

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA

Diego Barbosa Chaves

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A SUA
APLICAÇÃO NA FASE PROBATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Juiz de Fora

2016

DIEGO BARBOSA CHAVES

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A SUA
APLICAÇÃO NA FASE PROBATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Monografia apresentada pelo acadêmico Diego Barbosa Chaves, matriculado sob o nº 201134058, à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito para conclusão do Bacharelado em Direito.

Orientadora: Professor Márcio Carvalho Faria

Juiz de Fora
2016

**A CONSTITUCIONALIDADE DO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E A SUA
APLICAÇÃO NA FASE PROBATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

Diego Barbosa Chaves

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso de Graduação em Direito
da Universidade Federal de Juiz de Fora**

Monografia aprovada em 26 de julho de 2016.

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria

Prof. Dra. Clarissa Diniz Guedes

Prof. Natália Cristina Castro Santos

“A liberdade é o direito de fazer o próprio dever”.¹

¹ COMTE, Auguste.

Aos meus pais pelo apoio e amor. Ao meu orientador e professores por todos os ensinamentos. À minha namorada pelo companheirismo e carinho.

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo principal analisar o princípio da cooperação e seus desdobramentos no CPC/15. Procura-se ainda fazer um paralelo entre o referido princípio e a boa-fé processual, traçando um histórico sobre o formalismo valorativo. Leva-se em consideração a opinião de autores especialistas sobre o tema e envolvidos nessa nova fase do processualismo. A análise mostra como a colaboração processual está presente de forma clara na fase probatória do procedimento, positivando a cooperação, um dos fundamentos do atual processo civil, de fato no ordenamento, sendo, dessa forma, um princípio norma que deverá ser respeitado e efetivamente colocado em prática em busca de melhorar a realidade processual do país e, conseqüentemente, da justiça brasileira.

Palavras-chave: Novo código de processo civil. Princípio da cooperação. Boa-fé. Formalismo valorativo. Fase probatória.

ABSTRACT

This study aims to analyze the principle of cooperation and its development in the CPC/15. It also seeks to draw a parallel between that principle and the procedural good faith , tracing a history of the evaluative formalism. It takes into consideration the opinion of experts on the subject and authors involved in this new phase of proceduralist. The analysis shows how the procedural collaboration is present clearly the evidentiary stage of the procedure, “positivando” cooperation, one of the foundations of the current civil process , in fact the order, and thus a principle rule that should be respected and effectively put in practice looking to improve the procedural reality of the country and, consequently, the Brazilian justice.

Keywords: New Code of Civil Procedure. Principle of cooperation. Good faith. Formalism evaluative. Evidence phase.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 – A CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SEU PAPEL NA ATUAL REALIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
1.1 – A Constituição e o Código de Processo Civil de 1973.....	10
1.2- O Princípio da Cooperação e o Novo Código de Processo Civil	12
CAPÍTULO 2 – A BOA-FÉ, O FORMALISMO VALORATIVO E A COOPERAÇÃO.	14
2.1 – A Boa-fé Processual.....	14
2.2 – O Formalismo Valorativo.....	15
2.2.1 – Evolução histórica das fases metodológicas do processo civil.....	15
2.2.2 - O conceito do Neoprocessualismo ou Formalismo Valorativo.....	16
2.3 - A Cooperação aliada ao princípio da Boa-fé e ao Formalismo Valorativo.....	17
CAPÍTULO 3 – A COLABORAÇÃO PROCESSUAL NA FASE PROBATÓRIA: O SURGIMENTO DE UM PROCEDIMENTO PROBATÓRIO CÉLERE EFICIENTE	19
3.1 – A cooperação e o possível aumento do ativismo judicial	19
3.2 – A cooperação e o contraditório.....	20
3.3 – Dispositivos da parte probatória do CPC/15 sobre o viés da cooperação	23
3.3.1 - O artigo 373 do novo CPC e a cooperação	23
3.3.2 - A cooperação e os artigos 370 e 378 da seção I do capítulo XII do novo CPC.....	24
3.3.3 – Os artigos 399 e 400 do CPC/15 e a colaboração processual.....	25
3.3.4 - A colaboração, a boa-fé e o parágrafo único do artigo 435.....	26
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	30

INTRODUÇÃO

O CPC/15 ingressa no ordenamento jurídico brasileiro revogando o diploma de 73 e procura mitigar antigas críticas e superar pontos controversos que o código antigo apresentou durante mais de 40 anos de vigência.

A nova lei vem na tentativa de trazer mais celeridade ao processo, diante da realidade extremamente preocupante do Judiciário devido ao número excessivo de demandas existentes. Ao mesmo tempo em que visa a não desrespeitar o princípio da segurança jurídica, busca encontrar uma harmonia e máxima eficiência no binômio celeridade – segurança jurídica.

Elaborado para se adequar nos limites e preceitos constitucionais, o novo código traz em seu bojo o princípio da cooperação, e busca uma interação mais efetiva entre os agentes atuantes no processo.

Baseado na boa-fé e procurando dar mais celeridade, a colaboração processual é uma maneira de possibilitar, de fato, que o processo tenha uma razoável duração, conforme a própria Constituição garante em seu artigo 5º inciso LXXVIII. A cooperação e a boa-fé se consolidam não somente como princípios gerais, mas como verdadeiros fundamentos, tendo que ser seguidos e respeitados, sob pena de sansão e multa, conforme expõe a nova lei.

Veremos como a cooperação revoluciona no âmbito da instrução do processo, levando-se em conta o formalismo valorativo, principalmente no que diz respeito à fase probatória, na qual as partes têm o dever de colaborar entre si e com o juiz para um melhor esclarecimento dos fatos e das provas, de acordo com o artigo 378 do CPC/15.

Portanto, em razão da relevância teórica e prática e da importância e atualidade do tema, a hora é oportuna para se discutir as alterações no procedimento trazidas pelo novo código de processo civil e o princípio em pauta, tendo como base a constituição e seus corolários, como a prestação jurisdicional adequada, a razoável duração do processo, a boa-fé e o Estado Democrático de Direito.

CAPÍTULO 1 – A CONSTITUCIONALIDADE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SEU PAPEL NA ATUAL REALIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de aprofundar no princípio da cooperação e observar como ele se caracteriza na fase probatória, primeiramente é necessário compreender a compatibilidade da lei 13.105 de 16 de março de 2015 com a Constituição, para posteriormente analisarmos a cooperação e vermos como tal princípio é pertinente no atual panorama jurídico.

1.1 – A Constituição e o código de processo civil de 1973.

O processo civil faz parte das disciplinas que formam o Direito Público, pois regula o exercício de parte de uma das funções privativas do Estado, a jurisdição. Este ramo possui estreitas ligações com o direito constitucional, cuidando o processo de uma função soberana do Estado, e é na Constituição que estão localizados os atributos e limites dessa mesma função.

Conforme nos ensina Humberto Teodoro Junior², a autonomia do direito processual civil, frente ao direito substancial, é incontestável. Enquanto o direito material cuida de estabelecer as normas que regulam as relações jurídicas entre as pessoas, o processual visa a regulamentar uma função pública estatal. Seus princípios, todos ligados ao direito público a que pertence, são totalmente diferentes, portanto, daqueles outros que inspiram o direito material, quase sempre de ordem privada. Funciona o direito processual civil como principal instrumento do Estado para o exercício do poder jurisdicional.

A Constituição de 1988 deu início a uma nova fase no ordenamento jurídico pátrio. A sociedade brasileira, profundamente marcada pelo período de mais de vinte anos de ditadura militar, estava ansiosa por mudanças profundas na organização do Estado, principalmente no que diz respeito à democracia e ao respeito aos direitos humanos.

Com isso, a Carta Magna foi elaborada sob o prisma do respeito aos direitos de personalidade, tendo como objetivo maior a proteção do direito à vida e o respeito à dignidade da pessoa humana, com o Estado continuando a ser o responsável pela prestação jurisdicional.

Além de diversas leis criadas ao longo da existência da Constituição, muitas foram recepcionadas, dentre elas o código de processo civil de 1973. Tal lei, responsável por ditar o procedimento dos processos no país, foi válida por mais de 40 anos no ordenamento e se mostrou adequada e respeitosa em relação aos princípios constitucionais.

² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 55°. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

Contudo, o código de 1973 foi se tornando obsoleto e ineficaz diante da mudança de realidade do Judiciário brasileiro. Com isso, suas regras e procedimentos passaram a não ser mais eficientes. A realidade atual é um processo moroso, procedimentos arrastados e com muitas possibilidades de suspensões e interrupções, com a interposição de inúmeros recursos diversas vezes propostos com objetivos simplesmente protelatórios.

A própria Constituição tem dois de seus princípios, que inclusive são cláusulas pétreas, o devido processo legal e a razoável duração do processo, sendo o código de processo civil a principal ferramenta capaz de realmente fazer valer tais princípios.

No novo ou no antigo código, a existência do binômio celeridade – segurança jurídica foi sempre uma realidade, uma equação que deve estar em harmonia para que o processo seja o mais justo, célere e seguro possível. Tal equilíbrio não ocorreu de forma adequada, tendo em vista que o antigo código privilegiou, pela forma que foi interpretado e aplicado, a segurança jurídica em detrimento da celeridade.

Não se discute aqui quais são os princípios mais importantes ou mais relevantes. A celeridade é fundamental para que haja o respeito ao devido processo legal e a razoável duração do processo, e a segurança jurídica é um dos pressupostos derivados do Estado Democrático de Direito. O que se analisa é a necessidade de equilíbrio entre eles, equilíbrio esse que a cooperação ajudará a encontrar.

Nas lições de Daniel Mitidiero:

O modelo cooperativo, de seu turno, funda-se em outras bases. Se é certo que, nessa quadra, permanece moderna a distinção entre Estado, sociedade e indivíduo, não menos certo se mostra o que o modelo cooperativo organiza as relações entre esses três elementos de maneira bastante diferente daquela, por exemplo, oferecida pelo Estado Nacional Moderno. A Constituição, que tem como referencial uma sociedade cooperativa, conforma o Estado como Estado constitucional, cujas duas grandes virtudes estão na sua submissão ao direito e na participação social na sua gestão (o Estado Constitucional, assim, é necessariamente um Estado de Direito Democrático ou, como prefere nossa Constituição, um “Estado Democrático de Direito – art. 1º, *caput*). Essa conformação, no que agora interessa, funda o Estado na “dignidade da pessoa humana” (como está, aliás, igualmente em nossa Constituição – art.3º, I). Daí a razão pela qual a sociedade contemporânea pode ser considerada ela mesma um empreendimento da cooperação entre os seus membros em vista da obtenção de proveito mútuo³.

Dessa forma podemos observar que a constituição e a cooperação estão em sintonia na sociedade, com o referido princípio respeitando os mandamentos constitucionais e a premissa do Estado Democrático de Direito.

³ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. Rio de Janeiro. Revista dos tribunais, v. 14, 2014.

1.2- O princípio da cooperação e o novo código de processo civil.

Conforme visto acima, o sistema procedimental necessitava de uma alteração e tal mudança aconteceu com a edição do novo código de processo civil. Na busca de uma nova perspectiva que desafogue o sistema judiciário brasileiro, a nova lei possui como uma de suas bases o princípio da colaboração processual, que significa maior celeridade ao procedimento com o devido respeito ao atual ordenamento jurídico pátrio.

É natural o pensamento no sentido de que a cooperação, pelo contrário, poderia significar uma maior demora ao procedimento, devido ao fato do diálogo e participação das partes. Contudo, esse possível atraso por conta dessa interação é superado pelo benefício de que os envolvidos, respeitando a nova norma, deverão atuar de forma colaborativa, com boa-fé, ou seja, o benefício que será introduzido pela diminuição da interposição de manobras ou recursos protelatórios, por exemplo.

Cabe agora explanar em que consiste o referido princípio no novo código.

Em seu artigo 6º o temos explícito. O dispositivo demonstra o dever das partes no processo, seja entre as partes ou entre elas e o próprio juiz, conforme vemos: “Todos os sujeitos do processo devem trabalhar conjuntamente para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

O princípio, onde o processo seria fruto da colaboração processual das partes entre si e dessas com o magistrado, demanda a participação dos litigantes combinada com um juiz ativo no epicentro da questão, para tornar efetivo o caráter tripartite entre os que atuam no processo. As partes, juntamente com o juiz passam a ser determinantes no processo, atuando de modo que o julgador deixe de simplesmente fiscalizar o procedimento e a observância de suas normas.

Conforme leciona Elpídio Donizetti⁴, a doutrina processual, então, estabeleceu alguns deveres, que são recíprocos, e devem ser efetivamente implementados pelo juiz na prática forense: o dever de esclarecimento; o dever de consulta; o dever de prevenção; e o dever de auxílio.

O dever de esclarecimento consiste na obrigação do magistrado de esclarecer com as partes quanto a determinadas dúvidas que tenha sobre alegações, posições ou pedidos realizados em juízo (“embargos de declaração às avessas”), dando conhecimento à outra

⁴ DONIZETTI, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em 15 de maio 2016.

parte sobre a diligência. No dever de consulta o juiz deve ouvir previamente as partes sobre as questões de fato ou de direito que influenciarão o julgamento da causa. Já no dever de prevenção cabe ao magistrado apontar as deficiências postulatórias das partes, para que possam ser supridas (ex.: emenda da inicial, indeferimento da inicial por escolha inadequada do procedimento somente quando for impossível adaptá-la). Por ultimo, o dever de auxílio significa que o juiz tem a obrigação de auxiliar a parte a superar eventual dificuldade que lhe tolha o exercício de seus ônus ou deveres processuais.

Elpídio Donizetti⁵ afirma ainda que o juiz só pode julgar após ouvir as partes:

Com relação às questões fáticas, que repercutirão diretamente no direito material discutido no processo, não há qualquer problema: somente após ouvir as partes é que o juiz poderá julgar com base em circunstância de fato não alegada.

Dessa forma, é possível observar como o princípio da cooperação se desdobra no novo código, e modifica a interação das partes e a forma como essas devem agir ao longo do processo, alteração essa que deve se dar observando o princípio da boa-fé, e que vai gerar consequências principalmente na fase probatória do procedimento.

⁵ DONIZETTI, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração)* – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC. Disponível em <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em 15 de maio 2016.

CAPÍTULO 2 – A BOA-FÉ, O FORMALISMO VALORATIVO E A COOPERAÇÃO.

Após cinco anos de tramitação, o CPC/15 foi aprovado, e trouxe inovações principalmente em torno de normatizar de forma mais efetiva o princípio da boa-fé, baseando-se também no formalismo valorativo (nova fase metodológica de interpretação do direito processual civil brasileiro), de acordo com Carlos Alberto Alvaro de Oliveira⁶. A lei não alterou de forma incisiva o sistema processual anterior a ele, porém trouxe mudanças significativas, tendo como um de seus objetivos dar mais celeridade ao procedimento, sem desprezar o princípio da segurança jurídica e todo o restante do ordenamento jurídico pátrio.

2.1 – A boa-fé processual.

O princípio da boa-fé tem estrita ligação com a cooperação, tendo sua existência ligada ao princípio do devido processo legal e ao artigo 1º, inciso III da constituição. A boa-fé divide-se em subjetiva (relacionada ao pensamento da pessoa, ao psicológico do agente) e objetiva (processual) de acordo com Judith Martins Costa⁷.

O aludido princípio, no qual os sujeitos do processo devem agir de acordo com a boa-fé, deve ser interpretado como uma norma de conduta. Tem o condão de não decepcionar a confiança da outra parte, e tem como uma de suas principais atribuições o poder de impedir que o sujeito use seu direito de forma abusiva, fazendo com que a boa-fé objetiva sirva como limite contra os abusos de direito.

A boa-fé aplica-se, da mesma forma que o princípio da cooperação, a todos os envolvidos no processo, não somente as partes, mas também ao juiz.

De acordo com Fredie Didier⁸:

Note que os destinatários da norma são *todos aqueles que de qualquer forma participam do processo*, o que inclui, obviamente, não apenas as partes, mas também o órgão jurisdicional. A observação é importante, pois grande parte dos trabalhos doutrinários sobre a boa-fé processual restringe a abrangência do princípio às partes. A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.

Sobre a comunicação existente entre a boa-fé subjetiva e a objetiva (processual), Fredie Didier continua:

⁶ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo. Saraiva. 4º ed. p. 285-287, 2010.

⁷ MARTINS COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado. Critérios para sua aplicação*. São Paulo. Marcial Pons, ed. 1. p. 40, 2015.

⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Edital 45*. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em 20 de maio 2016.

É fácil perceber que o princípio de atuação de acordo com a boa-fé é a fonte normativa da proibição do exercício inadmissível de posições jurídicas processuais, que podem ser reunidas sob a rubrica do abuso do direito processual (desrespeito à boa-fé objetiva). Além disso, o princípio da boa-fé processual torna ilícitas as condutas processuais animadas pela má-fé (sem boa-fé subjetiva). Ou seja, a cláusula geral da boa-fé objetiva processual implica, entre outros efeitos, o dever de o sujeito processual não atuar imbuído de má-fé, considerada como fato que compõe o suporte fático de alguns ilícitos processuais. Eis a relação que se estabelece entre boa-fé processual objetiva e subjetiva. Mas ressalte-se: o princípio é o da boa-fé objetiva processual, que, além de mais amplo, é a fonte dos demais deveres, inclusive o de não agir *com* má-fé.

Essa relação estabelecida entre a subjetividade e objetividade do referido princípio possui estrita relação com a cooperação do novo código.

2.2 – O formalismo valorativo.

2.2.1 – Evolução histórica das fases metodológicas do processo civil.

Ao realizar uma análise histórica da evolução do processo civil, podemos identificar as fases metodológicas que surgiram com o passar do tempo. Vale a pena uma breve explanação para melhor compreensão de como o processo evoluiu até os dias de hoje. Podemos citar quatro principais fases: o sincretismo, o processualismo, o instrumentalismo e o neoprocessualismo ou formalismo valorativo.

Como explica Haroldo Lourenço⁹, a primeira fase metodológica foi o praxismo, onde havia uma confusão entre o direito material e o processual, e o processo era estudado apenas em seus âmbitos práticos, sem preocupações teóricas. A ação era o direito material, uma vez lesado, este adquiria pressuposto para obtenção em juízo a reparação da lesão sofrida. Nessa fase, ainda não se visualizava o isolamento da relação jurídica processual em confronto com a relação jurídica material. O direito processual não era uma área autônoma do direito e não havia estudos para o desenvolvimento de uma ciência. Existia um conjunto de formas para o exercício do direito, sob uma condução pouco participativa do juiz. No século XIX, com estudos alemães sobre a natureza jurídica da ação, bem como sobre natureza jurídica do processo, tal fase começou a ruir, pois tais conhecimentos eram empíricos, sem nenhuma consciência de princípios ou embasamento científico.

Logo após essa primeira fase, surge o processualismo, no qual o processo passou a ser estudado isoladamente, e passou a ter destaque a sua afirmação científica do processo. Durante praticamente um século tiveram lugar as grandes teorias processuais, especialmente

⁹ LOURENÇO, Haroldo. *O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_74.pdf>. Acesso em 01 de junho 2015.

sobre a natureza jurídica do processo e da ação, os pressupostos processuais e as condições da ação. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que as grandes estruturas do sistema foram elaboradas e os conceitos difundidos consolidados. Tal fase se caracterizou por ser muito introspectiva, e se tornou autodestrutiva, distanciando da realidade, gerando uma valoração exagerada das formas processuais.

Ainda de acordo com Haroldo Lourenço¹⁰ o instrumentalismo o processo, mesmo independente, passa a ser encarado como instrumento de realização do direito material, a serviço da paz social. Como a primeira fase metodológica não visualizava o processo como instituição autônoma, a segunda fase acabou enfatizando, exageradamente, a técnica, o formalismo. Nesse sentido, nasceu a instrumentalidade, rechaçando o caráter unicamente técnico do processo, explicitando que o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio para se atingir um fim, tendo como objetivo o pleno acesso à justiça. Essa fase é crítica, pois o processualista moderno sabe que o seu estudo atingiu níveis relevantes de desenvolvimento, mas o sistema ainda é falho na sua missão de produzir justiça. O processo passou a ser analisado a partir de resultados práticos, levando em conta o consumidor do serviço judiciário.

2.2.2 – O conceito do neoprocessualismo ou formalismo valorativo.

Com base na Constituição, a interpretação da lei não é mais feita de forma isolada, os preceitos constitucionais passaram a ter força normativa e não somente principiológica. A interpretação da lei deve ser feita de forma a se respeitar os mandamentos constitucionais, como o contraditório, ampla defesa, dignidade da pessoa humana e o devido processo legal.

O processo se torna, mais ainda, uma relevante ferramenta de realização efetiva de direitos assegurados constitucionalmente. Os direitos já existiam no mundo jurídico, contudo os mesmos precisam ser aplicados de fato, de forma material, e não apenas formalmente.

O autor conclui, ainda, com sua definição sobre o tema, afirmando que “a rigor o formalismo-valorativo é um neoprocessualismo com o reforço da ética e da boa-fé no processo, em original ponderação entre efetividade e segurança jurídica. As premissas desse pensamento são as mesmas do chamado neoprocessualismo, que, aliás, já foi considerado um formalismo ético. Em apertada síntese, apregoa o mencionado autor que formalismo ou forma no sentido amplo não se confunde com forma do ato processual individualmente considerado.

¹⁰ LOURENÇO, Haroldo. *O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_74.pdf>. Acesso em 01 de junho 2015

Formalismo diz respeito à totalidade formal do processo, compreendendo não só a forma, ou as formalidades, mas especialmente a delimitação dos poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais, coordenação de sua atividade, ordenação do procedimento e organização do processo, com vistas a que sejam atingidas suas finalidades primordiais”¹¹.

Neste sentido, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹² também define o tema:

Verificou-se que o formalismo constitui a própria estruturação e organização interna do processo por coordenar a atividade dos sujeitos processuais, integrado ainda pela forma em sentido estrito e pelas formalidades necessárias para o curso e desenvolvimento do procedimento.

Trata-se de disciplinar a desordem e emprestar previsibilidade ao procedimento. O formalismo valorativo atua, portanto, de um lado como garantia de liberdade do cidadão em face do anteparo aos excessos de uma parte em relação à outra, vale dizer, buscando o equilíbrio formal entre os contendores. Serve, ademais, como fator organizador para emprestar maior efetividade ao instrumento processual.

Sendo assim, temos que o formalismo valorativo se torna a ferramenta de concretização processual dos ideais positivados na Constituição, de forma a atuar em conjunto com os princípios da cooperação e da boa-fé.

2.3 – A cooperação aliada ao princípio da boa-fé e ao formalismo valorativo.

De acordo com os dois temas acima abordados (boa-fé e formalismo valorativo), conclusão em que podemos chegar é que a cooperação (ou colaboração processual) é incorporada normativamente no ordenamento como mais uma forma de se chegar a uma decisão judicial mais justa, indo ao encontro do princípio do devido processo legal sem desprezar a segurança jurídica. Dessa forma, dá mais legitimidade ao processo civil.

A cooperação tem ligação estreita com o formalismo valorativo, conforme podemos notar nas palavras de Daniel Mitidiero:

A colaboração no processo é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem de ser promovido (ÁVILA, op. cit., p. 102-103). O fim da colaboração está em servir de elemento para organização de processo justo idôneo a alcançar, "em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva" (art. 60). Isso significa: evitar o desperdício da atividade processual, preferir decisões de mérito em detrimento de decisões processuais para o conflito (DIDIER JÚNIOR, 2013, p. 308), apurar a verdade das alegações das partes a fim de que se possa bem aplicar o direito e empregar as técnicas executivas adequadas para a realização dos direitos¹³.

¹¹ LOURENÇO, Haroldo. *O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_74.pdf>. Acesso em 01 de junho 2015.

¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo. Saraiva, 4º ed. p. 285-287, 2010.

¹³ MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como norma fundamental no novo processo civil brasileiro*. Disponível em

É perceptível o efeito da cooperação de se evitar formalismos em excesso em busca de uma maior celeridade e apuração da verdade de forma mais eficiente, efeito esse atribuído também ao formalismo valorativo.

Da mesma forma, podemos notar que a colaboração processual também possui ligação direta com o princípio da boa-fé, também de acordo com Mitidiero:

Finalmente, do ponto de vista ético, o processo pautado pela colaboração é um processo orientado pela busca tanto quanto possível da verdade (TARUFFO, 2002, p. 224) e que, para além de emprestar relevo à boa-fé subjetiva, também exige de todos os seus participantes a observância da boa-fé objetiva, sendo igualmente seu destinatário o juiz (MITIDIERO, op. cit., p. 106). A colaboração não implica, pois, revogação do princípio dispositivo em sentido processual (*Verhandlungsmaxime*) (GREGER, 2000, p. 77); as partes continuam conduzindo o processo a fim de ganhar o caso, cada qual exercendo seus direitos, desempenhando seus ônus e cumprindo seus deveres sob o influxo dessa finalidade. A diferença fundamental para as partes é que devem fazê-lo de boa-fé¹⁴.

Com isso, é perfeitamente claro como esses institutos se comunicam e se completam. Agora cabe-nos analisar como eles irão interagir e promover a mudança necessária e desejada pelo legislador no que diz respeito ao procedimento, particularmente na fase probatória do processo, a qual sofreu mudanças relevantes.

,<http://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro>. Acesso em 04 de junho 2016.

¹⁴ MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como norma fundamental no novo processo civil brasileiro*. Disponível em <http://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro>. Acesso em 04 de junho 2015.

CAPÍTULO 3 – A COLABORAÇÃO PROCESSUAL NA FASE PROBATÓRIA: O SURGIMENTO DE UM PROCEDIMENTO PROBATÓRIO EFICIENTE

3.1 – A cooperação e o possível aumento do ativismo judicial.

Existem autores que encontram na cooperação um ativismo excessivo do juiz. Entre eles estão Lênio Luiz Streck e Lúcio Delfino que combatem e criticam o ativismo judicial. Segundo Lênio Luiz Streck¹⁵, o ativismo é vulgata da judicialização, contudo não significam a mesma coisa. Judicializar não é o mesmo que praticar ativismos, não é um mal em si. O problema é o ativismo, por ser comportamental. A relação existente entre o ativismo excessivo do juiz e a cooperação consiste nas medidas tomadas pelo juiz caso as partes não cooperem, como quais medidas a se tomar, quais sanções seriam aplicadas, por exemplo.

Seguindo a mesma linha, assevera Lúcio Delfino¹⁶:

O artigo 6º do CPC-2015, que positiva a cooperação processual, apresenta redação que promete incrementar práticas judiciais ativistas. E, em nosso sentir, parcela considerável dos processualistas segue entendimento que só faz agravar o problema, pois comprometida com um discurso que desdenha limites contidos no texto constitucional, como se possível fosse transpor o núcleo duro do contraditório, direito fundamental que engrossa o caldo de cláusulas pétreas que alicerçam nosso Estado Democrático de Direito.

O autor segue tratando sobre o contraditório, argumentando que os direitos fundamentais formam um mínimo oponível a qualquer grupo (ideológico, político, doutrinário), vinculam maiorias porque representam os pilares que garantem o Estado Democrático de Direito. É necessário lembrar que esses direitos, apesar da sua linguagem aberta e fluída, impõem limites semânticos que constroem hermenêutica e pragmaticamente o intérprete e cuja adulteração não se admite nem mesmo pelo poder de reforma constitucional (CRFB, artigo 60, §4º), quanto mais por anseios doutrinários e legislativos. Há neles, por assim dizer, uma blindagem. Segundo Lúcio Delfino, “nao cabe ao Judiciário desestruturar o contraditório, nele empreendendo upgrade de sentidos para realocar a figura do juiz a fim de torná-lo paritário no diálogo processual, construção teórica que representa um prato cheio para uma atuação jurisdicional com pendor excessivamente social, em desprezo à liberdade das partes e de seus advogados. O seu papel é o de tutelar esse direito fundamental,

¹⁵ STRECK, Lênio Luiz. *Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito.* Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15 de julho 2016.

¹⁶ DELFINO, Lúcio. *Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial.* Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial>>. Acesso em 15 de julho 2016.

preservando suas bases, protegendo seus contornos constitucionais, mesmo que isso signifique contrariar motivações doutrinárias majoritárias”.

O autor¹⁷ critica a doutrina, pois a mesma rotula a cooperação processual como um modelo principiológico segundo o qual o processo civil, na contemporaneidade, deve estruturar-se. A base da cooperação processual estaria, sobretudo, no direito fundamental ao contraditório, que teria sido redimensionado para nele se inserir o próprio órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, não mais como mero espectador do duelo travado entre os litigantes.

No entanto, não comungamos da ideia do autor, pois entendemos que no modelo cooperativo a condução do processo não está determinada pela vontade das partes e tampouco segue a forma inquisitorial, com o órgão jurisdicional em posição assimétrica e superior. O que se tem é uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais, por intermédio de deveres de conduta (de esclarecimento, lealdade, proteção e consulta) a envolver e obrigar a todos, partes e juiz, este último assumindo dupla posição, sendo paritário na condução do processo, no diálogo processual, e assimétrico no momento de decidir.

Em relação ao possível aumento do ativismo judicial, Maria Fernanda de Toledo Rodvalho¹⁸ versa que a atuação judicial na garantia de direitos (no caso da cooperação, a garantia do devido processo legal e contraditório, por exemplo) não pode ser confundida com ativismo judicial. O ativista promove uma intervenção de forma a garantir a implementação de objetivos constitucionais, e tal ação deve ser feita e executada em torno de uma consequência lógica da constitucionalização de direitos. A ressalva está no fato de que a Constituição não é uma carta na qual os direitos se garantem reciprocamente, havendo situações de conflitos entre direitos. Diante disso, o juiz deve considerar o ordenamento como um todo, com o intuito de evitar a redução de possibilidades de ponderação de valores.

3.2 – A cooperação e o contraditório.

O formalismo valorativo e os princípios da boa-fé, do contraditório e do devido processo legal servem de pilares para a formação da cooperação, tornando devidos os comportamentos necessários em busca de um processo leal.

¹⁷ DELFINO, Lúcio. *Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial>>. Acesso em 15 de julho 2016.

¹⁸ RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador. Juspodivm, p. 495-496, 2013.

De acordo com Fredie Didier¹⁹, a cooperação tem como objetivo transformar o processo em uma comunidade de trabalho, responsabilizando as partes e o tribunal por seus resultados, e há regras que concretizam tal princípio, como a exigência de que o pronunciamento judicial seja claro e inteligível, por exemplo. Fredie Didier continua afirmando que “o modelo tem eficácia normativa direta, a despeito da inexistência de regras que o concretizam”. Tal situação que restringe ou esclarece o conteúdo não é obstáculo intransponível para sua efetivação. Se não há regras expressas, por exemplo, que imputem ao órgão jurisdicional o dever de se manter coerente com seus próprios comportamentos, protegendo as partes contra eventual *venire contra factum proprium* do órgão julgador, o princípio garante a imputação desta situação jurídica passiva. Ao integrar o sistema jurídico, a cooperação garante meio (imputação de uma situação jurídica) necessária à obtenção do fim procurado (o processo cooperativo).

Dessa forma, observamos que o contraditório não é ferido ou desrespeitado, pelo contrário, recebe uma nova dimensão em busca de se adequar ainda mais aos demais mandamentos constitucionais, como o devido processo legal e a razoável duração do processo.

Claramente podemos identificar como a cooperação, a boa-fé e o formalismo valorativo permearam ao longo de todo o texto do CPC/15, conforme corrobora Rafael Alvim²⁰ ao dizer que o intuito da cooperação também explicito no artigo 6º, é a procura pela decisão de mérito em tempo razoável, base da efetividade processual, também referida em diversos outros dispositivos do novo código, demandando do juiz que se afaste dos formalismos excessivos e dê sempre as condições adequadas para a resolução do conflito social subjacente à demanda (arts. 76, 139, inciso IX, 317, 321, 357, inciso IV, 370, 932, parágrafo único, 938, §1º, 1.007, §7º, 1.017, §3º e 1.029, §3º).

Como versa Moacyr Amaral Santos²¹, o contraditório significa igualdade entre as partes. Como o processo é um campo onde há atos de ataque e defesa, com a finalidade de que as partes tenham iguais condições de defender seus direitos, esse tratamento paritário se faz extremamente necessário para que não haja arbitrariedades e nulidades durante o trâmite.

¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. *Ativismo judicial e garantismo processual*. In: NALINI, José Renato; RAMO. Glauco Gumerato; LEVY, Wilson. Salvador. Juspodivm, p. 214-217, 2013.

²⁰ ALVIM, Rafael. *Cooperação no novo processo civil*. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/08/13/cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 04 de junho 2016.

²¹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo. Saraiva, p.76-78. v. 1. 18 ed. 1995.

Para o autor, como consequência, temos na citação do réu um importante mecanismo para dar efetividade ao aludido princípio, sendo o processo passível de nulidade caso tal procedimento não seja efetuado de maneira válida.

É evidente que todo o CPC/15 foi baseado tendo a cooperação como fundamento. A lei foi elaborada com intuito de trazer mais eficiência ao procedimento sem perder em segurança jurídica e legitimidade.

Neste sentido, de acordo com Rafael Alvim²² a cooperação, ainda pouco explorada, passará a fazer parte com maior intensidade do modelo constitucional de processo ressaltado pelo CPC/15. Liga-se claramente à boa-fé processual e pressupõe uma conduta leal por parte de todos os sujeitos do processo, entre os quais se inclui o magistrado.

A colaboração processual traz, em primeiro lugar, a ideia de respeito, confiança, honestidade e razoabilidade entre os agentes. O princípio da boa-fé processual é referido pelo novo código como dever de todo e qualquer sujeito do processo (art. 5º) e também como ponto de partida para a interpretação do pedido formulado (art. 322, §2º) e das decisões judiciais (art. 489, §3º). Dessa forma, o processo não deve ser um panorama de “cartas na manga”, com o intuito de prejudicar o contraditório sobre as alegações das partes ou a permitir que o juiz tome decisões-surpresa para conduzir o processo.

É possível observar que a cooperação demanda grande participação das partes, sendo, pois, elemento essencial do contraditório. Partindo do pressuposto que o direito ao contraditório tem como um de seus aspectos o direito a participar do processo, a influenciar positivamente sobre o convencimento judicial, concluímos que as partes têm o direito de se manifestar também sobre a valoração jurídica da causa, tendo o juiz o dever de realizar um diálogo com as partes, mesmo sobre aquelas questões que deve conhecer de ofício.

Ao citar o princípio do contraditório, o autor nos mostra o ponto central onde a cooperação toca o processo na sua fase probatória. Todos os agentes envolvidos no processo devem colaborar no processo, inclusive o juiz, de modo a respeitar o direito ao contraditório, conforme afirma Rafael Alvim:

Não por acaso que o artigo 10 do NCPC é expresso ao dispor que “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Por fim, muito oportuna a advertência de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro: “O princípio da cooperação não se limita aos participantes tradicionais do processo: autor e réu. Deve o juiz, sempre que necessário,

²² ALVIM, Rafael. *Cooperação no novo processo civil*. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/08/13/cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 04 de junho 2015.

especialmente nos processos cujo resultado possa alcançar um grande número de pessoas, permitir a intervenção de pessoas, órgãos ou de entidades com interesse, ainda que indireto, na controvérsia²³.

O aludido princípio é uma garantia extremamente importante que as partes têm. Através dele as partes possuem, quando respeitado, a possibilidade mais eficaz e adequada de provar seu direito e, com isso, há a chance do processo ser julgado de forma mais justa e coerente com a verdade.

Dessa forma, afirmam Cristiane Garcia de Campos e Natacha Ferreira Nagao Pires:

Assim se forma o ativismo judiciário, exercido pelo juiz e ambas as partes. Esse ativismo é provocado por ambas as partes, para que atenda a finalidade processual (resolução da lide). É certo que precisa-se afastar mentalidades e renovar o processo, de modo que o papel de cada um dos operadores do direito seja o de cooperar com boa-fé numa eficiente administração da justiça. Por essa razão, quando se fala em princípio da cooperação, estamos relacionando todos os agentes processuais, onde ambos são co-responsáveis pelo processo. Trata-se, na verdade, de “deveres recíprocos das partes” comuns a qualquer relação contratual, gerando lealdade, boa-fé objetiva e um contraditório pautado na participação efetiva das partes. Ademais, para completar o pensamento, deve se concluir que o magistrado não tem o livre arbítrio em relação à demanda; mas ganhou uma ativa participação processual²⁴.

Portanto, o magistrado tem que colaborar no processo, inclusive em defesa do contraditório, e não se limitar somente a fiscalizar o procedimento e sim a garantir que as partes exerçam plenamente o seu direito.

3.3 – Dispositivos da parte probatória do CPC/15 sobre o viés da cooperação.

3.3.1 - O artigo 373 do novo CPC e a cooperação.

Conforme leciona Teresa Arruda Alvim Wambier²⁵, afastar a importância do processo e, conseqüentemente, da prova, é negar a própria vigência das leis, uma vez que o respeito às normas jurídicas só se dá mediante uma atuação eficaz da jurisdição, por meio do processo. Sendo a prova um elemento intrínseco do sistema, a mesma não pode ser analisada fora dessa concepção, pois sabemos que ela é a forma de se levar ao conhecimento do julgador a existência dos fatos e, confrontando-as com o ordenamento, pode o Estado atuar de modo a satisfazer de forma plena os direitos das partes.

²³ ALVIM, Rafael. Cooperação no novo processo civil. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/08/13/cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 04 de junho 2015.

²⁴ CAMPOS, Cristiane Garcia de. PIRES, Natasha Ferreira Nagão. *O princípio da cooperação no novo código de processo civil e a sua repercussão processual*. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3444/3200>>. Acesso em 08 de junho 2015.

²⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais processo civil. Atividades probatórias*. São Paulo. Revista dos tribunais, v. 4. p. 762-764, 2011.

O processo é o instrumento de atuação da jurisdição, tendo na sentença um de seus momentos mais importantes. Para que o juiz possa dar uma decisão viável, o mesmo deve conhecer os fatos que envolvem a demanda, e são as provas que tornam isso possível, adequando de forma correta a norma jurídica (vontade impositiva do Estado) ao caso concreto (vontade limitada das pessoas).

O artigo 373 do CPC/15 traz uma inovação importante, onde podemos notar claramente a influência dos deveres cooperativos de consulta (no qual o juiz deve ouvir previamente as partes sobre as questões de fato ou de direito que influenciarão o julgamento da causa), de auxílio (o juiz tem a obrigação de auxiliar a parte a superar eventual dificuldade que lhe tolha o exercício de seus ônus ou deveres processuais) e de esclarecimento: a dinamicidade da distribuição do ônus da prova (parágrafo 1º), na qual pode o juiz decidir a quem cabe o ônus da prova no caso concreto, contanto que não gere nenhum encargo excessivo para a parte (parágrafo 2º do referido artigo). Neste sentido, expõem Fabiana Leão e Gabrielle Ferrara:

Verifica-se do texto do NCPC que a parte inicial do dispositivo mantém a atual distribuição do ônus probatório entre autor e réu - sendo atribuído ao réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, e ao autor quanto ao fato constitutivo de seu próprio direito (art. 373, I e II).

Perante esta regra de distribuição, cada uma das partes já tem conhecimento prévio de qual espécie de fato terá o encargo de provar. No entanto, o NCPC acrescenta nova regra, e a distribuição do ônus deixa de ser estática, na medida em que o §1º do artigo 373 abre a possibilidade de aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova pelo Juiz no caso concreto. Por meio desta teoria pode o Juiz, desde que de forma justificada, (re)distribuir o ônus da prova entre os integrantes da relação processual caso entenda existir dificuldade excessiva para determinada parte (aquela que possui originalmente o encargo de produzir a prova), e, de outro lado, verifique maior facilidade da parte adversa em fazê-lo.

Isto é, nem sempre será exigido do autor que prove os fatos que alega ou que o réu faça prova contrária de tais fatos, podendo haver situações específicas em que o Juiz aplicará a distribuição dinâmica do ônus probatório buscando obter a prova ao menor custo (ônus) e visando a melhor solução para o processo²⁶.

Apesar de já estar prevista no ordenamento jurídico brasileiro, essa inversão do ônus da prova está presente no direito consumerista, na qual há a peculiaridade da hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor ou vendedor, peculiaridade essa que ocorre raramente no restante do processo civil. O parágrafo primeiro deste dispositivo possibilita de

²⁶ LEÃO, Fabiana. FERRARA, Gabrielle. *Prova: inovações no novo CPC*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234071,51045-Prova+inovacoes+no+novo+CPC>>. Acesso em 10 de junho 2015.

forma clara que o juiz pode, de fato, “quebrar” a formalidade excessiva que existia em relação a essa matéria de acordo com o Código de 1973.

É um grande avanço que demonstra como o formalismo valorativo associado à cooperação está permeado e positivado no ordenamento, através de dispositivos legais que carregam seus pressupostos. Temos, então, a cooperação exercida pelo próprio juiz em busca da verdade no processo, o que possibilita um melhor esclarecimento dos fatos por quem detém o poder de fazê-lo com o fim de tornar a decisão mais coerente e legítima de acordo com a realidade.

3.3.2 - A cooperação e os artigos 370 e 378 da seção I do capítulo XII do novo CPC.

A seção I do capítulo XII da lei 13105/2015 possui importantes dispositivos que consagram o princípio da cooperação. Além do já citado artigo 373, que versa sobre a dinamicidade do ônus da prova, tem os artigos 370 e 378 que positivam no novo CPC a colaboração processual.

De acordo com o artigo 370: “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”. E seu parágrafo único versa que “o juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

Podemos ver o formalismo valorativo presente no parágrafo único do referido artigo, atrelado ainda à presença de um juiz ativo atuando em busca da celeridade processual e a boa-fé. Além disso, vemos a influência do dever de consulta, prevenção e de auxílio, derivados da cooperação, a partir do qual o dispositivo deve ser interpretado.

Já o artigo 378 é um exemplo no qual podemos ver a cooperação normatizada na nova lei. Explicita o artigo: “Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade”.

É possível observar que o referido dispositivo deixa claro que todos os envolvidos, inclusive terceiros, têm o dever de cooperar, em busca da verdade e conseqüentemente de uma decisão judicial mais legítima e condizente com a realidade (respeitando, dessa forma os deveres cooperativos de esclarecimento e auxílio).

3.3.3 – Os artigos 399 e 400 do CPC/15 e a colaboração processual.

Da mesma forma que os artigos supracitados, os artigos 399 e 400, que se referem à exibição de documento ou coisa, ou seja, ações que demandam dos envolvidos ações e

atitudes que os mesmos deverão tomar, são demonstrativos de como a colaboração processual se apresenta de forma marcante na nova lei.

O artigo 399 explicita que não será admitida a recusa por parte do juiz quando a coisa ou documento for comum às partes, quando a parte tiver a obrigação legal de exhibir, ou quando “o requerido tiver aludido ao documento ou à coisa, no processo, com o intuito de constituir prova”. Com o disposto, as partes deverão fornecer a resposta dentro do prazo do prazo de cinco dias do artigo 398, não podendo se recusar ao pedido.

Caso a recusa seja ilegítima ou a parte não observe o prazo do artigo 398, de acordo com o artigo 400, o juiz poderá admitir como “verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar se”, e é possível que o “juiz adote medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias para que o documento seja exibido”. Tal medida se torna indispensável em busca de se efetivar a boa-fé processual, pois o juiz terá o poder de cobrar a coisa ou documento das partes em busca de se fazer um lastro probatório adequado para uma decisão mais embasada, sem que isso seja uma afronta ao contraditório.

Por fim, vale ressaltar que, conforme o artigo 403, “Se o terceiro, sem justo motivo, se recusar a efetuar a exibição, o juiz ordenar-lhe-á que proceda ao respectivo depósito em cartório ou em outro lugar designado, no prazo de 5 (cinco) dias, impondo ao requerente que o ressarcia pelas despesas que tiver”, os terceiros também têm o dever de colaborar com o processo (excetuando-se as hipóteses do artigo 404 do novo CPC) e com o juiz em busca de se esclarecer os fatos, contanto que não lhes gere despesas e, gerando, as mesmas devem ser ressarcidas pelo requerente. Com isso, vemos o exemplo normatizado no qual o terceiro tem o dever de cooperação para com o processo, não se limitando tal dever entre as partes e o magistrado.

3.3.4 – A colaboração, a boa-fé e o parágrafo único do artigo 435.

O artigo 435 do CPC/15 possui importante mandamento que diz respeito sobre a tempestividade da juntada de documentos probatórios sobre fatos ocorridos. Conforme está disposto: “É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos”. Vale ressaltar que o dispositivo deve ser interpretado sobre o viés da cooperação e boa-fé.

A ocorrência de fatos novos sempre foi relevante para o desenrolar do processo e estava presente está hipótese de juntada de documento novo também no artigo 397 do

CPC/73. Contudo, o parágrafo único do novo CPC traz consigo a essência do princípio da boa-fé e da cooperação, conforme podemos notar no dispositivo: “Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o artigo 5º”.

O artigo 5º da lei 13105/2015 versa que as partes devem proceder de acordo com a boa-fé. Nesse caso, de acordo com o parágrafo único do artigo 435, cabe o juiz analisar, objetivamente, se a parte que trouxe ao processo documento novo está efetuando essa juntada devido a real ocorrência de fato novo ou se é apenas um ato protelatório e de má-fé.

De acordo o princípio da cooperação e dando interpretação abrangente sobre todo o texto da nova lei, podemos concluir que o artigo 435, parágrafo único também possui o respeito à colaboração como pressuposto, uma vez que as partes têm o dever de agir de modo a dar andamento célere ao procedimento, e a atitude de apresentar supostas provas novas com intuito de protelar e de ludibriar o magistrado não condiz com uma das normas fundamentais do processo civil brasileiro.

Sendo assim, este trabalho se propôs ao estudo do CPC/15, levando em conta os quatro deveres da cooperação (dever de consulta, de esclarecimento, de prevenção e o dever de auxílio), para a análise e uma consequente nova interpretação sobre os dispositivos da nova lei, sobretudo na fase probatória, com o intuito de rechaçar possíveis críticas sobre o novo modelo processual, seja sobre um suposto aumento do ativismo judicial ou sobre o desrespeito ao princípio do contraditório.

Chegamos à conclusão de que os benefícios trazidos por essa profunda mudança interpretativa servirá de grande melhoria para o Judiciário. Dessa forma, são pertinentes os ensinamentos de Daniel Mitidiero²⁷ no sentido de que a cooperação, como fundamento processual, foi recebida e introduzida pelo legislador brasileiro do CPC/15 e terá o poder de transformar positivamente as relações entre o juiz e as partes no processo civil.

²⁷ MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como norma fundamental no novo processo civil brasileiro*. Disponível em <http://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro>. Acesso em 11 de junho 2015.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo analisar a cooperação no novo CPC, com ênfase na fase probatória. Esse princípio se consolida como um fundamento processual importante para o processo civil brasileiro e para o Judiciário.

Primeiramente, partiu-se da explanação do contexto processual civil com a vigência do código de 1973 e a sua dificuldade em proporcionar uma justiça adequada do ponto de vista da celeridade, com respeito ao devido processo legal e a razoável duração do processo.

Superado isso, passou-se à análise da colaboração processual no novo CPC, seu impacto e seu potencial de melhora do procedimento como um todo, respeitando os preceitos constitucionais e o ordenamento como um todo.

Em síntese, podemos afirmar que o novo código, corretamente, adotou tal princípio como um fundamento, estando dessa forma positivado em seu art. 5º.

Cabe destacar a relação intrínseca existente entre cooperação, boa-fé processual e formalismo valorativo. Além disso, é traçado um breve histórico de evolução das fases metodológicas de interpretação do direito processual civil, através do qual nos é permitido compreender como tal ramo evoluiu para chegar ao estágio que está hoje, ou seja, sendo o processo uma forma de se realizar efetivamente os direitos positivados e garantidos em nossa Constituição, pois tais direitos já faziam parte do ordenamento e devem ser aplicados de fato.

Como podemos observar, atrelado ao neoprocessualismo e a boa-fé, a cooperação foi positivada em vários dispositivos do novo código, principalmente na parte que trata sobre os fundamentos do processo civil e na parte referente à fase probatória do procedimento.

Vale ressaltar também que o legislador não abdicou da segurança jurídica e não lesou preceitos constitucionais ao redigir o diploma, como o direito ao contraditório e ao devido processo legal. A lei 13105/15 busca trazer mais legitimidade e eficiência ao processo civil pátrio, sem ferir a Magna Carta.

É possível notar que, apesar de existirem posições doutrinárias contra o modelo cooperativo, o mesmo não significa uma ameaça ao contraditório, e sim uma releitura ampliando seus efeitos ao órgão julgador, fazendo prevalecer, dessa forma, os preceitos constitucionais, como a razoável duração do processo, por exemplo. Bem como o possível aumento do ativismo judicial não significa uma ofensa aos três poderes ou à garantia de direitos fundamentais.

Em vários de seus artigos, como em seus artigos a referida lei altera a forma de interpretação de acordo com o novo modelo cooperativo, situações nas quais o juiz passa a ter

importante papel em busca da celeridade e da efetivação da colaboração processual. Temos como exemplo o fato das partes se beneficiando de lacunas legais e de oportunidades dadas pelo disposto no texto do antigo CPC para agir de forma a protelar o máximo possível o desenrolar da ação.

Em linhas gerais, podemos afirmar que o procedimento está melhor tratado agora no CPC/15, principalmente no que diz respeito à relação entre os agentes na fase probatória.

Espera-se, por fim, que a intenção com a qual o legislador elaborou o diploma seja levada a sério e valorizada na prática, de forma que o princípio da cooperação não seja mais uma balela não aplicada corretamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Rafael. *Cooperação no novo processo civil*. Disponível em <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/08/13/cooperacao-no-novo-codigo-de-processo-civil/>>. Acesso em 04 de junho 2016.

BARROS, Guilherme Freire de Melo. *Poder Público em juízo para concursos*. 4ª ed. Salvador: JUPODIUM, 2014.

CAMPOS, Cristiane Garcia de. PIRES, Natasha Ferreira Nagão. *O princípio da cooperação no novo código de processo civil e a sua repercussão processual*. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/3444/3200>>. Acesso em 08 de junho 2016.

DELFINO, Lúcio. *Cooperação processual no novo CPC pode incrementar ativismo judicial*. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2016-mai-02/cooperacao-processual-cpc-incrementar-ativismo-judicial>>. Acesso em 15 de julho 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Ativismo judicial e garantismo processual*. In: NALINI, José Renato; RAMO, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson. Salvador. Juspodivm, p. 214-217, 2013.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Edital 45*. Disponível em <<http://www.frediedidier.com.br/editorial/editorial-45/>>. Acesso em 20 de maio 2016.

DONIZETTI, Elpídio. *Princípio da cooperação (ou da colaboração) – arts. 5º e 10 do projeto do novo CPC*. Disponível em <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/121940196/principio-da-cooperacao-ou-da-colaboracao-arts-5-e-10-do-projeto-do-novo-cpc>>. Acesso em 15 de maio 2016.

LEÃO, Fabiana. FERRARA, Gabrielle. *Prova: inovações no novo CPC*. Disponível em <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234071,51045-Prova+inovacoes+no+novo+CPC>>. Acesso em 10 de junho 2016.

LOURENÇO, Haroldo. *O Neoprocessualismo, o Formalismo Valorativo e suas Influências no Novo CPC*. Disponível em <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista56/revista56_74.pdf>. Acesso em 01 de junho 2016.

MARTINS COSTA, Judith. *A Boa-fé no direito privado. Critérios para sua aplicação*. São Paulo. Marcial Pons, ed. 1. p. 40, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração como norma fundamental no novo processo civil brasileiro*. Disponível em <http://www.academia.edu/13019214/A_Colabora%C3%A7%C3%A3o_como_Norma_Fundamental_do_Novo_Processo_Civil_Brasileiro>. Acesso em 04 de junho 2016.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. Rio de Janeiro. Revista dos tribunais, v. 14, 2014.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil. Proposta de um formalismo-valorativo*. São Paulo. Saraiva, 4º ed. p. 285-287, 2010.

RODOVALHO, Maria Fernanda de Toledo. *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador. Juspodivm, p. 495-496, 2013.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo. Saraiva, p.76-78. v. 1. 18 ed. 1995.

STRECK, Lênio Luiz. *Do pamprincipiologismo à concepção hipossuficiente de princípio. Dilemas da crise do direito*. Disponível em <
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496574/000952675.pdf?sequence=1>>. Acesso em 15 de julho 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. v. 1. 55º. Rio de Janeiro. Forense, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Doutrinas essenciais processo civil. Atividades probatórias*. São Paulo. Revista dos Tribunais, v. 4. p. 762-764, 2011.