

A cooperação no Novo CPC: da armadilha à ética.

Cássio Esteves Jaques Vidal; Advogado. Graduado em Direito pela UNIRON; cassio@nvadv.com; Márcio Melo Nogueira. Advogado. Advogado. Graduado em Direito pela Universidade de Fortaleza-UNIFOR.

Resumo: O presente trabalho tem por finalidade a precípua análise da norma contida no art. 6º da Lei n. 13.105/2015, prestes a irradiar efeitos no processo civil brasileiro. Considerando que a voga da referida Lei foi trazer a prometida efetividade da tutela jurisdicional pela Constituição Federal sem alijar os réus em geral de suas garantias consagradas na história dos direitos fundamentais, a cooperação pode ser valor útil, mas arriscado se manejado com finalidade de ressuscitar figuras cuja presença é repulsada pela sistemática da Novel Lei Adjetiva Civil. Positivá-la na Lei é tema controverso na abalizada doutrina, eis que a interpretação desse art. 6º demanda, como todo o ordenamento jurídico posto, a filtragem hermenêutico-constitucional devida.

Abstract:

This paper aims to analyse the new legislation brought by the article 6 of the New Code of Civil Procedure, about to radiate effects on the Brazilian civil procedure. Whereas the intent of this law was to bring the promised effectiveness of judicial review promised by the Federal Constitution without jettison in general defendants of their guarantees laid down in the history of fundamental rights, cooperation may be useful value, but risky if handled with purpose to resurrect figures whose presence is repulsed by the spirit of the New Code of Civil Procedure. To make it law is controversial, behold, the interpretation of art. 6 demands, as all the legal system, proper constitutional hermeneutical filtering.

Palavras-chave: Cooperação; colaboração; Novo CPC; ética.

Sumário: 1. Introdução; 2. A cooperação no Novo CPC; 3. A crítica; 4. Conclusão; 5. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O advento da Lei n. 13.105/2015 provou abalos sísmicos na comunidade jurídica brasileira. Os alvoroços se estendem desde o estagiário do cartório localizado nos rincões do país até o “alto clero” da judicatura brasileira. Sem dúvidas, como toda novidade, o Novo CPC despertou paixões e iras, alívios e frustrações, desejos e repulsas de diversos setores que terão pela frente a árdua tarefa de interpretá-lo.

A importância da codificação de todo e qualquer processo é evidente. São as regras do jogo. É como se pegassem o pôquer e lhe dessem novas regras, as quais os jogadores - desde os mais experientes até os mais novatos - já estavam habituados e tinham, lá, seus “ases na manga”.

Contudo, é inegável que o já idoso Código de Buzaid demandava uma reformulação geral. Alterações e minirreformas pontuais não estavam dando conta de atualizá-lo e conformá-lo às promessas contidas na Constituição Federal.

Hoje o Brasil é um país de litigantes. Os últimos dados da Análise do Poder Judiciário disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça no **Relatório Justiça em Números 2015 (ano-base 2014)** indicam que, somente no ano de 2014, este Poder republicano iniciou com estoque de 70,8 milhões de processos, cuja tendência - que vem se confirmando ao longo de 2015 - é de aumentar em decorrência dos processos baixados serem numericamente inferior aos novos.

Desse universo, mais da metade (51%) se referem à fase de execução, o que ilustra a inefetividade da tutela jurisdicional prometida. Ou seja, litigamos, mas litigamos muito, por pouco resultado. A racionalidade, nesse contexto, é característica que falta ao Judiciário.

Nessa perspectiva, o indigitado Poder consumiu ao longo do exercício de 2014 quase setenta bilhões de reais, excluindo-se dessa pomposa conta o que consumiram o Supremo Tribunal Federal e os Conselhos respectivos.

Assim, cresce na doutrina e na jurisprudência a influência dos estudos econômicos, despontando com sagacidade a chamada “Escola Econômica do Direito”, ou comumente designada Análise Econômica do Direito (AED), conforme estudos de Gonçalves (2014).

Um organismo público de elevados custos e com efetividade irrisória demanda reciclagem e plasticidade para se adaptar à realidade que lhe circunda, sob pena de descrédito público e perda de legitimidade, enfraquecendo todo o sistema social envolvido e, assim, possibilitando o retrocesso à passos largos, com a paulatina ruína do império da Lei, pressuposto de um Estado de Direito.

Logo, o Novo CPC e, em especial, a norma do art. 6º, devem ser encarados com sobriedade e altivez, sem que se possibilite, em nome da efetividade prometida e devida, transigir com direitos fundamentais solidificados ao longo da história sangrenta dos Direitos Humanos.

2. A cooperação no Novo CPC.

Como recomenda Streck (2011), citando ensinamentos de Hans-Georg Gadamer, antes de querer dizer algo sobre um texto, devemos deixar que o texto nos diga algo. Portanto, segue o texto normativo sobre o qual se debruça o presente estudo. Diz o artigo 6º do Novo CPC: *“Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”*.

Chama atenção, desde logo, sua posição geográfica no corpo do Novo CPC. Encontra-se o artigo 6º no Livro I (Parte Geral), Título I (Princípios e Garantias, Normas Processuais, Jurisdição e Ação) e, eis o primeiro ponto importante, Capítulo I (Dos Princípios e das Garantias Fundamentais do Processo Civil).

Nesse curto espaço acadêmico não é permitido enveredar na alta discussão quanto à divisão dos tipos de normas, se em princípios e regras, ou ainda quanto à normatividade dos princípios, temática que, de tão complexa, a produção é em larga escala e, portanto, demandaria maior espaço.

Contudo, em abalizada doutrina, encontra-se menção ao **princípio da cooperação** como sendo a norma decorrente do artigo 6º do Novo CPC.

Para ilustração, Bueno (2015, p. 45), por exemplo, defende que a fonte normativa deste princípio advém do texto constitucional, especificamente do direito à tutela jurisdicional efetiva, o que demandaria ampla participação dos atores envolvidos (juízes, partes, auxiliares e todos os envolvidos com a prestação jurisdicional), impondo-lhes retidão de conduta. Defendendo a redação emprestada ao citado artigo pelo Senado Federal, que não foi aprovada, diz o eminente doutrinador:

A regra proposta pelo Senado veiculava, a este propósito, importantes elementos de probidade processual que ajudavam a compreender o seu alcance, iniciativa que ia ao encontro dos anseios do Anteprojeto de *facilitar* a compreensão do novo CPC, de seus institutos, mormente dos novos.

A despeito de não prevalecer formalmente, nada há de errado em compreender aquele *conteúdo* contido implicitamente no dispositivo ora anotado. Assim é que, dentre outras providências, a *cooperação* entre todos os sujeitos do processo deve significar a colaboração na identificação das questões de fato e de direito e de abster-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios. Esta vedação, aliás, decorre da expressa adoção do “princípio da boa-fé” pelo art. 5º do novo CPC.

Chama atenção algumas observações do ilustre doutrinador, as quais serão melhor trabalhadas no próximo ponto. Uma delas é a aparente confusão entre princípio e regra, onde ora chama-se a cooperação de princípio, ora de regra. Outro ponto, o mais importante, é a crença romântica na sincera cooperação coparticipativa entre partes, isto é, além de “*jogar limpo*”, entende o doutrinador que as partes devem “*ajudar umas às outras*”.

Marinoni (2015, p. 71), por sua vez, trabalha com a ideia de “***processo civil como uma comunidade de trabalho***”, trabalhada pela doutrina austríaca do final dos Oitocentos e incorporada à doutrina alemã da primeira metade dos Novecentos, e que plasma, ainda hoje, a escola germânica.

O citado doutrinador reconhece a norma do artigo 6º do Novo CPC como princípio em decorrência de sua posição dentro do código, contudo, não deixa de pontuar algo que, aparentemente, passou despercebido na obra de Bueno (2015), que diz respeito à cooperação entre partes. Diz Marinoni (2015, p. 72-73):

Porque a ordem jurídica reconhece a cada um dos participantes do processo um complexo de direitos, poderes, faculdades, ônus e deveres ao longo do procedimento, diz-se que o processo civil pode ser encarado como uma *comunidade de trabalho* (*Arbeitsgemeinschaft*) – vale dizer, como um procedimento em que a atividade coordenada de todos que nele tomam parte está constitucional e legalmente direcionada à justa resolução do conflito apresentado pelas partes ao juiz. Trata-se de exigência que decorre do direito fundamental ao processo justo (art. 5.º, LIV, da CF). Como observa a doutrina, “*le procès équitable implique un principe de coopération efficiente des parties et du juge dans l’élaboration du jugement vers quoi est tendue tout procédure*”.

Essa é a razão pela qual nosso Código arrola como um dos seus princípios fundamentais a *colaboração* entre os participantes do processo (art. 6.º). Isso não quer dizer, contudo, que as partes tenham o *dever de cooperar entre si* - como equivocadamente consta na nossa legislação. Ao contrário do que acontece no plano do direito material, em que as partes contraem obrigações visando à satisfação de *interesses convergentes*, no processo civil as partes perseguem *interesses divergentes*. Vale dizer: cada qual persegue o seu *próprio interesse*. Essa é a razão pela qual as partes não têm o dever de cooperar entre si. Certamente, as partes têm o dever de agir de boa fé no processo (art. 5.º) - mas é certo que a necessidade de boa fé não se confunde com a necessidade de colaboração.

Com efeito, Marinoni, na passagem acima, identifica o ponto nevrálgico posto no Novo CPC, qual seja, querer eliminar a principal característica que funda toda a teoria do Direito: a pretensão resistida qualificada, a lide. Ou seja, ele trabalha com a acepção de colaboração, ao invés de cooperação, justamente para dar a ideia de que, embora as partes estejam “jogando” em polos adversários, detém ônus e padrões de condutas a serem observados para que, conjuntamente ao Juízo, possibilite e culmine numa decisão de mérito em observância aos preceitos processuais e constitucionais. Elas colaboram com a jurisdição, não uma com a outra, embora indiretamente, no plano axiológico, haja essa contribuição, que desembocará, como dito, na prestação jurisdicional.

Machado (2015), na esteira do que explica Marinoni, entende que o chamado princípio da cooperação não é poesia, tampouco tem a megalomaniaca intenção de corrigir a realidade *nua e crua* através da frenesi legislativa. Ao contrário. O indigitado articulista professa que a cooperação determina às partes um agir ético, tal qual ocorre com as cláusulas gerais do direito material (boa fé objetiva e vedação ao abuso de direito), embora deslize ao invocar a controvertida figura do “*homem médio*” para balizar sua conceituação. Diz ele que a cooperação encarna limitação ao “*exercício dos direitos processuais, especialmente ao contraditório*”, sinalizando ainda que tal limitação remontaria à

Constituição Federal, com reflexo no CPC revogado e com ampla germinação no Novo CPC.

Para encerrar a valiosa contribuição de Machado (2015), cumpre anotar os dispositivos do Novo CPC que, no seu interpretar, encarnam e corporificam o princípio por ele estudado: vedação ao conhecimento de matéria de ofício sem oportunizar às partes manifestação quanto a esta matéria (art. 10); mandado de citação com alerta quanto aos efeitos da revelia (art. 250, II); distribuição clara do ônus da prova (art. 357, III); primazia do julgamento de mérito e instrumentalidade das formas (art. 282, §2º e art. 317); aprovação do calendário processual pelas partes (art. 191, §§1º e 2º); saneamento compartilhado do processo (art. 357, §3º); dever da parte prestar esclarecimentos claros e efetivos em depoimento pessoal sob pena de confissão (art. 385 e 386); dever de exibição de documentos (art. 396 e 399); dever de determinados litigantes (pessoas jurídicas de direito público interno e pessoas jurídicas de direito privado, exceto pequenas empresas e empresas de pequeno porte) manterem cadastro atualizado perante a Justiça (art. 246, §1º); ônus do advogado intimar e informar testemunha acerca de audiência designada para oitiva desta (art. 455); dever do juízo indicar com precisão o motivo e o alvo da emenda à inicial determinada (art. 321).

Elevando a discussão para outros patamares, Mitidiero (2011) e Streck e Mota (2012) travam interessante diálogo de elevada qualidade argumentativa questionando a classificação da cooperação como princípio e seus desdobramentos na lida diária do processo civil, mesmo antes da promulgação do Novo CPC, o que demonstra a historicidade do referido instituto processual.

Mitidiero, ao se deparar com acentuada crítica promovida por Streck em seu *“Verdade e Consenso”* (obra referenciada sobre Teoria da Decisão Jurídica, com publicações em outros países e alvo de intensos estudos) ao já chamado *“princípio da cooperação”*, onde este é tido como efeito da causa chamada, por Streck, de *“panprincipiologismo”* (produção frenética e descompromissada de princípios por parte dos atores judiciais sem que haja preocupação com sua aplicação e explicação) busca, em didático e bem elaborado artigo,

contrapor os argumentos expendidos por Streck para defender a principiologia contida na norma-dever de cooperação.

Segundo Mitidiero (2011, p. 57), sem dúvidas a cooperação - ou colaboração (o autor utiliza ambas terminologias com idêntico significado) - seria um “*modelo de processo civil*” e , também, “*um princípio*”.

Modelo de processo civil porque teria o condão de organizar racionalmente a divisão de trabalho entre partes e juiz, bem como conformar e dar feição aos seus papéis dentro do processo formalizado.

Princípio porque - e eis o ponto central da divergência entre ele e Streck e Mota - a colaboração importaria “*um estado de coisas que tem de ser promovido*” (MITIDIERO, 2011, p. 61). Aqui, em particular, já se faz necessário lançar olhos para as bases teóricas que pavimentam o solo trilhado por ele, qual seja, a conceituada Teoria dos Princípios, de Humberto Ávila, que é em muito divergente da teoria que sedimenta a construção doutrinária de Streck, frise-se.

Nesse sentir, diz Mitidiero (2011, p. 61-62):

O princípio da colaboração tem assento firme no Estado Constitucional. Não há processo justo sem colaboração. A necessidade de *participação* que se encontra à base da *democracia contemporânea* assegura seu fundamento normativo. É preciso perceber que a defesa do processo cooperativo envolve - antes de qualquer coisa - a necessidade de um *novo dimensionamento de poderes no processo*, o que implica a necessidade de *revisão da cota de participação* que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual. Em outras palavras: *a colaboração visa a organizar a participação do juiz e das partes no processo civil de forma equilibrada*.

Para Mitidiero, ainda, além da colaboração ser um princípio jurídico e um modelo de processo civil, a sua funcionalidade estaria adstrita ao juízo da causa. Vale dizer, ele nega, de pronto, que a colaboração pudesse consistir em norma aplicável às partes, embora a literalidade do artigo 6º do Novo CPC seja genérica à ponto de se cogitar sua aplicação à todos os personagens envolvidos no processo. Nesse ponto, o articulista - que integrou o corpo de juristas responsável pelos trabalhos que culminaram no Projeto de Lei do Novo CPC. A colaboração emanaria regras à serem seguidas pelo juiz, seu destinatário, elencando

estas como os deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com as partes.

Por fim, Mitidiero cita as consequências da eventual inobservância do princípio da colaboração ou cooperação, dentre elas a inconstitucionalidade por afronta ao direito fundamental ao processo justo (artigo 5º, inciso LIV, Constituição Federal); responsabilização por perdas e danos imputável ao juízo (previsto no artigo 133 do atual CPC) e ainda punição da parte que, indiretamente, obstruir a aplicação das regras abarcadas pelo princípio em referência por parte do juízo (ato atentatório à dignidade da justiça, artigo 14, parágrafo único do CPC vigente).

Em contradição, Streck e Mota (2012) trazem a discussão para o campo da interpretação jurídica e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Em seu denso artigo, a dupla de articulistas traz à tona os pressupostos teóricos que firmaram a tese e a conclusão de Mitidiero, notadamente quanto ao *formalismo-valorativo* que, segundo aqueles, solapariam a sistemática de contenção dos poderes dos juízes e dariam voz ao subjetivismo, ao decisionismo e à libertação destes, que conduziria a um processo inseguro, pois o juiz solipsista é *um ser que basta em si mesmo* e não se atém ao seu dever de constante legitimação numa democracia (*accountability*, ou dever de prestação de contas do manejo do poder a ele confiado).

A premissa de Streck e Mota se calca nas obras de Ronald Dworkin, Habermas e Hans-Georg Gadamer, que trabalharam o conceito do *giro linguístico* operado pela já assumida inferência da hermenêutica nas ciências jurídicas e a necessidade de expor limites ao intérprete, sob pena de esvaziamento do texto que constitui seu ponto de partida e de todos os significantes e significados construídos ao longo da tradição histórica.

Assim, o conceito de princípio utilizado por eles é em muito diferente daquele trabalhado por Humberto Ávila e que supedaneou a posição de Mitidiero. Para eles os princípios, ao contrário de abrir, cerram o campo hermenêutico do intérprete, criando a obrigação coercitiva de o julgador decidir por *princípios*, não por *políticas*, na medida que ao Judiciário é defeso este tipo de julgamento, cabendo-lhe, por excelência, aquele. Nessa toada, os princípios sempre são normativos e exalam efeitos em todas as decisões,

encarnando as regras aplicáveis à espécie e criando uma cadeia vinculativa, tal qual o “*romance em cadeia*” falado por Dworkin e, assim, promovendo a indispensável previsibilidade das respostas judiciais às lides postas.

Nessa perspectiva, o Direito deixa de ser o que determinado setor da comunidade jurídica diz que ele é (Tribunais, juízes, ministros, etc.) e passa a ser a definição dada aos institutos pelas instituições jurídicas e judiciárias e seus atores, vinculando cada nova decisão com os princípios já explicitados por esse corpo de instituições e pessoas. Somente assim será possível garantir a promoção da resposta correta em detrimento da resposta *ad-hoc* que tanto aflige advogados e partes Brasil à fora.

Explicam Streck e Mota (2012, p. 5):

Pensemos ainda no seguinte: para Dworkin, o princípio é um padrão de julgamento, ligado a uma justificativa moral, que deve ser aplicado na defesa de direitos. Sem que estes direitos (ligados, sobretudo, à igualdade) sejam respeitados, não estaremos em uma democracia. A sua defesa, portanto, não é um *favor* da maioria, mas o resguardo da legitimidade de um Estado Democrático de Direito. Além disso, o princípio é um padrão que, diferentemente das regras, não determina imediatamente um comportamento, apesar de seu perfil *deontológico* (diz o que *deve ser*, tem pretensão de eficácia).

Essas premissas fazem com que se compreenda melhor a noção proposta, de que cada *regra tem um princípio que a institui*. Claro: se o Direito deve ser coerentemente produzido, e se essa coerência é principiológica, evidentemente que toda a *regra* (como manifestação do Direito) deve encontrar justificativa no emaranhado de princípios que o integra. A regra não subsiste sozinha, não retira validade de si própria. Ela deve ter algum *sentido* coerente com a integridade do Direito. a esse sentido, que não é prévio, que não é fixo, que não pode ser aferido proceduralmente, dá-se o nome de *princípio*.

Então, atenção: *princípios jurídicos e respostas corretas* (constitucionalmente-hermeneuticamente adequadas) são *faces de uma mesma moeda*. Qualquer acepção que relegue aos princípios um caráter aplicativo residual, ou que defira ao julgador zonas de discricionariedade, *estará em rota de colisão com o conceito de princípio aqui referendado*.

É nesses exatos desvios que, cremos, incorrem as teses de Daniel Mitidiero. Pensamos que a sua *cooperação processual*, situada no esquadro mais geral do *formalismo-valorativo*, não inibe a tomada de decisões discricionárias. Não foi concebida para a conformação de respostas corretas.

Cabe ir além: pensamos que o próprio *formalismo-valorativo*, embora seus méritos, chega tarde à teoria do Direito (mais) contemporânea. Ele parece ter vindo para combater o positivismo exegético e seus tradicionais efeitos. Trata-se, assim, de um modo de lidar com o positivismo primitivo, que elege como foco de crítica o velho problema do exegetismo-formalismo (*como se o positivismo jurídico tivesse se esvaído na sua versão primitivo-exegética*). Ora, não é que esse problema não flagele, ainda hoje, o processo civil. Mas essa defecção já havia sido constatada nos idos do *socialismo processual*, para quem o juiz (representando o sujeito solipsista da filosofia da consciência, ou mesmo o velho racionalismo) seria o agente responsável pela *correção* das mazelas da legislação, das injustiças sociais e da

disparidade entre os sujeitos processuais. O interessante é que, se Alvaro e Mitidiero, por um lado, não endossam expressamente esse foco de centralidade no juiz, *por outro, também não tematizam satisfatoriamente a discricionariedade judicial* - e, ao não fazê-lo, acabam aceitando-a. Para eles, a discricionariedade - que exsurge da “valoração” - mostra-se de forma fatalista. No fundo, é como se os avanços da filosofia não pudessem penetrar na porosidade do direito. Ou seja, o *formalismo-valorativo* ainda está assentado no *sub-jectum* da modernidade.

Logo, é possível inferir que Streck e Mota (2012) concluem pela ausência de normatividade do referido princípio, posto que não possuiria o caráter *deontológico* ínsito aos princípios. Assumi-lo como um princípio, como defendeu Mitidiero, segundo Streck e Mota, seria incutir no ordenamento jurídico a possibilidade do intérprete utilizá-lo ao seu alvedrio, como alibi teórico, um argumento retórico ou um enunciado performativo (a tal *katchanga real*) apto a dissolver a previsibilidade e a segurança jurídica, tão caros num Estado Democrático de Direito calcado em uma Constituição rígida e séria. A subjetividade e a irrestrita confiança na bondade e clareza de juízo do interprete conduz, segundo os articulistas, ao premente risco de se implodir o império do Direito face o império das interpretações dos julgadores.

3. A crítica conciliatória

Os dois posicionamentos mais densos em termos de fundamentação, sem dúvida, são aqueles externados por Mitidiero e, posteriormente, em resposta, por Streck e Mota.

A discussão no campo teórico - sem perder de vista a *práxis* judiciária cotidiana - revela os fundamentos por trás da positivação da cooperação no novíssimo código de ritos brasileiro.

Contudo, embora defendam seus pontos, uma atilada análise demonstra que as posições do trio não são inconciliáveis. Pelo contrário. Superando-se as premissas diametralmente opostas, arrisca-se - com elevado grau de perigo, confessemos - a propor a conciliação das posições, com a menor perda possível.

Hoje, aqueles que lidam diariamente com o processo civil, os seus jogadores (representantes, partes e juízes) há muito tempo travam desentendimentos diários quanto à aplicação das *regras do jogo processual*. Seja o descompasso do CPC em vias de ser

revogado com o que leciona a Constituição (aliada à falta de prática de exercício e de intimidade com a interpretação constitucional e aplicação do direito infraconstitucional por parte desses atores), seja pelo voluntarismo, pela discricionariedade e pelo decisionismo que aflige considerável camada dos juízes brasileiros (sejam ou não cientes disso), é fato que o resultado de uma demanda judicial se submete à teoria do caos e imprevisibilidade.

Isso reflete até mesmo no senso comum, que erige as máximas populares que ilustram a imprevisibilidade do resultado de um processo e põe sob estresse constante a advocacia, os membros dos Ministérios Públicos e Defensorias e ainda os membros das Procuradorias Jurídicas diversas, afinal, ninguém joga para perder, independentemente do mérito da causa posta.

Assim, o primeiro passo seria abandonar a classificação principiológica emprestada por Mitidiero, Bueno, Marinoni e tantos outros que assim fizeram. Aqui é válida a crítica de Streck (2014), segundo o qual não compete ao legislador tentar impor um princípio jurídico em texto normativo, tarefa que incumbiria à doutrina, dado que a legislação sempre reflete uma visão idealista duma realidade almejada. Tomemos a cooperação por norma.

É que, embora a cooperação possa passar a ideia de “pacificação” entre as partes no processo, não se pode olvidar que o conceito clássico, basilar e fundante de lide é a pretensão resistida. Somente acionam o judiciário – ou assim deveria ser – aqueles que, na via escorreta dos atos da vida usual, não conseguiram obter o que o direito material lhes outorgara. Seja por divergência na interpretação do direito material em voga, seja por mera liberalidade, para uma briga se qualificar como processo judicial é necessário que o direito de ação seja exercido e que veicule a denúncia de uma pretensão resistida.

Com efeito, se há resistência, certamente a mera instauração do processo não a extinguirá. Pelo contrário. A jurisdição deve dar guarida ao reclamante, mas também garantir ao polo passivo as mezinhas garantias que, assim como diversos outros temas afetos ao processo, encontram na Constituição Federal e no Estado Constitucional a sua observância e proteção.

Continuando, o segundo passo seria conformar a sua interpretação ao que dispõe a Constituição. É promessa constitucional a prestação jurisdicional efetiva, o contraditório, a ampla defesa, a motivação das decisões judiciais, o devido processo legal substancial prévio ao esbulho estatal e o tratamento digno dispensado pelo Estado aos indivíduos e no trato entre os próprios indivíduos (na ordem, artigo 5º, incisos XXXV, LV; artigo 93, inciso IX; artigo 5º, inciso LIV; artigo 1º, inciso III; todos da Constituição Federal). Logo, é possível inferir que os próprios debatedores (Mitidiero de um lado; Streck e Mota do outro) convergem em alguma medida, principalmente quando se assevera que a cooperação constitucionalmente conformada dirige-se ao juiz, não às partes. Nesse ponto, muito bem colocado por Mitidiero e por Marinoni os deveres decorrentes da cooperação do juízo (dever de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio).

O dever de esclarecimento obriga o juízo da causa a instar as partes quando houver dúvida quanto ao teor de seus petítórios e atos processuais. A prevenção poderia ser tido como o dever de advertência, direcionado ao litigante que realizou algum ato com defeito sanável. O diálogo - um dos mais importantes deveres na ótica da doutrina moderna - determina que o juiz consulte as partes antes de decidir sobre qualquer questão, possibilitando-as, antes, que argumentem e influenciem a respeito dessa decisão. O dever de auxílio, também de elevada importância na atualidade, faz com que o juiz coopere com as partes para que estas consigam êxito na execução de suas atribuições, superando eventuais dificuldades encontradas no cumprimento de ônus ou deveres processuais.

Excessos e abusos das partes são controláveis pelo juiz, através dos institutos sancionatórios previstos no próprio Novo CPC (artigo 77 a 81, que prevêm a configuração de ato atentatório e litigância de má fé). Aqui, a opção constitucional é de que as partes devem jogar livremente e somente os excessos devem ser podados, *post factum*, sob pena de confusão entre jogadores e juiz. Conhece-se desde há muito os riscos inerentes à retirada do julgador do seu campo de espectador sem que haja extrema necessidade amplamente justificada para tanto.

Hoje, o grande desafio do Novo CPC é conciliar a necessária inércia e afastamento do julgador do protagonismo do jogo processual travado entre as partes e a

também indispensável efetividade da tutela prestada pelo Estado-juiz. A tarefa, como é possível visualizar, é árdua.

Cumpre rememorar que, conforme ilustra Marinoni (2010), o processo civil de raiz liberal, nascido no período pós Revolução Francesa, século XVIII, não enxergou com bons olhos a figura da jurisdição. O juiz representava figura autoritária e o qual detém poderes sem que lhe tenha sido outorgado pelo detentor primevo, o povo. Dito de outro modo, por não serem eleitos para cargos e cujos “mandatos” não são transitórios, os juízes em geral passaram a gozar de desconfiança, posto que não detinham legitimidade para o exercício do poder.

Nesse sentido, ao judiciário caberia ser a tal “*boca da lei*”, no que depois convencionou-se chamar de positivismo antigo. Desconsiderando-se completamente a calibrada teoria da interpretação da norma e a influência da filosofia da hermenêutica, acreditava-se que a letra da lei dispensaria atividade interpretativa, passando-se somente à um raciocínio lógico-dedutivo de subsunção dos fatos à norma.

Com o advento das teorias hermenêuticas como ponto nodal da criação e aplicação das normas jurídicas, também descobriu-se que não era possível negar ao julgador a atividade interpretativa, posto que também a própria vinculação positivista operada no Direito alemão durante a Segunda Grande Guerra serviu de guarida para a prática institucionalizada de atrocidades pelo regime nazi-fascista em detrimento de direitos fundamentais.

No pós-Guerra é que se assumiu a necessidade de reconhecer aos julgadores a crucial tarefa de interpretar e aplicar o direito à espécie, surgindo, com isso, as escolas que, a pretexto de desamarrar os juízes, lhe conferiram poderes “sobrehumanos”, fazendo o pêndulo distanciar-se muito da ideia original. Eis o julgador solipsista, que assujeita o que lhe rodeia e detém o poder de conceituar conforme sua interpretação isolada.

Se, por um lado, o juiz “boca de lei” autorizou e chancelou as práticas violadoras dos regimes totalitários vigentes na Segunda Guerra Mundial, por outro a descoberta dos “círculos hermenêuticos” e “campos de atuação do intérprete” trouxeram à baila o complicado ativismo judicial, gerador de graves crises nos pactos republicanos, posto que

avançam sobremaneira sobre campos que historicamente e conceitualmente são de atuação dos outros dois poderes: Executivo e Legislativo.

Esse ativismo também trouxe a premente necessidade de legitimação e justificação da atuação do Poder Judiciário. O constrangimento e o campo de batalha em que a atuação deste Poder ficará sujeito à análise de sua validade é a decisão judicial. Nela é que se averiguará o acerto e o desacerto de cada decisão e que possibilitará às instâncias revisoras o seu aperfeiçoamento.

Portanto, pode-se afirmar com grau de segurança aceitável que hoje o julgador brasileiro se põe entre a cruz e a espada: deve ser capaz de fornecer a resposta certa aos litígios que julga ao tempo que deve promover a adequada fundamentação dessa resposta, de modo a pô-la à prova.

A cooperação, sob esta ótica, não deve se revestir de ativismo judicial (aqui rendendo-se homenagem à crítica construtiva de Streck). O julgador que age para possibilitar o atingimento do mérito da causa não o faz por bondade ou por liberalidade, mas por obrigação oriunda da Constituição Federal para assim proceder. É o **princípio da efetividade da prestação jurisdicional que o legitima, o vincula e o obriga** (art. 5º, inciso XXXV).

Não se pode olhar a teoria processual sem ter em mente a realidade do “jogo jogado”. Nesse tom é que a cooperação exalará seus efeitos de modo a conformar a atuação dos jogadores e dos julgadores, como dito.

A realidade brasileira é cruel. Fabricamos muitos bacharéis, os quais assumirão personagens e locais de fala na epopeia judiciária. Advogados, serventuários, magistrados, procuradores, promotores. Todos terão em vista o manual que contém as “regras do jogo”, qual seja, o Novo CPC, e a partir dele jogarão e ditarão o jogo de acordo com as funções por eles exercidas.

Litigamos muito, conforme comprovam as estatísticas ofertadas na introdução deste trabalho. Os problemas sociais – praticamente todos eles – desembocam nas mãos de um órgão judiciário a quem competirá decidir o deslinde, mesmo que se trate de decisão política, numa escalada que mina e infantiliza a atuação dos outros dois Poderes ao chamar à

si a condição de salvador de todas as mazelas sociais, numa sanha heróica arriscada e perigosa. Desaprendemos a lidar com o outro, com a diferença, com a Lei, enfim, a resolver problemas hodiernos por si. Terceirizamos ao Judiciário essa função.

Nesse quadro é que a enorme carga de trabalho que desemboca diariamente nos escaninhos dos tribunais pátrios – este importante objeto dos cartórios judiciais espalhados pelo país que vem sendo paulatinamente substituído pelos “escaninhos virtuais” do processo judicial eletrônico, dando a falsa impressão de que litigar custará menos, algo digno de crítica em expediente próprio e oportuno – sujeitam os servidores em geral à pressão rotineira de atingimento de metas e numerização de vidas processuais. O utilitarismo processual demanda ser repensado.

Certamente, num cenário caótico desses, a resistência dos juízos em pôr em prática os deveres decorrentes cooperação estampada no artigo 6º do Novo CPC é obstáculo à ser vencido.

Quantas pessoas, através de seus advogados, suplicam diariamente a execução de algum ato – desde a mera confecção e remessa de um ofício de uma lauda até a expedição de mandado coercitivo com possibilidade do uso de força policial – imprescindível à reparação ou proteção de um ou vários direitos e encontram no órgão judicial somente descaso, desconsideração e falta de preocupação com o resultado da lide? Desde quando o jurisdicionado é só um número estatístico? Embora militemos o fim da ânsia descontrolada por “justiça” – este conceito volátil, de interpretação subjetiva, oriunda do solipsismo arcaico que tantas vezes fundou decisões surpresas e violou mezinhas garantias processuais – e sejamos a favor de uma “*decisão que corresponda à uma resposta juridicamente correta*” (Streck), certamente dar ao jurisdicionado a resposta que precisa é pressuposto da vida social e ponto fundante do próprio Estado, que se arvorou na solução dos conflitos em troca da abstinência da autotutela.

Neste compasso, a leitura sistemática do Novo CPC conduz à conclusão de que, na esteira da erigida construção histórica dos direitos humanos e fundamentais, o Estado deve servir, ser útil ao indivíduo e há que se ter em mente que, conforme Ferry (2012) já professou, proteger o indivíduo equivale a proteger o todo social, pois esse todo social nada

mais é que a composição coletiva da soma dos indivíduos. Por essa razão é que também se faz necessário reformular a propalada distinção entre “*interesse coletivo versus interesse particular*”.

Por essa interpretação - a única constitucionalmente válida - é que deve ser imposto ao Novo CPC a aliança entre as garantias processuais das partes e a efetividade da tutela jurisdicional, retirando adornos de vaidade e pondo o juízo à disposição da efetivação desses direitos. Seja o direito do autor, em receber a almejada tutela, seja o direito do réu, em ter resguardado a(ampla) defesa de seu patrimônio jurídico, no juiz se concentrará a tensão desse aparente embate, de modo que é no momento de fundamentar seus atos que desembocará a fiscalização dos acertos e desacertos e, conseqüentemente, da legitimidade de seu agir institucional.

4. Conclusão

Para fechar, sinalizamos com a acepção de Mitidiero e Marinoni, quando reiteram os deveres de cooperação do juiz para com as partes, no sentido de ser um concretizador e promovedor do exercício dos ônus e deveres processuais previstos e destinados às partes, contudo, sem se descuidar da sua posição de julgador (árbitro), a quem é vedado se imiscuir no protagonismo do jogo processual.

Contudo, é plenamente válida a crítica empreendida por Streck e Mota, notadamente quanto à acepção principiológica emprestada ao artigo 6º do CPC. Embora posto no título dedicado à principiologia no Novo CPC, é forçoso que admitemos a nossa falta de intimidade em lidar e construir uma teoria principiológica calcada no compromisso de coerência e previsibilidade ínsito às democracias. Afinal, o exercício de qualquer poder republicano demanda legitimidade. Se os atos do Executivo e Legislativo se baseiam na legitimidade obtida pela representatividade dos votos à eles outorgados, os membros dos Judiciário, por não terem se sujeitado à eleição, principalmente por serem vitalícios e gozarem de garantias funcionais, tem o dever incessante de se legitimar através da fundamentação correta de seus atos, pautadas, a seu turno, pelo Direito posto.

Bom senso nunca é demais. Determinar que a parte emende a inicial sem indicar o que precisa ser emendado é, no mínimo crueldade. Determinar que a parte providencie a citação e se negar a expedir meros ofícios à órgãos públicos que possam indicar prováveis endereços para citação é vaidade desprovida de valor útil. Negar-se a expedição de ofícios para consultar existência de bens em nome de devedores é recalcitrância que não se sustenta perante o comando constitucional de efetividade, celeridade e duração razoável do processo. Não custa lembrar que essa mesma Constituição, aqui multicitada, é a que prevê as garantias funcionais da magistratura. Logo, sua observância interessa à todos, seja qual for a moral utilizada.

Assim, se o Novo CPC em diversas de suas passagens se afigura como um “Museu de grandes novidades”, a sua promulgação é sinal de que, por bem ou por mal, os atores judiciais deverão aprender a lidar com esse novo jeito de olhar a tutela jurisdicional e perder velhos vícios e vicissitudes para que possibilite uma nova gestão do processo civil pátrio. Eis a ética do Novo CPC: servir ao jurisdicionado para conceder a tutela constitucionalmente devida.

5. Referências bibliográficas.

Conselho Nacional de Justiça. Justiça em Números 2015 (ano-base 2014). Disponível em <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em 06 out. 2015;

GONÇALVES, Jéssica. Análise econômica do Direito: possibilidade motivacional para as decisões judiciais a partir da eficiência. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.9, n.3, 3º quadrimestre de 2014. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791.

STRECK, Lênio Luiz. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. Porto Alegre : Livraria do Advogado. 10ª Ed., rev. atual. e amp., 2011.

BUENO, Cássio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. São Paulo : Saraiva, 2015.

MARINONI, L. G.; ARENHART, S. C.; MITIDIERO, D.; Novo Curso de Processo Civil, Vol. 2: tutela dos direitos mediante procedimento comum. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2015.

MACHADO, Marcelo Pacheco. Novo CPC, princípio da cooperação e processo civil do arco-íris. Publicado em 27 abr. 2015. Disponível em <<http://jota.info/novo-cpc-principio-da-cooperacao-e-processo-civil-do-arco-%C2%ADiris>>. Acesso em 06 out. 2015.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter: um convite ao diálogo para Lenio Streck. In: Revista de Processo, v. 194, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; MOTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidiero, ou "colaboração no processo civil" é um princípio? In: Revista de Processo, v. 213, 2012

STRECK, L. L.; DELFINO, L.; BARBA, R. G. D.; LOPES, Z. F.; A cooperação processual do novo CPC é incompatível com a Constituição. Publicado em 23 dez. 2014. Disponível em <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-23/cooperacao-processual-cpc-incompativel-constituicao>>. Acesso em 06.10.2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3ª Ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010.

FERRY, Luc. Aprender a viver: filosofia para os novos tempos. Trad. Verá Lucia dos Reis. Rio de Janeiro : Objetiva, 2012.