

A VISÃO TRIDIMENSIONAL DO CONTRADITÓRIO E SUA REPERCUSSÃO NO DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS NO PROCESSO DEMOCRÁTICO

Daniel Carneiro Machado
Universidade Federal de Minas Gerais

RESUMO: O presente estudo pretende analisar a visão contemporânea do contraditório como direito de influência, para demonstrar a obrigatoriedade da construção participativa da fundamentação das decisões no processo democrático.

PALAVRAS-CHAVE: Contraditório. Fundamentação. Decisão. Participação. Direito de influência. Processo democrático.

Introdução

O presente artigo abordará criticamente a evolução da concepção do princípio do contraditório, demonstrando que a sua visão meramente formal como direito à bilateralidade da audiência, na qual uma das partes argumenta e a outra simplesmente rebate o argumento, não tem mais espaço de sustentação no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Em sua perspectiva original e formal, o princípio do contraditório inspirava a simples ideia de “ciência bilateral e obrigatória dos atos do processo, bem como a possibilidade de contrariá-los. É a informação necessária a ambas as partes, a quem se deve assegurar a oportunidade de reação” (BEDAQUE, 2002, p. 20).

A referida concepção acarreta a superficialidade e, muitas vezes, a inutilidade do debate travado pelas partes no processo, tendo em vista que suas razões não precisam integrar a fundamentação do juiz, cuja sentença seria uma consequência apenas da sua interpretação e convicção pessoal.

Essa interpretação reducionista do princípio do contraditório não se compatibiliza com o modelo constitucional do processo, por permitir que o julgador assuma metaforicamente o papel de verdadeiro “juiz Hércules”,¹ onisciente, onipresente, dotado de qualidades e argumentos superiores, capaz de dar a solução mais justa possível para os conflitos de interesses que lhe são submetidos, sem sequer considerar as razões apresentadas pelas partes envolvidas na lide (DWORKIN, 1999, p. 377-492).

Noutro sentido, a concepção contemporânea do contraditório – denominada visão substantiva ou tridimensional – vai muito além da mera manifestação e reação das partes, assegurando a participação democrática das partes na formação da convicção do julgador, que, por sua vez, não transcenderá daquilo que foi debatido no processo para elucidação da lide (garantia de não surpresa).

Desenvolve-se a ideia de que a colaboração das partes no processo é indispensável à construção e à eficácia da sentença (PICARDI, 1998).

A relevância do tema sobressai em razão do entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do tratamento dado pelo projeto de lei do novo Código de Processo Civil (CPC), que asseguram o contraditório em sua tridimensionalidade.

Daí a importância do estudo que ora se propõe para demonstrar que a justa composição da lide pressupõe, em qualquer situação, a participação das partes em simétrica paridade, com efetivo direito de influência na construção da fundamentação do provimento jurisdicional, como resultado legítimo do processo democrático.

1 A evolução do contraditório formal ao contraditório substancial

A Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio do contraditório no art. 5º, LV: “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”.

O princípio do contraditório é considerado um dos mais relevantes entre os corolários do devido processo legal. Da mesma forma que este, é um princípio fundamental do processo democrático.

Ao longo do tempo, o estudo do contraditório apontou duas concepções distintas que se complementam no sistema processual contemporâneo para conferir real concretude ao processo democrático, quais sejam: a concepção original de caráter formal e a visão moderna substantiva ou tridimensional do contraditório.

A visão meramente formal do contraditório desdobra o princípio apenas no direito à informação e à reação.

O direito à informação refere-se à possibilidade de tomar conhecimento dos fatos em que se sustenta o processo, bem como de vista dos documentos e de outros dados presentes nos autos, e ainda ter acesso a todas as informações e atos que de alguma forma possam interferir no julgamento.

Frise-se que o direito à informação como expressão do contraditório formal concretiza-se durante todo o processo, restando assegurada às partes a possibilidade de acompanhar e de ter ciência dos atos processuais.

O direito à reação, por sua vez, relaciona-se à elaboração e apresentação de argumentos contrários, fatos, documentos ou quaisquer instrumentos legais que objetivam sustentar a posição defendida pela parte, demonstrando o caráter dialético do processo.

Nelson Nery Jr. (2009, p. 206) explica que “garantir-se o contraditório significa a realização da obrigação de noticiar (*Mitteilungspflicht*) e da obrigação de informar (*Informationspflicht*) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações”.

Também nas palavras de Alexandre Câmara (2006, p. 50), define-se o contraditório, sob o aspecto formal, como a mera “garantia de ciência bilateral dos atos e termos do processo com a conseqüente possibilidade de manifestação sobre os mesmos”.

Ou seja, a visão formal do contraditório estaria relacionada com a expressão *audiatur et altera pars* (“ouça-se a outra parte”). O importante é que se dê ao processo uma estrutura dialética. Se o autor propôs a sua ação, tem o réu o direito de contestá-la.

Se forem arroladas testemunhas por uma das partes, a outra tem o direito de contraditá-las, interrogá-las e também arrolar as suas. Se o autor arrazoou, deve ser dada igual possibilidade ao réu (TESHEINER, 1993, p. 44).

A toda evidência, a visão formal do contraditório reduz sobremaneira o alcance do referido princípio, na medida em que não confere importância à finalidade do debate travado entre as partes no processo, permitindo que o juiz não se vincule às razões aduzidas e que a sentença seja consequência apenas da interpretação pessoal desse magistrado.

No sistema processual contemporâneo, a concepção do referido princípio se ampliou, a fim de que, como verdadeira garantia constitucional, pudesse atingir sua verdadeira função no paradigma do Estado Democrático de Direito, qual seja, assegurar a participação democrática das partes na construção do provimento jurisdicional.

Segundo a lição de Leonardo Greco (2009, p. 540), a igualdade das partes e a sua mera audiência bilateral no processo não satisfazem o contraditório participativo como instrumento do princípio político da participação democrática. É necessário, segundo o autor, que o contraditório instaure um diálogo humano, que permita a efetiva contribuição das partes na formação da decisão. O juiz confere às partes a oportunidade concreta de apresentarem e debaterem seus argumentos, produzirem as provas e influenciarem a formação do convencimento do juízo.

De acordo com a concepção contemporânea, “não se pode mais, na atualidade, acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento” (NUNES, 2011, p. 81).

Por isso, Dierle Nunes (2008, p. 211) adverte que o processo deve ser estruturado em qualquer situação sob uma perspectiva comparticipativa e policêntrica, ancorado nas garantias fundamentais previstas na Constituição, constituindo um espaço público no qual se apresentam plenas condições comunicativas para que todos os legitimamente interessados participem da formação do provimento jurisdicional.

É nesse momento que se destaca a visão substancial ou tridimensional do princípio do contraditório. Esse elemento substancial do contraditório é chamado “poder de influência e de não surpresa”.

A dimensão substancial ou tridimensional do contraditório é ressaltada por Fredie Didier Jr., segundo o qual:

Não adianta permitir que a parte simplesmente participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do órgão jurisdicional - e isso é o poder de influência, de interferir com argumentos, ideias, alegando fatos, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se efetiva apenas com a ouvida da parte; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar o conteúdo da decisão. (DIDIER JR., 2010, p. 52)

Assim, enquanto na concepção original do contraditório destacava-se o seu aspecto meramente formal, significando apenas o direito de a parte de ser informada dos atos praticados e de se manifestar no processo, a visão contemporânea passa a considerá-lo sob três dimensões fundamentais e indissociáveis: a) *direito de informação*: o órgão julgador deve informar às partes os atos praticados no processo e os elementos dele constantes; b) *direito de manifestação ou reação*: é assegurado à parte o direito de se manifestar oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; e c) *direito de influência e de não surpresa*: dever de o julgador conferir atenção às razões relevantes apresentadas, não somente para tomar conhecimento, mas também para considerá-las detidamente quando do julgamento, sem surpreender as partes com questões não debatidas.

O caráter tridimensional da referida concepção demonstra que o contraditório tem diversas facetas, com destaque para o direito de influência e de não surpresa, que constitui o aspecto substancial indispensável à concretude da participação democrática no processo. Ou seja, as partes deixam de ser meros espectadores e sujeitos passivos à espera de uma decisão a ser prolatada pelo juiz, como único intérprete do Direito, e passam a atuar ativamente de forma a influenciar a construção da decisão.

A propósito, Humberto Theodoro Jr. e Dierle Nunes ensinam que:

[...] o contraditório moderno constitui uma verdadeira garantia de não surpresa que impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que, em “solitária onipotência”, aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. (THEODORO JR.; NUNES, 2009, p. 125)

Nesse mesmo diapasão, estabelece Zaneti Jr.:

É justamente no contraditório, ampliado pela Carta do Estado Democrático brasileiro, que se irá apoiar a noção de processo democrático, o processo como procedimento em contraditório, que tem na sua matriz substancial a “máxima da cooperação” [...] O contraditório surge então renovado, não mais unicamente como garantia do direito de resposta, mas sim como direito de influência e dever de debate. (ZANETI JR., 2007, p. 191)

O direito de influência - marcante na visão tridimensional do contraditório - corporifica-se no princípio da cooperação, a propugnar pela formação de uma verdadeira comunidade processual na qual atuam, em conjunto e em simétrica paridade, todos os sujeitos do processo, partes e juiz, contribuindo para a construção do provimento jurisdicional. Nas palavras de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira:

[...] a ideia de cooperação além de implicar, sim, um juiz ativo, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo, pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes. (OLIVEIRA, 2003, p. 26)

Leonardo Greco demonstra, com precisão, o direito de influência na concepção atual do contraditório, que recebe do autor a denominação “contraditório participativo”, no qual o juiz e as partes atuam conjuntamente na solução da lide, *in verbis*:

[...] o contraditório deixou de ser um simples instrumento de luta entre as partes para transformar-se num instrumento operacional do juiz, ou melhor, um pressuposto fundamental do próprio julgamento. [...] Para isso, o contraditório não pode mais apenas reger as relações entre as partes e o equilíbrio que a elas deve ser assegurado no processo, mas se transforma numa ponte de comunicação de dupla via entre as partes e o juiz. Isto é, o juiz passa a integrar o contraditório, porque, como meio assecuratório do princípio político da participação democrática, o contraditório deve assegurar às partes todas as possibilidades de influenciar eficazmente as decisões judiciais. (GRECO, 2005, p. 541)

É certo que somente a partir da referida concepção contemporânea do contraditório é que se poderá alcançar o “processo justo” defendido por Comoglio (2004, p. 60). Com efeito, para ser justo não basta apenas que o processo seja célere, mas principalmente que assegure a atuação de forma adequada e efetiva de todas as garantias fundamentais, refletindo o devido processo tal como preconizado pela Constituição.

A concepção tridimensional ou substantiva do contraditório como direito de informação, reação e de influência exprime, em toda sua plenitude, o caráter democrático do processo, possibilitando o debate participativo e pluralista para construção do provimento jurisdicional – essencial para o processo justo.

2 A construção participativa da fundamentação das decisões judiciais: dever de considerar os argumentos aduzidos pelas partes

No Estado Democrático de Direito, a legitimidade do Poder Judiciário – único Poder da República cujos representantes não são democraticamente escolhidos pelo povo – dá-se pela fundamentação da decisão construída a partir do discurso racional e participativo no processo.

Quando Fazzalari (2006) define o processo como o procedimento realizado em contraditório entre as partes – ou seja, o procedimento em que as partes participam, em igualdade de condições, da elaboração do provimento final –, revela que as partes são também, em certo sentido, tão autores da sentença quanto o juiz. Ou seja, o sentido da norma jurídica e a definição de qual norma regula determinado caso só se revelam em sua inteireza quando os envolvidos participam plenamente desse discurso racional de aplicação (GALUPPO, 2001, p. 63).

Portanto, na democracia o processo decisório deve desenvolver-se em ambiente discursivo propício à participação efetiva das partes e à valorização da argumentação jurídica, visando sempre à definição e à aplicação do que é correto, válido ou devido.

A propósito, destaca-se o magistério de Robert Alexy:

A questão da legitimidade do Poder Judiciário surge sempre que se pergunta sobre o alcance da norma constitucional expressa no enunciado de que “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente” (art. 1º, parágrafo único). Se o poder judicial não é exercido pelo povo “diretamente”, nem por meio de “representantes eleitos”, impõe-se investigar o que torna justificável a aceitação das decisões dos juizes por parte da cidadania.

A única possibilidade de conciliar a jurisdição com a democracia consiste em compreendê-la também como representação do povo. Não se trata, obviamente, de um mandato outorgado por meio do sufrágio popular, mas de uma representação ideal que se dá no plano discursivo, é dizer, uma “representação argumentativa”. Essa representação argumentativa é exercida não no campo das escolhas políticas - cujas deliberações versam (predominantemente) sobre o que é bom, conveniente ou oportuno -, mas no campo da aplicação do Direito, sob as regras do discurso racional por meio do qual se sustenta e se declara o que é correto, válido ou devido. (ALEXY, 2007, p. 163)

Daí a relação intrínseca e direta entre o contraditório e a fundamentação das decisões judiciais no processo democrático, cujo pilar de sustentação é a construção participativa do provimento jurisdicional.

É importante ressaltar que a visão tridimensional do contraditório não só reflete na atuação das partes, mas principalmente na atuação do juiz. De mero destinatário e expectador dos atos processuais, o juiz também alcançou a condição de ator processual ativo e comprometido com a condução do processo de forma democrática e participativa.

Como justifica Bedaque:

Tanto quanto as partes, tem o juiz interesse em que sua função atinja determinados objetivos, consistentes nos escopos da jurisdição. Os valores determinantes do modo de ser do juiz na condução da relação processual não são os mesmos vigentes no início do século. A crescente complexidade das situações regidas pelo direito substancial, a enorme disparidade econômica entre os sujeitos do direito, a integração cada vez maior de culturas jurídicas diferentes, determinada pelo que se convencionou chamar de globalização, tudo isso exige maior preocupação do representante estatal com o resultado do processo. Vem daí a ideia do juiz participativo. (BEDAQUE, 2002, p.21)

Dierle Nunes também destaca o novo papel do juiz no contexto da concepção do contraditório como direito de influência e de não surpresa:

O processo que durante o liberalismo privilegiava o papel das partes e que após os grandes movimentos reformistas pela oralidade e pela instauração do princípio autoritário implementou um ativismo judicial que privilegiava a figura do juiz passa em um estado democrático, com a releitura do contraditório, a permitir uma melhora da relação juiz-litigantes de modo a garantir o efetivo diálogo dos sujeitos processuais na fase preparatória do procedimento (audiência preliminar para fixação dos pontos controvertidos), e na fase de problematização (audiência de instrução e julgamento) permitindo a comparticipação na estrutura procedimental (NUNES, 2004, p. 41)

O direito de ampla participação e influência atua ainda, sob outra ótica, como um limite ao poder do juiz, gerando a existência de um dever de debate por parte do julgador, mesmo nos casos em que seja possível e recomendável a sua atuação de ofício (ZANETI JR., 2007, p. 196).

Em outras palavras, tudo que o juiz decidir fora do debate travado pelas partes implica surpreendê-las, ofendendo o caráter dialético e democrático do processo, mesmo que o objeto da decisão corresponda a matéria apreciável de ofício, o que se denomina de princípio da não surpresa.

Sobre o tema, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira assevera que:

A liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem, ainda aqui, ao princípio do contraditório. A hipótese não é pouco comum porque são frequentes os empecilhos enfrentados pelo aplicador do direito, nem sempre de fácil solução, dificuldade geralmente agravada pela posição necessariamente parcializada do litigante, a contribuir para empecer visão clara a respeito dos rumos futuros do processo. Aliás, a problemática não diz respeito apenas ao interesse das partes, mas conecta-se intimamente com o próprio interesse público, na medida em que qualquer surpresa, qualquer acontecimento inesperado, só faz diminuir a fé do cidadão na administração da justiça. O diálogo judicial e a cooperação, acima preconizada, tornam-se, no fundo, dentro dessa perspectiva, autêntica garantia de democratização do processo, a impedir que poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* redundem em instrumento de opressão e autoritarismo, servindo às vezes a um mal explicado tecnicismo, com obstrução à efetiva e correta aplicação do direito e à justiça do caso. (OLIVEIRA, 2003, p. 194)

Nesse contexto, a fundamentação da decisão judicial não deve se constituir apenas em uma justificativa racional do entendimento do julgador. Deve demonstrar também que o juiz não só tomou ciência do conteúdo do debate travado no processo e de todas as questões suscitadas, mas também que todas elas foram apreciadas séria e detidamente (GRECO, 2010, p. 271).

O juiz, na fundamentação, mais do que analisar deve resolver as questões de fato e de direito. Portanto, fundamentar implica o dever de expor de forma lógica as razões, de fato e de direito que conduziram o magistrado até aquela decisão; e deve existir uma exteriorização racional do convencimento do juiz, como meio de comprovar o distanciamento judicial de arbitrariedades.

Com efeito, a exposição das razões de convencimento do julgador estaria para a sentença assim como a causa de pedir está para a petição inicial; e as razões de defesa, para a contestação. A par disso, as razões de decidir devem constituir o acolhimento dos argumentos de uma das partes e a rejeição de outros (DINAMARCO, 2004, p. 661).

É oportuno ressaltar que a relação direta entre a fundamentação e os argumentos apresentados pelas partes não deve significar necessariamente que todo argumento deva sempre ser objeto de análise no provimento jurisdicional.

A fundamentação deve se ater aos pontos considerados relevantes, vale dizer, àqueles capazes de infirmar a conclusão do julgamento. Do contrário, o dever de fundamentação se transformaria na obrigação de responder questionários formulados pela parte inconformada com eventual derrota no processo, o que comprometeria a eficiência da prestação jurisdicional, além de permitir manobras protelatórias das partes.

Destarte, a decisão, no processo jurisdicional democrático, não pode mais ser vista como expressão da vontade única do julgador e sua fundamentação não pode ser vislumbrada como mecanismo formal de legitimação de um entendimento que este tinha antes mesmo do debate travado no processo. Pelo contrário, deve-se buscar legitimidade a partir da consideração dos aspectos relevantes e racionais suscitados por todos os participantes, informando razões (na fundamentação) que sejam convincentes para todos os interessados no espaço público e aplicando o arcabouço jurídico existente sem inovações subjetivistas (NUNES, 2008).

3 A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

O STF também adotou a visão tridimensional (substantiva) do contraditório e sua indispensável repercussão na fundamentação das decisões.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 24.268² (rel. min. Gilmar Mendes, Diário Oficial de 17/9/2004), o plenário da Suprema Corte decidiu que a pretensão à tutela jurídica justa envolveria não só o direito de informação e de manifestação, mas também o direito de influência, isto é, o direito de as partes verem seus argumentos contemplados pelo órgão julgador.

A propósito, o ministro Gilmar Mendes consignou em seu voto que:

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (*Recht auf Berücksichtigung*), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (*Beachtenspflicht*), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*). (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.268. Rel.: min. Gilmar Mendes. Data pub.: 17/9/2004)

No referido precedente, restou consignado que a fundamentação das decisões deriva da obrigação de considerar as razões apresentadas pelas partes no processo, seja ele judicial ou administrativo, de modo que o julgamento pelo órgão sem a oitiva e a participação das partes envolvidas violaria o âmago do contraditório.

A toda evidência, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no referido precedente também contribui para a participação democrática no processo e, sobretudo, assegura na essência o direito ao contraditório substantivo como direito de influência e de não surpresa.

Conforme se demonstrará, o novo CPC poderá contribuir para que a jurisprudência se consolide nesse sentido, ao admitir a construção participativa da fundamentação das decisões.

4 O contraditório e a fundamentação das decisões de acordo com o projeto de lei do novo Código de Processo Civil

Antes da análise do projeto de lei em debate no Congresso Nacional, é importante realizar uma breve contextualização da reforma processual.

Como é cediço, a necessidade de reforma do Direito Processual Civil surgiu num contexto de alarmante morosidade e descrédito da atividade jurisdicional em descompasso com a atividade econômica moderna, dotada de sistema de ampla produção e distribuição de bens e serviços.

O aumento da litigiosidade, a demora da tramitação do processo e a ausência de efetividade da tutela jurisdicional demonstraram a necessidade de alteração do sistema processual brasileiro para adequá-lo à nova realidade socioeconômica e à funcionalidade das instituições.

Em decorrência disso, a partir de 1994, várias reformas processuais foram gradativamente implementadas no ordenamento jurídico com o escopo de conferir racionalidade, simplicidade, efetividade e celeridade à prestação jurisdicional.

Com efeito, a criação de novos instrumentos e técnicas de julgamento, como a tutela antecipada; o julgamento imediato das ações repetitivas; as súmulas impeditivas de recurso; a criação e a modificação das formas de expropriação de bens (adjudicação, alienação particular, parcelamento imobiliário); a introdução da fase de cumprimento de sentença no processo de conhecimento (execução sincrética), entre outros, permitem concluir que o Direito Processual Civil utiliza atualmente novas vestes, as quais estão voltadas a simplificar os procedimentos judiciais e, por conseguinte, agilizar a prestação jurisdicional.

Nesse cenário de reformas pontuais da Lei nº 5.869/1973, atual CPC, foi instituída pelo Ato nº 379/2009, do presidente do Senado Federal, uma comissão de juristas destinada a elaborar o anteprojeto do novo Código de Processo Civil.

A comissão de juristas entregou em 8/10/2010 o seu trabalho final, que se transformou no Projeto de Lei do Senado Federal nº 166. Após a aprovação no Senado, o projeto recebeu o nº 8.046/2010 para tramitação na Câmara dos Deputados.

O referido projeto de lei sistematizou as reformas pontuais já implantadas na legislação em vigor no intuito de conferir maior funcionalidade e, ainda, introduziu várias inovações relevantes.

Por uma questão metodológica e em função das várias modificações já introduzidas no referido projeto de lei, neste artigo será abordado o projeto de acordo com o relatório final (parecer) apresentado pela Comissão Especial instituída pela Câmara dos Deputados,³ o qual sistematizou todas as modificações.

O parecer do relator-geral, deputado Paulo Teixeira,⁴ foi aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados em 26/3/2014. Foi elaborado a partir de um consenso entre os parlamentares após a realização de inúmeras audiências públicas, de centenas de palestras e mesas redondas. Também foram analisados outros projetos que já tramitavam no Congresso sobre a matéria processual. O parecer, ainda, recebeu cerca de 900 emendas dos deputados.

Pois bem. A partir das referidas considerações iniciais, volta-se à análise das propostas relacionadas com o princípio do contraditório e a fundamentação das decisões judiciais.

O texto do Projeto de Lei nº 8.046/2010 aprovado na Câmara dos Deputados demonstra nítida preocupação do legislador de assegurar expressamente, no novo CPC, o contraditório como direito de influência e de não surpresa e, por conseguinte, de garantir a participação efetiva das partes na construção do provimento jurisdicional.

O projeto demonstra a necessidade de harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal, incluindo expressamente princípios constitucionais, na sua versão processual. Muitas regras foram concebidas para dar concreção aos princípios constitucionais, como, por exemplo, a regra de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório.

Nesse contexto, também é consagrado como um dos princípios fundamentais do novo processo civil brasileiro o princípio da cooperação, sobrelevando os deveres de auxílio, de prevenção e de esclarecimento, e o direito de participação das partes.

Pelo princípio da cooperação, as partes devem agir no sentido de colaborar uma com a outra e com o órgão jurisdicional para que o processo seja conduzido da melhor forma possível e, principalmente, para que o provimento jurisdicional seja construído a partir do debate e dos argumentos trazidos ao processo.

Essa nova postura das partes em face do juiz no direito processual contemporâneo já era destacada nas palavras de Mancuso:

[...] esse renovado contexto participativo pressupõe um ambiente de colaboração entre os sujeitos da relação processual - juiz e partes - em prol do desdobramento da verdade dos fatos e da consecução de uma decisão justa e tempestiva, o que não se coaduna com um exacerbado sistema adversarial, aderente à terminologia tradicional: vencedor e vencido; sucumbente, executado, expressões que denunciam um processo visto como uma arena de combate, por onde se espraia o direito em pé de guerra. (MANCUSO, 2012, p. 435)

A propósito, cita-se a redação do art. 6º do projeto de lei: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. O referido princípio constitui uma cláusula geral que norteia a interpretação de todo o novo diploma, repercutindo diretamente na atuação do julgador.

Com efeito, a participação democrática reclama que os agentes do Estado - especialmente do Poder Judiciário, que não foram eleitos pela vontade popular - exerçam suas atribuições com a colaboração de todos que se apresentem como interessados no processo de construção da decisão. Nas palavras do deputado Paulo Teixeira:

[...] o projeto do novo Código de Processo Civil consagra, em combinação com o princípio do contraditório, a obrigatória discussão prévia da solução do litígio, conferindo às partes oportunidade de influenciar as decisões judiciais, evitando, assim, a proliferação de “decisões-surpresa”. As partes deve-se conferir oportunidade de, em igualdade de condições, participar do convencimento do juiz.

[...] A necessidade de participação, que está presente na democracia contemporânea, constitui o fundamento do princípio da cooperação. Além de princípio, a cooperação é um modelo de processo plenamente coerente e ajustado aos valores do Estado Democrático de Direito.

Além da vedação de decisão-surpresa, o processo cooperativo impõe que o pronunciamento jurisdicional seja devidamente fundamentado, contendo a apreciação completa das razões invocadas por cada uma das partes para a defesa de seus respectivos interesses. (BRASIL, 2014, p. 35-36)

Por isso, o julgador não “proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida” (art. 9º) e também não poderá “decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício” (art. 10º - princípio da não surpresa).

Visando a assegurar a cooperação, a duração razoável do processo e o contraditório como direito de influência e de não surpresa, o projeto do novo CPC confere destaque, ainda, à decisão de saneamento, que se tornará um dos momentos mais importantes do processo.

O projeto esmiúça o conteúdo da decisão do saneamento. Esclarece, por exemplo, o dever de indicar as regras sobre ônus da prova e, principalmente, as questões de direito relevantes para o julgamento do mérito. A delimitação das questões jurídicas relevantes preserva o princípio da não surpresa e também delimita o debate entre os sujeitos do processo, o que viabilizará a construção participativa do provimento jurisdicional.

Eis a redação do art. 364 e dos §§ 1º, 2º e 3º, do Projeto de Lei nº 8.046/2010, conforme aprovado pelo Plenário da Câmara dos Deputados:

Art. 364. Não ocorrendo qualquer das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 380;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

§ 1º Realizado o saneamento, as partes têm o direito de pedir esclarecimentos ou solicitar ajustes, no prazo comum de cinco dias, findo o qual a decisão se torna estável.

§ 2º As partes podem apresentar ao juiz, para homologação, uma delimitação consensual das questões de fato e de direito a que se referem os incisos II e IV; se homologada, a delimitação vincula as partes e o juiz.

§ 3º Se a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes. Nesta oportunidade, o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações. [...] (BRASIL, 2010)

Como já sustentado neste estudo, o dever de considerar os argumentos das partes na decisão não pode ser visto de forma absoluta. Interpretação contrária poderia acarretar abusos e engessar a atividade jurisdicional na medida em que o juiz seria obrigado, em qualquer caso, a responder questionários e a analisar todas as questões levantadas no processo, mesmo as incapazes de infirmar o julgamento.

A melhor interpretação é que o julgador deverá analisar detidamente apenas os argumentos considerados relevantes; para tanto, deverá delimitá-los previamente na fase do saneamento. Por argumentos relevantes, compreende-se aqueles que podem, em tese, infirmar a conclusão do julgamento, o que deverá ser sopesado em cada caso.

Finalmente, para dar concretude ao processo participativo - processo cooperativo, nas palavras do deputado Paulo Teixeira -, o projeto detalhou o alcance da fundamentação das decisões judiciais.

Especificou-se que, na hipótese de a sentença se fundamentar em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deverá expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas, sob pena de nulidade por ausência de motivação.

Além disso, com o objetivo de impedir que os juízes escolham de forma unilateral e autoritária o que será decidido e o que não será, e de exigir que demonstrem a efetiva análise de toda a controvérsia das partes, positivou-se que não será considerada fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:

Art. 499 [...] § 1º [...]

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. (BRASIL, 2014a)

O inciso IV do § 1º do art. 499 é coerente com a disposição acerca da fase do saneamento. Entende-se que a obrigação do julgador de considerar todos os argumentos deduzidos no processo não é absoluta, limitando-se às razões capazes de infirmar a conclusão do julgamento.

Enfim, o projeto de lei do novo CPC intenta positivar o princípio da cooperação como norteador da condução do processo, acolhendo a visão tridimensional do contraditório, o que propiciará a construção participativa da fundamentação do provimento jurisdicional.

Conclusão

A presente pesquisa apresentou análise da visão tridimensional ou substantiva do contraditório, demonstrando seu caráter essencial à legitimidade do processo democrático.

O contraditório não pode ser interpretado apenas como simples garantia formal de informação e reação, mas também como direito de influência e de não surpresa, o qual possibilita, em qualquer caso, o debate participativo e pluralista para a construção do provimento jurisdicional.

Essa dimensão tridimensional do contraditório retrata sua própria essência extraída da hermenêutica constitucional, compatibilizando-o com o Estado Democrático de Direito.

A partir de tal concepção, pode-se sustentar que a fundamentação das decisões deriva da obrigação de considerar detidamente as razões relevantes apresentadas pelas partes no processo, seja ele judicial ou administrativo, de modo que o julgamento pelo órgão sem a oitiva e a participação das partes envolvidas infringe o âmago do contraditório.

Portanto, na medida em que os magistrados, diferentemente de outros órgãos dos poderes da República, não são eleitos, a legitimidade do provimento jurisdicional dá-se pelo contraditório em sua dimensão tridimensional.

Com efeito, a fundamentação da decisão judicial não deve se constituir apenas em uma justificativa racional do entendimento isolado do julgador. A fundamentação deve ser fruto do debate travado no processo, com a participação em simétrica paridade de todos os sujeitos interessados, sob pena de nulidade.

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou no sentido da tridimensionalidade do contraditório, essencial ao processo judicial e administrativo, assegurando às partes o direito de ver seus argumentos analisados pelo órgão julgador sob pena de nulidade do provimento.

Espera-se, destarte, a consolidação do entendimento jurisprudencial sobre o tema a partir da aprovação do novo CPC, haja vista as propostas do Projeto de Lei nº 8.046/2010 que visam a positivizar, no sistema processual brasileiro, o princípio da cooperação combinado com o contraditório como direito de influência e de não surpresa, assegurando de forma cogente a construção democrática da fundamentação das decisões.

THE THREE-DIMENSIONAL VIEW OF THE ADVERSARY PROCEEDINGS AND ITS IMPACT ON THE JUDICIAL DUTY TO GIVE REASONED DECISIONS IN THE DEMOCRATIC PROCESS

ABSTRACT: This study intends to analyze the adversary proceeding's contemporary view as an influence right in order to demonstrate the need of the participative construction of the legal decision-making and reasoning in democratic process.

KEYWORDS: Adversary proceeding. Decision-making and reasoning. Participative. Influence right. Democratic process.

Referências

ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: RT, 2002. p. 20-38.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei nº 8.046, de 2010*. Revoga a Lei nº 5.869, de 1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. *Parecer da Comissão Especial referente ao Projeto de Lei nº 8.046, de 2010*. Rel.: dep. Paulo Teixeira. Brasília, 26 mar. 2014. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br>>. Acesso em: 3 abr. 2014.

CABRAL. Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 126, p. 59-82, 2005.

_____. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Revista di Diritto Processuale*. Padova, anno LX, n. 2, p. 449-464, aprile-giugno 2005.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. V. I.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Sentença mal fundamentada e sentença não fundamentada. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, ano 21, n. 81, p. 220-225, jan.-mar. 1996.

- COMOGLIO, Luigi Paolo. *Ética e técnica del giusto processo*. Torino: G. Giappichelli, 2004.
- DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*. São Paulo, RT, n. 127, p. 75-79, 2005.
- _____. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.
- _____. Princípio do contraditório: aspectos práticos. *Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba, Gênese, n. 29, 2003.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2001. V. I.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros, 2004. V. IV.
- DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Campinas: Bookseller, 2006.
- FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, v. V, p. 228-260, 2010.
- GALUPPO, Marcelo Campos. Hermenêutica constitucional e pluralismo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza (Coord.). *Hermenêutica e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 47-65.
- GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 2001.
- GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório. In: *Estudos de Direito Processual*. Campos dos Goytacazes: Faculdade de Direito de Campos, 2005. p. 541-556.
- _____. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. V. I.
- _____. *Instituições de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010. V. II.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à Justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: RT, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado Constitucional. In: DIDIER Jr., Fredie; JORDÃO, Eduardo (Org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 541-574.
- MARIQUITO, Carla da Silva. Fundamentação das decisões judiciais: sua importância para o processo justo e seu "desprezo" numa sociedade que tem pressa. *Âmbito Jurídico*. Rio Grande, ano XV, n. 104, set. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11892>. Acesso em: 5 abr. 2014.
- MOREIRA, Jose Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. São Paulo: Saraiva, 1988. *Temas de Direito Processual - 2ª série*.
- _____. *O que deve e o que não deve figurar na sentença*. São Paulo: Saraiva, 2004. *Temas de Direito Processual - 8ª série*.
- NERY JR., Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo*. 9. ed. São Paulo: RT, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais*. Curitiba: Juruá, 2008.

_____. Novo enfoque para as tutelas diferenciadas no Brasil?: diferenciação procedimental a partir da diversidade de litigiosidades. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 184, p. 109-140, jun. 2010.

_____. O princípio do contraditório: uma garantia de influência e de não surpresa. In: DIDIER JR, Fredie (Org.). *Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007. V.1, p. 151-174.

_____. O princípio do contraditório. *Boletim Técnico da Escola Superior de Advocacia da OAB/MG*. Belo Horizonte, v. 1, p. 39-55, jan.-jun. 2004.

_____. *Comparticipação e policentrismo: horizontes para a democratização processual civil*. Tese (Doutorado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2008.

_____. *Curso de Direito Processual Civil: fundamentação e aplicação*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*. Padova, CEDAM, n. 3, p. 673-681, 1998.

TARUFFO, Michele. *La motivación de la sentencia civil*. México: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, 2006.

_____. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: RT, 1988.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Elementos para uma teoria geral do processo*. São Paulo: Saraiva, 1993.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 168, p. 107-141, 2009.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Lisboa, v. 44, p. 179-212, 2003.

VIGNERA, Giuseppe; ANDOLINA, Italo. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile: il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: G. Giappichelli, 1997.

ZANETI JR., Hermes. *Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

Enviado em 7/8, aprovado em 10/9, aceito em 17/10/2014.

Daniel Carneiro Machado é doutorando pela Universidade Federal de Minas Gerais; mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais; professor de cursos de graduação do Centro Universitário Newton Paiva; juiz federal. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. Belo Horizonte, Minas Gerais, Brasil. E-mail: daniel.machado@trf1.jus.br.

Notas

- ¹ O juiz Hércules é uma metáfora utilizada por Dworkin (1999) para demonstrar as qualidades excepcionais, quase divinas, do juiz que toma a melhor decisão em cada caso, respeitando o princípio da integridade e garantindo a coerência do Direito.
- ² É importante citar a ementa do Mandado de Segurança nº 24.268: “Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)”.
- ³ Em 16/6/2011, foi criada e instalada pela Câmara dos Deputados a Comissão Especial para emitir parecer sobre o Projeto de Lei nº 8.046/2010, tendo atualmente como relator-geral o deputado Paulo Teixeira.
- ⁴ De acordo com o deputado Paulo Teixeira (relator-geral): “Desde setembro de 2011, a Câmara dos Deputados vem debatendo intensamente o Projeto de Lei nº 8.046, de 2010, bem como as proposições que lhe são correlatas (projetos de lei apensados, emendas à Comissão e emendas e subemendas dos Relatores-Parciais). Foram realizadas 15 audiências públicas na Câmara dos Deputados e 13 Conferências Estaduais, nas cidades de Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, João Pessoa, Campo Grande, Manaus, Porto Alegre, Fortaleza, Cuiabá, São Paulo, Vitória da Conquista e Macapá. Nessas foram ouvidos aproximadamente 140 palestrantes especialistas em processo civil, além dos participantes das mesas redondas também realizadas. Foram apresentadas 900 emendas pelos Deputados à Comissão Especial e apensados 146 projetos de lei que já tramitavam nesta Casa e tratam de modificações ao atual CPC” (BRASIL, 2014, p. 2).