

O CONTRADITÓRIO E A COOPERAÇÃO PROCESSUAL À LUZ DO DEVIDO PROCESSO LEGAL: DIREITOS E DEVERES DOS SUJEITOS PROCESSUAIS

André Freitas LUENGO¹

Daniel Gustavo de Oliveira Colnago RODRIGUES²

RESUMO: O presente trabalho pretende demonstrar que somente uma participação efetiva dos sujeitos processuais conduz ao cumprimento constitucional do contraditório que, por sua vez, serve de sustento ao devido processo legal e ao tão almejado processo justo. Enquadrada, a participação, como posição jurídica subjetiva, caberá ao Estado-juiz, detentor do poder-dever de participação, assegurá-la e implementá-la dando a proteção devida a esse direito fundamental.

PALAVRAS-CHAVE: Cooperação processual. Direito Fundamental. Contraditório. Devido Processo Legal. Posição jurídica subjetiva.

1. INTRODUÇÃO

O presente ensaio tem o escopo de demonstrar a relevância que o tema da cooperação processual vem ganhando no Direito Processual Civil brasileiro. A cooperação mostra-se como verdadeiro direito fundamental das partes ao mesmo tempo em que se apresenta como norte para a atuação dos litigantes que buscam uma prestação jurisdicional justa e embasada nos ditames constitucionais.

Não se pretende, até mesmo pela complexidade do tema, exaurir todas as discussões atinentes ao assunto. Seria empobrecê-lo

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. andre-luengo@hotmail.com. Integrante do Grupo de Direitos Humanos das Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

² Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito de Presidente Prudente (Toledo). Professor convidado nos Cursos de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito Damásio de Jesus, Faculdade de Direito de Dracena, dentre outras instituições. Mestrando em Direito pela UEL (PR). Pós-Graduado em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade de Direito de Presidente Prudente. Advogado. Membro do Grupo de Estudos “Processo Civil Moderno e Acesso à Justiça”, coordenado pelo prof. Dr. Gelson Amaro de Souza. Colaborador da American University College Of Law (Washington, EUA). E-mail: danielcolnago@gmail.com.

demasiadamente tratá-lo em apertadas linhas. No entanto, quer-se, ao menos, trazer à baila todos os pontos relevantes para que o leitor tenha uma boa e correta perspectiva sobre tão recente discussão doutrinária.

Importante esclarecer, desde já, que optamos pela designação *direitos fundamentais* em detrimento da expressão *direitos humanos* por se tratarem de direitos chantados em diferentes escalas de reconhecimento pelo ordenamento jurídico, seguindo os ensinamentos desenvolvidos por Ingo Wolfgang Sarlet³ em sua obra.

2. O DEVIDO PROCESSO LEGAL E SUAS DIMENSÕES OBJETIVA E SUBJETIVA

A *Lex Fundamentalis* de 1988 traz em seu art. 5º, inciso LIV o sobreprincípio do devido processo legal (*Due process of law*) correspondendo às expectativas do Estado Democrático de Direito ao delimitar e disciplinar a invasão estatal na gama de direitos do indivíduo. Esta é uma das funções dos direitos fundamentais. Outra faceta desses direitos é a exigibilidade, para com o Estado, de adoção de medidas no sentido de concretizar direitos, implicando em uma ordem ao destinatário.

Em sua obra *Direito Constitucional e a teoria da constituição*, J.J. Gomes Canotilho⁴, aderindo ao entendimento da doutrina alemã, reconhece a dúplice dimensão dos direitos fundamentais.

A dimensão subjetiva é a primeira que nos vem à mente e logo nos remete ao positivismo e ao liberalismo do século XVIII. Revela-se como uma verdadeira proteção contra invasões desmedidas do Estado na esfera de direitos do indivíduo, uma garantia negativa.

Aderindo, em partes, à posição de José Carlos Viera de Andrade⁵, Ingo Wolfgang Sarlet esclarece:

³SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed., 2012.

⁴CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e teoria da constituição*, Coimbra: Almedina, 6 ed., 2002, p. 544.

“O que importa frisar, é que seja compreendida em sentido mais amplo (como aqui se admite) seja visualizada em sentido mais estrito, a noção de uma perspectiva subjetiva dos direitos fundamentais engloba a possibilidade do titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas que lhe foram outorgadas pela norma consagradora do direito fundamental em questão, ainda que tal exigibilidade seja muito variável e careça de uma apreciação à luz de cada direito fundamental em causa, dos seus limites, entre outros aspectos a serem considerados.”⁶

O zelo que se deve ter ao invocar a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais é de não se incorrer no erro de sempre atribuir ao Estado a alcunha de diuturno violador de direitos fundamentais. O Estado, que no liberalismo era visto como uma ameaça aos direitos individuais, hoje não mais existe visto que se transmudou em Estado Democrático de Direito. Por óbvio que, vez ou outra, ocorrem violações, no entanto, não se deve olvidar que o Estado também desempenha a função de grande guardião de direitos.

Objetivamente considerados, os direitos fundamentais irradiam seus efeitos auxiliando na aplicação e interpretação do ordenamento jurídico, delineando a atuação dos poderes públicos.

Preleciona Sarlet:

“Como um dos mais importantes desdobramentos da força jurídica objetiva dos direitos fundamentais, costuma apontar-se para o que boa parte da doutrina e da jurisprudência constitucional na Alemanha denominou de uma eficácia irradiante ou efeito de irradiação dos direitos fundamentais, no sentido de que estes, na sua condição de direito objetivo, fornecem impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional, implicando uma interpretação conforme aos direitos fundamentais de todo o ordenamento jurídico.”⁷

Como não poderia deixar de ser, o princípio do contraditório goza dessa característica dúplice apresentando-se como direito fundamental subjetivo quando confere direito à influência em todos os pronunciamentos judiciais bem como a ciência de todos os termos e atos do processo, e como

⁵ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*, p. 171.

⁶SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 295.

⁷Idem, p. 296.

direito fundamental objetivo, dirige ao Estado-juiz o dever de assegurar essa efetiva participação, imprimindo-lhe um modo de agir conforme o direito fundamental em pauta.

3. A RELAÇÃO JURÍDICA E SEUS EFEITOS

A definição literal da palavra *relação* nos é dada através de uma simples pesquisa:

“Relação. s.f Interdependência, conexão entre duas grandezas, dois fenômenos; relação entra a causa e o efeito; correspondência entre duas pessoas, fatores ou coisas; ligação de atividades, de interesses, de amizade;(...)”⁸

Literalmente, *relação* se mostra como uma ligação, um vínculo, entre dois elementos enfocando-se o caráter de interdependência entre eles. No entanto, uma definição literal, ao menos para o cientista do Direito, não se mostra das mais agradáveis, devendo o exegeta lançar-se a mares mais abertos.

Em um estudo mais profundo percebemos a *relação* como sendo uma percepção do “ser” em uma perspectiva fora de sim mesmo. Sim, pois o “ser” pode ser analisado *em si mesmo* e *fora de si mesmo*, como salientado por Alfredo Becker em seu magistério⁹.

Sendo assim, arremata Becker:

“a separação ou intervalo entre o ‘tu’, de um lado, e o ‘eu’, de outro lado (quando examinada sob o ângulo da união) é a *relação*. Pela palavra *relação* se expressa a ideia de um IR e um VIR do ‘eu’ ao ‘tu’. Este IR e VIR percorre o intervalo entre as duas pessoas, com a finalidade da união entre essas pessoas. Portanto, a *relação* é um IR e um VIR entre duas pessoas (ou Seres), ou melhor, entre dois polos.”¹⁰

⁸Ministério da Educação e Cultura, *Dicionário Escolar da Língua Portuguesa*. Rio de Janeiro: Bloch Editores S.A., 1984, p. 973.

⁹Raciocínio desempenhado por Alfredo Becker em “*Teoria Geral do Direito Tributário*”, São Paulo: Saraiva, 1963, p. 151.

¹⁰Idem, mesma página.

Em sendo, a *relação*, esse IR e VIR, portanto, essa ligação entre o intervalo formado pelo 'eu' e pelo 'tu', o que significaria afirmar que uma relação é *jurídica*?

Explica-se.

De fato a *relação jurídica* também se apresenta como uma interligação entre dois polos, mas com um *plus*. O adjetivo *jurídica* qualifica essa interligação justamente pelos efeitos advindos dela. Tais consequências se apresentam como *posições jurídicas subjetivas*.

Com maestria e pautado em Pontes de Miranda nos ensina Pinheiro:

“Na realidade, existem as relações interpessoais que atuam como suporte fático, para a incidência da norma. Quando a norma reflete sobre o suporte fático, aquela relação interpessoal se juridiciza, de maneira que a relação intersubjetiva passa a ser qualificada como 'jurídica'. E essa reputação 'jurídica' se apoia na incidência da norma e nas consequências, nos desdobramentos da relação, que agora são jurídicos, traduzindo-se em direitos, deveres etc. Destarte, os direitos e deveres não são o conteúdo da relação, mas são efeitos da incidência da norma no suporte fático composto pela relação intersubjetiva.”¹¹

Oportuno, uma vez mais, salientar a preocupação do autor de que as posições jurídicas subjetivas, ou seja, os direitos, deveres, ônus e obrigações advindos da relação não integram seu conteúdo, mas apresentam-se como efeitos dessa relação.

Logo, as posições jurídicas subjetivas os efeitos consequentes da juridicização das relações interpessoais.

Como se pode deduzir, as posições jurídicas subjetivas são desempenhadas dentro processo, mas especificamente, no transcorrer do procedimento. Logo, todos os direitos, deveres, obrigações e ônus são exercidos no procedimento. A título de exemplo podemos citar alguns dos direitos que serão exercidos no transcorrer procedimental: o contraditório, a ampla defesa, a igualdade de armas e a participação.

¹¹PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes Executórios do Juiz*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54

4. A NOVA ÓTICA DO CONTRADITÓRIO

O contraditório mostra-se, sem sombra de dúvidas, como o mais evidente pressuposto de um processo efetivamente justo, sendo, portanto, um legítimo meio a ser tomado para a busca da Justiça. Previsto na Constituição da República em seu art. 5º, inciso LV, apresenta-se juntamente com o princípio da ampla defesa.

Inicialmente tal princípio fora compreendido como a mera ciência bilateral dos atos e termos processuais¹², sendo, desta feita, dirigido apenas às partes integrantes da relação processual. Bastava o conhecimento de que um ato/termo processual havia sido praticado e a possibilidade de reação para que se atendesse o contraditório.

Entra pelos olhos a falência desse entendimento desenvolvido sob a luz do liberalismo. Facilmente se constata que o Estado Democrático de Direito expurga um entendimento demasiadamente antiquado. Exige-se mais do exegeta. Necessária é a imersão no ordenamento constitucional na busca de um contraditório que viabilize a sadia cooperação das partes no deslinde da causa e nas decisões tomadas pelo juiz durante a sua fluência. É o que Antônio do Passo Cabral convencionou chamar de *direito de influência*¹³.

Em geral, o contraditório é instalado anteriormente ao pronunciamento judicial, respeitando o brocardo latino *Audiatur et altera pars*. Não raras vezes, no entanto, pode acontecer de as circunstâncias do caso exigirem que este contraditório, que em regra acontece antes do pronunciamento judicial, venha a ocorrer em momento posterior, o que se chama de contraditório diferido ou postergado.

Note, porém, que não ocorre a supressão do direito ao contraditório, mas tão somente uma restrição. Resta saber se tal restrição é

¹²ALMEIDA, Canuto Mendes de. *A Contrariedade na instrução criminal*, São Paulo: Saraiva, 1937, n. 80, p. 110.

¹³CABRAL, Antônio do Passo. *Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito*. Rivista di Diritto Processuale

constitucional ou não por se tratar, o contraditório, de direito fundamental. Pois bem. O legislador constituinte, ao elencar o catálogo de direitos fundamentais (art. 5º CF) deu um grande passo em termos de evolução constitucional. Tal reconhecimento não implica em dizer, no entanto, que esses direitos fundamentais tenham caráter absoluto.

Dessa forma, devemos recorrer aos postulados normativos, em especial ao da proporcionalidade, para, após uma análise minuciosa, atestarmos a viabilidade ou não da restrição ao contraditório. Essa análise deve ser realizada *in casu* passando-se pelo estudo da *adequação*, *necessidade* e da *proporcionalidade em sentido estrito*, as submáximas do postulado da proporcionalidade. Não se almeja, porém, aprofundar o assunto neste momento mesmo porque ocupar-se dele em poucas linhas seria desmerecê-lo. Motivo pelo qual, pedindo vênias, remetemos o leitor à obra de Virgílio Afonso da Silva¹⁴.

É indulgente que o magistrado submeta-se ao debatido em contraditório quando da prolação de seu pronunciamento. Dessa forma, além de sua função primordial, o contraditório se presta a oferecer limites às decisões do Estado-juiz que deve curvar-se a ele, às leis e à fundamentação (art. 93, IX CF).

4.1. A COOPERAÇÃO E AS POSIÇÕES JURÍDICAS SUBJETIVAS

De início é preciso que se tenha em mente que o direito à cooperação encontra-se açambarcado pelo contraditório, consubstanciando-se em um requisito para o pleno desenvolvimento deste. A cooperação, portanto, estrutura o contraditório, que por sua vez é arrimo do processo justo.

No entender de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero a colaboração é:

¹⁴SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. São Paulo: Editores Malheiros, 2.ed, 2010.

“... um modelo que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo, estruturando-o como uma verdadeira *comunidade de trabalho (Arbeitsgemeinschaft)*, em que se privilegia o *trabalho processual em conjunto* do juiz e das partes (*prozessualen Zusammenarbeit*). Em outras palavras: visa dar feição ao formalismo do processo, dividindo de forma *equilibrada* o trabalho entre todos os seus participantes.”¹⁵

Por conseguinte, cooperação, ou colaboração, significa a participação e o diálogo entre os sujeitos processuais na tomada de decisões, sendo a própria dialética processual.

Tratando-se, a cooperação, de um direito que assiste às partes integrantes da relação processual, é claramente possível enxergá-la como posição jurídica subjetiva passiva, devendo ser exercida, como já visto, no deslinde do procedimento.

O que em um primeiro momento pode parecer velado ao intérprete despercebido é que a colaboração não se constitui apenas em um direito, mas também implica em cumprimento de certos deveres.

Senão vejamos o disposto no art. 14 do Código de Processo Civil:

“**Art. 14.** São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

- I- expor os fatos em juízo conforme à verdade;
- II- proceder com lealdade e boa-fé;
- III- não formular pretensões nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;
- IV- não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito;
- V- cumprir com exatidão os provimentos mandamentais e não criar embaraços à efetivação de provimentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.”

Desta feita, é de bom alvitre que observemos a colaboração como uma posição jurídica subjetiva sem perder de vista, entretanto, que assim se classifica não só pela acepção de *direito* que possui, mas também pela essência de um *dever* que necessita ser atendido. Havendo desvinculação no

¹⁵SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 624.

atendimento a esse *dever-colaboração* caberá ao órgão jurisdicional intervir para implementá-lo.

4.2. O ESTADO-JUIZ E A COOPERAÇÃO

Como visto, a cooperação constrói-se por regras que direcionam o caminho a ser trilhado pelo magistrado na direção da marcha processual. Nesse sentido corroboram Mitidiero e Marinoni:

“O juiz tem deveres de esclarecimento, de diálogo, de prevenção e de auxílio para com os litigantes. É assim que funciona a cooperação. Esses deveres consubstanciam as regras que estão sendo enunciadas quando se fala em colaboração no processo.”¹⁶

Correlatos ao direito da parte à colaboração no procedimento decisório estão os deveres do Estado-juiz em assegurar tal colaboração como uma verdadeira expressão do Estado Constitucional. São dois lados de uma mesma medalha. Em uma faceta está o direito da parte de influenciar no pronunciamento judicial (posição jurídica subjetiva passiva), e de outro estão os deveres do Estado-juiz de assegurar tal participação (posição jurídica subjetiva ativa). Tal dever imposto ao Estado-juiz efetivar a cooperação processual, pautado nos ensinamentos de Pinheiro, convencionamos denominar de *poder-dever de cooperação*¹⁷.

Imprimem-se, portanto os deveres de *diálogo*, de *esclarecimento*, de *prevenção*, de *consulta* e o dever de *auxílio*, todos esses muito bem explanados na obra de Miguel Teixeira de Sousa¹⁸. Para o autor, *dever de esclarecimento* seria aquele que obriga o Tribunal a se esclarecer junto das partes quanto às dúvidas que tenha sobre as suas alegações, pedidos ou

¹⁶Idem, p. 627.

¹⁷PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes Executórios do Juiz*, São Paulo: Saraiva, 2012, p.63-70.

¹⁸SOUSA, Miguel Teixeira de. *Estudos sobre o novo processo civil*, 2.ed., p. 65-67.

posições em juízo. Poderíamos, sem prejuízo, estender a aplicação às primeiras instâncias.

Quanto à *prevenção*, assevera o autor ser o dever de o órgão jurisdicional alertar as partes do perigo de fracasso de seus pedidos “pelo uso inadequado do processo”. O *dever de consulta* cinge-se no dever do órgão jurisdicional recorrer às partes antes de qualquer pronunciamento possibilitando a influência delas em suas decisões.

Por fim, o *dever de auxílio* repousa na obrigatoriedade do órgão jurisdicional “auxiliar as partes na superação de eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”, ou seja, auxiliar as partes no exercício das posições jurídicas subjetivas.

Como já salientado, um direito fundamental possui dimensões subjetivas e objetivas. Investido no exercício da judicatura, o órgão jurisdicional detém o poder-dever de viabilizar a cooperação/participação das partes e, assim, proporcionar o pleno exercício do contraditório que é elemento indissociável de um processo justo. Ora, a essência de um Estado Democrático é justamente a possibilidade de participação.

Entendendo o exercício do poder como uma função que é atribuída a alguém para o atingimento de um interesse alheio, a função jurisdicional se mostra como um poder a serviço do interesse das partes¹⁹. Ao tornar proibida a justiça privada, o Estado avoca para si a resolução dos conflitos de interesse sendo que a função jurisdicional passa a ser o meio legítimo na proteção dos direitos ameaçados e na satisfação dos que já foram violados.

Assim como na realização de qualquer objetivo se exige a adoção de um método, o processo mostra-se como instrumento e delimitação desta função jurisdicional no alcance da satisfação do direito subjetivo (*facultas agendi*). Processo é método de exercício da jurisdição, ou seja, instrumento a serviço do direito material que fora ameaçado de lesão ou já se apresenta

¹⁹PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. *Poderes Executórios do Juiz*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

violado, exercendo, neste último caso, papel inexorável na recomposição do direito, reafirmando seu caráter instrumental.

Mas não é só. Limitar-se a uma visão metodológica do processo seria perder, em muito, a preciosidade que o tema tem a nos oferecer. Processo é, acima de tudo, a participação dos sujeitos processuais de forma equilibrada, sendo que, para tanto, imperiosa é uma redefinição de poderes no processo, reavaliando “a cota de participação que se defere a cada um de seus participantes ao longo do arco processual.”²⁰

Uma participação equânime viabiliza o contraditório efetivo e sustenta, estreme de abalos, o processo justo em cada caso concreto. Sem essa participação desbanca-se o que se tem por processo justo. Urge frisar que o processo deve servir aos direitos fundamentais já que a sua marcha implica restrições a direitos das partes.

Seguindo-se as lições de Pinheiro²¹, concluímos que o Estado-juiz, no exercício de sua função imparcial, mas nunca neutra, e cooperativa, deve utilizar-se dos meios dos quais dispõe para assegurar os direitos fundamentais das partes, tal como o direito à cooperação (*poder-dever de cooperação*).

Vale ressaltar o caráter fundamental da cooperação que pode ser extraído da leitura do texto constitucional bem como do sobreprincípio do devido processo legal. A dimensão objetiva deste direito fundamental incita o Estado-juiz a proporcionar tal participação ao passo que sua dimensão subjetiva, como função bloqueadora, proíbe que a parte seja surpreendida com uma decisão que não *influenciou*.

Destarte as situações de atuação *ex officio* pelo Estado-juiz. Segundo a visão da cooperação/participação processual, mesmo nas situações em que ao juiz é autorizado agir de ofício é exigida uma postura participativa do magistrado, até mesmo pela fundamentalidade do direito em jogo e de sua dimensão objetiva, cabendo a ele oportunizar a manifestação das partes, auxiliá-las quando necessário e preveni-las do uso inadequado do processo.

²⁰SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 626.

²¹PINHEIRO, Paulo Eduardo D’Arce. *Poderes Executórios do Juiz*, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 61.

Vislumbram-se apenas vantagens na adoção dessa participação e influência das partes na decisão judicial. Tomemos como exemplo a inexistência de decisões surpresas neste procedimento participativo, visto que todos os pronunciamentos decisórios serão precedidos de uma consulta às partes²², o que, por si só, já merece aplausos tendo a previsibilidade da ação estatal (segurança jurídica).

E não é tudo.

Não devemos nos olvidar do interesse público para que o contraditório seja amplamente assegurado, a um porque representa a consolidação e efetivação de direitos constitucionalmente assegurados, e a dois porque o pronunciamento judicial será embasado em critérios firmes e devidamente debatidos, proporcionando uma solução bem amadurecida que será capaz de refutar possíveis opiniões prévias que possam acometer o magistrado²³. Apresentando-se, pois, como medida que respeita e enaltece os ideais do Estado Democrático de Direito.

Saliente-se que não se está tolhendo o poder decisório do Estado-juiz, mas tão somente impondo a ele um dever, estabelecendo um *modus operandi*, que deverá ser pautado nos ditames constitucionais assim como a atividade de todos os demais ramos do poder estatal.

Em outro giro, importante é a posição jurídica subjetiva ocupada pelo Estado-juiz em impor um comportamento participativo das partes utilizando-se de seu poder-dever até mesmo para sancionar as condutas que se mostrarem contrárias ao interesse do processo e atentatórias ao exercício da jurisdição (art. 14, parágrafo único, CPC).

Ademais, o Estado-juiz do liberalismo já não mais existe, desvestindo-se o órgão jurisdicional da mera função de *"bouche de la loi"* (boca da lei). É dado ao magistrado intervir em socorro da aplicação da Constituição posto que a mesma possui uma normatividade a ser eficazmente realizada.

O intento destas linhas é o de lançar luz à discussão de um processo que seja, cada dia mais, lido com as lentes constitucionais.

²²A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se inclinado nesse sentido: STF, Pleno, MS 25.787/DF, j.08.11.2006, rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14.09.2007, p. 32.

²³Nas lições de: TROCKER, Nicolò. *Processo civile e costituzione – Problemi di diritto tedesco e italiano*, p. 645.

Apenas deste modo pode-se afirmar o cumprimento pleno do disposto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal e, por via reflexa, o implemento do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV CF).

5. A COOPERAÇÃO E A CELERIDADE PROCESSUAL

Indispensável é despende algumas linhas para demonstrar a maior aplicação do direito à cooperação e, por via de consequência, o menor atendimento ao disposto no art. 5º, inciso LXXVIII da Lei Maior. Frise-se, contudo, que não se está advogando um desrespeito absoluto ao princípio da celeridade processual.

Como é cediço, está ínsita na própria essência dos princípios, aqui representados por direitos fundamentais, a convivência conflituosa²⁴. Sendo assim, cabe ao exegeta, no caso concreto, definir os limites externos de alcance dos direitos fundamentais sem que isso implique em aviltar o núcleo intangível de cada direito em jogo.

Como instrumento auxiliador possuímos as normas metodológicas, denominadas postulados normativos, que lançam luz no caminho da delimitação do alcance dos direitos. Dentre esses postulados podemos citar o da *proporcionalidade*, *proibição de excesso* e o da *concordância prática*.

Sem a intenção de imergir no assunto, cabe apenas ressaltar que, uma análise minuciosa a partir desses postulados nos conduzirá ao entendimento de que a cooperação processual ganha uma posição de destaque e merece prevalecer em maior grau. A cooperação se mostra meio *adequado* no fomento do fim que visa assegurar: o efetivo contraditório e atendimento aos preceitos do Estado Constitucional moderno. Da mesma forma, afeita-se *necessária*, vez que não se vislumbra outro meio que proporcione, com a mesma eficácia, o fim a que se busca.

²⁴Lição desenvolvida por Ávila em: ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*, 12ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2011, p. 74.

Por fim, também mostra-se como proporcional em sentido estrito quando se analisa os fins legítimos que busca implementar.

Sob a ótica da concordância prática e da proibição de excesso também não há grandes problemas. A concordância prática auxilia-nos no exercício de ponderação lembrando-nos os valores constitucionais, ao passo que a proibição de excesso impede que seja erradicado o núcleo intangível dos direitos fundamentais.

Como é evidente, a celeridade processual não tem seu núcleo erradicado quando optamos em valorizar a cooperação processual, mas tão somente mitigado em virtude de uma finalidade nobre e deveras louvável da cooperação.

Sendo assim, como exposto, carece de fundamento científico o entendimento que subjuga a cooperação com vistas a aplicar somente a celeridade. Ademais, se assim optarmos por entender, além de adotarmos um posicionamento desproporcional, estaríamos tolhendo o direito à cooperação, que também é fundamental, ferindo, de forma flagrante o postulado da proibição de excesso.

6. CONCLUSÃO

Ante a todo o exposto crê-se tenha ficado clara a importância que o assunto ocupa na visão do moderno contraditório que contempla não somente a ciência bilateral dos atos e termos processuais e assegura a possibilidade de manifestação, trazida por Canuto Mendes em obra já citada, mas, acima de tudo, se afigura como relevante mecanismo democrático inserto no contexto processual.

A efetiva cooperação assegura, como frisado, direitos às partes ao mesmo tempo em que impõe deveres de conduta a elas. Por outro lado, mostra-se como *poder-dever de cooperação* do órgão jurisdicional que se vê vinculado à efetivação dos direitos trazidos pela Constituição da República.

A fundamentalidade, portanto, é aparente e salta aos olhos, possuindo sua dimensão subjetiva (direito da parte à cooperação) e objetiva (direcionando ao Estado, no caso ao órgão jurisdicional, um *modus operandi* na satisfação do direito fundamental em jogo).

Por derradeiro cabe trazer, uma vez mais, os desdobramentos do poder-dever de cooperação: 1) *dever de diálogo*; 2) *dever de esclarecimento*; *dever de prevenção*; 3) *dever de consulta*; 4) *dever de auxílio*.

Ao proporcionar uma efetiva cooperação no deslinde processual, o Estado-juiz assegura direitos fundamentais, fomenta o caráter democrático do Estado Constitucional e viabiliza um processo justo através do efetivo contraditório podendo ser possível se falar em um verdadeiro respeito ao devido processo legal que fora insculpido com suor na Constituição Federal e nos é tão caro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Canuto Mendes de. **A Contrariedade na instrução criminal**, São Paulo: Saraiva, 1937, n. 80, p. 110.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**, p. 171.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**, 12^a ed. – São Paulo: Malheiros, 2011, p.74.

BECKER, Alfredo. **Teoria Geral do Direito Tributário**, São Paulo: Saraiva, 1963, p. 151.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). **Código de Processo Civil Brasileiro**. Brasília: Senado, 1973.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**, v. 1, p. 368-377.

CABRAL, Antônio do Passo. **Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito**, Rivista di Diritto Processuale.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**, Coimbra: Almedina, 6 ed., 2002, p. 544.

JUNIOR, Fredie Didier. **Curso de Direito Processual Civil**, v.1, 7ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO E CULTURA, **Dicionário Escolar da Língua Portuguesa**, Rio de Janeiro: Bloch Editores S.A., 1984, p. 973.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do juiz e visão cooperativa do processo**, in Revista Ajuris, v. 30, Porto Alegre: Ajuris, p. 62.

PINHEIRO, Paulo Eduardo D'Arce. **Poderes Executórios do Juiz**, São Paulo: Saraiva, 2012, p. 54.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 11 ed., 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang, MARINONI, Luiz Guilherme, MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 624.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**, São Paulo: Editores Malheiros, 2.ed, 2010.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**, 2.ed., p. 65-67.

TROCKER, Nicolò. **Processo civile e costituzione – Poblemi di diritto tedesco e italiano**, p. 645.