

PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO E EXERCÍCIO DA ADVOCACIA

THE PRINCIPLE OF COLLABORATION AND THE PRACTICE OF ADVOCACY

RICARDO MARCONDES MARTINS

Doutor em Direito Administrativo pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo da Faculdade de Direito da PUC-SP.
ricmarconde@uol.com.br

Recebido em: 01.06.2018
Aprovado em: 30.06.2018

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil

RESUMO: Neste estudo propõe-se uma releitura do princípio da colaboração, diversa da efetuada, até o presente, pelos processualistas. O princípio da colaboração, previsto expressamente no artigo 6º do Código de Processo Civil de 2015, impõe a todos os sujeitos processuais o dever de cooperar entre si para obtenção, em tempo razoável, de uma decisão justa e efetiva. O princípio exige que se considere o Direito uma verdadeira Ciência, e não uma Técnica. Impõe uma radical releitura do exercício da advocacia. O advogado, na jurisdição civil, não pode violar suas convicções científicas, sob o pretexto de defender os interesses de seu cliente.

PALAVRAS-CHAVE: Princípio da colaboração – Advocacia – Decisão justa – Ciência jurídica – Técnica jurídica.

ABSTRACT: This study proposes a new approach to the principle of collaboration, different from that carried out hitherto by legal procedure scholars. The principle of cooperation, expressly provided for in Article 6 of the Brazilian Code of Civil Procedure of 2015, requires all procedural subjects to cooperate with each other in order to obtain a fair and effective decision within a reasonable time. The principle requires that Law be considered a true Science, not a Technique. It imposes a radical re-reading of the practice of Advocacy. Lawyers, in civil jurisdiction, cannot violate their scientific convictions under the pretext of defending the interests of their client.

KEYWORDS: Principle of collaboration – Advocacy – Fair decision – Legal science – Legal technique.

SUMÁRIO: 1. Breve introdução. 2. Estado da arte. 3. Compreensão kelseniana do Direito. 4. Técnica x ciência. 5. Discussão x Debate. 6. Processo civil à luz do Código de 1973. 7. Busca da decisão justa. 8. Novo papel das partes. 9. Única resposta correta x discricionariedade. 10. Colaboração entre as partes. 11. Advocacia e colaboração processual. 12. Natureza constitucional do princípio da colaboração. Referências bibliográficas.

1. BREVE INTRODUÇÃO

O Novo de Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), ao contrário do que fazia o Código de 1973 (Lei 5.869/1973), se inicia com um capítulo dedicado às *normas fundamentais* do processo civil. Dentre elas, destaca-se o art. 6º, segundo o qual “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O dispositivo se refere ao que vem sendo chamado de *princípio da colaboração*¹ ou da *cooperação*.² Apesar da recentidade do tema, os processualistas têm extraído dele, conforme será aqui explicitado, importantes consequências teóricas. Contudo, sem desprestigiar as propostas doutrinárias até então apresentadas, considera-se que a leitura que vem prevalecendo está, ainda, presa aos velhos paradigmas. O princípio da colaboração alicerça-se numa diferente compreensão da aplicação do Direito e, por conseguinte, do papel de todos os sujeitos processuais – partes e juiz. Vai além: não se restringe às partes e ao magistrado, corresponde a uma nova compreensão da própria advocacia. Em relação a esta, é mister enfatizar: se corretamente compreendido, o referido art. 6º importa numa radical alteração da atuação profissional do advogado na jurisdição cível.

Os objetivos deste estudo, reconhece-se, não são nada modestos. Pretende-se aqui propor uma exegese ao art. 6º do novo CPC alicerçada em pressupostos da teoria e filosofia do direito, exigente de uma profunda releitura da postura advocatória na jurisdição cível. Anseia-se que este estudo – ainda que não importe na consagração das profundas alterações nele defendidas – provoque os juristas a extrair do princípio da colaboração mais do que os processualistas dele vêm extraindo: a consagração do Direito como Ciência e, em decorrência disso, a alteração radical, tanto teórica como prática, da atuação dos sujeitos processuais.

2. ESTADO DA ARTE

A monografia mais difundida na doutrina brasileira sobre o princípio da colaboração é a de Daniel Mitidiero, e nela o íncrito processualista é categórico: o princípio se aplica ao magistrado e não às partes, elas não têm que colaborar

-
1. Por todos: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 100-106.
 2. Por todos: DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 127, set. 2005. p. 75-79.

entre si.³ Fiel a esse entendimento, e com base em farta doutrina, ele discrimina *quatro deveres* que o princípio impõe ao magistrado: (a) dever de esclarecimento (*Aufklärungspflicht*); (b) dever de prevenção (*Präventionspflicht*); (c) dever de diálogo (*Erörterungspflicht*); (d) dever de auxílio (*Zusammenarbeitspflicht*).⁴ Posteriormente, discrimina várias regras do novo CPC como decorrência desses deveres e, pois, do princípio da colaboração.

Posteriormente à publicação da primeira edição da monografia de Mitidiero (2009), foi publicada a de Lorena Miranda Santos Barreiros,⁵ fruto de dissertação de mestrado defendida em 2011 na Universidade Federal da Bahia, orientada pelo Prof. Dr. Fredie Didier. A autora, ao contrário do que afirma Mitidiero, considera que o princípio da colaboração impõe, assim, deveres às partes: o dever à boa-fé, tanto na vertente objetiva como na subjetiva; o dever de prestar esclarecimentos ao juiz sempre que este exigir; o dever de comparecer à presença do juiz sempre que este solicitar; o dever de correção e urbanidade.⁶ Reconhece, porém, que os deveres impostos às partes são “apenas para com o órgão jurisdicional” e, dessa forma, apenas “indiretamente” em relação à parte contrária.⁷

3. Nas palavras dele: “O papel do juiz na condução do processo é alterado no modelo cooperativo. As partes, porém, não têm deveres recíprocos por força da colaboração. Ação e defesa são posições antagônicas que denotam diferentes interesses diante da causa. O conflito existente entre as partes impede que se estruture um processo civil a partir de deveres cooperativos entre as partes – como parece sugerir o art. 6º do CPC/2015. Essa é a razão pela qual quem está gravado pelo dever de cooperar na condução do processo é o juiz. As partes não têm o dever de colaborar entre si” (*Colaboração no processo civil*, cit., p. 70-71).
4. MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*, cit., p. 69-70 e 100. O autor apresenta uma expressão alemã para todos os deveres, com exceção do dever de auxílio. Propõe-se, na falta de outro, o termo *Zusammenarbeitspflicht*, consagrado como “dever de cooperação”. Igor Raatz dos Santos, em vez de se referir ao dever de diálogo, refere-se ao *dever de consulta* (Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, fev. 2011. p. 47-80). Como bem adverte Mitidiero, o dever de consulta é um desdobramento do dever de diálogo e impede “decisões surpresa” (*Colaboração no processo civil*, cit., p. 70). Fredie Didier Jr. fala em “deveres de esclarecimento, lealdade e proteção” (Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 198, ago. 2011. p. 213-226).
5. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual. Salvador: JusPodivm, 2013.
6. *Ibidem*, p. 194-195.
7. *Ibidem*, p. 194.

nelle cause penali, nelle cause civili invece devesi in qualsiasi caso aver fisso in mente il vecchio aforisma: *Injustis sane causis patrocinari, nobis nefas est*.⁶⁸

O princípio da colaboração rege a jurisdição civil, não a jurisdição penal. Na primeira, é dever do advogado defender apenas as causas que forem por ele consideradas *justas*, vale dizer, que, segundo suas convicções técnicas, consistirem na *correta* interpretação do Direito globalmente considerado; na segunda, é dever do advogado defender o réu, acredite ou não em sua inocência.

12. NATUREZA CONSTITUCIONAL DO PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO

Foi o art. 6º do CPC/2015 que positivou, de modo expresso, o princípio da colaboração. Sem embargo, é mister registrar: ele não decorre do CPC, não tem natureza *infraconstitucional*. Trata-se de um princípio constitucional *implícito*. A Constituição se refere à justiça no Preâmbulo, no inciso I do art. 3º, no art. 133 e no *caput* do art. 170. Ao fazê-lo, rejeitou as premissas da teoria pura do Direito e exigiu a admissão da existência de decisões *justas* e, assim, de interpretações corretas. Ao se referir a uma “sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias”, e ao eleger, como objetivo fundamental da República, a “criação de uma sociedade livre, justa e solidária”, a Constituição pressupôs um modelo processual cooperativo.⁶⁹

De fato: a interpretação *sistemática* e *teleológica* da Constituição brasileira revela a previsão implícita do princípio processual da cooperação. O modelo processual consagrado durante a vigência do CPC/1973, assentado nas premissas kelsenianas, e o exercício da advocacia até então corrente no Brasil, divorciado da atuação científica séria, eram *inconstitucionais*. O legislador, ao tornar expresso o princípio da cooperação, contribuiu para que a Constituição brasileira, na jurisdição civil, finalmente seja corretamente cumprida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. Tradução coordenada e revista por Alfredo Bosi. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

68. ZANARDELLI, Giuseppe. *L'Avvocatura*. Milano: Società Editrice “Unitas”, 1920. p. 202.

69. Com absoluta razão afirma Lorena Miranda Santos Barreiros: “o modelo processual cooperativo emana da Constituição Federal de 1988 não de um, mas de diversos dispositivos” (*Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*, cit., p. 231).

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica*. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.
- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- ARENDT, Hannah. *Entre o passado e o futuro*. Trad. Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Mandado de segurança contra denegação ou concessão de liminar. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 92, ano 22, p. 55-61, out.-dez. 1989.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Juízo liminar – poder-dever de exercício do poder cautelar nessa matéria. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 3, p. 106-116, 1993.
- BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *A teoria das constituições rígidas*. 2. ed. São Paulo: José Bushatsky, 1980.
- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Fundamentos constitucionais do princípio da cooperação processual*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 127, p. 75-79, set. 2005.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 198, p. 213-226, ago. 2011.
- DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *A Ciência do Direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1980.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Direito, retórica e comunicação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Teoria da norma jurídica*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.
- HABERMAS, Jürgen. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.
- KELSEN, Hans. *O problema da justiça*. Trad. João Baptista Machado. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Arménio Amado, 1984.
- LASSALLE, Ferdinand. *A essência da Constituição*. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Estudos de direito administrativo neoconstitucional*. São Paulo: Malheiros, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Justiça deontica. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Um diálogo sobre a justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Regulação administrativa à luz da Constituição Federal*. São Paulo: Malheiros, 2011.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Direito e justiça. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Um diálogo sobre a justiça*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. São Paulo: Contracorrente, 2015.
- MARTINS, Ricardo Marcondes. *Efeitos dos vícios do ato administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MEDEIROS, Rui. *A decisão de inconstitucionalidade: os autores, o conteúdo e os efeitos da decisão de inconstitucionalidade*. Lisboa: Universidade Católica de Lisboa, 1999.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- POPPER, Karl R. *Em busca de um mundo melhor*. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. *O poder discricionário da administração*. 2. ed. Coimbra: Coimbra, 1948.
- RAWLS, John. O construtivismo kantiano na teoria moral. In: RAWLS, John. *Justiça e democracia*. Trad. Irene A. Paternot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- SANTIAGO NINO, Carlos. Construtivismo moral. In: SANTIAGO NINO, Carlos. *Ética e direitos humanos*. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2011.
- SANTOS, Igor Raatz. Processo, igualdade e colaboração: os deveres de esclarecimento, prevenção, consulta e auxílio como meio de redução das desigualdades no processo civil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 192, p. 47-80, fev. 2011.
- VIEHWEG, Theodor. *Tópica y filosofía del derecho*. Trad. Jorge M. Sená. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Trad. Kelly Susane Afflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

ZANARDELLI, Giuseppe. *L'Avvocatura*. Milano: Società Editrice "Unitas", 1920.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrina

- A colaboração como modelo e como princípio no processo civil, de Daniel Mitidiero – *Doutrinas Essenciais – Novo Processo Civil 1 e RPC 2/83-97* (DTR\2016\40);
- Introdução às raízes históricas do princípio da cooperação (*kooperationsmaxime*), de Ronaldo Kochem – *RePro 251/75-111* (DTR\2016\55); e
- Princípio da cooperação processual e o novo CPC, de Eduardo Cambi, Adriane Haas e Nicole Schmitz – *RT984/345-384* (DTR\2017\6417).