

#55 - COOPERATIVISMO PROCESSUAL E O GERME DO AUTORITARISMO

Lúcio Delfino 30/03/2020

Coluna Garantismo Processual / Coordenadores Eduardo José da Fonseca Costa e Antonio Carvalho



“Não temos o direito de perder a esperança em explicar a verdade; na realidade, ela nem é assim tão terrivelmente difícil de explicar.” (G.K. Chesterton).

I.

Cooperativismo processual é o *movimento doutrinário* dedicado a difundir os pressupostos culturais do chamado “modelo cooperativo de processo”, cujos esforços hoje direcionam-se especialmente ao trabalho de expansão do alcance do art. 6º do Código de Processo Civil de 2015 (“*Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva*”). É inegável a influência que exerce na *dinâmica da jurisdição* e na *própria liberdade de litigância das partes*.

Aqui se questionará a legitimidade desse *estímulo doutrinário* a uma específica ampliação dos poderes da autoridade judicial. Sobretudo, o escopo é demonstrar que as linhas mestras defendidas pelo cooperativismo processual afrontam garantias fundamentais processuais.

II.

Parcela essencial da problemática, que encerra os principais ataques às pretensões cooperativistas, centra-se nas denominadas *competências funcionais* (= funções, atribuições, atividades). A pergunta-chave: *até que ponto juízes e tribunais podem dar vazão ao poder jurisdicional sem que invadam (= ultrapassem, desprezem, atropelem) atribuições cuja exclusividade pertence às partes?*

Diego Crevelin,^[2] com seu peculiar talento analítico, mostra que a doutrina cooperativista esforçou-se bastante no desenvolvimento de uma *dimensão discursiva da tese* da divisão equilibrada de tarefas, mantendo-se alheia, porém, à *dimensão funcional*, exatamente aquela onde a imparcialidade judicial exerce impacto. Noutros termos, os limites respeitantes às fronteiras que segregam *competências funcionais das partes* e *competências funcionais do juiz* foram deixados de lado, ou ao menos tiveram a sua importância aviltada, como se disso não decorressem imbróglios e implicações. Nada ou quase nada se debateu sobre a dimensão funcional do “modelo cooperativista” e, por conseguinte, nada ou quase nada também se debateu sobre a possível discrepância entre cooperativismo processual e garantia da imparcialidade judicial.

Diante dessa passagem, que explanei a partir das minhas próprias palavras, logo me vi provocado a reflexões. E confesso: já estou pensando que essa preocupação com o plano funcional não passou totalmente ao largo do

radar do movimento cooperativista. É que o caminho eleito por alguns de seus defensores possibilita a utilização de um notório expediente argumentativo para redarguir as censuras que têm recebido.

Tentarei explicar: importantes cooperativistas situam na Constituição Federal, *mais especificamente na garantia ao contraditório*, o fundamento axial para a defesa do “modelo cooperativista de processo”. Coube ao intérprete (= doutrinador cooperativista) – talvez porque despertado pela positivação da regra trazida pelo art. 6º do CPC/2015 – a tarefa de desencavar o “princípio da cooperação”, isto é, de por a descoberto seus vestígios e intenções, que estariam ali, perdidos ou dispersos nas entrelinhas da Carta Constitucional.

Acontece, no entanto, que é impraticável extrair do contraditório a ideia geral de cooperação processual advogada pela doutrina cooperativista. Pelo menos é impraticável se a proposta envolver o respeito ao que está escrito (e aos sentidos possíveis do que está escrito) no inciso LV do art. 5º da Constituição (não à toa engravado no Título II, entre os direitos e garantias fundamentais do cidadão), cujo teor estabelece que “*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Tem-se aí um dispositivo de *eficácia relacional*, que se presta *unicamente* a atribuir *direitos* aos litigantes (e acusados em geral) e, em contrapartida, a impor *deveres* ao Estado-juiz. Ou seja, uma relação jurídica que enlaça *deveres* do juiz e *direitos* das partes. No diálogo travado no seio do procedimento jurisdicional, a posição de protagonistas cabe *integralmente* aos litigantes. Juízes e tribunais, *no que diz respeito ao contraditório*, encontram-se em *posição de sujeição*, vale dizer, sua função está confinada a oportunizar às partes o debate (= perspectiva formal do contraditório) de modo que o provimento jurisdicional seja construído também pela participação e influência delas (= perspectiva substancial do contraditório). Absolutamente nada se lê na aludida norma sobre deveres de cooperação entre julgador e partes, ou entre partes e julgador, e muito menos deveres de cooperação entre parte e contraparte, para o fim de se obter, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. Absolutamente nada!

III.

O que fez então a doutrina cooperativista para se esquivar do incômodo empecilho que a redação (clara, sóbria e restrita) do inciso LV do art. 5º da Carta Constitucional inflige aos seus anseios? Simples: promoveu uma (re)leitura “mais atualizada” (e nem um pouco sutil) da garantia fundamental ao contraditório.

Por exemplo, há cooperativistas defendendo que o contraditório é hoje instrumento para a viabilização do diálogo e da *cooperação* entre *todos* os atores processuais. Outros sustentam que o juiz ocupa, na contemporaneidade, um papel *dúplice*, isto é, seria *paritário* no diálogo e *assimétrico* no momento de decidir. Há ainda quem afirme que o “modelo cooperativista de processo” caracteriza-se pelo *redimensionamento* do princípio do contraditório, com a inclusão da autoridade judicial no rol dos sujeitos do diálogo processual e não mais como mero espectador do duelo travado entre as partes – o que chamo de *tese do redimensionamento do contraditório*.

O mero cotejamento desses três posicionamentos doutrinários com o teor da norma constitucional (CF/88, art. 5º, LV) faz saltar aos olhos a (vigorosa) *licença criativa* (= *ativismo doutrinário*) da qual se permitiram utilizar os apologistas do cooperativismo processual. E não se pode negar: a estratégia de alocar a fórceps o “princípio da cooperação processual” no universo constitucional, como se derivasse de uma garantia fundamental, lado a lado de tantas outras garantias fundamentais, é no mínimo conveniente aos cooperativistas. Afinal de contas, agora poderão contar, bem abrigados na construção teórica que elaboraram, com um “trunfo mágico” para replicar as críticas que acusam seu “modelo cooperativista” de esboroar a imparcialidade judicial. Têm como “arma” a coqueluche do neoconstitucionalismo, vale dizer, a “carta coringa”, que no Brasil e em tantos outros países, é manejada como espécie de “aríete relativizador” das garantias fundamentais: o princípio (ou seja lá o que for) da proporcionalidade.

Até já imagino: i) *ato um*: antever um conflito entre “princípios constitucionais”, de um lado a *cooperação processual* e, de outro, a *imparcialidade judicial*; ii) *ato dois*: reservar à primeira condição sobranceira em relação à última, argumentando que, no caso concreto em análise, a imparcialidade deve ceder espaço à cooperação para que se descortine a “verdade real”, além do que somente assim se alcançará julgamento justo, efetivo e célere; e *ato três*: soltar foguetes.

Imola-se a imparcialidade judicial em favor do “propósito maior” vindicado pela causa cooperativista.

Um roteiro teoricamente fraco e de gosto duvidoso, cuja materialização mostra-se viável porque nossos juristas, conquanto não levem a sério a garantia da imparcialidade judicial,^[3] expressam genuína idolatria por ponderações ou sopesamentos. É quase uma compulsão, como aquela mania que muitos têm de roer unhas. Às vezes roem tanto que a unha acaba e sobra só o dedo. Se a vontade for intensa, até o dedo ou um pedaço dele corre risco de ser engolido. Já estou divagando... Enfim, é o relativismo da moda colocando suas patas grudentas e desconstrutivistas sobre o direito, as elaborações teóricas e as práticas judiciais.

IV.

Essa “jogada” diz muito sobre o projeto cooperativista.

A tese do redimensionamento do contraditório, por exemplo, empurra para o texto constitucional uma fortíssima carga moralizante. *É pura injeção de adrenalina idealista!* Até me parece que deixa rastros de uma *ambiçãõ revolucionária silenciosa* frente ao modo como se entrega a tutela jurisdicional no Brasil – é aquilo de querer mudar a todo custo, mesmo que o custo seja a lei e a Constituição.

É a doutrina desprezando os limites semânticos da Constituição e arrogando para si legitimidade para alterar “interpretativamente” um dispositivo (CF/88, art. 5º, LV) que não pode ser alterado nem mesmo por obra do constituinte. Lembrem-se: estamos a falar de uma cláusula pétreia, cuja finalidade, dentre outras, é justamente frear a imaginação (sempre assaz fértil) do intérprete. Daqui a pouquinho voltarei a tocar nesse assunto...

O movimento cooperativista colocou na boca do constituinte palavras e sentidos que ele não disse e tampouco pensou e pretendeu dizer. Não se contentou em meramente interpretar o dispositivo constitucional que regula o contraditório e a ampla defesa; foi além e prescreveu conteúdo normativo que melhor se ajuste aos seus anseios. “Corrigiu” a vontade do constituinte para embutir na norma a sua particular visão política e moral de mundo. Misturou *de lege lata* e *de lege ferenda*, não interpretou e sim violou o texto constitucional.^[4]

V.

Aprofundemos um pouco mais.

O julgador que, por imposição constitucional, possui o dever de apenas assegurar o contraditório, de repente se vê catapultado para um ambiente que pertence às partes, ou seja, foi transformado pela força da autoridade doutrinária em sujeito ativo do contraditório. É a *idealização* – e, na praxe forense, já se tem visto a *materialização* – da figura de um “super-juiz” (= “juiz contraditor”), cuja função – retoricamente talhada pela *potência camaleônica* do movimento cooperativista – implica a prática de atribuições funcionais até então exclusivas dos litigantes, ou que pelo menos atue na condição de *conselheiro* ou *assistente* da parte por ele considerada hipossuficiente ou pouco capacitada a cuidar dos seus próprios interesses.

Daí um passo é o que basta para se chegar a construções teóricas que atribuem “poderes de auxílio” à autoridade judicial, em socorro a tal ou qual litigante, quer para preveni-lo sobre o risco de adotar determinada estratégia de defesa, quer para produzir provas por ato oficioso, quer ainda para consultá-lo (pasmem!) sobre se deseja ver apreciada uma pretensão de tutela de urgência que não foi sequer formulada.

Noutros termos, estamos falando de uma perspectiva doutrinária inconstitucional, porque elaborada à margem da influência do devido processo legal, nada menos que arbítrio judicial disfarçado pelos desígnios de justiça, efetividade e colaboracionismo.

É preciso insistir: o cooperativismo processual desfigura de modo cabal e pujante uma garantia individual devidamente revestida pela *proteção de aço* denominada cláusula pétreia (CF/88 art. 6º, §4º, IV). Ora, somente se tem interpretação quando se presta reverência à norma jurídica (= *metáfora da moldura da norma; medida-limite das interpretações; delimitações de possibilidade*), isto é, há *alternativas de sentido* possíveis a disposição do julgador, cabendo a ele indicar, ao fim e ao cabo, qual delas deve prevalecer. Se adotar rumo que exorbite o conteúdo semântico-normativo, estará excedendo as suas atribuições funcionais, vale dizer, terá atuado de maneira antirrepublicana e antidemocrática, muito mais como legislador que como juiz.

A Constituição tem por finalidade balizar o poder estatal, razão por que protege certas matérias do processo legislativo decisório. Como já afirmado, nem mesmo ao constituinte derivado (e tampouco, por motivos evidentes, a juízes e doutrinadores) é lícito reesculpir o contraditório a fim de enfraquecer seu espectro de proteção, ou seja, é inadmissível a submissão dessa garantia individual a um “upgrade de sentidos” para que nela se inclua o próprio Estado-juiz como seu destinatário (= sujeito ativo do contraditório), que então se tornaria “paritário aos litigantes no diálogo processual”.

Tal campanha – repita-se obstinadamente – despreza os limites semânticos do texto constitucional (CF/88, art. 5º, LV), além de minar a natureza garantística do contraditório, enfraquecendo sobretudo a posição das partes (e dos seus advogados) na arena procedimental-jurisdicional e, em contrapartida, robustece severamente a figura da autoridade judicial, com risco real de quebra da sua imparcialidade (objetivo-funcional e subjetivo-psíquica).

Embora não o afirme, o cooperativismo processual leva à expropriação espúria (e inconstitucional) pelo Estado-juiz de uma garantia fundamental do cidadão. É uma tentativa empreendida doutrinariamente para transfigurar o contraditório em instrumento a serviço do poder, em detrimento da sua natureza garantística-constitucional de “para-choque” (= resistência) contra desvios e abusos perpetrados pelo poder jurisdicional. A mesma história de sempre: de uma banda, a defesa de uma jurisdição centralizada, hiperconcentrada e preponderante e, de outra, tem-se o processo (= devido processo legal), paralítico e com a sua identidade claudicante, ou seja, tem-se a *garantia* sendo colonizada pelo *poder*.

E vejam que curioso: nem mesmo a *etimologia* socorre o cooperativismo processual, que ombréia ou aproxima palavras às quais, em suas origens, chegam a ser antagônicas. Defender que a cooperação processual é fenômeno resultante da garantia fundamental ao contraditório é quase como afirmar que uma cadela pode parir gafanhotos. Não faz sentido! Mais que paradoxal, é um acinte ao bom senso.

VI.

Talvez esse discurso todo soe antipático e provocativo. Entretanto, a intenção foi simplesmente apontar para o fato óbvio de que já temos um *modelo constitucional de processo*, o qual, aliás, destoa *abissalmente* do tal “modelo cooperativista”, que parcela vultosa da doutrina (com respaldo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça) tenta emplacar como “conquista” positiva, vantajosa para a sociedade e, ainda pior, ajustada aos ditames constitucionais.

O nosso modelo constitucional de processo é o *adversarial* (ou *acusatório*), que não confunde o que são as competências funcionais das partes e o que são as competências funcionais do juiz. Muito pelo contrário: *estima* o que as partes têm de mais importante, de mais vital, no ambiente procedimental-jurisdicional: a sua liberdade de litigância. Um modelo que, ademais, *valoriza* aquilo que faz da jurisdição o que ela é, individualizando-a, ou seja, a imparcialidade judicial (em sentido *lato sensu*).

No final das contas, o cooperativismo processual *pega pelo punho* uma bandeira já muito velha e conhecida e a sacode com ares novidadeiros. É um “jeitinho” encontrado por alguns juristas brasileiros para reafirmar e recrudescer o “modelo inquisitorial de processo”, este que, conquanto não possua respaldo constitucional, foi de pouco em pouco sendo *naturalizado*, e contou para tanto com a força esmagadora quase que incondicional da doutrina.

E como não quero ser acusado de estar procurando “pelo em ovo”, sugiro a vocês a leitura de um excelente e esclarecedor artigo, que foi escrito pelo Prof. Igor Raatz, intitulado “Revisitando a colaboração processual: uma autocrítica tardia porém necessária”.^[5] Nele o autor visita as legislações e doutrinas portuguesas, inglesas, francesas e alemãs e, ao final, conclui que há realmente uma relação íntima entre os aludidos modelos *colaborativo* e *inquisitorial*. Vale muito a leitura!

Meu recado derradeiro: a despeito do que afirmam os livros de autoajuda, o *pessimismo* é nosso amigo. Mantenham a guarda fechada e o senso crítico afiado. Criem em si o hábito da desconfiança. E, sobretudo, cuidado com teses entusiasmadas e entusiasmantes, pois as vezes trazem a reboque, escondido em suas dobras retóricas, o germe do autoritarismo.

Obrigado!

Notas e Referências

[1] Este é o texto-base, *com ajustes e acréscimos*, de palestras proferidas nos seguintes eventos: i) Congresso Brasileiro de Direito Processual Garantista: “Poder Judiciário, Processo e Democracia (Curitiba, dias 18, 19 e 20 de setembro de 2019); ii) Congresso de Direito Processual de Uberaba – 12 ed. (Uberaba, dias 26 e 27 de setembro de 2019); iii) VIII Semana Jurídica da Faculdade Positivo Londrina (Londrina, 30 de setembro de 2019).

[2] SOUSA, Diego Crevelin. O caráter mítico da cooperação processual. Empório do Direito. 06/12/2017. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/abdpro-10-o-carater-mitico-da-cooperacao-processual-por-diego-crevelin-de-sousa>>. Acessado: 15/03/2020.

[3] Por todos, o ensinamento de Eduardo José da Fonseca Costa: “(...) nota-se que o Brasil é o túmulo da imparcialidade. Por ora, ela não passa de um instituto reles aguardando uma refundação dogmática radical. É somente uma amorfia de imagens pálidas, ambíguas e desconexas, dispersas pelos discursos normativo, doutrinário e jurisprudencial.” (FONSECA COSTA, Eduardo José da. As garantias arqui-fundamentais contrajurisdicionais: não-criatividade e imparcialidade. *Empório do Direito*. 19 abr. 2018. Disponível em: <<https://emporiiododireito.com.br/leitura/as-garantias-arqui-fundamentais-contrajurisdicionais-nao-criatividade-e-imparcialidade>>. Acesso em: 27 fev. 2019).

[4] Vale a lembrança da precisa lição de Dimitri Dimoulis: “Esse subjetivismo [*subjetivismo desejado*] não é devido a deficiências dos métodos de interpretação, e sim a opções do próprio intérprete que deveriam ser abandonadas por quem deseja encontrar a interpretação objetivamente correta. O aplicador torna-se protagonista no lugar do legislador e transforma a interpretação em processo de afirmação existencial própria (...). Do ponto de vista existencial, um aplicador tem o dever (jurídico e ético) de optar pela solução “correta e responsável”. Mas o critério para tanto deve ser o texto legislativo e não aquilo que ele ou a sociedade consideram como adequado.” (DIMOULIS, Dimitri. *Positivismo jurídico. Teoria da validade e da interpretação do direito*. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018. p.152-153).

[5] RAATZ, Igor. Revisitando a “colaboração processual”: ou uma autocrítica tardia, porém necessária. *Ainda não publicado* (aprovado para publicação na *RePro*).

Imagem Ilustrativa do Post: Balança // Foto de: [Fotografia cnj](#) // Sem alterações

Disponível em: <https://flic.kr/p/v3VGTz>

Licença de uso: <http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>

O texto é de responsabilidade exclusiva do autor, não representando, necessariamente, a opinião ou posicionamento do Empório do Direito.