

## Cooperação processual do novo CPC é incompatível com Constituição

É hoje lugar-comum em escritos doutrinários a tratativa entusiasta da cooperação processual, cuja suposta matriz basilar seria o contraditório em sua feição substancial, que, para além do binômio informação-reação, revela um *direito de influência* na construção dos provimentos jurisdicionais. Percebeu-se que, em uma democracia, a efetiva participação de todos os sujeitos que operam no âmbito processual é inexorável, sobretudo a daqueles que experimentarão as consequências das respostas ofertadas por juízes não eleitos e cujo cargo lhes foi entregue via concurso público. Elementar isso. De há muito deveríamos ter dado adeus ao solipsismo.

Mais do que isso, é inerente ao contraditório um vigor democrático que eleva sobremaneira a sua função de controlar a jurisdição: a imperatividade proveniente da norma constitucional constrange o juiz a curvar-se diante dela, a respeitar seu conteúdo, a observá-la em atenção aos seus novos matizes, o que em última análise quer significar mais segurança jurídica, transparência e previsibilidade, garantia no sentido de que se encontra vedada a produção de decisões em desatenção à dialética processual.

O contraditório é um tributo à liberdade das partes no processo — exercitada nos limites da lei, obviamente —, um coringa que lhes avaliza a autoridade do seu discurso, do seu labor argumentativo e probatório em prol de seus interesses pessoais, certificação de que a decisão judicial seguirá rumo previsível, alheio à surpresa e a raciocínios *solipsistas*. É um direito em favor dos litigantes contra o arbítrio estatal. Em outros termos: o contraditório traduz-se em direito fundamental e, deste modo, sua observância (= dever de cumprimento, de respeito) cumpre ao juiz, que representa o Estado no âmbito do processo judicial.

Feito o introito, cabe indagar: *o que é isto — a cooperação processual?* Estando a resposta no arranjo previsto no novo CPC, o que se pode dizer, com segurança, é que se trata de algo que não se encaixa bem com o que diz a Constituição e sua principiologia. Insistimos, de pronto: cooperação não é princípio. Posto no novo CPC, o art. 6º diz que “todos os sujeitos do processo *devem cooperar entre si* para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Sugere o dispositivo, numa primeira leitura, que a obtenção de decisões justas, efetivas e em tempo razoável – diretrizes relacionadas umbilicalmente com o que está previsto nos incisos XXXV e LXXVIII do artigo 5º da Constituição — não seria propriamente *direito* dos cidadãos brasileiros e estrangeiros residentes no país, mas também *deveres* a eles impostos. É o legislador, de modo sutil, depositando sobre as costas do jurisdicionado parcela imprevisível do peso da responsabilidade que compete ao Estado por determinação constitucional. Uma “katchanga processual”. Você quer uma decisão justa, efetiva e tempestiva? Então, caro utente, para o fim de consegui-la *deverá* cooperar com o juiz e sobretudo com a contraparte, e esperar igual cooperação de ambos.

Então agora as partes deverão cooperar entre si? Parte e contraparte de mãos dadas a fim de alcançarem a pacificação social... Sem ironias, mas parece que Hobbes foi expungido da “natureza humana”. Freud também. O novo CPC aposta em Rousseau. No homem bom. Ou seja, com um canetaço, num passe de mágica, desaparece o hiato que as separa justamente em razão do litígio. Nem é preciso dizer que o legislador pecou ao tentar desnudar a cooperação aventurando-se em setor cuja atuação merece ficar a cargo exclusivo da doutrina. E o fez mal porque referido texto legislativo está desacoplado da realidade,

---

espelha visão idealista e irrefletida daquilo que se dá na arena processual, onde as partes ali se encontram sobretudo para lograr êxito em suas pretensões. Isso é, digamos assim, natural, pois não? Disputar coisas é uma coisa normal. Não fosse assim não haveria “direito”. Direito é interdição. É opção entre civilização e barbárie. Desculpem-nos nossa franqueza.

E ainda mais: a legislação projetada institui espécie de *álibi normativo* cujo manejo avalizará a invasão da moral no direito, passaporte para o absolutismo e seu *princípio epocal* revelado pela *vontade de poder*. Escudado na cooperação, terá o juiz condições de atuar solapando (ou relativizando) a ampla defesa das partes (CF-88, artigo 5º, LV), em interferência na liberdade que possuem, elas e seus advogados, para elegerem as linhas de argumentação narrativa e estratégica que melhor atendam aos seus interesses. E não há exagero nisso, bastando verificar que a doutrina autorizada já advoga, precisamente com assento na cooperação segundo moldes do novo CPC, *a possibilidade de quebra de certos deveres de sigilo ou confidencialidade*, ou a consagração de o juiz suprir insuficiências ou imprecisões na exposição da matéria de fato alegada por quaisquer das partes, bem assim de suprimir obstáculos procedimentais à prolação da decisão de mérito.<sup>[1]</sup> Com a devida vênia aos artífices e entusiastas desse estado de coisas, é enorme o risco de, sob a insígnia da cooperação, açular-se desmedido protagonismo judicial. É o fantasma de Büllow, Menger e Klein atormentando o processo civil do século XXI.

As palavras “entre si” do artigo 6º. podem servir para uma instrumentalização epistemológica do processo pelo Estado-juiz, numa ética narrativa tão penosa e desventurada que não é endossada nem mesmo por um Michelle Taruffo<sup>[2]</sup> — entusiasta da “discricionariedade racionalizada” (= livre convencimento motivado) e do ativismo processual como método *truth acquiring* centrado no juiz. É nada mais nada menos que normatizar uma porta de entrada para o já superado socialismo processual, modo de retorno ao mito “Oskar Bülow”, um salto em direção ao passado que se quer definitivamente suplantar.

Não se nega utilidade social à cooperação nem se instiga aqui a litigiosidade. Mas, até onde pode avançar o juiz, em seu diálogo com as partes, alicerçado em seu dever de cooperar? Qual o limite a ser respeitado por ele a fim de que não se torne também um contraditor? Acredita-se que as intervenções do juiz, até para que o devido processo legal permaneça incólume, devem se pautar pela discricção, pois: i) cumpre-lhe o *dever de esclarecimento*; ii) compete-lhe prevenir as partes do perigo de frustração de seus pedidos pelo uso inadequado do processo (*dever de prevenção*); iii) é dever do órgão jurisdicional consultar as partes antes de decidir sobre qualquer questão, *ainda que de ordem pública*, assegurando a influência de suas manifestações na formação dos provimentos (*dever de consulta*); e iv) por fim, é seu papel auxiliar as partes na superação de dificuldades que as impeçam de exercer direitos e faculdades ou de cumprir ônus ou deveres processuais (*dever de auxílio*).<sup>[3]</sup> Afora isso, é enorme o risco que se corre de transmutar o juiz em um contraditor, com prejuízo às próprias bases fundadoras do Estado Democrático de Direito.

Uma *comunidade de trabalho* com a finalidade de regulamentar o diálogo entre juiz e partes é algo bem diferente de inserir a todos num mesmo patamar, como se o primeiro exercesse juntamente com as últimas o contraditório, debatendo teses, argumentando e rebatendo argumentos, levando fatos (ou obrigando as partes a levá-los) para o processo, produzindo provas e contraprovas. Algo também bem diferente que *confiar às partes deveres de cooperar entre si* (sic) e de instituir em favor do juiz poderes para obrigá-las, contra vontade delas, a atuar cooperativamente. Sim, corremos esse risco. Este é o

---

busílis da questão.

É um modelo que não deve ser pensado à distância da realidade, sem considerar que no processo há verdadeiro *embate* (*luta, confronto, enfrentamento*), razão pela qual as partes e seus advogados valem-se – e assim deve ser – de todos os meios legais a seu alcance para atingirem um fim parcial. Não é crível (nem constitucional), enfim, atribuir aos contraditores o dever de colaborarem entre si a fim de perseguirem uma “verdade superior”, mesmo que contrária aquilo que acreditam e postulam em juízo, sob pena de privá-los da sua necessária liberdade para litigar, transformando-os, eles mesmos e seus advogados, em meros instrumentos a serviço do juiz na busca da tão almejada “justiça”. Inexiste um tal espírito filantrópico que enlace as partes no âmbito processual, pois o que cada uma delas ambiciona é resolver a questão da melhor forma possível, desde que isso signifique favorecimento em prejuízo do adversário. Aliás, quando contrato um advogado, é para que ele lute por mim, por minha causa. Não quero que ele abra mão de nada. Os direitos são meus e meu advogado deles não dispõe. Se meu advogado for obrigado a cooperar com a outra ou com o juiz, meu direito constitucional de acesso à justiça estará sendo violado. Além de meu direito à propriedade e todo o elenco de direitos personalíssimos de que disponho. Simples assim!

A palavra *cooperação* detém *poder icônico*, denota *um agir conjunto, participação, apoio*, conectando-se, de modo bastante acentuado, com a *democracia*. Cai por terra, todavia, sua simbologia e seus aspectos positivos se o seu uso servir apenas de *maquiagem* para um neoprotagonismo.

A discussão sobre a cooperação não é nova. [4] Exigir que as partes “cooperem” ou “colaborem” é ir muito além das balizas profissionais devidas para o exercício advocacia. Dentro da licitude penal e cível, o processo segue por ônus. Mesmo o abuso na litigância é sempre mais bem controlado por ulterior penalização financeira dos atos manifestamente protelatórios do que por cerceamento das garantias fundamentais processuais.

Queremos crer que, neste estranho desenho institucional do artigo 6º, houve uma apropriação indevida daquilo que defendem os mais destacados doutrinadores da cooperação/colaboração/comparticipação. Mesmo um defensor mais estatalista da cooperação como Daniel Mitidiero não concorda com a tese de que as partes devam colaborar entre si.[5]

Em todo caso, cooperação ou colaboração não parecem mesmo ser os melhores “*nomen juris*” para designar o processualismo pós-liberalista e pós-socialista, ora sob recomposição paradigmática no Estado Democrático de Direito. Nosso aparente preciosismo terminológico é sutileza que se ora esgarça no artigo 6º Mesmo quando calcadas apenas no juiz (o que não é o caso da redação do novo CPC), “cooperação” e “colaboração” parecem ficar aquém do dever de prestar uma Resposta Adequada à Constituição. É dizer, no sentido usual do termo: o juiz não deve apenas “cooperar” ou “colaborar” com as partes; não se trata de liberalidade, de (“boa”) vontade judicial, mas de correlação forçosa entre direitos-garantias das partes e deveres-poderes do juiz, escapando estes últimos a qualquer uso discricionário. Juiz decide e não escolhe.

É claro que nos agrada a formulação da coparticipação por Dierle Nunes, enquanto garantia de influência e não surpresa[6] (que encontra lugar no artigo 10 do novo CPC): as partes têm direito fundamental a participar do provimento jurisdicional a que se submetem. Nisto, aporta as “*auto-nomias*” privada e pública habermasianas à dogmática processual. Equaciona bem o *agir* predominantemente *estratégico*

---

das partes (orientado por *interesses*) com as limitações impostas pela estruturação *comunicativa* (orientada por conhecimento), necessária à articulação racional de pretensões jurídicas na *esfera pública formal*. Por aí se entende Dierle e Alexandre Bahia, quando dizem que: "reconhece-se que há papéis distintos, mas que todos cooperam para o resultado final"<sup>[7]</sup>. Cada sujeito já tem seu papel institucionalizado para que possa concorrer, à sua maneira, para a formação do provimento comum. Sobre isso, Habermas dialoga com Robert Alexy:

*As partes não estão obrigadas à busca cooperativa da verdade, uma vez que também podem perseguir seu interesse numa solução favorável do processo "introduzindo estrategicamente argumentos capazes de consenso" ... Contra isso é possível objetar, com grande plausibilidade, que todos os participantes do processo, por mais diferentes que sejam seus motivos, fornecem contribuições para um discurso, o qual serve, na perspectiva do juiz para a formação imparcial do juízo. Somente essa perspectiva é constitutiva para a fundamentação da decisão<sup>[8]</sup>. (grifamos)*

Ora, somente por *boa delimitação* valeria falar em cooperação *das e entre* as partes: se fosse tomada em um sentido "fraco" (da legalidade e dos *standards* profissionais) e/ou "oblíquo", quando a diferenciação funcional no processo, respeitada em suas especificidades, transcende no resultado final os papéis concretos dos sujeitos. Há nisso uma reserva liberal: seguindo seus interesses, cada parte concorre numa "mão invisível" para o bem da comunidade processual. As partes tem o direito de participar na decisão judicial (coisa pública), *mas o juiz não pode intervir na defesa técnica de uma parte* (coisa privada), senão para velar pelos mínimos limites assegurados à ação da contraparte. As partes não têm responsabilidade política. O juiz, sim.

Numa palavra final: se o "dever de as partes cooperarem" não for fulminado (ou mitigado mediante interpretação conforme a Constituição) pelo STF, poderemos estar repristinando um protagonismo de mais de 100 anos atrás. Já dá para imaginar o juiz, como presidente dos trabalhos (sim, paradoxalmente, quer-se a democracia e o regime processual, neste caso, continua "presidencialista"), dizendo: vocês têm de cooperar para que eu possa decidir com justiça. Consequentemente...e aí começa o drama das partes. Vai sobrar para os advogados. Ah, vai!

Não estamos de implicância. Preocupam-nos as palavras, que não valem como signos "em si", mas por toda rede simbólica que entretém e que não fica esquecida: a tradição vem à fala. Eis a tarefa hercúlea de lidar com a "consciência dos efeitos da história", tentando ler o Direito sempre "sob a melhor luz". Aqui não vai qualquer metodologização para abrir a interpretação, senão o reconhecimento de que os princípios a fecham, acabando com discricionariedades do juiz e também do legislador. Assim, para não expungir o artigo 6º. do novo CPC e salvá-lo, a única solução parece ser uma *interpretação conforme*, em algo como: "~~Todos os sujeitos do processo~~ [leia-se: *o juiz*] devem cooperar ~~entre si~~ [leia-se: *com as partes*] para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (tachado, grifo e interpolação nossas). Somente aí se poderia assentir com Dierle e Alexandre num "processo democrático lastreado numa teoria deontológica de coparticipação/cooperação"<sup>[9]</sup>.

Isso não tira o brilho do conjunto do novo CPC. Afinal, ninguém esperaria um código perfeito. Ajustes e filtragens hermenêuticas podem vir a aperfeiçoá-lo.

[1] CUNHA, Leonardo José Carneiro. O Processo Civil no Estado Constitucional e os Fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil Brasileiro. In: *Revista de Processo*, v. 209, jul. São Paulo: RT, 2012. Disponível em: <[www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013\\_09\\_09293\\_09327.pdf](http://www.idb-fdul.com/uploaded/files/2013_09_09293_09327.pdf)>. Acesso em: 15/12/2014.

[2] TARUFFO, Michelle. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 65-66 e 199.

[3] SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*. 2ª. ed. Lisboa: Lex, 1997. p. 67.

[4] STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "colaboração no processo civil" é um princípio? In: *Revista de Processo*, v. 213, 2012, p. 13.

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

[6] NUNES, Dierle. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2009.

[7] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. *Processo e República: uma relação necessária*. Disponível em: <http://justificando.com/2014/10/09/processo-e-republica-uma-relacao-necessaria/>. Acesso em: 18/12/2014.

[8] HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tomo I. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 288.

[9] NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. *Processo e República: uma relação necessária*. Disponível em: <http://justificando.com/2014/10/09/processo-e-republica-uma-relacao-necessaria/>. Acesso em: 18/12/2014.

**Date Created**

23/12/2014