

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

GRASIELE AUGUSTA FERREIRA NASCIMENTO

PAULO ROBERTO BARBOSA RAMOS

ARGEMIRO CARDOSO MOREIRA MARTINS

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

C758

Constituição e democracia II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;

Coordenadores: Argemiro Cardoso Moreira Martins, Grasielle Augusta Ferreira Nascimento, Paulo Roberto Barbosa Ramos – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-213-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Constituição. 3. Democracia. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II

Apresentação

A presente obra é fruto dos trabalhos científicos apresentados no Grupo do Trabalho intitulado "CONSTITUIÇÃO E DEMOCRACIA II" do XXV Encontro Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília nos dias 06 a 09 de julho de 2016.

Os autores, representantes das diversas regiões do país, apresentaram reflexões sobre a democracia, a concretização de direitos, os direitos fundamentais, o papel dos Tribunais Superiores, a relação entre poderes e o Estado Democrático de Direito.

Foram apresentados, ao todo, 26 (vinte e seis) artigos, de excelente conteúdo, conforme relação abaixo:

PODER DE AGENDA E ESTRATÉGIA NO STF: UMA ANÁLISE A PARTIR DA DECISÃO LIMINAR NOS MANDADOS DE SEGURANÇA Nº 34.070 E Nº 34.071

A PROPRIEDADE É UM DIREITO FUNDAMENTAL?

A CIDADANIA SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

POR UMA CORTE CONSTITUCIONAL SEM FACE: O EXEMPLO DO CONSELHO CONSTITUCIONAL FRANCÊS

A LUTA POR RECONHECIMENTO E O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

PRÓ-HAITI: REFLEXÕES SOBRE AS AÇÕES AFIRMATIVAS PARA HAITIANOS NAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS BRASILEIRAS

AS VICISSITUDES NA PRÁXIS DA SEPARAÇÃO DE PODERES COMO IMPEDITIVO À CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS

A TEORIA DE JUSTIÇA DE AMARTYA SEN E A DEMOCRACIA: REFLEXÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO E A LIBERDADE

PUNIÇÃO E LIBERDADE: SOBRE FUNDAMENTOS DA DEMOCRACIA NA PERSPECTIVA DE KANT E SANTIAGO NINO

RELAÇÃO ENTRE PODERES: UMA ANÁLISE SOBRE A INFLUÊNCIA DO PODER EXECUTIVO NO PROCESSO LEGISLATIVO NO ÂMBITO DA CÂMARA MUNICIPAL DE BELO HORIZONTE/MG

REPENSAR O PODER JUDICIÁRIO E O SEU LIMITE NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: UMA NECESSÁRIA RELAÇÃO HARMÔNICA.

RESGATE DO "RADICAL" NO CONSTITUCIONALISMO LATINO-AMERICANO: (RE) PENSANDO O EXERCÍCIO DO PODER

SOBERANIA POPULAR E SOBERANIA DAS URNAS

A JURISPRUDÊNCIA DO STF EM MANDADOS DE INJUNÇÃO: EXEMPLO DE EVOLUÇÃO RACIONAL OU INVOLUÇÃO DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL?

A LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE INJUNÇÃO AMBIENTAL

A CONSTRUÇÃO PARTICIPATIVA DE NORMAS PENAS NÃO INCRIMINADORAS NA ESFERA JURISDICIONAL COMO GARANTIA DA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NA HIPÓTESE DE OMISSÃO LEGISLATIVA

LIMITES DO ESTADO LAICO: DA (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA DOAÇÃO DE IMÓVEIS PÚBLICOS EM FAVOR DE ENTIDADES RELIGIOSAS

O PAPEL DA LIBERDADE NA DEMOCRACIA DE TOCQUEVILLE.

O ESTATUTO DA PESSOA COM DEFICIÊNCIA, A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA, DO JOVEM E DO ADOLESCENTE: INCLUSÃO SOCIAL E EXERCÍCIO DA CIDADANIA

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EXERCIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A TEORIA DO CONSTITUCIONALISMO POPULAR

LEI ANTITERRORISMO NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO ESTADO
DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A CONFLUÊNCIA DOS MODELOS DISPOSITIVOS E INQUISITIVO DO PROCESSO
CIVIL OPERADA PELO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

A (IN)EFETIVIDADE DO ATIVISMO JUDICIAL NA GARANTIA DO DIREITO
CONSTITUCIONAL À SAÚDE

UMA ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E
ALGUMAS DE SUAS INFLUÊNCIAS NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

UMA ANÁLISE DA CRISE DO SISTEMA REPRESENTATIVO BRASILEIRO FRENTE
À PERSPECTIVA DO CONFLITO DE PRECEITOS FUNDAMENTAIS NA ORDEM
CONSTITUCIONAL VIGENTE

SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA E PARTICIPAÇÃO: UM MODELO MUNICIPAL DE
DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO SUSTENTÁVEL

Desejamos uma excelente leitura!

Brasília, julho/2016

Grasiele Augusta Ferreira Nascimento - Centro Universitário Salesiano de São Paulo
(UNISAL)

Paulo Roberto Barbosa Ramos - Universidade Federal do Maranhão

Argemiro Cardoso Moreira Martins -Universidade de Brasília

**A CONFLUÊNCIA DOS MODELOS DISPOSITIVOS E INQUISITIVO DO
PROCESSO CIVIL OPERADA PELO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO**
**THE CONFLUENCE OF PROCESS MODELS DEVICE AND CIVIL INQUISITIVE
OPERATED BY THE PRINCIPLE OF COOPERATION**

José Laurindo De Souza Netto ¹

Thais Aurelia Garcia ²

Resumo

O presente artigo investiga o princípio da cooperação, sua natureza jurídica, se princípio ou apenas dever processual. A análise do tema se justifica porque no processo civil brasileiro há previsão expressa do princípio da cooperação, a emanar efeitos sobre outras normas. O objetivo do trabalho será demonstrar de que forma sua observância pode propiciar a efetiva participação do jurisdicionado no provimento jurisdicional. Por fim, discorre-se sobre os desdobramentos dessa aplicação para a tradicional contraposição entre o modelo "dispositivo" e o modelo "inquisitivo" do processo civil.

Palavras-chave: Princípio da cooperação, Boa-fé processual, Órgão jurisdicional, Modelos de processo civil, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

This article investigates the principle of cooperation , its legal status , whether beginning or only procedural duty. The subject of analysis is justified because the Brazilian civil procedure is no express provision of the principle of cooperation , emanating effects on other standards . The objective will be to demonstrate how compliance can provide the effective participation of the claimants in the jurisdictional provision . Finally, it elaborates on the consequences of this application to the traditional opposition between the model " device " and " inquisitorial " model of civil procedure.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Principle of cooperation, Procedural good faith, court, civil process, Models, Democracy

¹ Mestre e Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Professor do curso de Mestrado da Universidade Paranaense (UNIPAR). Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJ/PR).

² Mestranda em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Pós-graduada em Direito do Estado e em Direito Tributário. – UFG. Defensora Pública Federal.

INTRODUÇÃO

O código de Processo Civil de 2015, permeado por vetores constitucionais, consagra a cooperação, no artigo 6º, ao impor a todos os sujeitos do processo o dever de cooperar e colaborar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

É cediço que, a cooperação do órgão jurisdicional e das partes é uma exigência atual do ordenamento jurídico brasileiro e o processo civil deve ser enxergado com a lupa dos direitos fundamentais, coadunando-se referida norma com o marco teórico atual do processo civil brasileiro, o qual é o formalismo-valorativo¹ ou, na expressão de Eduardo Cambi, o neoprocessualismo²/neoconstitucionalismo (CAMBI, 2011).

Neste contexto, se pretende com o presente estudo abordar as especificidades do princípio da cooperação, sua natureza, seus desdobramentos e efeitos, onde a confluência dos modelos dispositivos e inquisitivos do processo civil, serão o mote da análise.

O novo processo como um direito constitucional fundamental agrega novos aportes teóricos, e os pressupostos do Estado contemporâneo exigiram a revisão da concepção do processo, diante da própria transformação do papel atribuído à jurisdição, de realizador dos direitos fundamentais. O processo, deste novo contexto, é um procedimento justo, adequado a tutela de direitos, mediante princípios constitucionais.

¹ O formalismo-valorativo no processo civil, é o resultado do neoconstitucionalismo em contraponto com o formalismo excessivo.

² O neoconstitucionalismo caracterizou-se não só pela incorporação da moral no direito, como também pelo ativismo judicial diante da importância das ponderações principiológicas e argumentações jurídicas.

Partindo destas premissas, em um primeiro momento a trabalho investiga a natureza jurídica da cooperação, se princípio de fato ou mero dever processual. Analisa o posicionamento dos autores que defendem a cooperação como princípio, como daqueles que entendem não ser esta a natureza do objeto em espécie. Nessa seara, investiga as implicações de cada classificação evocada pelos doutrinadores.

Em um segundo tempo, o estudo explora a relação do princípio da boa-fé com a cooperação, uma vez que correlatos. Examina como se dá a problemática da participação dos sujeitos no processo, como se desenvolve essa relação, além de evidenciar o papel do juiz nesta nova dinâmica processual.

Nesta toada, o presente artigo propõe debater a aplicação da cooperação ao magistrado, a fim de delinear em que medida ela ocorre e quais os desdobramentos dessa aplicação para a tradicional contraposição entre o modelo “dispositivo” e o modelo “inquisitivo” do processo civil.

1. A NATUREZA PRINCIPIOLÓGICA DA COOPERAÇÃO

A preocupação em sintetizar as diretrizes políticas-jurídicas em princípios, para a ordenação do processo, já era uma preocupação da doutrina alemã, do início do século XIX, conforme ensinava Barbosa Moreira (1986).

Com a característica de linhas mestras fundamentais, os princípios conferem coerência ao sistema, de modo que a cooperação viabiliza o debate dialético ente os sujeitos processuais (VELLOSO, 2013), o que segundo Dierle José Coelho Nunes, implica na repartição da

direção do processo entre partes e juiz e a autorresponsabilização de todos os sujeitos processuais (NUNES, 2012).

Cooperar significa um dever que existe no interesse de todos que intervenham no processo, já que todos pretendem que o processo seja solucionado em tempo razoável, sejam os sujeitos processuais, seja também a sociedade, quando ocorre a atuação dos *amicus curiae* ou mesmo grupos que participam das audiências públicas, no caso de a questão levada ao Judiciário possuir grande repercussão social (WAMBIER, 2015).

Cumpre, portando, delinear se a cooperação consiste em dever processual ou, ainda se se trata de princípio processual a irradiar efeitos em todo o processo civil brasileiro.

Defendendo a natureza principiológica, Fredie Didier Jr. Assinala que o surgimento do princípio da cooperação possui embasamento nos princípios do devido processo legal, da boa-fé processual e do contraditório e, assim como estes, deve estruturar o processo civil, tamanha a fundamentalidade para a garantia da participação dos sujeitos processuais e para a construção de provimentos judiciais mais justos (DIDIER, 2013).

Por outro lado, Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram que, diferentemente da posição adotada no parecer do Relator, na Câmara dos Deputados, do PL 6025/05, do PL 8046/10 e outros apensos, que tratam do Código de Processo Civil de 2015, constitui um exagero considerar a cooperação como um princípio. Segundo os autores, isso se deve ao fato de que, no caso de violação de cooperação, não haveria uma sanção legal que indique o que é preciso fazer em relação a isso. Nesse sentido, a cooperação constituiria um dever, que é desdobramento do princípio da boa-fé, cuja desatenção sim é punível (NERY JUNIOR, 2015).

A respeito da sanção processual, na hipótese de inobservância do princípio da cooperação, Fredie Didier Jr. pondera que a eficácia normativa desse princípio imputa diretamente aos sujeitos do processo deveres, os quais se violados, consideram-se ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) perfazendo este o objetivo primordial do princípio da cooperação (DIDIER JR, 2013).

Miguel Teixeira de Souza defende a existência do princípio da cooperação, o qual se destina a tornar o processo nessa citada comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft, comunión del lavoro), bem como a responsabilizar as partes e o magistrado pelos resultados obtidos (SOUZA, 1997).

Verifica-se, desta feita, que a natureza principiológica da cooperação decorre da exigência de comportamentos dos sujeitos processuais necessários ao alcance de um processo leal e cooperativo.

Ainda sobre a eficácia normativa direta do princípio da cooperação, Fredie Didier Jr. ensina que, mesmo que não haja regras que concretizem, delimitem ou esclareçam esse princípio, isso não implica em impedimento à efetivação da norma. Exemplifica o autor que, no caso de inexistir regra expressa que impute ao órgão jurisdicional o dever de manter-se coerente com os seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio da cooperação garante a imputação dessa situação jurídica passiva (meio), com vistas à obtenção do processo cooperativo (fim) (DIDIER JR, 2013).

Em virtude do caráter principiológico que a cooperação alberga, vários são os deveres desta decorrentes. Marinoni e Mitidiero (MARINONI, 2010) sustentam que “várias são as normas que densificam o dever de colaboração do Estado para com o jurisdicionado no

processo civil. É altamente positiva a tópica previsão dos deveres de esclarecimento, prevenção diálogo e auxílio inerente à colaboração ao longo de todo o projeto”.

Evidencia-se portanto, que em um Estado Constitucional de Direito, a legitimidade do processo está condicionada a participação. Nesse contexto, exige-se do juiz a tutela da produção da prova em contraditório, com a possibilidade de influência e participação efetiva dos intervenientes processuais.

Diante disso, extrai-se que o princípio da cooperação, implica no dever de uma parte colaborar com a outra e com o órgão jurisdicional, em uma relação de reciprocidade, para que o processo seja conduzido sem incidentes procrastinatórios, para a otimização do contraditório e de provimentos judiciais menos formais e mais próximos da realidade social.

2. O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ COMO RADICAL DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Ambos os princípios da boa-fé e da cooperação norteiam a participação dos sujeitos no processo. No entanto, na doutrina, remanesce divergência quanto à vinculação entre esses dois princípios, ou seja, se os sujeitos processuais, ao exercerem a participação no processo de forma colaborativa, deveriam se nortear por condutas leais e éticas, vedando-se e reprimindo-se condutas abusivas de direito atentatórias à dignidade da Jurisdição.

No sentido contrário à ligação entre o princípio da boa-fé e o princípio da cooperação, encontra-se o posicionamento de Marinoni e Mitidiero (MARINONI, 2010). Nesse ponto, concordam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (NERY, 2015)

A colaboração no processo, devida no estado Constitucional, é a colaboração do juiz para com as partes. Gize-se: não se trata de colaboração entre as partes. As partes não colaboram e não devem colaborar entre si simplesmente porque obedecem a diferentes interesses no que tange à sorte do litígio.

Em defesa da relação intrínseca entre os dois princípios, especialmente após a previsão do princípio da cooperação no artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, Fredie Didier Jr realça que a boa-fé é uma norma de conduta, que, tal como a cooperação, é imposta a todos aqueles que de alguma forma participam do processo, partes, juiz e interessado, de sorte que a cooperação é uma das situações jurídicas criadas a partir do princípio da boa-fé objetiva (WAMBIER, 2015):

A cooperação, a rigor, estaria inserida na regra de boa-fé, mas a sua explicitação neste artigo é muito importante, tendo em vista que as partes podem tender a certo individualismo quando da sua participação nos atos processuais, conduzindo-se de forma a privilegiar a sua versão dos fatos em detrimento da versão da outra parte – o que é autorizado pela famosa máxima de que o processo civil não privilegiaria a verdade real, ao contrário do que ocorre no processo penal. Com a explicitação da observância do dever de cooperação no CPC, ainda que não se pretenda chegar à verdade real no processo civil, as partes, mesmo assim, não podem privilegiar o seu interesse em desfavor da atividade estatal judiciária.

Para além de tratar o processo com o embate, mister referendar o posicionamento de que a cooperação ou colaboração, surgiu face à junção dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da boa-fé processual, haja vista que se transcende a utilização dos meios

e recursos disponíveis, para se permitir a contribuição efetiva, em constante diálogo com o Juiz, para a formação do convencimento judicial.

3. SUJEIÇÃO DO MAGISTRADO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

Com a finalidade de se chegar a uma decisão de mérito justa, legítima e efetiva, todos os sujeitos processuais devem cooperar, estabelecendo-se uma relação de reciprocidade entre si, de sorte que esse vetor interpretativo da cooperação se aplica igualmente ao juiz, o que não poderia ser diferente.

É cediço que o fundamento epistemológico para a compreensão da realidade é a metodologia dialética do contraditório, e é neste raciocínio que os magistrados, a depender do grau de complexidade das situações fáticas, ao manifestarem suas decisões “devem interpretar o sistema normativa e interpretar o fato... (MEDINA, 2011)”.

Compete assim aos magistrados, estabelecerem nos processos em que atuam, um efetivo contraditório e direito de participação das partes, o que orienta e articulação do livre convencimento do juiz.

Para Medina, o dever de cooperação é intersubjetivo, ou seja, há deveres de cooperação entre as partes, e também do juiz para com as partes (MEDINA, 2015). Diante desse contexto, é necessária a readequação da participação que se defere a cada um dos participantes no processo (AREHHART, 2015).

De acordo com Daniel Amorim Assumpção Neves, o princípio da cooperação é dirigido sobremaneira à conduta do juiz no processo, para que funcione não com um mero fiscal da

observância das regras legais (NEVES, 2015). Nessa esteira, indaga-se: quais os desdobramentos da aplicação do princípio da cooperação ao magistrado?

Importante, ressaltar que todo fenômeno jurídico é invariavelmente um fenômeno social, sendo que a regulação da sociedade através da jurisdição parte das práticas sociais e não o contrário.

A respeito disso, Pontes de Miranda já assinalava a existência de deveres para o juiz, no que se refere a esclarecer as partes (MIRANDA, 2015). Impende frisar que esse dever de esclarecimentos não se limita ao juiz esclarecer-se junto das partes, mas implica no dever de proferir decisões claras e inteligíveis para as partes.

Destarte, o magistrado deve empregar uma linguagem de fácil compreensão, haja vista que, tendo em conta que o processo é instrumento para a concretização de direitos e garantias fundamentais, as partes precisam compreender os comandos e andamentos judiciais que a elas vincularão. Por conta disso é que o manejo pelo magistrado de expressões de difícil compreensão viola o dever de cooperação, representa má gestão judicial do processo, uma vez que compromete o acesso à justiça e, em última análise, também representa uma afronta à Constituição Federal.

Além disso, deve o juiz dialogar com as partes, consulta-las sobre essas questões, ainda que sejam de ordem pública e conhecíveis de ofício, com vista a incrementar a participação das partes na construção da decisão. O artigo 317 do Código de Processo Civil de 2015, ao exigir que o juiz, antes de proferir decisão sem resolução de mérito, conceda à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício, representa um desdobramento do princípio

da cooperação e de certa forma uma reiteração do artigo 9º desse diploma legal, que dispõe que não será proferida decisão contra uma das partes sem que seja previamente ouvida.

Para efetivar o princípio da cooperação, deve também o juiz prevenir que os óbices procedimentais prejudiquem a análise do mérito, conferindo utilidade ao processo e possibilitando à parte a emenda da petição inicial, conferindo utilidade ao processo e possibilitando à parte a emenda da petição inicial quando possível fazê-lo. Outro exemplo desse dever é a previsão no Código de Processo Civil de 2015, nos §§ 2º e 4º do art. 1007, de que falta de preparo ou sua insuficiência não poderá ensejar a deserção e inadmissibilidade do recurso, em que o órgão jurisdicional, previamente, intime a parte para suprir o vício apontado.

Assim, “apenas quando não preparado o recurso depois de expressamente indicada a sua necessidade é que se legitima o seu não conhecimento” (AREHHART, 2015). Ilustre-se, ainda, como conduta preventiva do juiz, o 2º do artigo 282 do Código de Processo Civil de 2015, o qual consagra o princípio da sanabilidade, segundo o qual o processo deve ser efetivo, ou seja, deve gerar sentença de mérito, desde que seja a favor de quem aproveitaria a decretação da nulidade (WAMBIER, 2015).

Depreende-se, portanto, que o juiz possui um papel de mitigar o individualismo que permeia a relação processual, de sorte que “a colaboração é um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-se como uma verdadeira comunidade de trabalho (AREHHART, 2015).

Nesse sentido, os jurisdicionados são os responsáveis pela construção da decisão, pois, ao invés de uma jurisdição carismática centrada na pessoa do juiz, passa-se para uma

jurisdição democrática e transformadora. A dinâmica na interpretação torna o direito como instrumento de transformação social.

Diante dos deveres explicitados, em que se depreende a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, é que, segundo Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, no modelo de processo cooperativo, o princípio do contraditório se redimensiona, já que o papel do magistrado é remodelado, para abandonar a posição passiva de mero espectador do “duelo” das partes e de mero fiscal das normas (OLIVEIRA, 1999).

Traçado o fundamento da atuação proativa do órgão jurisdicional, sobre a ausência de relação entre os deveres das partes no processo e o direito material em discussão, José Roberto dos Santos Bedaque ensina que:

Qualquer outra limitação à atividade do juiz, quer no tocante à propositura da demanda, quer no curso do processo, não decorre da natureza do direito substancial. Constitui equívoco afirmar, por exemplo, que a impossibilidade de o juiz dar início ao processo é consequência do caráter da relação matéria. Nele incorre, aliás a maioria da doutrina. O monopólio da parte sobre a iniciativa do processo existe independentemente da natureza do direito litigioso (BEDAQUE, 2013).

Assim, a atuação cooperativa do juiz, ilustrada nos deveres explicitados, independe do direito litigioso em discussão, já que a participação das partes também é considerada imprescindível para a construção do provimento judicial, não havendo um processo com apenas um protagonista, mas tantos quantos os que participem da relação processual.

4. HARMONIZAÇÃO ENTRE OS MODELOS “DISPOSITIVO” E “INQUISITIVO” NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

De início, cumpre ressaltar que ambos os modelos de processo, inquisitivo e dispositivo, na civilização ocidental, se coadunam com o princípio do devido processo legal. Conforme elucida Mirjan Damaska, no modelo inquisitivo, o órgão jurisdicional é o grande protagonista do processo, enquanto que, no modelo dispositivo, o protagonista é das partes (DAMASKA, 1986).

Conquanto a decisão jurisdicional seja um ato de poder, no modelo inquisitivo, de acordo com Daniel Mitidiero, a assimetria em relação às partes se dá também na condução do processo, já que o magistrado passa a gozar de amplos poderes de direção do processo (MITIDIEIRO, 2009).

Nesse sentido leciona Fredie Didier Jr.:

A dicotomia princípio inquisitivo-princípio dispositivo está intimamente relacionada à atribuição de poderes ao juiz: sempre que o legislador atribuir um poder ao magistrado, independente da vontade das partes, vê-se manifestação de “inquisitividade”; sempre que se deixe ao alvedrio dos litigantes a opção, aparece a “dispositividade” (2013).

Portanto, a diferença essencial entre os modelos inquisitivo e dispositivo é que, no primeiro, confere-se ampla liberdade ao magistrado no processo, seja na instauração ou desenvolvimento deste, sem valorização da participação das partes, ao passo que, no modelo dispositivo, às partes incumbem a iniciativa processual e também o desenvolvimento, figurando o juiz como mero espectador no processo.

A despeito das diferenças citadas, esses modelos se influenciam reciprocamente, sendo que a divisão estanque e a diferenciação entre eles se justificam mais para fins didáticos, com ênfase nesse aspecto, Fredie Didier Jr. Ressalta que não se pode afirmar que o modelo processual brasileiro é totalmente dispositivo ou inquisitivo, sendo que o mais recomendável é se referir à predominância de um em relação ao outro, em determinado tema: seja produção de provas, efeito devolutivo dos recursos, delimitação do objeto litigioso, por exemplo (ibidem).

Sugere o autor que a identificação da dimensão substancial e processual da dispositividade/inquisitividade deva ocorrer, respectivamente, sob dois aspectos: a) propositura da demanda: delimitação do objeto litigioso do processo e b) estrutura interna do processo: impulso processual, produção de provas, efeito devolutivo do recurso (Ibidem).

Interessante observar que Barbosa Moreira (2007) enfatiza que “jamais existiu e com certeza jamais existirá ordenamento processual ‘quimicamente puro’: todos combinam, em variável dosagem, elementos de ambos os tipos”.

Verifica-se que a definição do ordenamento processual, se predominantemente dispositivo ou inquisitivo, vai depender das tarefas atribuídas às partes e ao juiz. Frise-se que o princípio da cooperação, de origem alemã, já era visto por Barbosa Moreira, ao ser aplicado ao juiz, como a solução harmoniosa dessa tradicional contraposição entre o modelo “dispositivo” e o modelo “inquisitivo” do processo civil (MOREIRA, 1988).

Por meio da condução cooperativa do processo, este deixa de ser palco da vontade das partes (modelo dispositivo), bem como deixa de existir assimetria do órgão jurisdicional em relação a estas (modelo inquisitivo) no desenvolvimento do processo, para que todos os sujeitos processuais possam ter destaque e influir no resultado final (OLIVEIRA, 2003).

É por isso que Dierle José Nunes afirma que o modelo cooperativo, ou segundo o autor, modelo comparticipativo de processo, é o mais consentâneo a uma democracia haja vista que “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonista e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo” (NUNES, 2012). Nesse sentido, Marinoni e Mitidiero:

O modelo de processo pautado pela colaboração visa a outorgar nova dimensão ao papel do juiz na condução do processo. O juiz do processo colaborativo é um juiz isonômico na sua condução e assimétrico apenas quando impõe suas decisões. Desempenha duplo papel; é paritário no diálogo e assimétrico na decisão. [...] O juiz tem os deveres de esclarecimentos, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação (2013).

Dessa forma, o princípio da cooperação visa a assegurar a paridade de armas, em última análise (WAMBIER, 2015). Nessa toada, exige-se um ativismo judicial e a participação das partes de forma isonômica, sendo importante para o juiz dispor de regras processuais que permitam a alteração do procedimento, com objetivo de torna-lo mais apropriado e efetivo ao caso concreto. Se o objetivo da atividade jurisdicional é a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, deve o magistrado desenvolver todos os esforços para alcançá-lo, pois somente se tal ocorrer, a jurisdição terá cumprido sua função social.

Como exemplo disso, cite-se o inciso VI do artigo 139 do Código de Processo Civil de 2015, o qual permite ao juiz alterar a ordem de produção dos meios de prova, a fim de adequá-las às especificidades do conflito, de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito. Assinale-se que a ordem de produção de provas, definida na decisão de saneamento e organização do processo, deve ser precedida de audiência em que se garanta a cooperação entre as partes. Nesse sentido, o enunciado n. 298 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A audiência de saneamento e organização do processo em cooperação com as partes poderá ocorrer independentemente de a causa ser complexa”.

Com vistas a assegurar a dialeticidade do processo, não se concebe mais, na perspectiva do processo civil brasileiro democrático, um juiz apático, que espera a provocação das partes e se limita a fiscalizar as regras e, tampouco, um juiz que menospreze o contraditório e a participação das partes.

5. CONCLUSÃO

Ao enfatizar o princípio da cooperação, o Código de Processo Civil de 2015, nos artigos 6º, 7º e 10º, inseridos no Capítulo I – Das Normas Fundamentais do Processo Civil do Título Único – Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais do Livro I – Das Normas Processuais Civil da Parte Geral, importa na exigência de os sujeitos processuais, na tríplice composição, Juiz, Autor e Réu, colaborarem conjuntamente para a construção do provimento jurisdicional apto à solução do conflito de interesses.

O novo processo, no Estado Constitucional, compatível com o processo justo é aquele adequado à realização das tutelas pretendidas, representativo do direito de participação, com a possibilidade concreta das partes influírem no convencimento do juiz.

Em decorrência do princípio da cooperação, impõem-se ao magistrado deveres de esclarecimento, diálogo, prevenção e auxílio às partes, de modo que o processo possa se consolidar como instrumento de efetivação dos direitos e garantias fundamentais, sem que haja o comprometimento da imparcialidade do órgão jurisdicional, e tampouco, prejuízo à participação de qualquer sujeito no processo.

A natureza principiológica da cooperação obriga os sujeitos processuais a pautarem as respectivas condutas, seja na iniciativa, seja no desenvolvimento do processo, em deveres de lealdade, eticidade e colaboração para o alcance de um resultado decisório que seja obra em coautoria.

Nessa toada, ao preconizar um processo com vários protagonistas, o princípio da cooperação harmoniza os modelos dispositivo e inquisitivo do processo civil, tornando possível que ambos os modelos se imiscuem e se garanta a paridade de armas. Depois de iniciada a relação processual, deve prevalecer uma relação dialogal e isonômica entre o juiz e as partes no processo, contribuindo para o aprimoramento da decisão judicial, haja vista que vivifica a oportunidade de os litigantes influenciarem na solução do litígio.

Em razão do caráter de imperatividade, somente no momento do proferimento das decisões é que o juiz se manifesta de forma assimétrica em relação às partes, mas ressalve-se, sempre atrelado à fundamentação dos atos decisórios.

Destarte, a cooperação do juiz se sintetiza no seu papel de gestor do processo, o que cumulado ao primor conferido ao contraditório e à possibilidade de participação das partes,

torna muito mais tênue e harmônica a contraposição entre o modelo inquisitivo e dispositivo do processo civil, coadunando-se assim, com os fundamentos da República.

REFERÊNCIAS

- AREHHART, Sergio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Juiz, processo e justiça**. In: Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: JusPodivm, 2013.
- CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- DIDIER JR, Fredie, **Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo**. In: Fredie Didier Jr.; José Renato Nalini; Glauco Gumerato Ramos; Wilson Levy. (Org.) Ativismo Judicial e Garantismo Processual. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1. 11 ed. Salvador. Juspodivm, 2009.
- DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and State Authoritu**. New Haven: YALE University Press, 1986.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e proposta**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Direitos Fundamentais Processuais**. In: SARLET, Ingo Wolfgang. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.
- MEDINA, José Miguel Garcia e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Parte geral e processo de conhecimento**, 2ª ed., São Paulo: RT, 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **“Prólogo”. Comentários ao Código de Processo Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1958).
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**. São Paulo: RT, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O problema da “divisão do trabalho” entre juiz e partes: aspectos terminológicos.** Revista de processo, v. 41, 1986.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Sobre a “participação” do juiz no processo civil.** In: GRINOVER, ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (Org). **Participação e processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil.** 7. ed. São Paulo: Método, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático.** 4. ed., Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Garantia do Contraditório. Garantias Constitucionais do Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil Artigo por Artigo.** São Paulo; Revista dos Tribunais, 2015.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. **O Princípio do contraditório cooperativo como instrumento viabilizador da jurisdição constitucional.** Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=2eacc82231f2e62f>> , acesso em 04 set 2016.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. **Garantismo Processual.** In Ativismo Judicial e Garantismo Processual. Salvador: JusPodivm, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDEIROS, Maria Lúcia Lins Conceição de; SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o processo civil.** 2, ed. Lisboa: Lex, 1997.