

COLABORAÇÃO NO PROCESSO CIVIL E O PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL*

Igor Raatz**

RESUMO: O presente ensaio visa a apresentar, em um primeiro momento, o modelo colaborativo de organização do processo civil no Estado democrático de direito, confrontando-o com as configurações liberal e social do Estado e suas respectivas formas de distribuição do papel das partes e do juiz. Nessa perspectiva, será feita uma análise de como o tema é tratado no Projeto do Novo Código de Processo Civil, traçando-se um paralelo com o sistema vigente e oferecendo-se algumas críticas à proposta legislativa.

PALAVRAS-CHAVE: Processo civil. Colaboração. Estado Democrático de Direito.

Considerações iniciais

O processo civil é, sem dúvida, um fenômeno cultural, sendo possível afirmar que existe uma relação de mútua implicação entre processo e cultura. Isso porque, ao fazer parte da cultura jurídica, o processo também é um reflexo da cultura geral e, ao mesmo tempo, tem aptidão de influenciá-la (TARUFFO, 2009, p. 90). Nessa senda, um dos elementos culturais que mais dialoga com o processo civil é o Estado. Tanto é assim que, conforme Damaska (2002, p. 41), o processo civil espelha as concepções dominantes sobre o papel do Estado. Dessa forma, um projeto de Código de Processo Civil para o Brasil não pode ser pensado distante da ideia de Estado Democrático de Direito inaugurada pela Constituição de 1988.

Dentro desse contexto, a forma de organização do processo – vale dizer, a maneira como se dá a distribuição das atividades e posições dos sujeitos processuais – guarda íntima relação com a configuração do próprio Estado. Essa análise pode ser feita a partir de três modelos de Estado: o Estado Liberal, o Estado Social e o Estado Democrático de Direito. Partindo das diversas configurações do Estado, o presente ensaio procura estabelecer, em um primeiro momento, o modelo de organização do processo civil propício ao Estado Democrático de Direito, perspectiva imprescindível para uma compreensão crítica do Projeto do Novo Código de Processo Civil (PL do Senado nº 166/2010). A partir daí, pretende-se analisar de que forma o tema da colaboração no processo civil vem proposto no Projeto do Novo Código, oferecendo-se algumas considerações e críticas a respeito de alguns dispositivos que tratam do assunto.

* Enviado em 24/5, aprovado em 19/6 e aceito em 5/8/2011.

** Mestrando em Direito - Universidade do Vale do Rio dos Sinos; especialista em Direito Processual Civil - Academia Brasileira de Direito Processual Civil; assessor de desembargador - Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, Departamento de Pós-Graduação. Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: igorraatz@gmail.com.

1 A organização do processo civil no Estado Liberal

O Estado Liberal nasceu como uma resposta da burguesia à ausência de limites do Estado Absolutista. Buscava-se, com a criação do Estado Liberal, erguer uma barreira às arbitrariedades do poder ou, pelo menos, domesticar uma administração cujas providências concretas, individuais e potencialmente discriminatórias não se coadunavam com a calculabilidade, a liberdade e a igualdade de oportunidades dos agentes econômicos, essenciais para o desenvolvimento das bases econômicas burguesas (NOVAIS, 2006, p. 40).

Dentre as ideias políticas que norteavam a noção de Estado Liberal, tinha destaque a afirmação de que o governo deveria ser limitado: as instituições políticas de uma sociedade somente poderiam ser justificadas se fossem suficientemente permissivas para que todos pudessem viver suas vidas por si mesmos (ROSENKRANTZ, 1993, p. 11). A outra face dessa concepção política era a ideia dos direitos fundamentais como barreira à interferência estatal, limitando-se, assim, o Estado (ROSENKRANTZ, 1993, p. 12) a partir de normas gerais que deveriam espelhar a soberania da vontade geral expressa no Parlamento (NOVAIS, 2006, p. 44).

De forma sucinta, pode-se afirmar que o Estado Liberal surgiu calcado no imperativo de limitação do Estado como forma de assegurar o desenvolvimento da burguesia e do então incipiente modelo econômico capitalista, a partir da configuração de direitos fundamentais - vistos como garantias da autonomia individual contra as invasões do soberano (NOVAIS, 2006, p. 78) - e da divisão de poderes, com a ênfase no Poder Legislativo, único protagonista da juridicidade com preterição e quase total sacrifício do juiz, havendo uma total subordinação do Poder Judiciário à lei, que espelhava os valores burgueses (CASTANHEIRA NEVES, 1998, p. 19).

Conseqüentemente, no âmbito do processo civil, a ideologia predominante à época era a do processo como ambiente no qual se manifestava a autonomia e a liberdade das partes privadas, as quais deveriam ter ingerência sobre todos os instrumentos processuais suficientes para desenvolver, por iniciativa própria, uma competição individual que se dava frente ao juiz, que, por sua vez, fazia o papel de um verdadeiro árbitro, cuja função era somente a de assegurar o respeito às regras do embate (TARUFFO, 2009, p. 72).

Essa caracterização do processo como verdadeiro duelo privado é comum a todas as legislações processuais liberais, as quais enfeixam, por assim dizer, uma série de princípios que dão lugar a um modelo processual típico (TARELLO, 1989, p. 15). Tais princípios foram encampados pelas duas principais legislações processuais puramente liberais dos Oitocentos: o Código Napoleônico, de 1806, e o Código Italiano, de 1865. Nesses códigos, quase não existiam procedimentos especiais e, ainda, casos de jurisdição voluntária, os quais, por sua vez, eram disciplinados como procedimentos de caráter nitidamente administrativo. A admissão da ação não estava subordinada a nenhuma aprovação do juiz, já que se tratava de serviço necessário do Estado e estava no domínio absoluto dos particulares. A regra da demanda, ademais, era entendida no seu sentido mais rigoroso, de modo que as partes não obtinham nenhuma colaboração do juiz na

fixação da prova. Ainda nesse sentido, era confiada às partes a disposição do processo e o controle do tempo. Salvo a audiência de discussão oral, o processo desenvolvia-se na forma escrita (TARELLO, 1989, p. 15-16) – inclusive na fase instrutória, que era remetida integralmente à disponibilidade das partes, as quais podiam prolongá-la indefinidamente (TARUFFO, 1980, p. 115-116).

Dessa forma, verifica-se claramente que o domínio das partes sobre a gestão do processo transferia o ideal da autonomia pessoal da esfera da ideologia política à administração da justiça (DAMASKA, 2002, p. 168). O processo civil foi, assim, reconduzido a um ideal individualista, enquanto controvérsia de duas partes autônomas frente a uma Corte passiva, e pensado, ainda, como uma mera continuação de outros meios de relações privadas (DAMASKA, 2002, p. 343) instituídas sob os auspícios da cultura da época.

Resta claro, portanto, que o Estado Liberal Clássico construiu um modelo de juiz passivo, acorde com a concepção liberal, segundo a qual o Estado deveria evitar qualquer intervenção na gestão dos afazeres privados (TARUFFO, 1980, p. 144). Ao mesmo tempo, moldou os contornos do processo civil a partir de um forte controle estatal sobre o juiz no momento de decidir, uniformizando rigorosamente o comportamento dos juízes às orientações políticas do governo, usando todos os instrumentos lícitos ou ainda ilícitos – como pressões de arrecadações e sanções burocráticas ou disciplinares sobre aqueles que ousassem se comportar de modo independente (TARUFFO, 1980, p. 139). Nesse viés, não era dado nem ao juiz nem às partes contribuir para a compreensão do sentido do direito. O perfil do processo no Estado Liberal Clássico, portanto, pode ser resumido no seguinte binômio: “total liberdade das partes privadas frente ao juiz; forte controle político sobre o juiz por parte do governo” (TARUFFO, 1980, p. 149).

2 A organização do processo civil no Estado Social

Uma vez que o individualismo e a neutralidade do Estado liberal não conseguiram satisfazer as reais exigências de liberdade e de igualdade dos setores mais oprimidos social e economicamente, eclodiu, no final da segunda metade do século XIX, uma série de conflitos de classe que veio a desvelar a insuficiência do marco de liberdades burguesas quando inibido o reconhecimento da justiça social (PEREZ LUÑO, 1995, p. 223). Sobreleva, nesse marco, o progressivo estabelecimento, por parte do Estado, de medidas para frear os excessos mais chocantes do capitalismo, especialmente nos domínios dos horários laborais e do trabalho infantil e feminino (NOVAIS, 2006, p. 180). Isso tudo implicou uma alteração radical na forma de conceber as relações do Estado com a sociedade, a partir de um novo *ethos político* calcado na concepção da sociedade não mais como um dado, mas como um objeto suscetível e carente de uma estruturação a ser perseguida pelo Estado para a realização da justiça social (NOVAIS, 2006, p. 183). O ideal que predominava e alicerçava a concepção do Estado Social era o de um sistema político que desse a todos os cidadãos um digno padrão de vida, com possibilidade efetiva para se realizarem como homens (SANTOS, 1970, p. 15).

O Estado, portanto, passou a desempenhar um comportamento ativo na realização da justiça social (SARLET, 2009, p. 47), rompendo com aqueles padrões próprios da atuação estatal mínima que permeava o modelo puramente liberal. A previsão de uma linha de conduta para o Estado, no sentido de regular os fenômenos sociais, significava, assim, a superação da até então mística divisão entre Estado e sociedade (COSSIO DÍAZ, 1989, p. 32). Nesse quadro, mostra-se adequado caracterizar o Estado pela sua finalidade, que era a realização da igualdade a partir de mínimos materiais em favor de grupos sociais. A adjetivação *social* pretendia, desse modo, a correção do individualismo liberal clássico pela reunião do capitalismo com a busca do bem-estar social (STRECK; MORAIS, 2010, p. 88). Com a consagração de direitos inéditos até então, de cunho eminentemente social, passava-se a exigir uma maior e mais qualificada intervenção, deslocando-se o foco das atenções da esfera legislativa para o ambiente da sua atividade executiva (MORAIS, 2010, p. 107).

Essa nova postura do Estado, que redundava na diminuição da atividade livre do indivíduo (STRECK; MORAIS, 2010, p. 55), careceu de um perfil democrático, no entanto. Vale dizer: ainda que rompida a separação entre o Estado e a sociedade, os indivíduos permanecem sem força para atuar democraticamente na determinação dos direitos dos fins do Estado (NOVAIS, 2006, p. 191). Não se pode dizer, por exemplo, que o Estado Social - ao menos na sua configuração intervencionista, porém alicerçada em bases liberais - cumpriu um papel efetivamente socializante. Antes disso, caracterizava-se muito mais como um Estado assistencial, no qual os direitos não passavam de concessões. De qualquer forma, o que deve ficar enfatizado é a forma de atuação ativa do Estado Social, seja no sentido de delimitar os fins da sociedade seja no sentido de conferir aos cidadãos direitos fundamentais de caráter positivo e de assumir a tarefa de realizá-los - notadamente, pela atuação do Poder Executivo.

Gradativamente, o Direito e o processo civil começaram a sofrer os influxos dessa mudança estatal, com reformas legislativas justificadas como rejeição ao individualismo, que era associado aos princípios do liberalismo clássico (DAMASKA, 2002, p. 346). O processo, até então concebido como algo privado, passou a representar o exercício de uma função pública e soberana (LIEBMAN, 1974, p. 108). Deixava de ser visto como “coisa das partes” para espelhar um lugar no qual se exprimia a autoridade do Estado, com o escopo não somente de tutelar os interesses privados, mas, também, de realizar o interesse público da administração da justiça (TARUFFO, 1980, p. 188). Em síntese, o processo assumia a forma de instrumento que o Estado colocava à disposição dos privados para a atuação da lei (TARUFFO, 1980, p. 188).

O papel passivo desempenhado pelo juiz no Estado Liberal dava margem à lentidão e ao abuso, uma vez que as partes e seus defensores tornavam-se árbitros praticamente absolutos (ALVARO DE OLIVEIRA, 2003, p. 41). Por outro lado, o processo civil restava infenso a valores, refletindo a neutralidade do Estado, sendo concebido como um “dispositivo técnico capaz de servir a todas as possíveis ideologias e, em virtude da tolerância que uma tal concepção pressupunha, abrigar em seu seio as mais variadas e

contraditórias correntes de opinião” (BAPTISTA DA SILVA, 1997, p. 111). Dessa forma, a doutrina processual presente naquele momento histórico de transição cuidou de repensar o processo, ao apostar, principalmente, em maiores poderes ao juiz, o que refletia o novo papel que o Estado vinha a assumir. Não se tratava, portanto, de pensar o processo a partir de um modelo autoritário de Estado, mas, sim, como um instrumento de justiça social, mais rápido e eficaz. Nesse sentido, as modificações ocorridas no processo civil naquele momento foram importantes para que o papel do juiz e das partes começasse a ser rediscutido, abandonando-se a ideia de um processo dominado pelas partes em contraposição a um juiz passivo e inoperante.

Essa perspectiva teórica, que a partir do segundo pós-guerra é renovada com os estudos de autores como Vittorio Denti (1971), Mauro Cappelletti (1974) e Nicolò Trocker (1974), acaba por romper com a concepção puramente liberal do processo, que gradualmente deixa de ser compreendido como aquele instrumento neutro e indiferente ao direito material e aos problemas sociais. O aumento dos poderes do juiz vinha, assim, ligado à necessidade de se reduzirem as desigualdades em relação ao litigante socialmente mais fraco (DENTI, 1971, p. 63-64).

Esse discurso, no entanto, merece ser atualizado pelo Estado Democrático de Direito. Afinal, se é necessário retirar o órgão julgador da passividade em que se encontrava no Estado Liberal, isso não pode significar sua colocação na posição de protagonista do processo, transformando as partes em mero recipiente da vontade estatal, alijando-se a participação destas na formação dos provimentos judiciais. O Estado Democrático de Direito cobra a organização do processo em conformidade com a própria noção de democracia.

Conforme Dierle Nunes:

“Todavia, como já foi dito, uma parte dos defensores do ideal de um processo social e sem neutralidade normativa crê que o juiz possa operar como um verdadeiro canal de comunicação entre o peso axiológico atual da sociedade em que se vive e os textos normativos, sendo o intérprete dotado de sensibilidade na pesquisa solitária dos bens comuns. E a tal concepção permite a utilização de conteúdos não colocados ao crivo do contraditório, permitindo assim ao juiz de valer-se de argumentações axiológicas pessoais (quem sabe ocultando dentro desses razões políticas ou econômicas) que somente serão examinadas pelas partes na leitura final das decisões (decisões de terza via - Überraschungsentscheidungen). E os sistemas processuais que seguem as perspectivas da socialização e adotam um perfil funcional (na medida em que permitem ao magistrado a utilização de prévias compreensões pessoais sem o exercício dos controles) limitando uma das principais funções do processo, ou seja aquela de servir de estrutura normativa cardeal na formação do provimento. (NUNES, 2009)

Mostra-se imprescindível buscar um equilíbrio dos poderes do juiz e das partes no processo: nem um juiz inoperante e passivo nos moldes do Estado Liberal, nem um reforço dos poderes do juiz em detrimento da atuação das partes no processo. Cumpre verificar, pois, de que forma o formalismo processual pode ser compreendido a partir das bases do Estado Democrático de Direito.

3 A organização do processo civil no Estado Democrático de Direito

Tanto no modelo liberal quanto no modelo social, o fim ultimado pelo Estado é o de adaptação à ordem estabelecida (STRECK; MORAIS, 2010, p. 91), mantendo-se, por conseguinte, uma nítida separação entre Estado e sociedade. Quanto mais profunda essa separação, mais a relação de cidadania converte-se numa relação paternalista de clientela - ou seja, reservando ao cidadão um papel apático e periférico (SARMENTO, 2006, p. 23). Desse modo, a crescente socialização do Estado passa a exigir não somente o reconhecimento da intervenção dos grupos de interesse e organizações sociais na tomada das decisões políticas centrais, mas, efetivamente, a recondução institucional dessas decisões à vontade democraticamente expressada pelo conjunto da sociedade. Vale dizer, o cidadão deve ser visto como participante, e não como mero recipiente da intervenção social do Estado (NOVAIS, 2006, p. 191). O povo passa a ser compreendido em todo indivíduo, o qual, agora, figura como novo participe na realização concreta da seara política (RIBEIRO; SCALABRIN, 2009, p. 94-95). A democracia deixa de ser apenas representativa e passa ser participativa.

A autodeterminação democrática da sociedade inscreve-se, por sua vez, nos limites demarcados por uma vinculação material carimbada pela autonomia individual e pelos direitos fundamentais (NOVAIS, 2006, p. 212-213). Esse caráter democrático implica uma constante mutação e ampliação dos conteúdos do Estado e do Direito, não bastando a limitação ou a promoção da atuação estatal: objetiva-se, nessa senda, a transformação do *status quo* (STRECK; MORAIS, 2010, p. 91). Tem-se, assim, a incorporação efetiva da questão da igualdade como um conteúdo próprio a ser buscado, garantindo juridicamente as condições mínimas de vida ao cidadão e à comunidade (STRECK; MORAIS, 2010, p. 94).

Nessa linha, o Estado Democrático de Direito está indissociavelmente ligado à realização dos direitos fundamentais (STRECK, 2005, p. 39). O Estado Democrático pode ser visto assentado em dois pilares: a democracia e os direitos fundamentais, havendo uma “co-pertença entre ambos” (STRECK, 2002, p. 104). Com efeito, ao lado da imprescindível participação do povo na configuração e definição dos contornos dos direitos fundamentais, o Estado Democrático de Direito tem uma preocupação premente com o cumprimento da Constituição e com a satisfação dos direitos nela encampados. Pode-se dizer que o Estado organizado e uma Constituição só têm sentido para que se cumpra a Constituição e se viabilize a dignidade humana (STRECK, 2002, p. 667). O Estado deixa de ser um inimigo da sociedade, e passa a desempenhar um papel primordial de transformação das estruturas sociais a partir da concretização dos direitos fundamentais, tudo em um ambiente democrático.

Segundo Lenio Streck:

O Estado deixa de ser ordenador (modelo liberal) e promovedor (social) para assumir a feição de transformar as estruturas sociais. Não é por nada que a Constituição estabelece que o Brasil é uma República e que tem os objetivos de erradicar a pobreza, promover justiça social, colocando a ideia de *Welfare State* como núcleo

essencial da Constituição (art. 3º), além dos dispositivos que tratam da intervenção do Estado na economia, no papel do Estado na promoção de políticas públicas, etc. Este é o ponto: *em um país como o Brasil, em que o intervencionismo estatal até hoje somente serviu para a acumulação das elites, a Constituição altera esse quadro, apontando as baterias do Estado para o resgate das promessas cumpridas da modernidade*. Donde é possível dizer que não será a iniciativa privada que fará a redistribuição de renda e a promoção da redução das desigualdades, mas, sim, o Estado, no seu modelo alcunhado de Democrático de Direito, *plus* normativo em relação aos modelos que o antecederam. Deixemos de lado, pois, tanta desconfiança com o Estado. O Estado, hoje, pode - e deve - ser amigo dos direitos fundamentais. E esta é uma questão paradigmática. (STRECK, 2009, p. 143, grifo do autor)

Na medida em que o Estado Democrático carrega consigo esse caráter transformador, não é possível concebê-lo como um Estado passivo. Ao mesmo tempo, a tônica fundada em uma autodeterminação democrática enfatiza que os cidadãos deixam de ser apenas alvo da atuação do Estado. Essa relação entre sociedade e Estado vai refletir a concepção do processo civil que marca o Estado Democrático de Direito. Afinal, é “do equilíbrio de forças entre o juiz e os litigantes que transparece a verdadeira concepção que o legislador tem da justiça” (PERROT, 1975, p. 239).

No Estado Liberal, o juiz exercia um papel passivo e desinteressado, atuando como um árbitro, sendo impossível concebê-lo no mesmo nível que os demais sujeitos processuais (GRASSO, 1966, p. 595). Com o advento do Estado Social, o incremento dos poderes do juiz ocorre como um reflexo da mudança no próprio perfil do Estado, de modo que, na qualidade de representante da vontade estatal e imbuído na busca pela justiça social, o órgão julgador passa a assumir uma posição central na condução do processo. No Estado Democrático de Direito, busca-se conciliar características do processo liberal e do processo social a partir de um modelo de organização processual no qual o juiz desenvolva o diálogo no mesmo nível das partes (GRASSO, 1966, p. 609), com acento, pois, na democracia participativa.

Conforme adverte Dierle José Nunes Coelho:

Conciliar as características de um processo social e de um processo ‘privatista’ pode provocar resultados sociais e constitucionalmente aceitáveis, no sentido de uma justa legitimação das decisões judiciais, sem reduzir a participação ativa do juiz e a contribuição das partes, isto é, a função do processo de assegurar e garantir o contraditório [...].

A almejada e defendida publicização do processo deve permitir a utilização do espaço criado por essa para discutir todos os temas dos interessados no resultado dos provimentos. Não um mero instrumento de falsa pacificação social conseguida por critérios pessoais do juiz. O espaço público criado pelo processo deve permitir a ampla participação das partes e do juiz, com uma discussão bem estruturada, ainda que limitada pela inevitável imperfeição dos mecanismos processuais e pela congruência com as matérias discutidas [...] Quando não se assegura a todos os participantes o exercício de uma efetiva influência na formação dos provimentos, a decisão da lide é conseguida pelas mãos (solitárias) do juiz sem que se haja a preocupação com a ‘colaboração’ das partes e dos seus advogados. (NUNES, 2009)

Pela ótica da teoria do Estado, pode-se falar em três modelos de organização do processo, no que tange ao papel do órgão julgador: o juiz passivo do Estado Liberal, o juiz ativo do Estado Social e o juiz colaborativo do Estado Democrático de Direito. A colaboração, como modelo de organização do processo própria do Estado Democrático de Direito, enfatiza uma forma de trabalho em conjunto (comunidade de trabalho) entre o juiz e as partes (LEBRE DE FREITAS, 2006, p. 168), uma vez que “cooperar ou colaborar implica agir em conjunto para determinado fim específico” (MATOS, 2010, p. 78). Por isso, é acertado dizer que as partes não colaboram entre si, uma vez que “a própria estrutura adversarial ínsita ao processo contencioso que repele a ideia de colaboração entre as partes” (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 73). A novidade reside essencialmente na existência de deveres de colaboração do tribunal para com as partes (MATOS, 2010, p. 79; LEBRE DE FREITAS, 2006, p. 163).

Por outro lado, o equilíbrio da posição das partes e do juiz decorrente do modelo colaborativo de organização do processo faz, por sua vez, que a participação das partes no processo seja pautada pela boa-fé objetiva. A ideia de que a boa-fé impõe deveres aos sujeitos processuais, estabelecendo verdadeiras regras de conduta, não é nova no direito brasileiro. Já em 1961, Jonatas Milhomens (1961, p. 54) retratava o estado da doutrina pátria a respeito do tema, asseverando que, no direito processual, “a) devem os sujeitos do processo comportar-se honestamente; b) presume-se que tenham agido de boa-fé; c) pune-se a transgressão do dever de lealdade”.

Hodiernamente, o Código de Processo Civil (CPC) brasileiro prevê diversos deveres a todos que de qualquer forma participam do processo (art. 14 e seguintes), encampando, no âmbito processual, o princípio da boa-fé objetiva. É de relevo notar que a construção do tema do Direito Processual parte do amplo material doutrinário elaborado no Direito Civil.

Dessa forma, o fato de as partes serem parciais e interessadas no resultado da causa não significa que estejam isentas de agir com lealdade e boa-fé. Elas têm o dever de colaborar com o juízo na solução da causa. É nesse sentido que se deve falar em colaboração do ponto de vista da atuação das partes.

4 Deveres de colaboração do juiz para com as partes: análise crítica do tema no Projeto do Novo Código de Processo Civil

A doutrina costuma apontar a existência de quatro deveres de colaboração do juiz para com as partes (MITIDIERO, 2009; SOUSA, 1997; GOUVEIA, 2003): o dever de esclarecimento, o dever de prevenção, o dever de auxílio e o dever de consulta.

O *dever de esclarecimento* consiste no dever do julgador em buscar esclarecer, perante as partes, dúvidas que tenha sobre as alegações, pedidos ou posições em juízo destas, evitando que sua decisão tenha por base a falta de informação, e não a verdade apurada (SOUSA, 1997, p. 151). Nessa linha, não deve o magistrado indeferir a petição inicial, tendo em vista a obscuridade do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante (DIDIER JR., 2005, p. 77).

Em face do *dever de prevenção*, o julgador vê-se incumbido de prevenir as partes sobre eventuais deficiências ou insuficiências das suas alegações ou pedidos (SOUSA, 1997, p. 151). Nessa linha, o juiz tem, por exemplo, o dever de sugerir a especificação de um pedido indeterminado; de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só é globalmente indicado; de referir as lacunas na descrição de um fato; de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela; e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro (GOUVEIA, 2003, p. 52).

O juiz tem o *dever de auxiliar* as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam direitos ou faculdades assim como no cumprimento de deveres ou ônus processuais. Logo, sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade ou o cumprimento de um ônus ou dever processual, o juiz deve, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo (SOUSA, 1997, p. 151).

Por fim, o órgão julgador tem o dever de consultar as partes sempre que pretenda conhecer de matéria de fato ou de direito sobre a qual elas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes seja porque pretende conhecer de ofício certo fato relevante para a decisão da causa (SOUSA, 1997, p. 151). O *dever de consulta* tem como contrapartida o *direito de participação* das partes, conferindo um ponto de equilíbrio entre estas e o julgador na organização do processo.

Afirma Giuseppe Tarzia:

A participação no “diálogo” não reclama somente que tenha havido aviso da audiência e conhecimento dos pronunciamentos emitidos pelo juiz, e, portanto, a sua comunicação, quando não tenham sido proferidos na audiência. A extensão ao juiz do princípio do contraditório, pelo menos na sua versão mais moderna, comporta a ideia de obrigação em relação ao próprio juiz - e, para aquilo que nos concerne, especificamente para o juiz da execução - de submeter à discussão prévia das partes as questões releváveis de ofício, sobre as quais crê necessário dever pronunciar-se (por exemplo, as questões relativas a competência, a jurisdição, e outras das quais se falou acima), atuando dessa forma, a “tuteladas partes contra o perigo das surpresas”, que parece ser essência num processo efetivamente dominado pelo princípio que agora se está examinando. (TARZIA, 1982. p. 74-75)

Impõe-se, então, um fortalecimento dos poderes das partes mediante a sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão (ALVARO DE OLIVEIRA, 2004, p. 139). O contraditório, nessa vereda, torna-se o núcleo essencial à participação (TROCKER, 1974, p. 377), que não pode ser somente aparente e fictícia, razão pela qual ao direito da parte de pronunciar-se em juízo corresponde o dever do juiz de escutá-la (TROCKER, 1974, p. 371). O polo metodológico do direito processual é deslocado da jurisdição ao processo, que vai encarado como um procedimento em contraditório (FAZZALARI, 1975, p. 24). A nota essencial é, pois, a participação dos destinatários dos

seus efeitos, em contraditório e em simétrica paridade de condições, de modo que eles possam realizar atividades que deverão ser levadas em conta pelo autor do ato (órgão julgador), que não poderá ignorá-las (FAZZALARI, 1975, p. 30).

O Projeto do Novo Código de Processo Civil não trata adequadamente do tema. O legislador deixou de entrever expressamente a existência genérica dos quatro deveres em que se alicerça a colaboração do juiz para com as partes, elemento essencial para a conformação de um modelo cooperativo de processo. O tema vem tratado de forma esparsa, a exemplo do que já ocorre no atual código.

Verifica-se, nesse sentido, a previsão de *auxílio* às partes nos incisos dos artigos 731 e 732 do Projeto do Novo Código de Processo Civil, que contemplam a possibilidade de o juiz determinar o comparecimento das partes; de ordenar que pessoas naturais ou jurídicas indicadas pelo credor forneçam informações em geral relacionadas ao objeto da execução, tais como documentos e dados que tenham em seu poder; de adotar as medidas necessárias para a ordem de entrega de documentos e dados.

O *dever de consulta* pode ser visualizado a partir do artigo 10 do projeto, que veda a tomada de decisões com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício. Trata-se de dispositivo que enfatiza o direito de as partes participarem da formação das decisões, contemplando uma verdadeira imbricação entre dever de consulta e direito de participação ou colaboração das partes.

No que diz respeito ao *dever de prevenção*, o artigo 295 do Projeto do Novo Código estabelece, expressamente, o dever de o juiz - caso verificado que a petição inicial não preenche os requisitos legais ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito - determinar a emenda ou complementação de petição inicial, indicando com precisão o que deve ser corrigido. Há, aqui, um avanço relativamente ao art. 284 do CPC atual, que não é enfático no sentido de impor ao julgador o dever de apontar as falhas presentes na petição inicial. No entanto, permanece a crítica: o projeto deixou de estabelecer a existência de um dever genérico de prevenção que vá além da emenda da petição inicial e se estenda para todos os outros momentos do processo.

O *dever de esclarecimento*, a exemplo dos demais deveres de colaboração, também deixou de ser tratado de forma específica. O artigo 468 do projeto, no entanto, é ainda mais explícito que o atual artigo 342 do Código de Processo Civil e poderá servir como verdadeira previsão genérica do dever de esclarecimento, indo além da seção da inspeção judicial em que foi inserido. O referido dispositivo prevê que, de ofício ou a requerimento da parte, pode-se, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa. Trata-se, nitidamente, de hipótese em que o dever de esclarecimento foi contemplado pelo projeto, o que corrobora a adoção de um modelo colaborativo de processo.

5 Colaboração das partes para com o juiz no Projeto do Novo Código de Processo Civil

A ideia de colaboração das partes pode ser visualizada por dois ângulos distintos: por um lado, a colaboração quer significar o trabalho conjunto das partes com o juiz na solução das questões da causa; por outro, a colaboração diz respeito às partes trabalharem de forma esmerada, segundo os ditames da boa-fé objetiva, obedecendo às ordens do juiz (não deixa de ser uma espécie de colaboração induzida) para o deslinde da causa.

Na primeira vertente, a colaboração está atrelada ao direito de participação, corolário da própria noção de democracia participativa, que configura um direito de incidir sobre o desenvolvimento e sobre o êxito da controvérsia (TROCKER, 1974, p. 170). A participação das partes, nesse ponto, está diretamente ligada ao dever de consulta, que, além de impor um dever ao juiz, também tem correspondência com a colaboração das partes na formação das decisões e, portanto, com a própria noção de contraditório, visto como direito de influência e proibição e decisões surpresa. No Projeto do Novo CPC, o artigo 5º, segundo o qual as partes têm o direito de participar ativamente do processo cooperando com o juiz, deve ser lido no sentido de que a participação das partes importa o direito de elas concorrerem para a formação das decisões. Portanto, funciona como contrapartida ao dever de consulta do juiz para com as partes. O artigo 8º do projeto segue na mesma linha, prevendo o dever de as partes colaborarem com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito.

Por outra vereda, a colaboração das partes significa que a boa-fé objetiva deve balizar a conduta dos litigantes, representando deveres, obrigações ou ônus processuais (RIBEIRO, 2010, p. 134). Nesse sentido, por exemplo, tem-se o *dever* do executado de indicar ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores, sob pena de incorrer em ato atentatório à dignidade da justiça, hipótese na qual incidirá multa em valor não superior a 20% do valor da execução, conforme o art. 733, parágrafo único, do Projeto do CPC; o *ônus* de o réu contestar, sob pena de se reputarem verdadeiros os fatos afirmados pelo autor, consoante o art. 331; e a obrigação de indenizar a parte contrária em decorrência dos prejuízos sofridos pela atuação desleal do litigante de má-fé, nos termos do art. 84.

Considerações finais

O Estado Democrático de Direito impõe um modelo colaborativo de organização do processo, de modo a estabelecer um equilíbrio entre os poderes das partes e do juiz na estrutura processual. O Projeto do Novo Código de Processo Civil procura seguir essa vertente, fazendo referência expressa, em diversos dispositivos, à colaboração. No entanto, apesar dos avanços no trato do tema, o projeto deixa de sistematizá-lo adequadamente. Os deveres de colaboração do juiz para com as partes, por exemplo, não foram previstos de forma genérica, sendo contemplado apenas em situações específicas e de forma esparsa. O Projeto confunde ainda a ideia de colaboração como direito de as

partes trabalharem em conjunto com o juiz para a solução das questões da causa, com o dever de colaboração induzido, que está presente no processo de execução, na instrução e em outros momentos do processo. Urge, pois, maior reflexão sobre a disposição do tema no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

COLLABORATION IN CIVIL PROCEDURE AND THE PROJECT OF THE NEW CIVIL PROCEDURAL CODE

ABSTRACT: This essay aims to present, at first, the collaborative model of organization of civil procedure in a democratic state, confronting it with the liberal and social settings of the state and their respective ways of distributing the role of the parties and the judge. From this perspective, there will be an analysis of how the issue is addressed in the Project of the New Code of Civil Procedure, by drawing a parallel with the existing system and offering critiques of the proposed legislation.

KEYWORDS: Civil procedure. Collaboration. Democratic rule of law.

Referências

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes del juez y visión cooperativa del proceso. *Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito*. Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, n. 2, set. 2004. p. 131-163.

_____. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

CABRAL, Antônio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CASTANHEIRA NEVES, António. Entre o “legislador”, a “sociedade” e o “juiz” ou entre “sistema, “função” e “problema”: os modelos actualmente alternativos da realização jurisdicional do direito. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*. Vol. LXXIV [separata], 1998.

CORDEIRO, Antonio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984.

COSSIO DÍAZ, José Ramon. *Estado social y derechos de prestacion*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. Direito e cultura: entre as veredas da existência e da história. *Revista do Advogado*, São Paulo, n.61, p.72-78, nov. 2000.

_____. *A boa-fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional*. São Paulo: RT, 1999.

DAMASKA, Mirjan. *I volti della giustizia e del potere: analisi comparatistica del processo*. Bologna: Il Mulino, 2002.

- DENTI, Vittorio. *Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Comunità, 1971.
- DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, n. 127, p. 75-79, set. 2005.
- FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale*. Padova: Cedam, 1975.
- FERREIRA RUBIO, Delia Matilde. *La buena fe: el principio general en el Derecho Civil*. Madrid: Montecorvo, 1984.
- GOUVEIA, Lucio Grassi de. Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 6. São Paulo: Dialética, 2003.
- GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 21, 1966. p. 580-609.
- LEBRE DE FREITAS, José. *Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 2006.
- LIEBMANN, Enrico Tullio. Storiografia giuridica "manipolata". *Rivista di diritto processuale*. v. 29, parte I, 1974.
- MATOS, José Igreja. *Um modelo de juiz para o processo civil actual*. Coimbra: Coimbra, 2010.
- MILHOMENS, Jônatas de Mattos. *Da presunção de boa-fé no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1961.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O projeto do CPC: críticas e propostas*. São Paulo: RT, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.
- MONTESANO, Luigi. La garanzia costituzionale del contraddittorio e i giudizi civili di "terza via". *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, v. 55, n. 4, out. 2000. p. 929-947.
- MORAIS, José Luis Bolzan de. A atualidade dos direitos sociais e a sua realização estatal em um contexto complexo e em transformação. In: STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan de; BARRETO, Vicente de Paulo et al. (Org.) *Constituição, sistemas sociais e hermenêutica*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- NOVAIS, Jorge Reis. *Contributo para uma teoria do estado de direito*. Coimbra: Almedina, 2006.
- NUNES, Dierle José Coelho. Processo civile liberale, sociale e democratico. *Diritto e Diritti*. 14 maio 2009. Disponível em: <<http://www.diritto.it>>. Acesso em: 27 set. 2010.
- PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. *Derechos humanos, estado de derecho y constitucion*. 5. ed. Madrid: Tecnos, 1995.

PERROT, Roger. Il nuovo futuro codice di procedura civile francese. *Rivista di Diritto Processuale*. n. 2, 1975.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O sobreprincípio da boa-fé processual como decorrência do comportamento da parte em juízo. In: _____; _____. *Da tutela jurisdicional às formas de tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 121-137.

_____; SCALABRIN, Felipe. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição de democracia participativa. *Revista da Ajuris*. ano 36. n. 114, Porto Alegre, jun. 2009.

ROSENKRANTZ, Carlos F. Introducción a la edición em castellano. In: ACKERMAN, Bruce. *La justicia social en el Estado liberal*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

SANTOS, Ângelo dos. *O Estado social: análise à luz da história*. Lisboa: Minerva, 1970.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOUSA, Miguel Teixeira de. Aspectos do novo processo civil português. *Revista Forense*. v. 338. Rio de Janeiro, 1997. p. 301-309.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. *Hermenêutica jurídica e(em) crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____; MORAIS, José Luis Bolzan de. *Ciência política e teoria geral do Estado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

TARELLO, Giovanni. Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo: per uno studio della genesi dottrinale e ideologica del vigente codice italiano di procedura civile. In: _____; _____. *Dottrine del processo civile*. Bologna: Il Mulino, 1989.

TARUFFO, Michele. Cultura e processo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, Milano, v. 63, n. 1, mar. 2009. p. 63-92.

_____. *La giustizia civile in Italia dal'700 a oggi*. Bologna: Soc. Editrice il Mulino, 1980.

TARZIA, Giuseppe. O contraditório no processo executivo. *Revista de processo*. São Paulo: RT, out/dez, 1982. p. 55-95.

TROCKER, Nicolò. Processo civile e costituzione: problemi di Diritto tedesco e italiano. Milano: Giuffrè, 1974.