

Semana 3: Cooperação

A aula desta semana tem como objetivo refletir sobre o princípio da cooperação ou colaboração. O processo é usualmente visto como uma briga, uma disputa. Assim, pode parecer surpreendente que o art. 6º estipule, que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Há uma grande dúvida sobre o alcance do princípio da cooperação. Antes das dúvidas, no entanto, vamos ficar com as certezas. De modo geral, há acordo no sentido de que o princípio da cooperação implica:

- a) dever de esclarecimento: obrigação do magistrado de esclarecer com as partes dúvidas que surjam no decorrer do processo. Por exemplo, **dúvidas acerca de suas alegações**;
- b) dever de consulta: oitiva prévia das partes antes da decisão;
- c) dever de prevenção: apontar os defeitos nas atividades das partes, oportunizando-lhes a correção;
- d) dever de auxílio: auxiliar a parte a superar dificuldades relativas ao exercício de seus ônus processuais.

Exemplos práticos:

Ex. 1:

O autor requer a oitiva de uma pessoa que tem vários homônimos. Em vez de indeferir o pedido, o juiz deve esclarecer com a parte quem é a pessoa que ela pretende ouvir. Ou ainda: o juiz tem certeza de que a parte quer uma tutela provisória (popularmente conhecida como liminar), mas ela fez um pedido de produção de provas. Em vez de indeferir o pedido, o juiz deve esclarecer com a parte o que ela efetivamente pretende.

Ex. 2:

CPC, “Art. 10. -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”.

Ainda que o juiz possa decidir algo de ofício, ou seja, sem provocação, por expressa disposição legal, antes de fazê-lo, ele deve ouvir as partes. Isso significa que o juiz não deve declarar prescrito o pedido antes de ouvir o autor e o réu. O autor pode ter um argumento que demonstra não haver prescrição,

não percebido pelo juiz. O réu pode pretender abrir mão da prescrição, para obter o reconhecimento de que a dívida não existe, no mérito. (~~obs~~obs.: por expressa disposição de lei, isso não se aplica à improcedência liminar).

Ex_3:

O juiz deve alertar a parte de que ela cometeu um erro e, por isso, abrir a possibilidade de que ela o corrija. O exemplo mais claro é a emenda à petição inicial:

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

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

Ex_4: o juiz deve auxiliar a parte a superar dificuldades injustas que ela encontre, no curso do processo. Isso inclui as várias regras de concessão de gratuidade judiciária e também a possibilidade de alteração do ônus da prova. Observe:

Art. 98. –A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

(...)

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

(...)

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

Observe que os [quatro](#) deveres anteriores se dirigem ao magistrado. Há quem defenda que ele é o destinatário da cooperação.

Por outro lado, há quem diga que o princípio se aplica também às partes. Seriam exemplos dos deveres:

- Dever de esclarecimento: redigir e formular suas postulações com clareza;
- Dever de lealdade: não litigar de má-fé
- Dever de proteção: não causar danos à parte contrária

Observe que essas duas últimas acepções se confundem com o princípio da boa-fé.

Sobre essa polêmica, compare a posição de Daniel Mitidiero com a de Fredie Didier Júnior:

Daniel Mitidiero	Fredie Didier Jr.
“a colaboração no processo não implica colaboração entre as partes. As partes não querem colaborar. A colaboração no processo que é devida no Estado	“o processo é um feixe de relações jurídicas, que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais, em

<p>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. O máximo que se pode esperar é uma colaboração das partes para com o juiz no processo civil".</p> <p>"enquanto os deveres de colaboração no plano do direito material tiveram sua origem no campo obrigacional a partir dos estudos ligados à boa-fé, o que acabou desaguando na construção de deveres cooperativos entre as partes, no processo esses deveres não se originam da boa-fé e não podem ser concebidos como deveres que gravam as partes entre si. É que no plano do direito material as partes constroem vínculos jurídicos com uma finalidade comum. Vale dizer: os interesses são convergentes. O adimplemento é o fim do processo obrigacional e domina toda a sua estruturação. (...) O princípio da colaboração estrutura-se a partir da previsão de regras que devem ser seguidas pelo juiz na condução do processo. O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação.</p>	<p>todas as direções. É por isso que o art. 6º do CPC determina que todos os sujeitos processuais devem cooperar entre si. Os deveres de cooperação são conteúdo de todas as relações jurídicas processuais que compõem o processo: autor-réu, autor-juiz, juiz-réu, autor-réu-juiz, juiz-perito, perito-autor, perito-réu etc. Essa é a premissa metodológica indispensável para compreender o conteúdo dogmático do princípio da cooperação".</p>
--	---

Para saber mais:
https://www.academia.edu/10250562/Cooperação_como_Modelo_e_como_Princ%C3%ADpio_no_Processo_Civil

Questionamento:

O dever de cooperação determina que alguém produza provas que lhe desfavorecem?

Art. 378. -Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Art. 379. -Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

- I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;
- II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;
- III - praticar o ato que lhe for determinado.

ENUNCIADO 31 (I Jornada de Direito Processual do CJF) – A compatibilização do disposto nos arts. 378 e 379 do CPC com o art. 5º, LXIII, da CF/1988, assegura à parte, exclusivamente, o direito de ~~não~~ produzir prova contra si quando houver reflexos no ambiente penal.

Você considera que o CJF está correto no enunciado? Caso positivo, até que ponto seria aceitável que alguém mentisse no Processo Civil? E até que ponto essa pessoa poderia calar a verdade?

Modelos processuais

Toda essa discussão tem influência sobre o modo como descrevemos o sistema processual civil. Classicamente, temos o seguinte:

- No modelo inquisitivo, o juiz é o dirigente da atividade processual. Toda a atividade probatória ocorre sob sua direção e ele tem ampla iniciativa para nela atuar. (*civil law*)
- No modelo adversarial, a atividade probatória é exclusiva das partes, sendo o juiz apenas responsável por conter abusos e sanar divergências. (*common law*)
- Modelo cooperativo: é a busca de um equilíbrio que evite o protagonismo absoluto do juiz, mas também não deixa o processo sob total controle da vontade das partes, o que poderia acarretar abusos em favor daquelas em melhores situações materiais. A condução do processo a partir de um paradigma cooperativo pressupõe respeito à vontade e às convenções das partes, pautado pelo diálogo e esclarecimento, com as partes cooperando para a obtenção de uma decisão justa.

Em grande medida, esse é um debate ainda sem solução, tanto no Brasil, quanto em outros países. Se você quiser saber um pouco mais sobre esse problema, no contexto do processo civil comparado, observe o seguinte *link*: https://epublications.bond.edu.au/cgi/viewcontent.cgi?article=1223&context=law_pubs

Você também deverá levar em consideração que essa discussão é importante também no âmbito do Processo Penal. Até que ponto o Ministério Público e o réu estão (ou deveriam estar) em pé de igualdade no Processo Penal? E será que essa equação é estável quando se trata de réus ricos ou pobres?

Negócios processuais

Outra manifestação do princípio da cooperação no Processo Civil é a possibilidade de que as partes negociem o modo de ser do processo, ainda que não estejam dispostas a negociar os direitos materiais.

Art. 190. -Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. -De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação **somente** nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Art. 191. -De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

A grande divergência que ainda existe sobre os negócios processuais são os seus limites. Como o processo é classicamente concebido como um instrumento de direito público para a solução dos conflitos, é difícil definir até que ponto suas previsões podem ser alteradas pelas partes, e até que ponto o juiz é obrigado a aceitar essas alterações.

Algumas interpretações foram estabelecidas em enunciados de eventos jurídicos. Observe:

I Jornada de Direito Processual Civil do CJF:

ENUNCIADO 16—As ~~disposições~~ disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC ~~poderão~~ poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que ~~não~~ não ofendam os ~~princípios~~ princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.

Fórum Permanente de Processualistas Civis

Enunc. 6 O negócio jurídico processual não pode afastar os deveres inerentes à boa-fé e à cooperação.

Enunc. 16 O controle dos requisitos objetivos e subjetivos de validade da convenção de procedimento deve ser conjugado com a regra segundo a qual não há invalidade do ato sem prejuízo.

Enunc. 17 As partes podem, no negócio processual, estabelecer outros deveres e sanções para o caso do descumprimento da convenção.

Enunc. 18 Há indício de vulnerabilidade quando a parte celebra acordo de procedimento sem assistência técnico-jurídica.

Enunc. 19 São admissíveis os seguintes negócios processuais, dentre outros: pacto de impenhorabilidade, acordo de ampliação de prazos das partes de qualquer natureza, acordo de rateio de despesas processuais, dispensa consensual de assistente técnico, acordo para retirar o efeito suspensivo de recurso, acordo para não promover execução provisória; pacto de mediação ou conciliação extrajudicial prévia obrigatória, inclusive com a correlata previsão de exclusão da audiência de conciliação ou de mediação prevista no art. 334; pacto de exclusão contratual da audiência de conciliação ou de mediação

prevista no art. 334; pacto de disponibilização prévia de documentação (pacto de disclosure), inclusive com estipulação de sanção negocial, sem prejuízo de medidas coercitivas, mandamentais, sub-rogorárias ou indutivas; previsão de meios alternativos de comunicação das partes entre si; acordo de produção antecipada de prova; a escolha consensual de depositário-administrador no caso do art. 866; convenção que permita a presença da parte contrária no decorrer da colheita de depoimento pessoal. Na redação original o enunciado se referia exclusivamente à apelação, passando o texto a conter a expressão “de recurso”.

Enunc. 21 São admissíveis os seguintes negócios, dentre outros: acordo para realização de sustentação oral, acordo para ampliação do tempo de sustentação oral, julgamento antecipado do mérito convencional, convenção sobre prova, redução de prazos processuais.

Enunc. 20 Não são admissíveis os seguintes negócios bilaterais, dentre outros: acordo para modificação da competência absoluta, acordo para supressão da primeira instância, acordo para afastar motivos de impedimento do juiz, acordo para criação de novas espécies recursais, acordo para ampliação das hipóteses de cabimento de recursos.

Enunc. 132 Além dos defeitos processuais, os vícios da vontade e os vícios sociais podem dar ensejo à invalidação dos negócios jurídicos atípicos do art. 190.

Enunc. 133 Salvo nos casos expressamente previstos em lei, os negócios processuais do art. 190 não dependem de homologação judicial.

Enunc. 134 Negócio jurídico processual pode ser invalidado parcialmente.

Enunc. 135 A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.

Enunc. 252 O descumprimento de uma convenção processual válida é matéria cujo conhecimento depende de requerimento.

Enunc. 253 O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte.

Enunc. 254 É inválida a convenção para excluir a intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica.

Enunc. 255 É admissível a celebração de convenção processual coletiva.

Enunc. 256 A Fazenda Pública pode celebrar negócio jurídico processual.

Enunc. 258 As partes podem convencionar sobre seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, ainda que essa convenção não importe ajustes às especificidades da causa.

Enunc. 259 A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.

Enunc. 260 A homologação, pelo juiz, da convenção processual, quando prevista em lei, corresponde a uma condição de eficácia do negócio.

Enunc. 261 O art. 200 aplica-se tanto aos negócios unilaterais quanto aos bilaterais, incluindo as convenções processuais do art. 190. (Art. 200. Os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais.)

Enunc. 262 É admissível negócio processual para dispensar caução no cumprimento provisório de sentença.

Enunc. 392 As partes não podem estabelecer, em convenção processual, a vedação da participação do *amicus curiae*.

Enunc. 402 A eficácia dos negócios processuais para quem deles não fez parte depende de sua anuência, quando lhe puder causar prejuízo.

Enunc. 408 Quando houver no contrato de adesão negócio jurídico processual com previsões ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Enunc. 409 A convenção processual é autônoma em relação ao negócio em que estiver inserta, de tal sorte que a invalidade deste não implica necessariamente a invalidade da convenção processual.

Enunc. 411. O negócio processual pode ser distratado.

Enunc. 412 A aplicação de negócio processual em determinado processo judicial não impede, necessariamente, que da decisão do caso possa vir a ser formado precedente.

Enunc. 413 O negócio jurídico processual pode ser celebrado no sistema dos juizados especiais, desde que observado o conjunto dos princípios que o orienta, ficando sujeito a controle judicial na forma do parágrafo único do art. 190 do CPC.

enunc. 414 O disposto no §1º do artigo 191 refere-se ao juízo.

Enunc. 494 A admissibilidade de autocomposição não é requisito para o calendário processual.

Enunc. 628 As partes podem celebrar negócios jurídicos processuais na audiência de conciliação ou mediação.

Enunc. 229 O juiz pode designar audiência também (ou só) com objetivo de ajustar com as partes a fixação de calendário para fase de instrução e decisão. Observe, especificamente, o enunciado 255 do FPPC. Quais seriam, na sua opinião, as convenções processuais cabíveis em um TAC?