) declinar o endereço onde receberão (os procuradores) intimação no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, atualizando essa informação sempre que houver modificação (art. 77, V); (e) não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, VI); (f) não opor resistência injustificada ao andamento do processo (art. 80, IV); (g) não proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato processual (art. 80, V); (h) abster-se de provocar incidentes manifestamente infundados ou de interpor recurso com intuito manifestamente protelatório (art. 80, VI e VII); (i) colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária (art. 386, II); (j) indicar (executado) bens a penhora, exibir prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus (art. 790, V)³⁰.

²⁹ Sobre os deveres de colaboração atribuídos às partes no Projeto do Novo Código de Processo Civil, confira-se: SOUZA, 2013, p. 65-80.

³⁰ Observe-se que a consecução desse dever de colaboração na fase executória foi efetivada pelo Superior Tribunal de Justiça, que revendo entendimento anterior, segundo o qual o devedor não tem obrigação de indicar bens que possam ser penhorados, decidiu no Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1191653 / MG que o executado, intimado especificamente para indicar bens à penhora, deve fazê-lo ou ao menos trazer aos autos certidão comprobatória da ausência de bens, sob pena de aplicação de multa por ato atentatório à dignidade da justiça. Confira-se o teor da ementa do acórdão supracitado, que remete ao princípio da cooperação (colaboração) coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual: “TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DOS ARTS. 652, § 3º, 600, IV, E 601 DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. ATO ATENTATÓRIO À DIGNIDADE DA JUSTIÇA. 1. Cinge-se a controvérsia à aplicação do art. 652, § 3º, do CPC aos executivos fiscais. 2. O indeferimento pelo julgador de primeira instância da intimação do executado para apresentar bens penhoráveis, com base no art. 652, § 3º, do CPC, teve como fundamento: (a) esgotamento das tentativas de localização de bens em nome do executado para constrição, inclusive pelo sistema Bacenjud, Detran e Cartório de Registro de Imóveis; (b) o ônus da prova é da Fazenda acaso o executado esteja ocultando algum bem. 3. As inovações trazidas pela Lei n. 11.382/06 aplicam-se às execuções fiscais, desde que a intimação do devedor para a indicação de bens penhoráveis ocorra na vigência da referida lei. Nesse sentido: (AgRg no AG 1.263.656, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 15.4.2010; REsp 1.060.511/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 6.8.2009, DJe 26.8.2009). 4. Antes da reforma do CPC, o executado, por mandado de citação, era pessoalmente citado para, em 24 horas, pagar ou nomear bens à penhora. Após a vigência da Lei 11.382/2006, a citação do executado é só para pagamento da dívida. A nomeação de bens a penhorar é, no dizer de NELSON NERY JÚNIOR, "ato do credor, que poderá fazê-lo já na petição inicial da execução.", (in Código de Processo Civil Comentado, RT, 10a ed., pág. 1.034). 5. Justifica-se a previsão de intimação específica para o executado indicar os bens penhoráveis, sob pena de, omitindo-se injustificadamente, ser punido por ato atentatório à dignidade da Justiça, com base nos arts. 600, IV e 601 do CPC. 6. A intimação para indicar bens à penhora advém do princípio da cooperação coadjuvado pelo princípio da boa-fé processual. Dessa forma o magistrado tem o dever de provocar as partes a notificarem complementos indispensáveis à solução da lide, na busca da

A sanção ao descumprimento desses deveres no processo civil se constitui ora de multa por litigância de má-fé (art. 80), ora de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (arts. 77, IV e VI, e art. 790, V).

Também é possível que atos processuais contrários à boa-fé sejam reputados inadmissíveis ou nulos, conforme se verifica do exemplo, em âmbito recursal, da interposição de embargos de declaração com fins protelatórios, que devem ser inadmitidos pelo órgão julgador³¹.

Outra importante ferramenta já prevista no vigente Código de Processo Civil e constante do Projeto do Novo Código de Processo Civil, que pretende inibir comportamentos contrários à colaboração e à boa-fé, consiste na tutela de evidência, cabendo ao juiz antecipar a tutela, independentemente de perigo de dano em razão da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando ficar demonstrado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte³².

Sob o ponto de vista do órgão julgador, questão principal do presente artigo, o princípio da colaboração processual, ao inserir o órgão julgador no diálogo (contraditório) estabelecido entre os litigantes, impõe ao menos quatro deveres: esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio.

Tendo em vista desenvolvermos no quarto tópico críticas ao Projeto do Novo Código de Processo Civil com relação à positivação clara e expressa dos deveres do juiz, bem como das consequências aos descumprimentos de tais deveres, o tema relativo ao dever de engajamento (gênero do qual decorrem os quatro deveres supracitados) do órgão judicial será no presente tópico tratado apenas sob enfoque doutrinário.

Em breve resumo, o Daniel Mitidiero apresenta os deveres judiciais com contornos muito claros (2011b, p. 76):

A propósito do dever de esclarecimento temos de entender “o dever de o tribunal se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre suas alegações, pedidos ou posições em juízo”. Por dever 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”. Por dever de consulta, o dever de o órgão judicial

efetiva prestação da tutela jurisdicional. Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial”. (STJ, Agravo Regimental em Recurso Especial nº 1191653 / MG, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 12/11/2010).

³¹ Confira-se o teor do Art. 934 do Projeto (BRASIL, 2010, p. 362-363): “Art. 934. O juiz rejeitará liminarmente os embargos: [...] III - manifestamente protelatórios. Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios”.

³² Prevê o art. 306, I, do Projeto do Novo CPC (BRASIL, 2010, p. 317): “Art. 306. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, quando: I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”.

consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando antes que essas o influenciem a respeito do rumo a ser imprimido à causa. Por 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”.

Fredie Didier Jr. (2013, p. 95) acrescenta, ainda, que o órgão jurisdicional tem o dever de lealdade, pois, assim como as partes, deve agir com base no princípio da boa-fé processual. Na mesma toada, Rodrigo Gomes de Mendonça (2011, p. 67) esclarece que o dever de lealdade do magistrado, também exigido das partes, viria antes mesmo dos quatro deveres fixados, uma vez que

A boa-fé objetiva, ao balizar a conduta das partes, poderá representar deveres, obrigações ou ônus processuais. [...] Por outro lado, também o órgão julgador deve agir com lealdade, cooperando com as partes. Os deveres processuais são estendidos aos próprios magistrados, afirmando-se a cooperação como trave mestra do processo civil contemporâneo. Sobre o órgão julgador, portanto, recairão deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio, traduzindo, portanto, o dever de colaboração do juízo para com as partes.

Nesse contexto, surge o “dever de engajamento” do magistrado, como a ideia base para quaisquer outros deveres do juiz, uma vez que o mesmo é o responsável não só por fomentar o debate entre as partes através do contraditório, como também deve, ele mesmo, participar do discurso argumentativo promovido no processo (CABRAL, 2010, p. 227-228).

É nesse sentido que a ideia de cooperação do magistrado demonstra estar intrinsecamente ligada ao reflexo do Estado Democrático de Direito na organização do processo civil, exatamente por também induzir o julgador a dialogar com as partes e, o mais importante, em um mesmo patamar (RAATZ, 2011, p. 29).

O dever de esclarecimento se traduz como a obrigação do juiz em requerer o esclarecimento das partes todas as vezes que tiver dúvidas sobre a sua atuação ou seus argumentos, os quais, muitas vezes, serão tendentes a acarretar uma consequência negativa (DIDIER, 2005, p. 77).

Já a prevenção “constitui-se um convite ao aperfeiçoamento pelas partes dos seus articulados ou das conclusões das suas alegações do recurso”, explicitando que o magistrado deverá alertar às partes sobre eventuais vícios nos seus atos, aptos a acarretar o indeferimento, não conhecimento ou nulidade destes, ou ainda, indicar o esquecimento de uma testemunha que fora citada ou de dados sobre os quais a parte se omitiu, mas que seriam importantes à resolução da causa (MENDONÇA, 2011, p. 69-70).

Com relação ao dever de consulta (tendente a evitar surpresas processuais), o mesmo está intrinsecamente ligado ao contraditório, apregoando que as partes devem ter oportunidade de influenciar as decisões judiciais através de seus argumentos, razão pela qual o magistrado deve consultá-las quando verificar uma questão apta a fundamentar sua decisão, mas que ainda não tenha sido objeto de discussão nos autos (MITIDIERO, 2011a, p. 63-64).

Por fim, o dever de auxílio será exercido quando as partes necessitarem de ajuda para desempenhar plenamente algum de seus direitos e faculdades, porquanto o magistrado, sempre que possível, removerá o obstáculo com o fim de ajudá-las (RAATZ, 2011, p. 72).

Importa frisar que o exercício de tais deveres (poderes-deveres) não significa quebra da imparcialidade do juiz, uma vez que são postos com a finalidade de alcançar a justiça no caso concreto. A colaboração se associa com a função social do processo e a igualdade substancial das partes, de modo que a inserção do juiz no diálogo possibilita a minimização de eventuais desigualdades entre os sujeitos parciais (MENDONÇA, 2011, p. 69).

Em sentido idêntico, MITIDIERO (2011a, p. 73) reafirma que tais medidas ativas do julgador não ferem sua imparcialidade, pois a todo o momento suas atividades estão abarcadas pelo crivo do contraditório, permitindo-se que as partes divulguem seus argumentos e conclusões acerca dos atos decisórios.

A título de conclusão do presente tópico, reiteramos: a colaboração processual, como princípio processual, impõe o dever de cooperação entre todos os sujeitos processuais (partes-juiz, juiz-partes e parte-parte), de um lado inserindo o juiz no contraditório, de outro lado estabelecendo deveres às partes na relação com o juiz e entre si mesmas.

Resta, no último tópico, verificar o regramento que concretiza o princípio da colaboração processual no Projeto do Novo Código de Processo Civil, especialmente em relação aos deveres do juiz, os quais serão examinados criticamente com base no arcabouço teórico até então explicitado.

4 O REGRAMENTO DA COLABORAÇÃO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: OS DEVERES DO ÓRGÃO JUDICIAL

O desiderato do processo é a prestação da tutela jurisdicional correta e justa, lastreada pelos princípios do Estado Democrático de Direito, sendo que a colaboração processual auxilia tal finalidade na medida em que cobra das partes e do magistrado uma postura argumentativa ao longo do processo.

Nessa toada, ainda que o contraditório não se confunda com a colaboração processual, estes conceitos caminham lado a lado, conforme apuramos da importante lição de Antonio do Passo Cabral (2010, p. 207):

As plurais funções do princípio do contraditório não se esgotam na sua compreensão como direito de influência ou direito de informação-reação. Com efeito, a participação não só visa garantir que cada um possa influenciar a decisão, mas também tem uma finalidade de colaboração com o exercício do poder jurisdicional.

A colaboração processual, como princípio constitucional que adere ao contraditório qualificando-o de colaborativo, deve ser fomentada independentemente de positividade expressa dos deveres e de suas consequências na legislação. Esta é a lição de Didier Jr. (2013, p. 94):

O princípio da colaboração atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção desse estado de coisas [...]. Essa eficácia normativa independe da existência de regras jurídicas expressas. [...] Ao integrar o sistema jurídico, o princípio da cooperação garante o meio (imputação de uma situação jurídica passiva) necessário à obtenção do fim almejado (o processo cooperativo).

No entanto, é crível afirmar que, quanto mais vasto for o regramento, no sentido de impor deveres e sanções às partes e ao magistrado, maiores serão suas contribuições para o processo. Igualmente, devem ser severas as punições impostas pelo magistrado sobre condutas desviantes das partes relativamente aos deveres de colaboração.

Inequivocamente, o Projeto do Novo Código de Processo Civil pretende fazer valer a colaboração processual, tendo em vista a prescrição do dever de todos os sujeitos cooperarem para a obtenção em tempo razoável de decisão de mérito justa e eficaz (art. 6º do Projeto do Novo CPC).

Sem qualquer dificuldade, constata-se a coroação da ideia construída ao longo deste trabalho, de que a colaboração processual é um direito-dever das partes (como direito de influenciar o órgão julgador e como dever de colaborar entre si mesmas e com o juiz) e um poder-dever do magistrado que se divide em quatro deveres de colaboração, adiante examinados sob a perspectiva do Projeto do Novo Código de Processo Civil.

A respeito do dever de consulta do juiz, tem-se sua prescrição no artigo 10 do Projeto (BRASIL, 2010, p. 3), que determina: “Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício”.

Ou seja, mesmo que se trate de matéria a ser conhecida *ex officio*, o magistrado deve dar às partes o direito de se manifestar, para que possam participar de forma efetiva no desenvolvimento do *decisum* (RAATZ, 2011, p. 32), em clara relativização ao brocardo latino *iura novit curia*.

Ocorre que, embora positivado o dever de consulta do órgão judicial, falha o Projeto do Novo Código de Processo Civil em prescrever a sanção ao descumprimento de tal poder-dever.

Conquanto o desrespeito a tal dever conduza necessariamente à nulidade do ato decisório, laborando em *error in procedendo* o magistrado que se quedar inerte e fundamentar a decisão em questão sobre a qual as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar, o §1º do art. 499 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, ao prescrever as situações nas quais não se considera fundamentada a decisão judicial, omite-se em reproduzir o desrespeito ao art. 10 como causa de nulidade da sentença. Confira-se o teor do art. 499 (BRASIL, 2010, p. 188-189):

Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, 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.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Por outro lado, nota-se do texto *supra* que o Legislador (incisos do §1º do art. 499), levando em consideração o contraditório como meio apto a fomentar o agir comunicativo no

ambiente processual, o qual é coroado pela sentença bem fundamentada que leve em consideração os argumentos levados a debate pelos sujeitos processuais (MITIDIERO, 2011a, p. 135), determina que o juiz considere o diálogo efetivado, evitando, assim, prolatar o que se denomina de decisão apriorística, que se trata da “[...] sentença fundada exclusivamente no ordenamento jurídico, desconsiderando o debate, [...] uma aplicação mecânica da norma” (ZANETI JR., 2007, p. 110).

Portanto, (i) se partimos do pressuposto que as regras do jogo fomentam o debate; (ii) que o debate leva às partes a exercerem o discurso argumentativo, com a finalidade de ter suas afirmações tidas como corretas e válidas e assim contribuírem com a formação da decisão do magistrado; (iii) tais objetivos só serão alcançados se o juiz efetivamente usar tais elementos para fundamentar o *decisum*.

É nesse sentido que o dispositivo mencionado, lastreado nas diretrizes do Estado Democrático de Direito, pormenorizou os requisitos que devem constar da fundamentação da sentença, balizando o dever do magistrado em analisar o debate das partes e informar as razões de sua decisão (dever de esclarecimento). Houve, pois, uma preocupação aguçada do Legislador, tendo em vista que a norma anterior era bem sucinta com relação ao tema³³.

Note-se: se bem que já se pudesse deduzir do inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal de 1988³⁴ um dever de fundamentar que compreendesse todos os requisitos arrolados pelo Projeto como necessários para considerar a sentença fundamentada, foi necessário que o Legislador, diante da prática corriqueira de decisões mal fundamentadas, especificasse os vícios de fundamentação que, se presentes, fazem com que se considere a sentença desprovida de fundamento e, portanto, passível de cassação.

Além da crítica a respeito da omissão legislativa quanto à prescrição da violação do art. 10 como hipótese em que não se consideraria fundamentada a sentença, outra crítica deve ser realizada, agora sob a perspectiva do dever de esclarecimento: o Projeto do Novo CPC não seguiu o exemplo das legislações estrangeiras citadas (Alemanha, França e Portugal) no sentido de obrigar o Estado-juiz a se esclarecer junto às partes quanto a eventuais dúvidas

³³ Prescreve o enunciado mencionado (BRASIL, 1973): “Art. 458. São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”.

³⁴ Determina o artigo supracitado (BRASIL, 2008, p. 62): “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

sobre alegações, postulações ou posições firmadas no curso do processo, o que é prejudicial ao conhecimento da causa e pode acarretar na chancela, por omissão judicial, de ruídos comunicativos, que culminam no desrespeito ao contraditório colaborativo.

Quanto ao dever de prevenção, o Projeto do Novo Código de Processo Civil, embora não se refira expressamente a tal dever e as consequências de seu desrespeito, traz hipóteses em que o juiz deve permitir à parte que promova emenda em sua petição. Certamente, uma decisão que indefira de pronto a petição, sem possibilitar a emenda da inicial, extinguindo o processo sem resolução do mérito, incorre em flagrante *error in procedendo*, que torna nula a decisão judicial. São exemplos do dever de prevenção no Projeto do Novo CPC (BRASIL, 2010, p. 115 e 269):

Art. 304. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada satisfativa e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição sumária da lide, do direito que se busca realizar e do perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional. § 6º Caso entenda que não há elementos para a concessão da tutela antecipada, o órgão jurisdicional determinará a emenda da petição inicial, em até cinco dias. Não sendo emendada neste prazo, a petição inicial será indeferida e o processo, extinto sem resolução de mérito.

Art. 715. A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz: (...) § 2º Na petição inicial, incumbe ao autor explicitar, conforme o caso:
I – a importância devida, instruindo-a com memória de cálculo;
II – o valor atual da coisa reclamada;
III – o conteúdo patrimonial em discussão ou o proveito econômico perseguido pelo autor. § 5º Havendo dúvida quanto à idoneidade da prova documental apresentada pelo autor, o juiz intimá-lo-á para, querendo, emendar a petição inicial para adaptá-la ao procedimento comum.

Acerca do dever de auxílio, o Projeto do Novo Código de Processo Civil determina que o juiz, ao perceber que uma parte se encontra em posição mais favorável à produção da prova – que anteriormente não era de sua responsabilidade –, dinamize o ônus da prova, mediante decisão fundamentada, incentivando a colaboração processual e evitando que uma parte fique encarregada de uma prova diabólica (MITIDIERO, 2011a, p. 142-143).

Assim, o Projeto do Novo Código de Processo Civil passa a prever um ônus da prova não apenas estático³⁵ (cumprido ao autor provar os fatos constitutivos do seu direito, enquanto

³⁵ Prescrito no atual Código de Processo Civil, especificamente em seu art. 333 (BRASIL, 1973), *in verbis*: “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

ao réu compete provar os fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito do autor), mas também dinâmico³⁶.

Observando a atual inversão do ônus da prova no direito do consumidor, deve-se afirmar que o critério a guiar a postura do juiz no âmbito do Projeto do CPC é a hipossuficiência, mas não ligada ao conceito econômico e sim à maior facilidade de produzir uma prova, ou seja, atrelada ao “monopólio da informação” (PACÍFICO, 2011, p.158).

A crítica à dinamização do ônus da prova no seio do Projeto do Novo CPC diz respeito à impossibilidade de interposição de recurso imediato da decisão que nega a inversão do ônus da prova (não cabe agravo de instrumento de tal decisão)³⁷.

Indeferido o requerimento de inversão do ônus, não cabe recurso imediatamente da decisão denegatória³⁸. Assim, se mais à frente se perceber que a falta da inversão foi prejudicial ao conhecimento do mérito da causa, toda a atividade processual posterior restará inútil, o que acaba por contrariar o princípio da efetividade da tutela jurisdicional (sob o enfoque da economia processual).

Outra consagração do dever de auxílio está presente nos artigos 788 e 789 do Projeto (BRASIL, 2010, p. 297), já que permitem ao magistrado tomar medidas necessárias ao auxílio das partes (RAATZ, 2011, p. 32):

Art. 788. O juiz pode, em qualquer momento do processo:

I – ordenar o comparecimento das partes;

II – advertir o executado de que seu procedimento constitui ato atentatório à dignidade da justiça;

III – 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.

Art. 789. O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias ao cumprimento da ordem de entrega de documentos e dados.

³⁶ Eis o dispositivo inserido no Projeto do Novo CPC (BRASIL, 2010, p. 149): “Art. 380, § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada. Neste caso, o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

³⁷ No sentido, confira-se teor de Enunciado produzido no II Encontro de Jovens Processualistas do IBDP (BASTOS, BUENO, DIDIER JR., 2014, p. 3): “9. A decisão que não redistribui o ônus da prova não é impugnável por agravo de instrumento, conforme dispõem os arts. 380, § 1º, e 108, havendo preclusão na ausência de protesto, na forma do art. 1022, §§ 1º e 2º”. Assim, caso indeferida a redistribuição do ônus da prova requerida pela parte, tal decisão interlocutória não é impugnável por agravo de instrumento (impugnação somente ocorrerá com o manejo da apelação, devendo a parte protestar na primeira oportunidade, sob pena de preclusão).

³⁸ Todavia, a decisão que redistribui o ônus da prova é impugnável por agravo de instrumento. Confira-se o teor do disposto no inciso XIII do art. 1.028 do Projeto do Novo CPC (BRASIL, 2010, p. 403): “Art. 1.028. Além das hipóteses previstas em lei, cabe agravo de instrumento contra decisão interlocutória que: [...] XIII – redistribuir o ônus da prova nos termos do art. 380, § 1º”.

Parágrafo único. Quando, em decorrência do disposto neste artigo, o juízo receber dados sigilosos aos fins da execução, adotará as medidas necessárias para assegurar sua confidencialidade.

Quanto às sanções ao juiz no caso de descumprimento dos deveres que lhe são atribuídos em razão do princípio da colaboração processual (deveres de esclarecimento, consulta, auxílio e prevenção), valemo-nos da precisa lição de Mitidiero (2011b, p. 64-65):

O juiz que se omite no cumprimento de seus deveres de cooperação viola o direito ao processo justo. Os deveres de esclarecimento, diálogo e de prevenção, como se resolvem em deveres que o juiz pode cumprir independentemente de qualquer conduta a ser adotada pela parte contrária perante a qual tem o dever de colaborar, podem gerar responsabilização do juiz por ausência (art. 133 do CPC)³⁹. Já o dever de auxílio, que muitas vezes depende de determinado comportamento da parte contrária para que o juiz possa colaborar com a outra, dá lugar à possibilidade de o órgão jurisdicional sancioná-la por descumprimento de seu dever de obediência ao juízo (art. 14, CPC).

Apenas reiteramos o que já havíamos salientado: além de punição ao juiz por ausência, enxergamos que uma decisão que descumpra os deveres de cooperação, ao violar o direito ao processo justo (princípio do devido processo legal), é eivada de nulidade, a determinar a anulação da decisão por órgão jurisdicional superior, tendo em vista o cometimento de *error in procedendo*.

Por outro viés, uma vez que fomentar o diálogo e a cooperação e garantir o exercício do contraditório pelas partes são papéis essenciais do órgão julgador, é cobrado das partes que se comportem de forma ética, pois, do contrário, o sujeito que falhar deverá ser punido por seu ato insubmisso ao regramento processual (CABRAL, 2010, p. 212).

O Projeto do Novo CPC, nesse sentido, prescreve a possibilidade de punição em razão da litigância de má-fé (artigo 79 a 81) e por atos atentatórios à dignidade da justiça (art. 77), como forma de impelir as partes a argumentar e colaborar.

Realizando análise conjunta das regras dispostas no Projeto do Novo Código de Processo Civil, endereçamos crítica no sentido de que os deveres de colaboração e suas respectivas sanções deveriam ter sido expressos de forma mais contundente na atualização do diploma legal.

Percebe-se uma tentativa de sistematizar a colaboração no processo que, no entanto, requer uma positivação clara dos deveres e, especialmente, das sanções para alcançar

³⁹ Prescreve o artigo supracitado (BRASIL, 1973): “Art. 133. Responderá por perdas e danos o juiz, quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício, ou a requerimento da parte. Parágrafo único. Reputar-se-ão verificadas as hipóteses previstas no nº II só depois que a parte, por intermédio do escrivão, requerer ao juiz que determine a providência e este não lhe atender o pedido dentro de 10 (dez) dias”.

plenamente seu desiderato. De outro lado, para que se efetive na prática uma colaboração entre todos os sujeitos processuais, não pode o juiz ignorar a intenção da parte de obter o êxito, a fim de que tome cautelas e seja rigoroso na repressão de condutas que se orientem para a vitória a qualquer preço, com burla aos deveres atribuídos às partes (necessidade de punição severa ao litigante de má-fé e daquele que comete atentado atentatório à dignidade da justiça).

Ainda assim, uma vez que a colaboração decorre do próprio Estado Democrático de Direito, mesmo que tacanha a positivação dos deveres e particularmente das sanções (especialmente ao juiz), a análise do Projeto permite verificar a intenção do Legislador de fomentar a participação das partes e a atuação escoreita do magistrado no contraditório colaborativo, restando acentuada a nova faceta do processo civil constitucional.

CONCLUSÕES

A colaboração processual funda-se no Estado Democrático de Direito, sendo tanto um modelo de processo, quanto um princípio processual autônomo, derivado dos princípios do devido processo legal e do contraditório.

Sobre o alcance e os efeitos da colaboração, o referido princípio importa na imposição de deveres para todos os sujeitos processuais.

A doutrina é tranquila com relação aos deveres de colaboração nas relações entre partes-juiz (que determinam um agir probo e honesto no processo) e juiz-partes (consistente no dever de engajamento, que é gênero dos quatro deveres impostos ao órgão julgador, quais sejam, esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio). Há dissenso, todavia, no que tange à colaboração entre as partes (parte-parte).

Atendo-nos à colaboração judicial (juiz-partes), conclui-se que a decisão judicial (fruto da análise do magistrado), como consequência lógica do diálogo processual, para que se afigure legítima, deve ser resultante da participação dos sujeitos processuais, já que será validada pela aceitação racional (ao menos sob condições ideais) dos sujeitos no discurso (JEVEAUX, 2012, p. 60-61).

Da análise do Projeto do Novo Código de Processual Civil, vê-se a tímida e, por vezes, imperfeita positivação deste princípio (colaboração processual). Entretanto, sua aplicação deve ser feita independentemente de regras jurídicas expressas quanto a deveres e sanções. Logo, exige-se tanto das partes, quanto do magistrado, uma postura colaborativa, sendo que

este último tem ainda maior responsabilidade, uma vez que é o sujeito incumbido da prestação da tutela jurisdicional do direito material.

Portanto, ainda que falte uma clara previsão sobre os deveres e sanções (principalmente com referência ao juiz) inerentes à colaboração, é reconhecida a importância desta entre os sujeitos processuais na condução do processo, cuja finalidade se consubstancia em uma decisão correta, justa e eficaz, a ser prolatada em lapso temporal razoável, de modo a se adequar ao modelo constitucional do processo civil.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: 8ª série. São Paulo: Saraiva, 2004.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar; BUENO, Cassio Scarpinella; DIDIER JUNIOR, Fredie. **II Encontro de Jovens Processualistas do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)**. Disponível em: <http://atualidadesdodireito.com.br/antonioadonias/files/2014/02/antonio-adonias-ii-encontro-de-jovens-processualistas-do-ibdp.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2014.

BEDAQUE, Jose Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e a técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm. Acesso em: 08 jul. 2014

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Projeto do Novo Código de Processo Civil** (Projeto de Lei nº 8.046/10). Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=FF4FB8CE3F68B9686C74CD5692C30545.proposicoesWeb2?codteor=1246935&fileame=Tramitacao-PL+8046/2010. Acesso em: 07 jul. 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Nulidades no processo moderno**: contraditório, proteção da confiança e validade *prima facie* dos atos processuais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

_____. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas:** entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. Salvador: Juspodivm, 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 3. ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CUNHA, Leonardo carneiro. O processo civil no estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. **Revista de processo**, V. 209, ano 2012, jul./2012, p. 349-366.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

_____. Os três modelos do direito processual: dispositivo, inquisitivo e colaborativo. **Revista de Processo**, V. 198, ano 36, ago./2011, p. 214-225.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. **Revista de Processo**, V. 127, ano 30, set./2005, p. 75-79.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo.** São Paulo: Malheiros, 1993.

GIANNICO, Maricé. **A prova no código civil: natureza jurídica.** São Paulo: Saraiva, 2012.

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**, V. 226, ano 38, dez./2013.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia:** entre facticidade e validade. V. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. Três modelos normativos de democracia. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política**, São Paulo, CEDEC – Centro de Estudos de Cultura Contemporânea, n. 36, 1995, p. 39-54.

_____. **Verdade e justificação:** ensaios filosóficos. São Paulo: Loyola, 2004.

JEVEAUX, Geovany Cardoso. **Uma teoria da Justiça para o acesso à Justiça**. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. São Paulo: RT, 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDONÇA, Rodrigo Gomes de. Fundamentos e limitações constitucionais ao poder geral de efetivação das tutelas específicas. **Revista de Processo**, v. 192, ano 36, fev./2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. São Paulo: RT, 2011a.

_____. Colaboração no processo civil como *prêt-à-porter*? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. **Revista de Processo**, V. 194, ano 36, abr./2011b.

MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **O projeto do CPC**. São Paulo: RT, 2010.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na constituição federal**: processo civil, penal e administrativo. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: 2. ed. Saraiva: 2001.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. **O ônus da prova no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RAATZ, Igor. Colaboração no processo civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, V. 18, n. 31, 2011, p. 23-36.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOUZA, Artur César. O princípio da cooperação no projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, V. 225, ano 38, nov./2013, p. 65-80.

VILANOVA, Lourival. **As estrutura lógicas e o sistema de direito positivo**. São Paulo: Noeses, 2010.

ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.