

O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015

RAFAEL FONTANA, mestrando em Direito Processual Civil (PUC/SP). Especialista em Direito Processual Civil (PUC/SP). Advogado.

Resumo: O presente artigo trata da análise acerca do artigo 6 do Novo Código de Processo Civil/2015 que trouxe à baila o princípio fundamental da cooperação que gerou um intenso debate na doutrina processualista, principalmente, sobre cinco questões interessantes, entre outras, dos quais tentaremos, da melhor forma possível, reponde-las: (i) se trata de regra ou princípio; (ii) possui índole constitucional ou infraconstitucional; (iii) o dever de cooperar dentro da “arena processual” aplica, por exemplo, entre as partes e entre as partes e o juiz, ou, somente se aplica entre qualquer das partes e o juiz?; (iv) o dever de cooperar confunde-se com o dever de boa-fé objetiva? (v) qual é o conceito de “decisão de mérito justa” obtida pela cooperação entre os próprios sujeitos e os sujeitos e juiz? Além disso, discorreremos, também, acerca dos modelos estruturantes, para questionarmos se o CPC/15 adotou o modelo cooperativo em detrimento dos modelos dispositivo e inquisitivo, e, demonstraremos suas diretrizes. Ademais, traremos, ainda, exemplos da aplicação do princípio da cooperação no decorrer do processo, sem, é claro, a intenção de esgotá-los.

Palavras Chave: Princípio da Cooperação, Modelo Cooperativo, Direito Processual Civil.

Astratto: Questo articolo si occupa dell'analisi dell'articolo 6 del Nuovo codice di procedura civile / 2015 che ha richiamato il principio fondamentale di cooperazione che ha generato un intenso dibattito nella dottrina procedurale, principalmente su cinque temi interessanti, tra gli altri, che proveremo, nel miglior modo possibile, rispondi: (i) se si tratta di una regola o di un principio; (ii) ha natura costituzionale o infracostituzionale; (iii) il dovere di cooperare nell'ambito della “arena processuale” si applica tra le parti e tra le parti e il giudice, o si applica solo tra una delle parti e il giudice? (iv) il dovere di cooperare è confuso con il dovere di buona fede oggettiva? (v) qual è il concetto di "decisione sul merito" ottenuto dalla collaborazione tra i soggetti stessi e i soggetti e il giudice? Inoltre, discuteremo anche i modelli di strutturazione, per chiederci se CPC / 15 ha adottato il modello cooperativo a scapito del dispositivo e dei modelli curiosi. Inoltre, porteremo esempi dell'applicazione del principio di cooperazione durante il processo, senza, ovviamente, l'intenzione di esaurirli.

Parole Chiave: Principio di Cooperazione, Modello Cooperativo, Diritto Processuale Civile

Sumário: I. Do conceito e da natureza jurídica do princípio da cooperação; II. Dos sujeitos processuais que são destinatários do princípio da cooperação. III. Das funções do princípio da cooperação; VI. Das principais discussões sobre o princípio da cooperação

no CPC/2015; V. Dos modelos estruturantes do Processo Civil e da adoção do modelo cooperativo pelo Novo Código de Processo Civil/2015; VI. Dos Exemplos de Aplicação da Cooperação no Novo Código de Processo Civil/2015; VII. Dos Temas mais sensíveis à aplicação do princípio da cooperação no que tange ao poder instrutório e da (im) possibilidade de deferimento da tutela de urgência “ex-officio”; VIII. Do Conceito de Decisão Justa; IX. Conclusão; e, X. Bibliografia.

I. DO CONCEITO E DA NATUREZA JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O Novo Código de Processo Civil/2015 prevê no Capítulo I, as normas fundamentais do processo civil, estabelecendo no artigo 1 que “*o processo civil será ordenado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código*”.

Nesse mesmo Capítulo I, o legislador inseriu o artigo 6 do CPC/15 determinando o dever de cooperar entre todos os sujeitos do processo:

“Art. 6. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que obtenha em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”, com objetivo de quebrar a cultura litigiosa que se dá dentro do processo.

Dessa forma, nesse capítulo responderemos três questões sobre esse dispositivo: **(i)** o que é o dever de cooperação? **(ii)** trata-se de um princípio ou uma regra?; e, **(iii)** se possui índole constitucional ou infraconstitucional?

Pois bem.

A maior parte da doutrina entende que o dever do cooperar pressupõe uma comunidade de trabalho entre todos os sujeitos do processo já que “*os sujeitos do processo vão co-operar, operar juntos, trabalhar juntos na construção do resultado do processo*¹”. Nesse sentido, essa corrente defende que o dever de todos os sujeitos cooperarem significa a “*condução do processo sem protagonismo, a inclusão do juiz como sujeito do contraditório, a previsão de deveres de cooperação para as partes e para o julgador*²”, assunto esse último que aprofundaremos quando responderemos a terceira questão acima.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 24. ed. -- São Paulo : Atlas, 2013.

² BARREIROS, Lorena M. Santos. “Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual” – pág. 309.

Já no que refere-se a segunda questão, perfilhamos o entendimento de que trata-se de um princípio e não uma regra de cooperação na medida em que ao analisar o artigo 6 do CPC/15 verifica-se que trata-se de uma norma jurídica geral, já que os termos utilizados nos dispositivos são vagos ou indeterminados possuindo um alto grau de abstração que precisam de concretização, e, são normas estruturantes do ordenamento jurídico na busca de justiça, moral e direito. Ademais, é uma norma que serve de inspiração para as regras, ou seja, estão na base ou constituem a “ratio” de uma regra jurídica.

Dessa forma, podemos afirmar que o artigo 6 do Novo Código de Processo Civil traz o princípio da cooperação e não uma regra aos sujeitos do processo cooperarem, possuindo termos vagos ou indeterminado tanto no antecedente (fatos) como no consequente (consequência).

Outra discussão importante que se faz no campo da natureza jurídica do princípio da cooperação, e, já respondendo à terceira questão, diz respeito se o princípio da cooperação é de índole constitucional ou um princípio infraconstitucional.

Lênio Streck³, explica que o princípio da cooperação é de caráter infraconstitucional já que, pelo menos uma dimensão dela, é incompatível com a Constituição Federal.

Isso porque, o princípio da cooperação trazido pelo CPC/15, segundo o Professor Lênio Streck, pretende redimensionar o princípio constitucional do contraditório para inserir o magistrado no rol dos sujeitos do diálogo processual, deixando de ser um mero “expectador” do duelo travado entre as partes, e, critica que isso poderá fazer com que o magistrado, muitas vezes, até de forma inconsciente, tome lado, o que fere a imparcialidade.

Dessa forma, os defensores dessa tese, acima explicada, entendem que o destinatário do princípio do contraditório seria, então, unicamente as partes e não o juiz, mas nesse âmbito, seria utópico uma parte cooperar com a outra! Tal afirmação de que o juiz não pode fazer parte do contraditório está fundamentada, segundo essa doutrina, tanto no conceito tradicional do princípio da cooperação, que é “*a ciência bilateral dos atos e*

³ STRECK, Lênio; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; e, LOPES, Ziel Ferreira - Artigo: “A cooperação processual do Novo CPC é incompatível com a Constituição” – publicado no site CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao#:~:text=Estando%20a%20resposta%20no%20arranjo,no%20novo%20CPC%2C%20o%20art.-23/12/2014> – Visto em: 02/11/2020.

*termos do processo [pelas partes], com a possibilidade [das partes] de contrariá-los*⁴, como no conceito mais moderno, que divide o princípio da cooperação em duas dimensões: **(i)** a dimensão formal do contraditório que é a garantia de participação das partes; e, a sua **(ii)** dimensão material que é o poder de influência que cada uma das partes podem exercer perante o juiz:

*“A garantia da participação é a dimensão formal do princípio do contraditório. Trata-se de garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado e poder falar no processo. Esse é o conteúdo mínimo do princípio do contraditório e concretiza a visão tradicional a respeito do tema. (...) a dimensão substancial do princípio do contraditório (...) trata-se do poder de influência. Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado.”*⁵

Importante abriremos um parêntese, para sermos justo, que o Professor William Santos Ferreira⁶, há muito tempo, defende que o princípio do contraditório se desmembra em: ciência, oportunidade e consideração judicial, sendo essa última ligada não propriamente à cooperação, mas, a obrigação da fundamentação das decisões, visto que o próprio artigo 93, IX, da Constituição Federal o exige:

*“O contraditório é ciência, oportunidade e consideração judicial. (...) O primeiro componente do contraditório é a imprescindibilidade de informação sobre os atos processuais realizados ou a ocorrer. O réu precisa ser citado, as partes comunicadas da audiência e da oportunidade para apresentação do rol de testemunhas e tantas situações em que o conhecimento é a primeira etapa do contraditório. (...) Contraditório – Oportunidade: É inócuo informar a parte de uma ação proposta, da juntada de documento, de contestação, do laudo pericial, se não se lhe confere oportunidade para manifestação e comprovação de seus argumentos. **Cumpra aqui o segundo estágio do contraditório. A oportunidade deve ser compatível com o ato a ser realizado, caso isso não se verifique, o contraditório estará sendo inobservado. (...) mas, a igualdade real indica que para situações***

⁴ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. – “A Contrariedade na Instrução Criminal”. Tese de livre-docência apresentada junto ao Departamento de Direito Processual da FADUSP, São Paulo, 1937, pag. 110, § 81.

⁵ JÚNIOR, Fredie Didier. “Curso de Direito Processual Civil” – Ed. JusPodivm -19ª Edição – 1º Volume – pag. 92.

⁶ FERREIRA, WILLIAM SANTOS - “Princípios Fundamentais da Prova Cível” – Ed. Revista dos Tribunais – 2014 – São Paulo - pag. 46/50.

diversas o tratamento deverá ser diferenciado, observando precisamente o grau dessa desigualdade. Assim, pode a parte, logo no início do prazo, requerer um prazo maior que o abstratamente fixada em lei e que seja compatível com o que se permite realizar. Os fundamentos, além do art. 5º, caput, da CF/1988, serão os princípios inseridos no seu inc. LV, do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes e do inc. XXXV do mesmo artigo, porque a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Caso um prazo previsto no Código de Processo Civil não se revele compatível com o ato a ser realizado, evidentemente, a inflexibilidade significaria que o legislador infraconstitucional (in abstrato) estaria autorizado pela Constituição a impedir a alteração do prazo pelo Judiciário (in concreto), quando presente a lesão, o que incorre. (...). Contraditório – **Consideração judicial: finalmente, de nada adianta o cumprimento das duas etapas prévias, ciência e oportunidade, quando o ato realizado é desconsiderado pelo juiz. O contraditório não é exclusivamente uma garantia das partes, é um instrumento do sistema, concebido para atuar imantado à determinação de que todas as decisões do Poder Judiciário serão fundamentadas (art. 93, IX, da CF), na busca da eficiência do ato estatal (de julgamento), exigida pelo disposto do artigo 37 do CF.**”

Fechado o parêntese acima, cumpre esclarecer que a doutrina que defende o posicionamento do Professor Lênio Streck, acerca desse choque entre o princípio do contraditório e o princípio da cooperação, entende que esse último princípio possui índole infraconstitucional, e, portanto, não poderá redimensionar o primeiro princípio de índole constitucional, sob pena de torná-lo (o princípio da cooperação), nesse aspecto específico, inconstitucional.

Ricardo Marcondes Martins⁷, ao contrário do entendimento mencionado acima, explica que o princípio da cooperação funciona como uma comunidade de trabalho entre o Autor, o Réu, o Juiz, Advogados, Membros do MP, Membros da Defensoria Pública, Auxiliares da Justiça, Terceiros Intervenientes, Terceiros não Interessados⁸, que advém, implicitamente, dos artigos 3, I; 133; e, 170 “caput”, todos da Constituição Federal, para que se chegue a uma decisão justa.

Embora o argumento, descrito no parágrafo acima, de que o artigo 6 do CPC/15 advém de forma implícita da combinação do artigo 3, inciso I, da Constituição

⁷MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.

⁸ BUENO, Cássio Scarpinella; “Novo Código de Processo Civil Anotado”, Ed. Saraiva, 2015, pág.45.

Federal/1988, traduzida na ideia de “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, e do artigo 170 da CF/88, que traz a ideia de que a ordem econômica deve obedecer a justiça social, e, do artigo 133 da CF/88 de que o advogado é indispensável para a justiça, seja plausível; é, necessário, contudo, ressaltar que tal princípio da cooperação não deve permitir, ao nosso sentir, um juiz ativista que possa de alguma forma cooperar com uma das partes no contraditório de modo a ferir a sua imparcialidade, mas deverá, como veremos mais aprofundado, auxiliar as partes, na medida do possível, facilitando pesquisas de endereços para citação ou localização de bens do executado; esclarecer suas decisões; consultar as partes quando há um vício antes de decidir etc.

Já o Professor Cássio Scarpinella Bueno⁹ entende que o princípio da cooperação advém do princípio constitucional devido processo legal, vez que está ligada, conforme indicada no artigo 6º do NCPC/15, a busca de uma decisão justa que necessita respeitar a Constituição Federal. Ou seja, o princípio da cooperação é vocacionado à prestação efetiva da tutela jurisdicional, com ampla participação de todos os sujeitos processuais, do início ao fim da atividade jurisdicional.

Tal posição de Cássio Scarpinella Bueno nos parece acertada, na medida em que veremos que o CPC/15 adotou um modelo cooperativo, que está, intrinsecamente, ligada ao devido processo legal.

II. DOS SUJEITOS PROCESSUAIS QUE SÃO DESTINATÁRIOS DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

O artigo 6 do Novo Código de Processo Civil é claro ao expor que os destinatários do princípio da cooperação são “todos os sujeitos do processo”, então, é importante esclarecer quem são essas pessoas.

Tal discussão sobre os sujeitos destinatários do princípio da cooperação é de suma importância, até, para diferenciar da disposição trazida pelo artigo 5 do CPC/15, que traz à baila o princípio da boa-fé objetiva, obrigando, a conduta proba no processo de todo “*aquele que de qualquer forma participa do processo*”.

Será que os destinatários do princípio da cooperação são os mesmos que os destinatários do princípio da boa-fé objetiva?

⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. “Manual de Processo Civil” – Volume Único - Editora Saraiva, 5ª Edição, 2019, pág. 114.

Parece-nos que não. A expressão utilizada no princípio da boa-fé objetiva parece muito mais ampla do que a expressão utilizada no princípio da cooperação que parece ser mais restrita.

Isso porque, “sujeitos de direitos” exposto no princípio da cooperação ao nosso entender deverá ser restringidos ao **(i)** Autor, Réu, e, Advogados, nos termos dos artigos 70 e seguintes; **(ii)** magistrados, nos termos dos artigos 139 e seguintes do CPC/15; **(iii)** Membros do MP, nos termos do artigo 176 e seguintes do CPC/15; **(iv)** Membros da Defensoria Pública, nos termos do artigo 185 e seguintes do CPC/15, e, da Advocacia Pública, nos termos do artigo 182 e seguintes, **(v)** Auxiliares da Justiça (artigos 149 e seguintes do CPC/15), **(vi)** Terceiros Intervenientes (artigos 119 e seguintes do CPC/15), **(vii)** Terceiros não Interessados.

No mesmo sentido, o Professor Cássio Scarpinella Bueno¹⁰ nos ensina que a cooperação prevista no dispositivo deve ser *“praticada por todos os sujeitos do processo. Não se trata, portanto, de envolvimento apenas entre as partes (autor e réu), mas, também, de eventuais terceiros interessados intervenientes (em quaisquer modalidades de intervenção de terceiros), do próprio magistrado, de auxiliares da Justiça e, evidentemente, do próprio Ministério Público quando atue na qualidade de fiscal da ordem jurídica”*

Já os destinatários do princípio da boa-fé objetiva são os mesmo do princípio da cooperação, mas, abrange mais pessoas, alcançando, diferentemente do princípio da cooperação, a testemunha (nos termos do artigo 442 do CPC/15); ouvintes do juízo (artigo 447, §4º e §5º do CPC/15), Arrematante (nos termos do artigo 890 e seguintes do CPC/15), Leiloeiros Públicos (nos termos do artigo 883 do CPC/15); enfim, todos aqueles que de alguma forma participam do processo¹¹.

III. DAS FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Parte da doutrina, geralmente constituída por civilistas, sustenta que o princípio da cooperação possui duas funções: **(i)** a função integrativa que cria deveres anexos na

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella; “Novo Código de Processo Civil Anotado”, Ed. Saraiva, 2015, pág.45.

¹¹ OLIVEIRA, Carlos Rommel Andriotti Cruz de. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – pág. 151.

relação jurídica; e, a **(ii)** função de controle que, estabelece, por exemplo, nos termos dos artigos 79 a 81, consequências para o caso de violação da cooperação:

*“O princípio da cooperação engloba diretamente a função integrativa (CPC/2015, art. 6º) e a função de controle (CPC/2015, arts. 79 a 81 e outros). Não há no Código de Processo Civil de 2015 previsão direta de função interpretativa para o princípio da cooperação, ressalvada a circunstância, bem mais genérica, de que todas as normas e fatos processuais devem ser interpretados de acordo com o modelo cooperativo de processo civil”.*¹²

Defendem, ainda, que os vetores do princípio da cooperação são: **(i)** cooperação para um contraditório real/material; **(ii)** cooperação pela produção probatória comprometida com a realidade; **(iii)** cooperação em prol da efetividade e razoável duração do processo; **(iv)** cooperação para uma decisão justa.

Para referida doutrina civilista, tais vetores são expandidos pela função integrativa do princípio da cooperação, trazendo o dever de informação, dever de lealdade, e, transportando da boa-fé objetiva, dois dos conceitos parcelares que são o da vedação do comportamento contraditório (“*nemo venire contra factum proprium*”), e, o “*nachfrist*” (“*a preclusão temporal pode ser afastada nos casos em que a parte não conseguiu cumprir seu prazo por justa causa (...) afirma o art. 223 do Código de Processo Civil de 2015 que, não praticado o ato no prazo, ocorre a preclusão temporal, ficando assegurado à parte, porém, provar que não cumpriu seu prazo por justa causa*”¹³.) A função integrativa traz, também, segundo essa doutrina, dever de diálogo, dever de esclarecimento, dever de consulta, dever de prevenção, e, o dever de auxílio. Para essa corrente civilista, os conceitos parcelares da “*supressio e surrectio*”, “*tu quoque*”, “*exceptio doli*” e “*duty to mitigate the loss*” são trazidos pela função integrativa somente para o princípio da boa-fé objetiva não sendo transportada para o princípio da cooperação.

Vale abrir um parêntese no que se refere a boa-fé objetiva. O Professor Cássio Scarpinella Bueno¹⁴, entende que a “*supressio*” é um instituto de direito material que não deve ser transportada para o direito processual já que: “*não há espaço para falar, por*

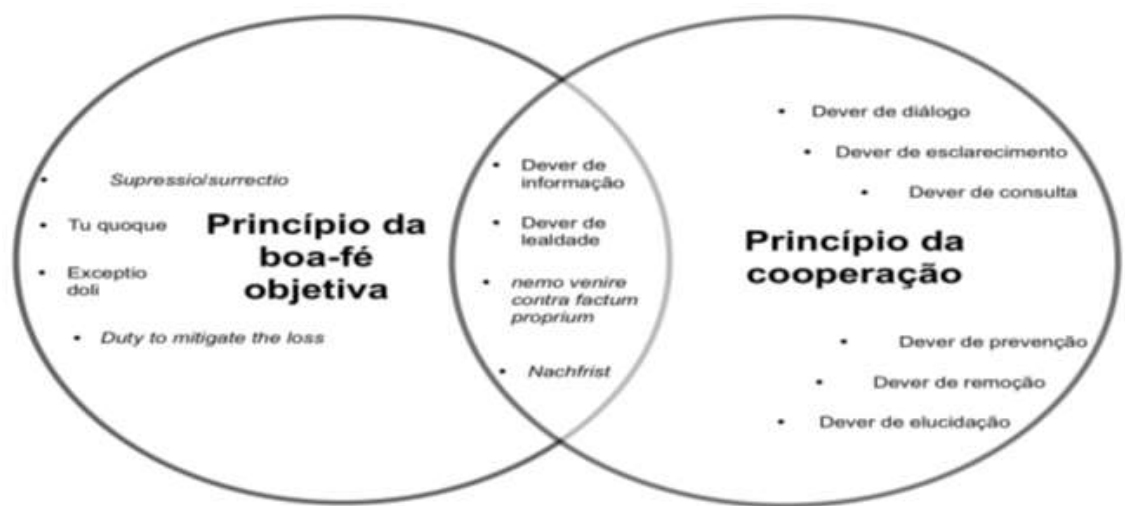
¹² OLIVEIRA, Carlos Rommel Andriotti Cruz de. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – pág.

¹³ OLIVEIRA, Carlos Rommel Andriotti Cruz de. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – pág. 148.

¹⁴ BUENO, Cássio Scarpinella – “Manual-de-Direito-Processual-Civil” – Ed. Saraiva – 4ª Edição – pág.113.

exemplo, em supressio nos casos em que o que ocorreu foi a perda, pura e simples, de um prazo processual (uma preclusão, portanto). Não vejo necessidade de querer sofisticar o discurso em tais casos, quiçá na busca de novidades, em que novidade não há”.

Fechando o parênteses, e, voltando a explicação das funções do princípio da cooperação, nota-se que Carlos Rommel Andriotti Cruz de Oliveira¹⁵, seguindo a corrente civilista, trouxe, de forma didática, em sua dissertação de mestrado, as semelhanças e diferenças entre o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da cooperação:



Fonte: Carlos Rommel Andriotti Cruz de Oliveira: “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – pág. 162.

Contudo, parte da doutrina não concorda com tal entendimento exposto acima. Isso porque, defendem que o dever de lealdade, a vedação do “venire contra factum proprium”, o “nachfrist” estão fortemente ligados somente ao princípio da boa-fé objetiva, e, não se confundem com o princípio da cooperação, vez que esse deve ser aplicado como dever, e, não obrigação, somente aos juízes e auxiliares dos juízes com as partes e seus advogados.

A frente, aprofundaremos as discussões na doutrina sobre o princípio da cooperação.

¹⁵ OLIVEIRA, Carlos Rommel Andriotti Cruz de. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – pág. 162.

IV. DAS PRINCIPAIS DISCUSSÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO CPC/15:

Após a análise do conceito, natureza jurídica, dos sujeitos destinatários do princípio da cooperação, e, das funções, é necessário analisar algumas discussões sobre o princípio da cooperação.

Assim, outro embate na doutrina sobre o princípio da cooperação, imaginando que se trata de um princípio constitucional, refere-se se o dever de cooperar na “arena processual” aplica-se entre as partes e seus advogados; às partes e seus advogados e o juiz; ou, somente, se aplica entre qualquer das partes e seus advogados e o juiz?

O Professor Daniel Mitidiero¹⁶, por exemplo, entende que o princípio da cooperação, exposto no artigo 6 do Novo Código de Processo Civil/2015, somente se aplica apenas ao magistrado que deverá ser cooperativo ao se relacionar com cada uma das partes, mas, não se aplica entre às partes e seus advogados, pois esses últimos não podem ser obrigados a colaborarem entre si dentro da arena processual, por terem suas estratégias asseguradas, mas possuem, contudo, o dever de agir de boa-fé e lealdade processual, podendo, incidir, inclusive, em multa processual por litigância de má-fé.

No nosso sentir, achar que as partes colaboram com o outro, dentro da arena processual, em um país cuja educação é moldada para o individualismo e mercado, nos parece utópico, e, é exatamente, em razão da difícil aplicação, que muitos doutrinadores confundem o princípio da cooperação com o princípio da boa-fé objetiva.

Porém, o Professor Cássio Scarpinella Bueno¹⁷, em sentido contrário ao que defendemos de que o dever de cooperar é utópico entre as partes, explica que: *“o prezado leitor perguntará se os advogados do autor e do réu devem cooperar entre si. A melhor resposta é a positiva, no sentido de que eles não podem criar empecilhos um para o outro e também devem manter, perante seus próprios clientes, deveres de sigilo e de probidade profissional, que impedirão determinadas condutas em relação ao advogado ou à parte contrária. Isso não significa dizer que a eles não se aplica a cooperação (...) Manifestações seguras do princípio da cooperação nessa perspectiva estão no dever de declinar o endereço para onde as intimações deverão ser encaminhadas, atualizando--o*

¹⁶ MITIDIERO. Daniel. Princípio da colaboração. Artigo publicado no site: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/206/edicao-1/principio-da-colaboracao>

¹⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. “Manual de Processo Civil” – Volume Único - Editora Saraiva, 5ª Edição, 2019, pág. 113.

ao longo do processo (art. 77, V); na viabilidade genérica de realização de “negócios processuais” (art. 190); na possibilidade de os advogados efetivarem intimações ao longo do processo (art. 269, § 1º) (...) apenas para citar alguns dos diversos exemplos”.

Nos parece que tais situações estão mais próximas da boa-fé objetiva do que propriamente do princípio da cooperação.

Nesse cenário, o Professor Darci Guimarães Ribeiro¹⁸ nos ensina que no direito processual civil não podemos confundir lealdade processual com cooperação já que:

“a lealdade processual pressupõe que os sujeitos do processo não utilizem métodos maliciosos ou desonestos para alcançarem seus interesses. Ela é portanto, decorrência natural verdadeira do princípio da boa-fé processual. Todavia, o fato de estar terminantemente proibido aos sujeitos processuais agirem de forma desleal, não implica necessariamente que os sujeitos do processo devem cooperar ou colaborar entre si. Uma coisa não tem nada a ver com a outra, pois aquele que age com lealdade, probidade e honestidade na realização de um ato processual, não colabora nem coopera necessariamente com a parte contrária ou com o juiz, no exto sentido da palavra, pois não presta auxílio a ninguém, simplesmente pratica o ato visando exclusivamente seu interesse na causa, sem distorcer a realidade nem induzir os envolvidos ao erro”. (nossos grifos)

Se considerar que o princípio da cooperação é constitucional, referido raciocínio do Professor Daniel Mitidiero¹⁹ parece estar melhor adaptado para o processo civil, na medida em que o magistrado exerce um cargo que possui compromisso com o coletivo e com a verdade, cumulando poderes e deveres, não podendo, contudo, ao exercer poderes para desvirtuar tal compromisso, para não se tornar um juiz ativista e parcial, devendo, inclusive, sempre justificar suas decisões.

Nesse sentido, o Professor Daniel Mitidiero²⁰ nos ensina que o juiz tem o dever de: **(i)** esclarecimentos (“aufklärungspflicht”, ou seja, o dever de dar decisões claras e de

¹⁸ RIBEIRO, Darci Guimarães. “Comentários ao Código de Processo Civil” – Vol. 1, Ed. Saraiva – 1ª Edição – 2ª Tiragem - 2017 – pág. 112.

¹⁹ MITIDIERO, Daniel – Artigo: “Processo Justo, colaboração e Ônus da Prova” – Publicado no seguinte site:https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29621/003_mitidiero.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=Daniel%20Mitidiero*&text=Trata%2Dse%20de%20imposi%C3%A7%C3%A3o%20inerente,apenas%20no%20momento%20da%20decis%C3%A3o3.

²⁰ MITIDIERO, Daniel – Artigo: “Processo Justo, Colaboração e Ônus da Prova” – Publicado no seguinte site:https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29621/003_mitidiero.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=Daniel%20Mitidiero*&text=Trata%2Dse%20de%20imposi%C3%A7%C3%A3o%20inerente,apenas%20no%20momento%20da%20decis%C3%A3o3.

pedir esclarecimentos as partes se elas se manifestarem de modo obscuro), **(ii)** o dever de consulta (“erörterungspflicht”, isto é, o juiz não pode decidir com base em questão a respeito da qual não houve oportunidade de a parte manifestar-se); **(iii)** o dever de prevenção (“präventionspflicht”, ou seja, o juiz, diante de uma falha processual das partes, tem o dever de apontar a falha e dizer como ela deve ser corrigida); e, **(iv)** o dever de auxiliar (zusammenarbeitspflicht”) como, por exemplo, de ajudar a realizar as pesquisas solicitadas pelo Autor para encontrar o endereço atual do réu, pelos sistemas INFOJUD (sistema da Receita Federal), RENAJUD (sistema do Detran), BACENJUD (sistema do Banco Central) etc.

Tal assunto de aplicação do princípio da cooperação, conforme exposto no parágrafo acima, será retomado e aprofundado em um capítulo específico

O Professor Ricardo Marcondes Martins²¹, entende, que às partes e seus respectivos advogados têm o dever de cooperar entre si, tornando-se cada vez mais difundido o “*construtivismo ético*”, por meio do qual a justiça, endoprocessual, é construída através do diálogo entre as partes e seus advogados, e, entre cada uma das partes e seus advogados e o magistrado. E a mesma coisa para todos os sujeitos do processo que são as pessoas que estão descritas no capítulo II deste artigo.

Embora o brilhante professor Ricardo Marcondes Martins²², defenda o “construtivismo ético” entre as partes e seus advogados, fica difícil, acreditar que uma parte ajudará a outra a vencer ou que os advogados abrirão mão das suas estratégias para melhor representar seus clientes. Aliás, é difícil mudar a cultura dos cidadãos por meio de lei!

Com todo respeito, tal situação dificilmente ocorrerá em uma arena processual, sem uma mudança radical na cultura ou no sistema educacional na sociedade, pois as partes possuem sede de vitória e, o réu, propriamente dito, mesmo sabendo no íntimo que é devedor, por exemplo, na maioria das vezes, não ajudará o seu oponente.

Isso porque, as partes adotam, através de seus advogados, estratégias diversas, sendo que muitas vezes, uma das partes certamente não pretende que o juiz chegue a

²¹ MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.

²² MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.”

exatamente uma decisão de mérito justa ou que chegue a efetivação da execução. Ou seja, embora não vá ajudar a outra parte, deve sempre agir de boa-fé (objetiva).

E se o réu/devedor quiser ajudar o Autor, por exemplo, a própria Lei disponibiliza outros mecanismos como o reconhecimento do pedido que deve ser entendido como a postura de declaração unilateral do réu que confirma os fatos e as consequências jurídicas pretendidas pelo autor em sua petição inicial, no artigo 487, alínea “a”, do Código de Processo Civil/2015²³.

Como já alertamos, perfilhamos o entendimento de que essa doutrina, quando explica a cooperação entre as partes, acaba misturando, algumas vezes, o conceito de cooperação com o conceito de boa-fé objetiva, o que não me parece que tenha sido a intenção do legislador brasileiro.

O, Professor Fredie Didier Júnior²⁴ defende, contudo, que o princípio da cooperação é resultado de uma mistura entre os princípios da boa-fé objetiva e, do contraditório, sendo que esse último está embutido do dever de auxílio do juiz:

“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. (...) o dever de zelar pelo efetivo contraditório tem designação mais precisa e, por isso, abrangência mais restrita”.

Aliás, o Fredie Didier Júnior foi o orientador da Dra. Miranda Santos Barreiros²⁵ que defendeu, em banca de mestrado, que a função integrativa da cooperação traz, também, de forma indireta, o dever de boa-fé objetiva às partes.

Em nossa opinião, no sentido contrário, o princípio da boa-fé objetiva, cláusula geral, que impõe o comportamento probó das partes é uno e se adapta a qualquer matéria do direito dividido de forma didática, em processo civil, direito civil, direito empresarial, direito criminal etc, não devendo ser confundido com o princípio da cooperação. Ora, uma coisa é o dever de cooperar/auxiliar, e, outra é o de agir honestamente, já que nem

²³ CPC/15: “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz (...) Homologar: a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção”.

²⁴ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - pág. 144 e 148.

²⁵. BARREIROS, Miranda Santos. “Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual” – Ed. JusPodivm -Salvador – 2013 - pág. 52.

sempre agir com boa-fé objetiva cooperará com a outra parte, como já foi amplamente demonstrado.

Ademais, é preciso, ainda, abrir um parêntese sobre o tema do princípio da cooperação ligada a essa discussão de que deve ser aplicada entre as partes e entre as partes e os juízes. Isso porque o pano de fundo dessa discussão é a diferença entre duas escolas principais: **(i)** a escola garantista; e, **(ii)** a escola ativista.

A escola garantista defende uma limitação dos poderes do juiz, e, assegura as partes ampla participação na atividade jurisdicional através do princípio dispositivo e contraditório. Assim, por exemplo, de forma alguma o juiz poderá atuar para ajudar ou cooperar uma das partes em detrimento da outra. Um exemplo utilizado por essa doutrina é a impossibilidade de determinar as provas “ex officio” sem requerimento das partes, quando a Lei não prever essa determinação, pois feriria a imparcialidade.

Já a escola ativista, entende que o juiz deve buscar a verdade a qualquer custo, à luz da função epistêmica da prova. Essa verdade é tratada por essa escola ativista como valor supremo do processo civil, devendo, portanto, ser a meta do juiz, o que permite a ele um amplo poder instrutório, deixando de ser um mero expectador da discussão no processo. Defendem que se é verdade que a indicação das provas é ato das partes, porque são elas as interessadas na demonstração da verdade dos fatos, também, o é que o juiz, pode, de ofício, determinar a realização de quaisquer provas. Entretanto, como veremos a frente, em razão do modelo cooperativo a iniciativa do magistrado, será sempre supletiva à das partes.

Em contraposição a essas duas escolas, a Professora Arlete Inês Aurelli²⁶ defende o princípio da cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo e ativismo judicial, não concordando com parte da doutrina de que a cooperação incrementaria atitudes discricionárias e arbitrárias, pois o juiz como sujeito da cooperação do processo não exerce poder, mas dever de prestar a tutela jurisdicional de forma eficiente, imparcial, zelar pelo contraditório e pela paridade de armas.

Fechado os parênteses, é preciso ressaltar, ainda, que embora o artigo 6 do Novo CPC/15 reze que o princípio da cooperação servirá para uma decisão de mérito justa, é

²⁶ AURELLI, Arlete Inês. Artigo: “A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial” – Publicado na RBDPro Revista brasileira de direito processual – 2015 - v. 23, n. 90, p. 73–85.

preciso esclarecer que ele é, também, aplicado ao processo de execução, embora a redação não tenha sido tecnicamente perfeita, como nos alerta Daniel Assumpção Neves²⁷:

“Aspecto interessante é a indicação expressa de que a cooperação entre as partes é voltada para a obtenção de uma decisão de mérito justa, efetiva e proferida em tempo razoável. Positivamente, tem-se a consagração legal de que a decisão de mérito – decisão típica do processo – deve ser objeto das partes e do juízo. Negativamente, a inexplicável ausência de tal princípio para a atividade executiva, pois no cumprimento de sentença a execução ocorre depois da sentença de mérito, e no processo de execução não existe sentença de mérito, salvo em situações excepcionais de acolhimento de defesas incidentais de mérito. Seja como for, tratando-se de princípio que independe de expressa previsão legal, a redação aparentemente limitadora do dispositivo ora analisado não é suficiente para afastar o princípio da cooperação de toda atividade jurisdicional, inclusive a executiva. Superada a incongruência do texto legal em excluir – ou apenas tentar – a execução do alcance do princípio da cooperação, o seu conteúdo não merece elogios.”

Adentrarmos a frente, conforme entendimento de parte da doutrina, acerca de qual modelo estruturante foi adotada pelo novo CPC/15, como sugere Ricardo Marcondes Martins²⁸ “a busca de uma solução justa, evidencia que o novo Código de Processo Civil exige a **adoção de outro modelo**”, diferente do modelo inquisitivo e do modelo dispositivo, que será analisado, com mais calma, no próximo capítulo.

V. DOS MODELOS ESTRUTURANTES DO PROCESSO CIVIL E A ADOÇÃO PELO MODELO COOPERATIVO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/15:

Cumprido esclarecer que parte da doutrina entende que o processo civil passou por dois modelos-estruturantes ligadas à atribuição de poderes ao juiz, antes de chegar, ao modelo atual da cooperação trazida pelo novo CPC/15: **(i)** modelo inquisitivo; e, **(ii)** modelo dispositivo.

O modelo processual inquisitivo organiza o processo tendo como o grande protagonista o magistrado, ou seja, dá ao magistrado mais poderes do que deveres. Esses poderes se manifestam, independentemente da vontade das partes, por exemplo, em

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo” – Ed. JusPodivm, 2ª Edição, 2017, pág. 33.

²⁸ MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.

relação a produção de provas, delimitação do objeto litigioso, análise de questão de fatos e de direito sem precisar justificar²⁹ etc.

Já o modelo dispositivo (chamado, também, de modelo adversarial), o protagonismo é dado as partes³⁰, pois cabem a elas impulsionar o processo, e, dar andamento, delimitando a produção de provas, delimitando o objeto litigioso etc.

Referido modelo dispositivo vai ao encontro, ainda, do artigo 2 do Novo Código de Processo Civil que estabelece que: “o processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial”.

Nesse sentido, Arruda Alvim³¹ nos ensina que é do artigo 2º que se extrai o princípio dispositivo, que se:

“expressa no fato de a parte iniciar o processo – (regra válida para a jurisdição voluntária, também) (...) e de que, no processo, regra geral, as partes podem dispor do direito material que vão fazer valer em juízo. (...) Esse princípio opõe-se ao da indisponibilidade. Desta enunciação decorre que: a) o autor é que fixa a lide e o réu, por sua vez, levanta questões gerando controvérsia; b) a este delineamento bilateral fica o juiz vinculado (...), pois poderá conceder, ou não, ao autor, só o que se lhe solicitou, como ainda solucionar as questões trazidas pelo réu ao processo, em função do bem jurídico pedido pelo autor, o que, todavia, não o inibe de formular, ele próprio, as suas questões dentro do âmbito estrito da necessidade de decidir sobre o processo, a ação e a respectiva lide, ou seja, na medida em que isto se coloque como “conditio sine qua non a que possa o juiz decidir e sentenciar; c) o juiz, ademais, deverá julgar com apoio não só nas alegações das partes como também, na prova trazida aos autos”.

Nota-se, contudo, que parte da doutrina entende que o Código de Processo Civil/2015 adotou um terceiro modelo estruturante: o modelo cooperativo, sem, contudo, excluir completamente o modelo dispositivo, já que para essa corrente, o modelo cooperativo é um justo equilíbrio³² entre o princípio inquisitivo e o princípio adversarial (modelo dispositivo).

²⁹ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - págs. 136 e 139.

³⁰ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - pág. 137.

³¹ ALVIM, Arruda – “Manual de Direito Processual Civil” – Vol. 1 – Parte Geral – Ed. Revista dos Tribunais – 5ª edição – 1996 – pág. 28-29

³² JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - pág. 137.

Fredie Didier Júnior³³ nos ensina que:

“a condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. Não por acaso, o CPC consagra o princípio do respeito ao autorregramente da vontade (...) que claramente reequilibra as posições das partes e do juiz na divisão de tarefas processuais”.

Sobre o assunto, outra parte da doutrina, como já vimos acima, critica esse modelo cooperativo. Isso porque, entendem que coloca o juiz na situação de participar ativamente em assunto que são próprios às partes dentro de um contraditório, o que pode e, muitas vezes, vai ferir a parcialidade!

Para essa doutrina, no modelo cooperativo, se o poder/dever do contraditório é compartilhado entre os sujeitos do processo, como por exemplo, juízes e as partes que devem “cooperar” entre si para a busca de uma decisão justa, a decisão é exclusiva do juiz que ao misturar no contraditório pode perder a imparcialidade. Tal situação é bem retratada pelo Professor Lênio Streck³⁴, como utopia do legislador, da seguinte forma:

“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 (...) Você quer uma decisão justa, efetiva e tempestiva? Então, caro utente, para o fim de conseguí-la deverá cooperar com o juiz e sobretudo com a contraparte, e esperar igual cooperação de ambos”.

Assim, para essa corrente, o ideal é que o magistrado fique fora do contraditório dentro de uma arena processual para não ser contaminado por uma das partes, mas, que

³³ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - pág. 138.

³⁴ STRECK, Lênio; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; e, LOPES, Ziel Ferreira - Artigo: “A cooperação processual do Novo CPC é incompatível com a Constituição” – publicado no site CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao#:~:text=Estando%20a%20resposta%20no%20arranjo,no%20novo%20CPC%2C%20o%20art.-23/12/2014> – Visto em: 02/11/2020.

possa, como seu dever principal, julgar com imparcialidade e motivadamente, ficando equidistante das partes!

VI. DOS EXEMPLOS DE APLICAÇÃO DA COOPERAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL /2015

Para verificar a aplicação do modelo cooperativo no Novo Código de Processo Civil, é necessário, discorrermos sobre os exemplos dentro dos deveres que o princípio da cooperação impõe ao magistrado.

Conforme já relatado no capítulo IV, deste artigo, o princípio da cooperação, nos ensinamentos de Daniel Mitidiero, traz aos magistrados os seguintes deveres: **(i)** o dever de consulta (“erörterungspflicht”); **(ii)** o dever de prevenção (“präventionspflicht”); **(iii)** o dever de esclarecimento (“aufklärungspflicht”); **(iv)** o dever de auxiliar (“zusammenarbeitspflicht”). Vamos a frente aprofundá-los:

- **Dever de Consulta:**

A respeito desse dever de consulta, a doutrina entende que o magistrado ao se deparar com qualquer ponto de fato ou de direito, “ex-officio³⁵”, isto é, assunto sobre o qual as partes ainda não se manifestaram, deverá, à luz do princípio da cooperação, conceder prazo às para apresentarem suas respectivas manifestações sobre o assunto.

Vale esclarecer, por exemplo, que o juiz tem o dever de consultar os envolvidos na relação contratual — sejam eles partes no processo ou terceiros — que se pressupõe ineficaz acerca de ponto de fato ou de direito relevante para a solução da causa para que possam exercer plenamente o sagrado direito ao contraditório e à ampla defesa, mesmo que se trate de questão que o magistrado pode, em tese, conhecer de ofício.

Outro exemplo dessa situação, acontece na execução fiscal com relação ao artigo 40, §4, da Lei nº. 6.830, de 22 de Setembro de 1980 que determina que se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a fazenda pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato³⁶.

³⁵ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 12ª Edição – 2010 - pág. 80.

³⁶ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm, 19ª Edição – 2017 – pág.145

Imagine-se, agora, a situação de um processo, em andamento, sem que as partes tenham alegado que a lei discutida é inconstitucional³⁷. O juiz, ao julgar, percebe que a lei é inconstitucional e decide não aplicá-la, sem, antes conceder prazo para que as partes se manifestem sobre tal vício. Assim, uma sentença baseada na inconstitucionalidade da lei a respeito da qual as partes não se manifestaram é uma violência aos sujeitos do processo e ao princípio da cooperação e do contraditório. Portanto, nesse caso, o juiz deverá consultar as partes sobre a questão se se trata de ponto relevante³⁸.

Ao nosso sentir, o Novo Código de Processo Civil de 2015, não permite mais que o juiz decida qualquer questão, ainda que possa conhecer de ofício, sem conceder prazo para as partes se manifestarem nos autos, sob pena de ferir o contraditório, por decisão surpresa, a ampla defesa, e, ferir o dever de cooperação. É o que determina, inclusive, o Parágrafo Único do artigo 487, quando a decisão versar, por exemplo, sobre decadência e prescrição:

Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

(...)

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se. (nossos grifos).

É importante esclarecer, contudo, que o §1º do artigo 332, ressalvado pelo parágrafo único do artigo 487, que traz à baila a improcedência liminar do pedido do Autor, deve ser criticada na medida em que, além de ressaltar a prevalência do sistema inquisitivo (não adotado pelo NCPC/15), não dá ao Autor o direito de explicar se realmente houve a prescrição e a decadência. Além disso, a atuação oficiosa do juiz, nesse caso de improcedência liminar por prescrição, *“impede que o réu renuncie à prescrição, direito material expressamente previsto no artigo 191 do Código Civil/2002. O interesse*

³⁷ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm, 19ª Edição – 2017 – pág. 146.

³⁸ JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm, 19ª Edição – 2017 – pág.146.

do réu em renunciar à prescrição pode ser moral, ao preferir uma sentença de improcedência que o declare não ser o devedor, ou econômico, considerando que o art. 940 do CC prevê o direito a cobrar em dobro daquele que demanda por dívida já paga ou o valor cobrado daquele que demanda por valor superior ao da dívida, salvo se houver prescrição.³⁹”

Nessa seara, entendemos, ainda, que o artigo 4º, §2º da Instrução Normativa nº. 39/2016 do TST, que “interpreta” o Novo Código de Processo Civil, e, prevê quais são as decisões proferidas “ex officio” que não se consideram surpresas, fere o princípio da cooperação, já que tal dispositivo dá a oportunidade ao juiz não ser cooperativo, e, também, o princípio do contraditório:

“Art. 4º Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas do CPC que regulam o princípio do contraditório, em especial os artigos 9º e 10, no que vedam a decisão surpresa.

§ 1º Entende-se por “decisão surpresa” a que, no julgamento final do mérito da causa, em qualquer grau de jurisdição, aplicar fundamento jurídico ou embasar-se em fato não submetido à audiência prévia de uma ou de ambas as partes.

§ 2º Não se considera “decisão surpresa” a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário”. (nossos grifos)

- **Dever de Prevenção:**

A doutrina entende que o juiz tem o dever de, constatada alguma irregularidade processual, apontar o defeito processual e dizer como pode ser corrigido.

Isso porque, se o juiz, ao conduzir o processo, perceber algum defeito, irregularidade ou problema na petição inicial, tem o dever, inerente à cooperação, de apontar onde está o defeito e dizer como o defeito será corrigido, concedendo prazo para o Autor para que emende a petição no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 321 do Novo Código de Processo Civil:

³⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo” – Edição 2017, Ed. JusPodvim, 2ª edição, pág. 591.

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

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial”

Vale esclarecer que emenda da petição inicial não se confunde com o aditamento à petição inicial. Esse último, consiste na possibilidade de alteração ou supressão parcial do pedido ou causa de pedir até a decisão de saneamento do processo, mas deve, no entanto, ter o consentimento do Réu, se esse já foi citado (artigo 329 e seguintes do NCPC/15). Já a emenda trata-se de regularização da petição inicial em razão de algum vício, sob pena de indeferimento da petição inicial.

Não pode o juiz, por exemplo, fingir que não viu os defeitos processuais e depois extinguir o processo sem julgamento do mérito, sem dar oportunidade para que a parte autora corrija tal vício por emenda à petição inicial.

Um exemplo que ocorre muito na prática, é que Exequente ajuíza a ação de execução de título extrajudicial baseado em duplicatas sem aceites, mas não junta na petição inicial, o canhoto de recebimento de mercadoria, e/ou, até mesmo os instrumentos de protestos. Se o juiz perceber tais vícios, antes da citação do réu, deverá aponta-los para que haja a correção por emenda.

Outro exemplo que podemos extrair do Novo Código de Processo Civil/2015 refere-se ao Parágrafo Único do artigo 932 do Novo Código de Processo Civil/2015 que impõe ao desembargador relator, de acordo com o dever de cooperação e da primazia de mérito, que conceda prazo de 5 (cinco) dias, ao recorrente para sanar o vício, antes de declarar o recurso inadmissível.

Assim, se o Apelante interpôs o Recurso de Apelação, por exemplo, recolhendo custas insuficientes, terá o prazo de 5 (cinco) dias para recolher a diferença (artigo 1.007, §2º do Código de Processo Civil/2015); e, no caso do Apelante não ter recolhido as custas do Recurso de Apelação quando da sua interposição, terá o prazo de 5 (cinco) dias para o recolhimento em dobro (artigo 1.007, §4º do Código de Processo Civil/2015).

Veja que o juiz tem o dever de conceder o prazo para buscar a decisão de mérito em detrimento a decisão sem julgamento de mérito, e, isso é ser cooperativo!

Fica, contudo, nossa indignação à decisão do STJ no REsp 1.813.684 - SP (2018/0134601-9), de relatoria do Ministro Raul Araújo, que ao interpretar o §3º do artigo 1.029 do Novo Código de Processo Civil/2015 (que prevê que o “*Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave*”), dispensou a concessão do prazo legal de 5 (cinco) dias para que a parte corrija o vício e apresente o comprovante do feriado local no momento da interposição do Recurso Especial, afastando, assim, a aplicação do parágrafo do artigo 932 do CPC/15, e, em clara afronta ao princípio da cooperação, criando, dessa forma, uma jurisprudência defensiva:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. FERIADO LOCAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. NECESSIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. 1. O novo Código de Processo Civil inovou ao estabelecer, de forma expressa, no § 6º do art. 1.003 que "o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso". A interpretação sistemática do CPC/2015, notadamente do § 3º do art. 1.029 e do § 2º do art. 1.036, conduz à conclusão de que o novo diploma atribuiu à intempestividade o epíteto de vício grave, não havendo se falar, portanto, em possibilidade de saná-lo por meio da incidência do disposto no parágrafo único do art. 932 do mesmo Código. **2. Assim, sob a vigência do CPC/2015, é necessária a comprovação nos autos de feriado local por meio de documento idôneo no ato de interposição do recurso.** 3. Não se pode ignorar, todavia, o elástico período em que vigorou, no âmbito do Supremo Tribunal Federal e desta Corte Superior, o entendimento de que seria possível a comprovação posterior do feriado local, de modo que não parece razoável alterar-se a jurisprudência já consolidada deste Superior Tribunal, sem se atentar para a necessidade de garantir a segurança das relações jurídicas e as expectativas legítimas dos jurisdicionados (STJ - QO no RECURSO ESPECIAL Nº 1.813.684 - SP - 2018/0134601-9 – Rel. Min. Nancy Andrighi – 4ª Turma – 03/02/2020) 4. É bem de ver que há a possibilidade de modulação dos efeitos das decisões em casos excepcionais, como instrumento vocacionado, eminentemente, a garantir a segurança indispensável das relações jurídicas, sejam materiais, sejam processuais. 5. Destarte, é necessário e razoável, ante o amplo debate sobre o tema instalado nesta Corte Especial e considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança, da isonomia e da primazia da decisão de mérito, que sejam modulados os efeitos da presente decisão, de modo que seja aplicada, tão somente, aos recursos interpostos após a publicação do acórdão respectivo, a teor do § 3º do art. 927 do CPC/2015. 6. No caso concreto, compulsando os autos, observa-se que, conforme

documentação colacionada à fl. 918, os recorrentes, no âmbito do agravo interno, comprovaram a ocorrência de feriado local no dia 27/2/2017, segunda-feira de carnaval, motivo pelo qual, tendo o prazo recursal se iniciado em 15/2/2017 (quarta-feira), o recurso especial interposto em 9/3/2017 (quinta-feira) deve ser considerado tempestivo. 7. Recurso especial conhecido. (STJ - REsp 1.813.684 - SP (2018/0134601-9 – 4ª Turma - Rel. Min. Raul Araújo – Julgado em 03/02/2020) – nossos grifos

- **Dever de Esclarecimento:**

O juiz tem o dever de pedir esclarecimentos aos pedidos das partes ou de qualquer sujeito do processo, bem como, esclarecer suas decisões.

Ou seja, se a parte peticionou nos autos, e, se o juiz ao analisar a petição não tenha entendido o pedido do Autor ou do Réu – deverá conceder prazo de 5 (cinco) dias para que o peticionante se manifeste esclarecendo o pedido. Ora, não pode o juiz simplesmente indeferir o pedido, sob o argumento de que não entendeu o pedido de uma das partes.

Ademais, o juiz deverá esclarecer suas decisões quando uma das partes opuser o recurso de embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil/2015, ou, apresentar uma petição simples requerendo que esclareça determinada decisão proferida nos autos.

- **Dever de Auxílio às Partes:**

O juiz deve *“auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais⁴⁰”*.

Um exemplo, interessante desse caso, é a possibilidade do Exequente, por exemplo, requerer diversas pesquisas para a localização de bens do devedor.

Tal assunto é importante, pois traz à baila, a aplicação do artigo 139, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil/2015, que exige um juízo cooperativo.

⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. Artigo “Princípio da Colaboração” – Publicado no site da Enciclopédia Jurídica da PUC/SP: [https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/206/edicao-1/principio-da-colaboracao#:~:text=O%20dever%20de%20aux%C3%ADlio%2C%20%E2%80%9Co,de%20%C3%B4nus%20ou%20deveres%20processuais%E2%80%9D.&text=Em%20v%C3%A1rias%20oportunidades%20o%20legislador,a%20partir%20desses%20deveres%20judiciais](https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/206/edicao-1/principio-da-colaboracao#:~:text=O%20dever%20de%20aux%C3%ADlio%2C%20%E2%80%9Co,de%20%C3%B4nus%20ou%20deveres%20processuais%E2%80%9D.&text=Em%20v%C3%A1rias%20oportunidades%20o%20legislador,a%20partir%20desses%20deveres%20judiciais.). Visto em: 20/11/2020.

Isso porque o artigo 139, inciso IV, do Novo Código de Processo Civil/2015 traz à baila que o magistrado poderá ordenar todas as medidas executivas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias típicas e atípicas contra o devedor ou executado nas ações de execuções ou cumprimentos de sentença de obrigações de fazer, não fazer, entregar ou dar (prestação pecuniária).

Dessa forma, é preciso, primeiramente, diferenciar entre as medidas executivas sub-rogatórias das medidas executivas indutivas e coercitivas.

As medidas sub-rogatórias são aquelas que substituem a vontade do devedor pela vontade do Direito, gerando a satisfação do direito independentemente da colaboração do devedor. São exemplos clássicos de medidas executivas sub-rogatórias a busca e apreensão e a penhora ou expropriação de bens.

Já as medidas coercitivas ou indutivas (execução indireta), são aquelas que pressionam psicologicamente o devedor para que ele cumpra a obrigação, ou seja, que ele, sendo pressionado, adequa sua vontade à vontade do Direito.

Para a busca bens passíveis à penhora do executado, com objetivo de futura expropriação, é possível ao exequente se valer dos sistemas integrados ao Poder Judiciário, denominados RENAJUD (Detran), INFOJUD (Receita Federal), BACENJUD 2.0 e BACEN CSS (Banco Central), e, ao nosso entender, dos pedidos de expedições de ofícios para as diversas empresas privadas ou públicas ou aos órgão públicos, conforme quadro elucidativo e **exemplificativo** abaixo:

Pesquisas/Ofícios
Ofício para o Banco Central com objetivo de ter conhecimento se há ativos no Fundo de Investimento das Instituições Financeiras
Ofício para a CVM com objetivo de ter conhecimento se existe ações em nome do Executado
Ofício para a Bolsa de Valores com objetivo de ter conhecimento se existe ações em nome do Executado
Ofício para o Banco Central com objetivo das Instituições Financeiras informar se o Executado possui previdência privada
Ofício para a Receita Federal com objetivo de penhorar a Restituição do Imposto de Renda
Ofício para a SUSEP
Ofício para o Sistema Especial de Liquidação e Custódia
Ofício para a ANAC para verificar se o Executado é dono de alguma aeronave
Ofício para a Capitania dos Portos com objetivo de verificar se o Executado é dono de algum barco, lancha etc.
Ofício para o INSS para que traga o histórico dos registros profissionais e de recolhimento perante o órgão em nome do Executado

Ofício à Receita Federal para a apresentação do Dossiê Integrado em nome do Executado – referente a 5 anos, inclusive informando se foram declarados por meio de DIMOB alguma transação/alienação/cessão/locação em nome do Executado
Pesquisa BACEN CSS – com objetivo de verificar se existem laranjas como titulares da conta-corrente de empresas que possuem procuração à esse titular
Pesquisa junto a ARISP, para aqueles que possuem gratuidade de justiça
Pesquisa Jokey Club para verificar se possui cavalos
Ofício ao Colégio Notarial do Brasil (CENSEC) para que informe, após consulta ao banco de dados da instituição, se os executados possuem escrituras, procurações, testamentos, procurações, inclusive separações, divórcios e inventários, lavradas em todos os cartórios do Brasil, ou qualquer outra informação que possa ser úteis a fim de quitação do débito da ação;
Ofício para Pesquisa/Penhora de recebíveis em nome da empresa executada perante as empresas de cartão de crédito e que intermediam pagamento eletrônicos, como Cielo, Rede (ex-Redecard), PagSeguro, PayPal, Pagbank, PicPay, PayU, MercadoPago, Bcash, Paybras, Pagar.me, Wirecard, Gerencianet, Iugu, dentre outras de interesse da credora, e aos Bancos que administram os recebíveis referentes a eventuais bandeiras de cartão de crédito, como MASTERCARD e VISA, determinando que depositem em conta judicial à disposição do juízo, os recebíveis em nome das Executadas, até o limite do débito.
Ofício para as empresas que atuam no mercado de fintechster, como Bidu, Guiabolso, Warren Brasil, Picpay, Toro Investimento, Creditas, Neon, Quinto Andar, Contabilizei, Conta Azul, Méliuz, Nubank, Nexoos, Urbe-Me, Ripple E Yubb.
Ofício para a Bitcoin Investimentos com objetivo de penhorar valores em nome do executado
Pedido de negatização do nome do executado no SERASAJUD

Fonte: Elaboração Própria

Nota-se, também, que as medidas executivas sub-rogatórias são limitadas pelo princípio da patrimonialidade. Ou seja, tais medidas, demonstradas acima, não atacam nenhum dos direitos ligados à dignidade da pessoa humana ou inerentes à pessoa humana como liberdade de ir e vir, a vida etc. Logo, não devem ser indeferidas pelos juízes, sob pena de não serem cooperativas.

Importante esclarecer, ainda, que defendemos que as medidas executivas sub-rogatórias ou coercitivas típicas devem ser esgotadas pelo credor ou exequente, antes de serem iniciadas as medidas executivas coercitivas ou indutivas atípicas como já foi decidido, de forma sensata, pelo TJ/SP:

“CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLEITO DE SUSPENSÃO DA CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO DO EXECUTADO E APREENSÃO DO SEU PASSAPORTE. INVOCAÇÃO DO ARTIGO 139, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INDEFERIMENTO QUE PERSISTE. AGRAVO IMPROVIDO. As medidas executivas atípicas”

fundadas no artigo 139, inciso IV, do CPC, só podem ser adotadas de forma subsidiária, após exauridas as tentativas tradicionais de localização de bens da parte executada. Entretanto, no caso em exame, não restou demonstrado tenham sido esgotados os meios tendentes à satisfação da execução. RECURSO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PLEITO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO JÓQUEI CLUBE DE SÃO PAULO PARA CONSTATAR A EXISTÊNCIA DE CAVALOS EM NOME DO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DIRETAMENTE EM SEGUNDO GRAU. RECURSO NÃO CONHECIDO, NESSA PARTE. A matéria submetida a exame não foi objeto de análise na decisão agravada, sendo totalmente estranha ao contexto de devolutividade do recurso. Deve, portanto, ser submetida ao exame em primeiro grau, de modo que não comporta conhecimento o recurso, nessa parte”. (Agravo de Instrumento nº. 2070135-13.2017.8.26.0000 – TJSP – Rel. Des. ANTONIO RIGOLIN – Data de Julgamento: Dje: 02/06/2017 – 30/05/2017)

As medidas executivas coercitivas típicas são aquelas previstas em lei, como por exemplo, a aplicação da multa *astreinte*, e, as medidas executivas coercitivas atípicas são aquelas não estão reguladas ou previstas em lei, mas são permitidas pelo ordenamento jurídico a ser ponderado pelo magistrado, sendo proibidas, e, aí sem muita discussão na doutrina, a prisão civil por dívida comum, salvo alimentos, a tortura, atos contrário a vida, e, a ameaça ao ataque ao corpo do devedor ou exequente, chamados de núcleos duros da dignidade da pessoa humana, que não podem ser relativizados quando colocado em choque com o princípio da cooperação, em detrimento à uma dívida simples.

Nesse sentido, alguns doutrinadores defendem que as medidas coercitivas só podem atingir o patrimônio do devedor, e, outros doutrinadores, no entanto, entendem que tais medidas podem, inclusive, atingir os direitos pessoais do devedor fora do núcleo duro da dignidade da pessoa humana, admitindo, por exemplo, a suspensão da carteira de motorista, a apreensão do passaporte, o cancelamento dos cartões de créditos, etc.

A Professora Arlete Inês Aurelli⁴¹, que defende a aplicação das medidas executivas indutivas ou coercitivas atípicas, para a suspensão da carteira de motorista, apreensão do passaporte e cancelamento dos cartões de créditos, somente nos casos em que o devedor ou executado possui valores para saldar a dívida cobrada na execução ou no cumprimento de sentença, mas não que se desincumbir desse ônus, abusando de seu

⁴¹ AURELLI, Arlete Inês, “Medidas Executivas Atípicas no Código de Processo Civil Brasileiro” - Revista de Processo, vol. 307, 2020.

direito ao demonstrar o seu nível social alto, colocando, por exemplo, fotos e vídeos de viagens ao exterior, ou, mostrando que está dirigindo veículos caros.

Essas circunstâncias acima, vai totalmente de encontro à função de controle do princípio da cooperação, já que o juiz deve tentar a eficiência do direito do exequente, punindo com coerções mais severas aquele que esbanja riqueza, mas a oculta mediante fraude à execução.

O Professor Olavo de Oliveira Neto⁴², contudo, e, de forma mais liberal, defendia, antes mesmo do Código de Processo Civil/2015, ou seja, ainda no CPC/73, elaborado pelo, então Ministro da Justiça, ALFREDO BUZAID, no ambiente da Ditadura Militar, a possibilidade de o magistrado estabelecer algumas formas de restrições na esfera de direitos do devedor, em qualquer hipótese: *“como a suspensão de licença para conduzir veículos automotores.(...) Ora, quem não tem dinheiro para pagar o valor que lhe é exigido na execução, nem tem bens para garantir tal atividade, também não tem dinheiro para ser proprietário de veículo automotor, e, por isso, não tem a necessidade de possuir habilitação. (...) nada impede que aquele que necessita exercer tal direito para sua sobrevivência, como é o caso do motorista profissional, solicite ao juízo afastamento da limitação de direitos. Nesta hipótese, porém, inverte-se o ônus da prova no processo (...).”*

O Professor Daniel Amorim Assumpção⁴³, ao analisar o inciso IV, do artigo 139, do Novo Código de Processo Civil, entende que: *“por outro lado entendo que esse dispositivo claramente permite a aplicação ampla e irrestrita do princípio ora analisado a qualquer espécie de execução, independentemente da natureza da obrigação. Seriam assim admitidas medidas executivas que nunca foram aplicadas na vigência do CPC/1973 e que não estão previstas expressamente no novo diploma legal: suspensão do direito do devedor de conduzir veículo automotor, inclusive, com a apreensão física da CNH; retenção de passaporte, suspensão de cartões de crédito, vedação de contratação de novos funcionários por empresas devedora de verbas salariais, proibição de empréstimo ou de participações em licitações; etc.”*

⁴² NETO, OLAVO DE OLIVEIRA, “Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento de Sentença. In. SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords.–Execução no processo civil: novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005, p. 197.

⁴³ NEVES, Daniel Assumpção – “Novo Código de Processo Civil Comentado – artigo por artigo – edição 2017 – Ed. JusPodivm

Ademais, vale deixar registrado, também, que o Partido dos Trabalhadores ajuizou a ADI nº. 5.941/DF requerendo que o STF declare a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do inciso IV do artigo 139 da Lei n. 13.105/2015, das medidas coercitivas ou indutivas atípicas como a apreensão de carteira nacional de habilitação e/ou suspensão do direito de dirigir, a apreensão de passaporte, a proibição de participação em concurso público e a proibição de participação em licitação pública, sob a alegação, entre outras coisas, que: “interpretação que possibilita retrocesso social a permitir que, à míngua do princípio da responsabilidade patrimonial, o devedor seja compelido ao adimplemento de suas obrigações às custas de sua liberdade”.⁴⁴

O Ministério Público Federal se manifestou na ADI nº. 5.941/DF, juntando seu parecer nº. 449/2018 favorável pela procedência do pedido do Partido dos Trabalhadores, alegando entre outras coisas, o seguinte:

“Patrimônio e propriedade de bens não se confundem com liberdade, como outrora. A indiferenciação entre bens e liberdades foi superada pelo princípio da dignidade humana que atribui valor diferente ao que é necessário ao humano e ao que é uma dimensão da vida social, a dimensão econômica. O valor ético que atribuímos é diverso e se expressa de forma diferente no sistema de direitos. O sentido de cláusulas abertas é integrativo. Normas mais amplas são, em geral, melhores porque mais capazes de captar a complexidade do caso concreto frente ao sistema jurídico. O caso pode trazer ao juiz elementos que a lei não trouxe. Essa forma principiológica potencializa as possibilidades de uma prestação jurisdicional efetiva. Por isso, as cláusulas gerais executivas que garante maior liberdade ao juiz no momento do cumprimento da sentença, inclusive nos casos de prestação pecuniária, é constitucional. O fim do princípio da tipicidade não deve levar, todavia, ao extremo oposto de discricionariedade judicial, típica do superado positivismo normativo. O juiz está submetido aos limites constitucionais mesmo quando é livre para identificar soluções na fase executiva do processo que não foram expressamente previstas pela lei processual. Porém, em homenagem ao princípio do devido legal em sua forma substantiva e aos direitos fundamentais de autonomia privada e liberdade, o juiz está adstrito à esfera patrimonial do devedor. Não sendo autorizado fixar medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias que importem na restrição de outros direitos. Nos termos do pedido, apreensão de CNH e passaporte afrontam o direito de ir e vir e a proibição de participar de certames e licitações desrespeita a liberdade de contratar

⁴⁴ Petição Inicial da ADI nº. , interposta pelo Partido dos Trabalhadores perante o STJ, disponível pelo site: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4321714/mod_resource/content/1/peti%C3%A7%C3%A3o%20inicial%20ADI.pdf – visto em 27/11/2019, às 01h34.

e de escolher livremente a profissão. São atos, portanto, que impactam na possibilidade do devedor de exercer sua autonomia privada, princípio fundamental da Constituição.”

Porém, embora a ADI nº. 5.941/DF ainda aguarda julgamento, a maioria das decisões do STJ é no sentido de que não é possível atingir a apreensão de passaporte, a suspensão de carteira de motorista etc, existindo, contudo, poucos julgamentos que tais medidas foram deferidas.

O STJ, por exemplo, no HC 478963/RS (2018/0302499-2), de Relatoria do Ministro **FRANCISCO FALCÃO**⁴⁵, permitiu, confirmando a decisão do Tribunal de Justiça, a apreensão do passaporte como forma de coerção para o pagamento da dívida da multa ambiental, considerando o devedor era um ex-jogador famoso da seleção brasileira que possui patrimônio para penhorar, mas estava os ocultando. Vale ressaltar que o motivo para a apreensão do passaporte **foi em razão da falta de postura cooperativa e de boa-fé processual uma vez que deixou de efetuar o pagamento da multa e nem mesmo indicar bens passíveis à penhora:**

“AMBIENTAL. PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INDENIZAÇÃO POR DANO AMBIENTAL. MEDIDA COERCITIVA ATÍPICA EM EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. RESTRIÇÃO AO USO DE PASSAPORTE. INJUSTA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE IR E VIR. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. PONDERAÇÃO DOS VALORES EM COLISÃO. PREPONDERÂNCIA, IN CONCRETO, DO DIREITO FUNDAMENTAL À TUTELA DO MEIO AMBIENTE. DENEGAÇÃO DO HABEAS CORPUS. I - Na origem, trata-se de cumprimento de sentença que persegue o pagamento de indenização por danos ambientais fixada por sentença. Indeferida a medida coercitiva atípica de restrição ao passaporte em primeira instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo interposto pelo Ministério Público, determinando a apreensão do passaporte dos pacientes. II - Cabível a impetração de habeas corpus tendo em vista a restrição ao direito fundamental de ir e vir causado pela retenção do passaporte dos pacientes. Precedentes: RHC n. 97.876/SP, HC n. 443.348/SP e RHC n. 99.606/SP. III - A despeito do cabimento do habeas corpus, é preciso aferir, in concreto, se a restrição ao uso do passaporte pelos pacientes foi ilegal ou abusiva. IV - Os elementos do caso descortinam que os pacientes, pessoas

⁴⁵ STJ - HC: 478963 RS 2018/0302499-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 – Segunda Turma Data de Publicação: DJe 21/05/2019

públicas, adotaram, ao longo da fase de conhecimento do processo e também na fase executiva, comportamento desleal e evasivo, embaraçando a tramitação processual e deixando de cumprir provimentos jurisdicionais, em conduta sintomática da ineficiência dos meios ordinários de penhora e expropriação de bens. V - A decisão que aplicou a restrição aos pacientes contou com fundamentação adequada e analítica. Ademais, observou o contraditório. Ao final do processo ponderativo, demonstrou a necessidade de restrição ao direito de ir e vir dos pacientes em favor da tutela do meio ambiente. VI - Ordem de habeas corpus denegada”. (STJ - HC: 478963/RS - 2018/0302499-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/05/2019)

Ademais, outro auxílio que poderá ser feito pelo juiz, por exemplo, é no campo da citação do Réu.

Isso porque, o juiz poderá fazer pesquisas, a pedido do Autor, nos sistemas BACENJUD, RENAJUD, INFOJUD, SIEL, “CONGÁSJUD⁴⁶”, bem como, deve deferir ofício para operadoras de telefonia móveis e fixas e empresa de que coordenam a luz e água da cidade etc, para a localização de endereços do Réu.

VII. DOS TEMAS MAIS SENSÍVEIS À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO NO QUE TANGE AO PODER INSTRUTÓRIO E DA (IM) POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA “EX OFFICIO”

É preciso, ainda, ingressar em dois pontos sensíveis da aplicação do modelo cooperativo: o primeiro que diz respeito ao poder instrutório do juiz, e, o segundo que diz respeito a discussão sobre a possibilidade de o magistrado conceder uma tutela de urgência “ex officio”.

Isso porque, em primeiro lugar, o artigo 370 “caput” e seu Parágrafo Único, traz a tensão entre os modelos inquisitivo e o modelo dispositivo, que deve ser interpretado com o equilíbrio do modelo cooperativo que, como vimos, para parte da doutrina foi abraçado pelo Novo Código de Processo Civil/2015, já que determina que o juiz poderá “ex officio” determinar provas necessárias ao julgamento de mérito e que o juiz poderá indeferir, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias:

⁴⁶ Artigo publicado no site jusbrasil: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/noticias/534808086/tjsp-e-comgas-firmam-termo-de-cooperacao> - Visto no dia 21/11/2020.

“Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito.

Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

João Batista Lopes⁴⁷, ao interpretar o artigo 370 “caput” e seu parágrafo único, entende que: *“cuida dos poderes instrutórios do juiz e revela que o legislador se inclinou por posição que atribui a ele papel dinâmico na produção da prova. Assim conquanto a lei atribua às partes o ônus da prova, ou seja, o encargo de demonstrar a existência ou inexistência dos fatos alegados, não deixa de reservar ao magistrado, além da função de direito do processo, a de conduzir a atividade probatória e determinar, a requerimento ou de ofício, as diligências necessárias à apuração dos fatos”*.

Assim, em face do princípio do dispositivo, que continua vivo no sistema processual, a iniciativa do juiz será, ao nosso sentir, supletiva à das partes, de acordo com o princípio da cooperação, como defende brilhantemente Maria Elizabeth de Castro Lopes⁴⁸ uma vez que:

“(b) a concessão de poderes instrutórios ao juiz não o converte em investigador ou pesquisador de provas, porque seu papel no processo não é esse. E a atual estrutura do Poder Judiciário torna fantasiosa a proposta de conceder ao juiz essa função; (c) a utilização ilimitada e indiscriminada do poder de iniciativa probatória pode comprometer a imparcialidade e o equilíbrio do juiz em virtude de seu envolvimento psicológico no conflito de interesses; (d) não se deve confundir, porém, o poder de iniciativa probatória, que deve ser moderado e equilibrado, com o poder de direção do processo e acompanhamento da produção das provas requeridas pelas partes, que ficam reservados com exclusividade ao juiz; (e) o juiz não deve exercer função assistencial ou paternalista, uma vez que o processo tem fins próprios que não se confundem com os das entidades filantrópicas ou de benemerência”

Nota-se que nesse campo do direito à prova, há outros doutrinadores, “garantistas”, como já alertamos no capítulo II deste artigo, que entende que de forma alguma o juiz pode determinar as provas “ex officio” sem requerimento das partes, pois feriria à imparcialidade.

⁴⁷ LOPES, João Batista – “Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 2 - Ed. Saraiva, 1ª edição, 2017 – São Paulo – pág. 246

⁴⁸ LOPES, Maria Elizabeth de Castro – “O juiz e o Princípio Dispositivo” – Ed. Revista dos Tribunais – 2006 – São Paulo - pág. 117.

Já os “ativistas”, como explicamos, também, no Capítulo II, entendem, por sua vez, que o juiz tem um amplo poder instrutório, e, não deve ser mero expectador da discussão no processo, mas deverá buscar a verdade, à luz da função epistêmica da prova, dando-lhe um grande valor.

Nesse embate entre garantistas e ativistas, parece-me que o “meio termo”, como defende Arlete Inês Aurelli, realmente é o princípio da cooperação.

Sobre a segunda questão sensível, a doutrina se divide.

Parte da doutrina entende que é preciso, à luz do princípio dispositivo (“art. 2º. o processo civil começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas na lei”) o requerimento da parte para que o juiz conceda a tutela provisória.

Essa corrente doutrinária defende que no CPC/73, o juiz somente poderia atuar de “ex-officio” se tivesse previsão legal, como ocorria nas tutelas cautelares, nos termos do artigo 797: “só em casos excepcionais, expressamente autorizados por lei, determinará o juiz medidas cautelares sem a audiência das partes”. E, o CPC/73 não permitia a tutela antecipada de ofício em razão da lei prever expressamente a necessidade de requerimento.

Fundamentam, ainda, que que o CPC/15, diferentemente do CPC/73, não estabeleceu ressalva geral para atividade oficiosa do juiz na questão de concessão de tutela provisória, prevalecendo, assim, “o princípio dispositivo material, sujeitando a tutela de urgência cautelar ou antecipada à existência de um pedido da parte, salvo eventual dispositivo específico estabelecendo a possibilidade de concessão de ofício. Aliás, o art. 299 preceitua que a tutela provisória deverá ser requerida ao juízo da causa⁴⁹”.

Afirmam, ainda, que essa posição fica mais forte se levar em consideração o regime de responsabilidade (objetiva) no caso de a efetivação da tutela de urgência concedida (e depois revogada) vir a causar prejuízo (art. 302): “*não seria razoável impor à parte a responsabilização por uma tutela de urgência que ela não tivesse pleiteado*”.

No mesmo sentido, o Professor Luiz Dellore⁵⁰: “*a partir de uma interpretação-teleológica (principalmente da cooperação e da vedação de decisões-surpresas), é de se*

⁴⁹ LOPES, João Batista, e, ASSIS, Carlos Augusto – “Tutela Provisória” – Ed. Gazeta Jurídica – 1ª Edição – pág. 139.

⁵⁰ DELLORE, Luiz e CARACIOLA, Andrea. Artigo “Antecipação de tutela ex officio?” publicado no livro “Tutela Provisória no novo CPC.

concluir que o novo CPC afasta a possibilidade de antecipação de tutela de ofício. Nem em casos excepcionais”.

Os Professores Nelson Nery Jr. e Rosa Nery⁵¹ se filiam, também, a essa posição alegando que: “é vedado ao juiz conceder “ex officio” a antecipação da tutela, como decorre do texto expresso do CPC 273, “caput”. Somente diante de pedido expresso do autor é que pode o juiz conceder a medida”.

Já a segunda corrente, encabeçada por Cássio Scarpinella Bueno⁵² entende que em regra é preciso de pedido de tutela provisória da parte para o juiz apreciá-la. Porém, entende que não há proibição na Lei, do magistrado conceder uma tutela provisória de ofício, permanecendo a mesma controvérsia que já existia na vigência do CPC/73:

“à luz do “modelo constitucional do processo civil, a resposta mais afinada é a positiva. Se o juiz, analisando o caso concreto, constata, diante de si, tudo o que a lei reputa suficiente para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, à exceção do pedido, não será isso que o impedirá de realizar o valor “efetividade”, máxime nos casos em que a situação fática envolver a urgência da prestação da tutela jurisdicional (art. 273, inciso I), e, em que a necessidade da antecipação demonstrar-se desde a análise da petição inicial”.

Uma terceira corrente, como defende o Professor Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁵³ entende que: “se o processo versar sobre interesses disponíveis não haverá como conceder, de ofício, a antecipação da tutela provisória, ficando o requerimento ao alvedrio do autor. Mas, se versar sobre interesse indisponível, e houver risco de prejuízo irreparável ou de difícil reparação, o juiz poderá, excepcionalmente, concedê-la”.

Já uma quarta corrente, do qual o Professor Daniel Mitidiero⁵⁴ se filia, recusa à possibilidade de concessão de tutela antecipada de ofício, mas admite que o juiz, no exercício do dever de colaboração, consulte a parte sobre o eventual interesse na obtenção a antecipação.

⁵¹ NERY, Nelson, e, NERY, Rosa. “Codigo de Processo Civil comentado, art. 273, nota 6.

⁵² BUENO, Cássio Scarpinella. “Curso Sistematizado de direito processual civil” – Volume 5 – Ed. Saraiva – São Paulo – 2019, pág. 11.

⁵³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Esquematizado – Ed. Saraiva – 9ª Edição – pág. 384.

⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. “Breves comentários ao novo Código de Processo Civil – Ed. Revista dos Tribunais, 3ª Edição – 2016 – pág. 861.

VIII. DO CONCEITO DE DECISÃO JUSTA

Ricardo Marcondes Martins⁵⁵ conceitua decisão justa como aquela obtida através da *“ótima ponderação dos valores constitucionais, com respeito às exigências científicas impostas ao intérprete, dentre elas a necessidade de assumir o Direito como algo coerente — tanto do ponto de vista linguístico-textual, como do ponto de vista axiológico —, bem como a necessidade de respeitar a supremacia da Constituição e o acolhimento, por força dela, da interpretação mais adequada ao texto e à axiologia constitucional”*.

Dessa forma, nos parece acertada a decisão de mérito justa, na medida em que foi decidido de acordo com todos os princípios constitucionais.

IX. DA CONCLUSÃO

1 – A nossa posição é de que o princípio da cooperação possui índole constitucional, pois advém do devido processo legal;

2 – Embora o artigo 6 do Novo Código de Processo Civil/2015 obrigue o dever de cooperar entre os sujeitos processuais, entendemos que essa aplicação entre partes e seus advogados é utópica, dentro de uma arena processual, pois as partes dificilmente abrirão mão de suas estratégias jurídicas;

3 – Entendemos que o princípio da cooperação impõe diversos deveres ao juiz na condução do processo, em relação às partes, como, por exemplo, o dever de esclarecimento, dever de prevenção, dever de consulta e de dever de auxílio das partes;

4 – Ao nosso sentir, o princípio da cooperação é muitas vezes confundido com o princípio da boa-fé objetiva, o que não acreditamos, pois nem sempre a atuação proba de uma das partes acarretará na cooperação com a outra parte;

5 – O juiz cooperativo, ao nosso sentir, deverá sempre que conhecer de ofício de uma matéria não discutida entre as partes, conceder prazo para que se manifestem, até para evitar a decisão surpresa, ferindo o princípio do contraditório e princípio da cooperação;

6 – O juiz cooperativo deverá, também, por exemplo, auxiliar o exequente a buscas de bens em diversas empresas privadas e/ou públicas e órgãos públicos, com

⁵⁵ MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.

objetivo de efetivar o direito do credor; bem como, se valer de medidas típicas e atípicas de coerção, e, nos casos que foge da ameaça patrimonial, deverá, em casos específicos dos quais o devedor esbanja na internet muita riqueza, deferir a apreensão de passaporte, suspensão da carteira de motorista, e, cancelamento dos cartões de créditos etc;

7 – O juiz cooperativo deverá ajudar perante os órgãos públicos ou empresas privadas, o autor a localizar, por exemplo, endereços para a citação do réu;

8 –O juiz cooperativo deverá, quando verificar um vício na petição inicial, conceder prazo de 15 (quinze) dias para emendar a petição inicial.

9 – Perfilhamos, ainda, o entendimento que o juiz somente poderá, em razão do princípio dispositivo e do modelo cooperativo, exercer poder supletiva a das partes para determinar provas “ex officio”, desde que a decisão seja devidamente fundamentada;

10 – Entendemos, também, que somente é possível o juiz conceder tutela provisória se a questão versar sobre direitos indisponíveis, mas se for direito disponível, entendemos que não é possível nesse caso um juiz ativo, sob pena de ferir a imparcialidade;

11 – Concordamos que a decisão de mérito justa no direito, embora o tema justiça deveria ficar a cargo da filosofia, deve ser interpretada como aquela que cumpriu todos os princípios constitucionais, inclusive, é claro, o do devido processo legal; e,

12 – Consideramos que o modelo cooperativo é o justo equilíbrio dos submodelos dispositivo e inquisitivo, proibindo atitudes discricionárias e arbitrárias do juiz.

X. BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. – “A Contrariedade na Instrução Criminal”. Tese de livre- docência apresentada junto ao Departamento de Direito Processual da FADUSP, São Paulo, 1937, pag. 110, § 81.

ALVIM, Arruda – “Manual de Direito Processual Civil” – Vol. 1 – Parte Geral – Ed. Revista dos Tribunais – 5ª edição – 1996 – pág. 28-29

AURELLI, Arlete Inês. Artigo: “A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial” – Publicado na RBDPro Revista brasileira de direito processual – 2015 - v. 23, n. 90, p. 73-85.

AURELLI, Arlete Inês, “Medidas Executivas Atípicas no Código de Processo Civil Brasileiro” - Revista de Processo, vol. 307, 2020.

BARREIROS, Miranda Santos. “Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual” – Ed. JusPodivm -Salvador – 2013 - pág. 52.

BUENO, CÁSSIO SCARPINELLA, “Curso Sistematizado do Direito Processual Civil – Tomo I – 8º edição – Ed. Saraiva – pág. 11.

BUENO, Cássio Scarpinella – “Manual-de-Direito-Processual-Civil” – Ed. Saraiva – 4ª Edição) – pág. 113.

BUENO, Cássio Scarpinella; “Novo Código de Processo Civil Anotado”, Ed. Saraiva, 2015, pág.45.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil. 24. ed. -- São Paulo : Atlas, 2013.

BARREIROS, Lorena M. Santos. “Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual” – pág. 309.

DELLORE, Luiz e CARACIOLA, Andrea. Artigo “Antecipação de tutela ex officio?” publicado no livro “Tutela Provisória no novo CPC.

FERREIRA, WILLIAM SANTOS - “Princípios Fundamentais da Prova Cível” – Ed. Revista dos Tribunais – 2014 – São Paulo - pág. 46/50.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Direito Processual Esquematizado – Ed. Saraiva – 9ª Edição – pág. 384.

JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 12ª Edição – 2010 - pág. 80.

JUNIOR, Fredie Didier – “Curso de Direito Processual Civil” – Vol. 1 - Ed. JusPodivm - 19ª Edição – 2017 - páginas citadas nesse artigo: 136, 137, 138, 139, 144, 145, 146, e, 148.

JÚNIOR, Nelson Nery e Rosa. “Código de Processo Civil Comentado”, art. 273, nota 6.

LOPES, João Batista, e, ASSIS, Carlos Augusto – “Tutela Provisória” – Ed. Gazeta Jurídica – 1ª Edição – pág. 139.

LOPES, João Batista – “Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 2 - Ed. Saraiva, 1ª edição, 2017 – São Paulo – pág. 246.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro – “O juiz e o Princípio Dispositivo” – Ed. Revista dos Tribunais – 2006 – São Paulo - pág. 117.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Artigo: “Princípio da colaboração e exercício da advocacia” – Publicado na Revista de direito administrativo e infraestrutura – São Paulo – Revistas dos Tribunais – jul/set de 2018.

MITIDIERO, Daniel – Artigo: “Processo Justo, colaboração e Ônus da Prova” – Publicado no seguinte site: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/29621/003_mitidiero.pdf?sequence=4&isAllowed=y#:~:text=Daniel%20Mitidiero*&text=Trata%2Dse%20de%20imposi%C3%A7%C3%A3o%20inerente,apenas%20no%20momento%20da%20decis%C3%A3o3.

MITIDIERO, Daniel. “Breves comentários ao novo Código de Processo Civil – Ed. Revista dos Tribunais, 3ª Edição – 2016 – pág. 861.

MITIDIERO, Daniel. Princípio da colaboração. Artigo publicado no site: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/206/edicao-1/principio-da-colaboracao>

¹ BUENO, Cássio Scarpinella. “Manual de Processo Civil” – Volume Único - Editora Saraiva, 5ª Edição, 2019, pág, 113.

NETO, OLAVO DE OLIVEIRA, “Novas perspectivas da execução civil – Cumprimento de Sentença. In. SHIMURA, Sérgio; e NEVES, Daniel Amorim Assumpção – coords.– Execução no processo civil: novidades & tendências. São Paulo: Método, 2005, p. 197.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo” – Ed. JusPodivm, 2ª Edição, 2017, páginas citadas. 33 e 591.

OLIVEIRA, Carlos Rommel Andriotti Cruz de. “Conteúdo Jurídico do Princípio da Cooperação” – tese de mestrado defendida na PUC/SP em 18/02/2020, cuja orientadora foi a Professora Arlete Inês Aurelli – páginas citadas nesse artigo: 148 151, e, 162

Petição Inicial da ADI nº. , interposta pelo Partido dos Trabalhadores perante o STJ, disponível pelo site: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4321714/mod_resource/content/1/peti%C3%A7%C3%A3o%20inicial%20ADI.pdf – visto em 21/11/2020, às 10h00.

RIBEIRO, Darci Guimarães. “Comentários ao Código de Processo Civil” – Vol. 1, Ed. Saraiva – 1ª Edição – 2ª Tiragem - 2017 – pág. 112.

STJ - HC: 478963 RS 2018/0302499-2, Relator: Ministro FRANCISCO FALCÃO, Data de Julgamento: 14/05/2019, T2 – Segunda Turma Data de Publicação: DJE 21/05/2019.

STRECK, Lênio; DELFINO, Lúcio; BARBA, Rafael Giorgio Dalla; e, LOPES, Ziel Ferreira - Artigo: “A cooperação processual do Novo CPC é incompatível com a Constituição” – publicado no site CONJUR: <https://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao#:~:text=Estando%20a%20resposta%20no%20arranjo,no%20novo%20CPC%20o%20art.> – 23/12/2014 – Visto em: 02/11/2020.