

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA I**

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

FERNANDA NUNES BARBOSA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Angela Araujo da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iochama; Fernanda Nunes Barbosa. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-753-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O XXVII Congresso Nacional do CONPEDI Porto Alegre, Rio Grande do Sul, aconteceu entre os dias 14 de novembro a 16 de novembro de 2018, com o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito. Os Grupos de Trabalhos desenvolveram suas atividades com a apresentação de trabalhos no Campus da UNISINOS de Porto Alegre, ao lado da exposição de pôsteres, painéis, fóruns, oficinas, workshop e lançamento de livros. Na tradição do evento, fomentou-se o encontro de uma pluralidade de pensamentos e pesquisas em desenvolvimento ou produzidas pelas mais diversas regiões do país.

No Grupo de Trabalho Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça I foram apresentados dezessete trabalhos, submetidos à discussão, com importantes trocas de experiências e sugestões. Representantes de vários programas de Mestrado e Doutorado puderam apresentar seus estudos de forma a também contribuir para com a formação jurídica dos presentes e para a área do Direito. Seus trabalhos, que formam a presente obra, são os seguintes:

01. O artigo (IR)RACIONALIDADE E FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: UMA REFLEXÃO SOBRE CASOS NA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU de autoria de Laerte Radtke Karnopp e Maria Das Graças Pinto De Britto, trata de pesquisa empírica que aborda a fundamentação das decisões judiciais na perspectiva de um modelo de racionalidade fundado em argumentos de autoridade, dedicando-se a analisar decisões de primeiro grau, buscando identificar características reveladoras da argumentação por autoridade e em que medida isto pode afetar a coerência interna do poder judiciário mediante a existência de decisões contraditórias entre si.

02. O artigo A MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS VERSUS A RESISTÊNCIA DE SUA OBSERVÂNCIA NAS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de autoria de Elaine Harzheim Macedo e Camila Victorazzi Maratta dedica-se a pesquisa doutrinária focada em analisar o princípio da motivação judicial e na crítica ao protagonismo judicial no STF, tendo por objeto questões históricas, formas de motivação e uma análise da reforma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que introduz consequentialismo como objeto de fundamentação das decisões.

03. O artigo CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A CIÊNCIA SOBRE A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES, de autoria de Mariana Bisol Grangeiro, faz uma análise crítica do art. 489, § 1º do NCPC sob a perspectiva da doutrina e, especialmente, sob a perspectivas dos conhecimentos científicos sobre o funcionamento do cérebro no processo de motivação.

04. O artigo O PRECEDENTE JUDICIAL E A ADSCRIÇÃO DE SENTIDO À CLÁUSULA GERAL DE RESPONSABILIDADE CIVIL A PARTIR DE UM ESTUDO DE CASO de Augusto Tanger Jardim e Fernanda Nunes Barbosa pretende explorar a necessidade da adoção de técnicas típicas de um sistema de precedentes para atribuir sentido às cláusulas gerais. A pesquisa, por meio do exame da evolução do precedente em uma determinada hipótese (a responsabilidade da seguradora da transportadora frente aos danos ocasionados por ato de terceiro em contrato de transporte terrestre de carga) teve por objetivo demonstrar que, no Brasil, as técnicas típicas de um sistema de precedentes já vêm sendo utilizadas desde muito, bem como que esta circunstância é inerente ao papel esperado das cortes supremas.

05. O artigo TÉCNICAS DA DISTINÇÃO NOS PRECEDENTES E RECURSOS REPETITIVOS: DEMOCRATIZAÇÃO PROCESSUAL E TECNOLOGIAS DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO de Carlos Fernando de Barros Autran Gonçalves, trata das técnicas da distinção no direito processual civil brasileiro, em matéria de precedentes judiciais e de recursos repetitivos.

06. O artigo O JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS: CRÍTICA A AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO EM FACE DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO, de Augusto Rodrigues Porciuncula e Daiane Moura De Aguiar trata da necessidade de manifestação prévia das partes antes do juízo de admissibilidade do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, verificando, assim, as implicações da ausência de previsão legal do contraditório e a possibilidade de adequação legislativa ou jurisprudencial desta omissão legislativa, culminando na conclusão de que a valorização do instituto na sociedade da informação, em especial, pela celeridade do processo eletrônico e necessidade da efetiva utilização dos bancos de dados dos Tribunais Superiores, somente será alcançada com a efetiva participação das partes no juízo de admissibilidade mediante a oportunidade do contraditório.

07) Partindo de uma perspectiva transdisciplinar, o artigo intitulado DO PARADIGMA DA COMPLEXIDADE À PRODUÇÃO NORMATIVA PROCESSUAL DEMOCRÁTICA, de André Antônio Graciolli procura verificar a possibilidade e a legitimidade de se internalizar

este paradigma ao Direito, considerando o quadro de pluralidade e complexidade social que exige novas e adequadas soluções ao Direito.

08) Jean Carlos Menegaz Bitencourt e Sergio Menegaz apresentam seu estudo sob o título IN (APLICABILIDADE) DO ARTIGO 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NA AÇÃO MANDAMENTAL. Neste sentido, analisam a sistemática implementada pelo referido artigo, que estabelece o prosseguimento da sessão em outra data a ser designada quando o resultado da apelação não for unânime, com o apontamento da natureza jurídica dessa técnica processual e análise jurisprudencial sobre o tema.

09) O CONTRADITÓRIO EFETIVO COMO FUNDAMENTO PARA DECISÕES DEMOCRÁTICAS E A VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – UMA ANÁLISE A PARTIR DA TUTELA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO, de Francelle Moreira Marisco, analisa a importância da condução do processo de conformidade com os ditames constitucionais, dentro de uma perspectiva histórica e em consideração ao Estado Democrático de Direito, com a respectiva aplicação das normas fundamentais constitucionais.

10) O artigo A (IN)COMPATIBILIDADE DA CONTAGEM DO PRAZO EM DIAS ÚTEIS COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988: REFLEXÕES ACERCA DA ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.467/2017 NO PROCESSO DO TRABALHO, de Max Emiliano da Silva Sena e Sérgio Henriques Zandona Freitas, aborda os efeitos da reforma trabalhista para o andamento do processo judicial perante a Justiça do Trabalho, tendo por base uma interpretação realizada a partir dos direitos fundamentais e princípios constitucionais.

11) Com o foco no princípio do contraditório, Jordânia Cláudia de Oliveira Gonçalves e Flávia Ávila Penido apresentam o artigo A APLICAÇÃO DA MULTA EM AGRAVO INTERNO – UMA ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO STJ A PARTIR DA LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA. O estudo busca o analisar julgamento do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela não aplicação automática da multa prevista no artigo 1021, § 4º, do Código de Processo Civil e sua repercussão na legitimidade decisória no processo civil.

12) O trabalho sob o título COMPETÊNCIA E ATRIBUIÇÃO NO PROCESSO CONSTITUCIONAL BRASILEIRO, de Raimundo José de Sales Júnior, propõe analisar a

competência sob os enfoques constitucional e infraconstitucional, ao lado da contribuição doutrinária estrangeira e nacional, com o fito de indicar a extensão de sua aplicação e dos sujeitos aptos a exercê-la.

13) O trabalho intitulado FORUM NECESSITATIS: UMA PROPOSTA DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA, de Paula Soares Campeão e Yandria Gaudio Carneiro, dedica-se ao estudo do princípio do forum necessitatis no Brasil como forma de evitar-se a denegação da justiça, a despeito da ausência de previsão expressa na legislação pátria. Fundamentando a sua defesa no princípio do acesso à justiça, as autoras abordam o tema a partir de sua origem até chegar à aplicação do princípio em ordenamentos alienígenas, por meio da apresentação de casos concretos.

14) Já o artigo NEGOCIAÇÃO PROCESSUAL NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS, de Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, investiga a possibilidade de realização de convenções processuais em sede dos Juizados Especiais Cíveis, concluindo, ao final, que a especialidade da Lei 9.099/95 não exclui a flexibilização de seu procedimento por vontade das partes.

15) Também foi apresentada neste GT a pesquisa intitulada PROCESSO CIVIL E NOVAS TECNOLOGIAS E O DIREITO FUNDAMENTAL À INAFASTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL COMO FUNDAMENTO DE ALCANCE AO PROCESSO JUSTO, de Alexandra Mattos Silva. Nela a autora analisa os impactos do avanço das novas tecnologias no Processo Civil, com especial relevo para o processo eletrônico, assinalando se tratar de um caminho irreversível e necessário na contemporaneidade, mas que não pode obstaculizar direitos da parte ao desumanizar a prestação jurisdicional enquanto garantia constitucional de alcance ao processo justo.

16) No artigo PROCESSO COLETIVO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: UMA ABORDAGEM CRÍTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, os autores Patrícia Brusamarello Nardello e Alexandre Fernandes Gastal apontam a importância do processo coletivo para a efetivação de direitos, fazendo uma análise crítica, no Brasil, do tratamento dado ao procedimento coletivo, especialmente após a edição do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que frustrou as expectativas de um tratamento adequado à questão, sob a justificativa de que o processo coletivo estaria suprido pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

17) Ainda, no trabalho AS DECISÕES NOS PROCESSOS QUE DISCUTEM O FUNRURAL E SUAS LACUNAS, de Murilo Couto Lacerda e Carolina Merida, procedeu-

se a uma abordagem analítica, de caráter exploratório, da questão jurídica discutida nos autos dos processos que examinam o FUNRURAL, apontando-se, no trabalho, a ausência de fundamentação nas referidas decisões, em desconformidade com o art. 93, IX, e art. 150 ambos da CF/88, além da violação ao princípio constitucional de acesso ao Poder Judiciário.

Assim, recomenda-se a leitura dos textos produzidos, que se somam ao necessário debate que envolve a atividade jurisdicional, suas técnicas e instrumentos, sem perder de vista a efetividade para o plano material e à proteção dos jurisdicionados.

Angela Araujo da Silveira Espindola – Universidade Federal de Santa Maria - UFSM

Celso Hiroshi Iocohama – Universidade Paranaense - UNIPAR

Fernanda Nunes Barbosa – Centro Universitário Ritter dos Reis

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**O CONTRADITÓRIO EFETIVO COMO FUNDAMENTO PARA DECISÕES
DEMOCRÁTICAS E A VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA – UMA ANÁLISE A
PARTIR DA TUTELA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO**

**THE EFFECTIVE CONTRADICTORY AS A FOUNDATION FOR DEMOCRATIC
DECISIONS AND SEALING THE SURPRISE DECISION - AN ANALYSIS FROM
THE PROTECTION OF THE CONTEMPORARY PROCESS**

Francele Moreira Marisco ¹

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo questionar e analisar a tutela do processo contemporâneo, baseado no contraditório como fundamento para decisões democráticas e à vedação a decisão surpresa. Analisar uma nova perspectiva para as decisões fundamentadas no Estado Democrático de Direito e as mudanças na aplicação do direito, conforme os ditames constitucionais consagrados com o advento do Novo Código de Processo Civil, o qual procura um equilíbrio na atuação das partes e do juiz, de forma a que o processo seja conduzido a partir do que preceitua as normas fundamentais constitucionais.

Palavras-chave: Contraditório efetivo, Vedação à decisão surpresa, Constituição federal do 1988, Tutela do processo civil, Decisões democráticas

Abstract/Resumen/Résumé

ABSTRACT: The present work aims to question and analyze the protection of the contemporary process, based on the contradictory as the basis for democratic decisions and the closure of the surprise decision. Analyze a new perspective for the decisions based on the Democratic State of Law and the changes in the application of the law, in accordance with the constitutional dictates consecrated with the advent of the New CPC, which seeks a balance in the performance of the parties and the judge, of that the process is conducted on the basis of what is established by the fundamental constitutional norms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: effective contradictory, Fence to surprise decision, Federal constitution of 1988, Civil suit protection, Democratic decisions

¹ Doutoranda em Direito pela UNISINOS/RS. Mestre em Direito pela UNISINOS/RS. Especialista em Direito do Consumidor pela Universidade de Coimbra/Portugal.

INTRODUÇÃO

O processo passa por uma nova fase metodológica em sua evolução. Sob o referencial teórico do processo contemporâneo, valendo-se do método fenomenológico e da hermenêutica, o presente artigo pretende, a partir da análise da evolução do direito brasileiro, demonstrar que o processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz, com uma postura adequada do julgador quando da análise do caso concreto e da aplicação do direito ante os novos parâmetros instituídos pela Lei n.º 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil). Colima, especialmente, uma revisitação do conceito de contraditório enquanto princípio constitucional, revelando-se uma nova dimensão contida nesse princípio e produzindo reflexos diretos na atividade decisória e nos sujeitos processuais.

O atual Código Processual fixou parâmetros para nortear a atividade judicial, estabelecendo um núcleo mínimo de conteúdo quando da prolação de decisões judiciais, positivando a fundamentação analítica, indispensável ao Estado Democrático de Direito e ao devido processo legal, uma vez que concretiza um dos escopos do contraditório efetivo - o direito das partes de influenciar a decisão -, conforme artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e consagrada nos artigos 7º, 9º e 10º, do Código de Processo Civil. O direito ao contraditório é o fundamento para decisões democráticas. Referida fundamentação, além de impedir o arbítrio, coaduna com o princípio da eficiência, aprimorando e qualificando o direito fundamental da motivação dos atos judiciais, conforme artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Toda essa evolução contribui sobremaneira para a democratização do processo. As ideologias do processo democrático, somadas ao princípio do contraditório efetivo, bem como a fundamentação legítima e qualificada das decisões.

Com efeito, mostra-se essencial a uma adequação do processo civil. Dentre as premissas utilizadas como fundamentos, evidencia-se a Constituição como ponto de partida para a compreensão e aplicação do Direito Processual, pois o processo, além de efetivo e equânime, deve permitir o constante diálogo entre as partes e o juiz, a fim de que, mediante a participação de todos (artigo 6º, do Código de Processo Civil), construa-se a decisão judicial.

O problema surge do equilíbrio a ser estabelecido entre a atuação de ofício do juízo e o respeito ao contraditório, de modo a evitar que, surpreendendo as partes ao decidir a controvérsia sob perspectiva não debatida no processo, seja violada a garantia do devido processo legal e à vedação a decisão surpresa.

Mister é, pois, (des)velar as razões que subjazem o sistema processual e da atuação de seus sujeitos processuais, nomeadamente na esfera da tomada de decisão jurídica, pois argumentos de centralidade, seja nas partes, nos advogados ou nos juízes, não se adaptam ao perfil democrático dos Estados de direito. É incompatível com uma perspectiva democrática a busca meramente funcional de produtividade e redutora de papel processual, típica do neoliberalismo processual. Esse novo cenário jurídico trouxe inúmeros questionamentos e colocou em dúvida a eficácia das modificações e a efetividade do tramitar processual e das decisões a serem proferidas na realidade prática.

1 A TUTELA DO PROCESSO CONTEMPORÂNEO E OS DITAMES CONSTITUCIONAIS

A tutela do processo contemporâneo, centrado nos ditames constitucionais, traz uma nova postura das Cortes Superiores, e por ora, sua responsabilidade, diante do novo sistema processual, o qual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que o contraditório efetivo e a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é o fundamento da jurisdição.

A construção de um marco jurisdicional fundado na eficácia das modificações do Novo Código de Processo Civil e a efetividade do tramitar processual traz a preocupação da postura a ser adotado pelos Tribunais Superiores, refletindo a própria evolução constitucional. Lenio Streck já trazia, antes da vigência do Código, a preocupação com um sentimento constitucional concretizante e o que se esperaria dos juristas, no que se relaciona ao processo de aplicação do direito, afirmando que “se novas leis não foram feitas (a contento), parece óbvio afirmar que os juristas tomariam para si esta tarefa de realizar uma verdadeira filtragem hermenêutico-constitucional” (2009, p. 6).

O estudo dos limites da análise do contraditório efetivo conceituado a partir do Estado Democrático Constitucional de Direito, com uma nova concepção desse princípio, iniciada a partir da Constituição Federal de 1988, assumiu marcadamente com o Código de Processo Civil de 2015. Nesse sentido, a tutela jurisdicional deverá ser fundamentada na tutela efetiva, oriunda de um autêntico Estado de Direito, a qual reside principalmente na efetiva concretização de direitos e garantias fundamentais, que segundo afirma Darci “estes direitos e garantias fundamentais, por sua vez, somente ganham vida através do mais afinado instrumento democrático: o processo” (2010, p. 106).

A valorização da tutela processual busca a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, significa implantar uma postura ético-moral do direito, uma vez que a prestação jurisdicional deve estar atrelada à democracia e justiça como valores previstos na Constituição Federal, prestados em tempo razoável, com isenção e aplicado de forma integral e irrestrita.

Com a promulgação da Constituição da República de 1988, o processo passou a ser compreendido como direito-garantia que se realiza em contraditório, a fim de proporcionar às partes uma estrutura argumentativa para uma efetiva participação na construção da decisão final.

No Estado Constitucional, o processo, além de efetivo e equânime, deve permitir o constante diálogo entre as partes e o juiz¹, a fim de que, mediante a participação de todos, construa-se a decisão judicial mais justa ao caso concreto. Por conseguinte, o processo contemporâneo deve ser democrático, baseado no diálogo e equilíbrio. No novo paradigma, as partes possuem papel relevante no processo e, por consequência, na linha de Streck, o livre convencimento é retirado e, decisões proferidas sob esse fundamento ensejam sua nulidade, servindo o processo como mecanismo de controle da produção das decisões judiciais (2015, p. 151).

As ideologias contemporâneas de um ordenamento jurídico justo, com realização célere da justiça, pressupõem que cada vez mais o processo só tem razão de existir quando se está diante de direito lesado ou ameaçado. As transformações na sociedade atual, como a globalização, o desenvolvimento acelerado, a desigualdade

¹ Como ensina Dierli Nunes, “a comunidade de trabalho deve ser revista em perspectiva policêntrica e coparticipativa, afastando qualquer protagonismo e se estruturando a partir do modelo constitucional de processo”. NUNES, Dierle José Coelho. Processo Jurisdicional Democrático. Uma análise crítica das reformas processuais. 1.Ed. 4. Reimp. Curitiba: Juruá, 2012, p. 215

social, refletem na apresentação de grandes diversidades nas relações sociais, de sorte a ocasionar um aumento considerável de conflitos e modificações no acesso à jurisdição.

Assim, nesta concepção constitucional de processo, positivada no Novo Código de Processo Civil, o contraditório vincula não somente as partes, mas também ao juiz, vedando a decisão surpresa e garantindo as partes o direito de influência no processo. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

Na atual conjuntura é necessário a comparticipação para que se estabeleça um processo democrático, respeitado todos os princípios constitucionais, onde todos os sujeitos participantes do provimento jurisdicional atuem de forma positiva e responsável.

Nesse contexto ensina Nunes:

A conjugação de ambas as perspectivas teóricas garante a comparticipação de todos os interessados nos procedimentos deliberativos de decisões, cidadãos que possuem de modo originário uma autonomia pública e privada assegurada e se assumem, concomitantemente, como autores e destinatários (responsáveis) nos espaços públicos, sem a necessidade de autoridades magnânimas e sensíveis que os aliviem de suas escolhas (2012, p. 24).

Não obstante a consabida definição de contraditório como o direito de tomar ciência dos atos processuais e de se manifestar, a nova concepção desse princípio, com a Constituição Federal de 1988, decorrente do Estado Democrático Constitucional de Direito e da estrutura cooperativa do processo.

O Código de Processo Civil de 2015, sancionado em março do presente ano, adotou expressamente em seu artigo 1º a unidade do ordenamento jurídico ao dispor que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado de acordo com os valores e as normas fundamentais da Constituição de 1988.²

Isso significa dizer que o Código de Processo Civil estará necessariamente conforme o Estado Democrático Constitucional de Direito e que qualquer disposição

² Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

contrária, ou não correspondente, aos valores e às normas fundamentais constitucionais será suprimida do ordenamento jurídico por inconstitucionalidade.

Importante desatacar que a promulgação da Constituição Federal de outubro de 1988, chamada de Constituição cidadã, “representou o grande marco na redemocratização do país, com uma relevante dimensão simbólica: ela marcou o reencontro da sociedade brasileira com o Direito e a Democracia” (SARMENTO, 2014, p. 84). Principalmente, conforme ressalta Paulo Bonavides e Paes de Andrade, ela “reforça a proteção dos direitos e das liberdades constitucionais quando restitui ao Congresso Nacional prerrogativas que lhe haviam sido subtraídas pela administração militar” (ANDRADE, BONAVIDES; 2005, p. 486).

Isto é, ela consagra direitos que haviam sido retirados do cidadão, e assim, conforme a história constitucional do Brasil verifica-se uma evolução dos direitos, demonstrados com a passagem do Estado de Direito para o Estado Constitucional, paralelamente, a passagem do Estado Liberal para o Estado Social e, por fim, chegamos à democratização do Estado brasileiro, com a Constituição de 1988.

Esses direitos, já no preâmbulo da CF de 88, projetam a construção de um Estado Democrático de Direito “destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...).” E, nos artigos 1^{o3} ao 3^{o4}, consagram os fundamentos e princípios do Estado Democrático de Direito.

Nesse sentido, Canotilho denomina as três dimensões fundamentais dos três princípios do Estado de Direito:

³ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

⁴ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II - garantir o desenvolvimento nacional;
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Independentemente das densificações e concretizações que o princípio do Estado de Direito encontra implícita ou explicitamente no texto constitucional, é possível sintetizar os pressupostos materiais subjacentes a este princípio da seguinte forma: 1) juridicidade; 2) constitucionalidade ; 3) direitos fundamentais. (CANOLTILHO, 1993, p. 357)

Assim, podemos afirmar que o Texto Constitucional consagra os fundamentos do Estado Democrático de Direito, devidamente caracterizado como um verdadeiro Estado Constitucional, nascido do projeto histórico construído especialmente a partir da perspectiva liberal das Constituições modernas americana e francesa até o constitucionalismo social.

Vital Moreira acrescenta que, “não de qualquer Constitucionalismo, sim do Constitucionalismo de raiz democrática baseado nos princípios do Estado de Direito e da democracia representativa” (2001, p. 313).

Portanto, um constitucionalismo baseado no Estado de Direito, juntamente com os princípios da juridicidade e dos direitos fundamentais.

Mas, de todas as inovações, sem dúvida a mais importante na história é conferida aos Direitos Fundamentais, os quais se destacam a cidadania e a dignidade da pessoa humana, conforme disposto no artigo 1º, inciso II, III da CF de 88.

Assim, fica bastante nítido o caráter regulamentador expresso pelo texto da Constituição, notadamente a realização dos direitos das pessoas, incluindo a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e quando violados estes direitos, o direito ao devido processo legal.

Conforme o ligeiro retrospecto dos fundamentos constituições elaboradas na história constitucional do Brasil, nos defronta com o problema da eficácia da Constituição, a saber, de sua adequação com à realidade, ou seja, de sua legitimidade no presente momento. Neste sentido, isto se torna preponderante para o futuro da constituição, que segundo Vital Moreira “o futuro do Constitucionalismo não pode deixar de ser determinado pela evolução da Constituição desde a sua origem e pela detecção das linhas de força do seu desenvolvimento no momento presente” (2001, p. 313).

Assim, o Novo Código de Processo Civil incorporou ao texto, na qualidade de normas fundamentais processuais constitucionais, a influência dos ditames constitucionais, ou seja, a cooperação de todos os sujeitos do processo (artigo 6º), a paridade de tratamento (artigo 7º) e o contraditório efetivo (artigos 7º, 9º e 10), trazendo

um novo paradigma para as decisões judiciais. Daí a importância de estudar os fundamentos do contraditório como garantia de influência e de não surpresa no desenvolvimento e resultado do processo com um novo fundamento para as decisões judiciais.

2 UMA NOVA PERSPECTIVA DAS DECISÕES JUDICIAIS: O CONTRADITÓRIO EFETIVO COMO FUNDAMENTO PARA DECISÕES DEMOCRÁTICAS E A VEDAÇÃO À DECISÃO SURPRESA

A nova perspectiva das decisões judiciais tem como alicerce o direito baseado no Estado Democrático de Direito, e cobram uma reflexão acerca dos paradigmas que fundamentam a própria decisão judicial.

A postura do juiz é de extrema importância, pois cabe a ele ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao artigo 10 do Código de Processo Civil e a todo o plexo estruturante do sistema processual. O referido artigo dispõe que “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”

Por sua vez, o citado dispositivo, ponto fundamental para o presente artigo, que também trata do princípio do contraditório, inovou e incorporou ao texto legal o direito das partes se manifestarem sobre qualquer questão de direito ou de fato no processo, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício pelo juiz, sendo-lhe vedado proferir decisão-surpresa.

Necessário, é, pois, a alteração da ideia de um sistema centrado na figura do juiz. No novo paradigma, as partes possuem papel relevante no processo e, por consequência, o livre convencimento é retirado e decisões proferidas sob esse fundamento ensejam sua nulidade. Ponto fundamental e tão debatido pelo Prof. Lenio Streck, que afirma que o próprio positivismo cometeu um equívoco ao apostar em certo arbítrio – ‘discricionariedade’ – do julgador no momento de determinar sua decisão, combatendo

esta discricionariedade decorrente do esquema sujeito-objeto (subjetividade de um sujeito, proprietário dos sentidos (abstratos) do direito e que nada deixa para facticidade (2011, p. 513-517). Assim, a hermenêutica filosófica assume tamanha importância no nosso direito, representando a ruptura com a tradição positivista, e por consequência, à obtenção de respostas corretas – adequadas à Constituição.⁵

Impõe-se o reconhecimento de um novo marco na postura dos Tribunais Superiores em respeito a segurança jurídica, pois no sistema jurídico brasileiro, ainda que posteriormente ao Novo Código de Processo Civil, o jurisdicionado detém considerável dificuldade para prever como uma questão de direito será resolvida. Isso porque os magistrados e os Tribunais não seguem entendimentos uniformes mínimos de racionalidade ao decidirem, tampouco analisam e aplicam ao caso concreto o direito de forma adequada.

Essa cultura do subjetivismo surgiu, especialmente porque o juiz, ao analisar questão de direito material ou processual, acaba tendo por decidir o que não foi aclarado pelo legislador, ou ainda ter que negar validade às regras legais por afrontarem à Constituição, ou mesmo configurá-las às normas constitucionais. No entanto, ainda que esteja diante de uma regra que deva simplesmente ser aplicada, o magistrado tem necessidade de valorar, decidir ou optar, tendo assim que criar uma fundamentação dotada de racionalidade, uma vez que, somente por meio de uma argumentação nesses moldes, surge uma justificativa plausível e aceitável pelas partes (MARINONI, 2014, p. 90).

Vinicius de Melo Lima e Marcelo Cacinotti Costa sustentam que:

Afirmar que há moralidade jurídica no contexto de significabilidade do direito é poder dizer que,

⁵ A hermenêutica filosófica representou a ruptura com a tradição positivista, não podendo mais conviver com as divisões/cisões entre facticidade-validade, moral-direito, teoria-prática. No livro Verdade e Consenso, Lenio Streck, afirma que o direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição (ou uma resposta constitucionalmente adequada, ou uma resposta hermeneuticamente correta em relação à Constituição), é mais do que uma perspectiva democrática (tratamento equânime, respeito ao contraditório e à produção democrática legislativa), é um produto filosófico, como um novo paradigma que ultrapassa o esquema sujeito-objeto. Isso não implica respostas definitivas, pois a hermenêutica filosófica não admite (provocaria um congelamento dos sentidos, e assim, pressupõem o sequestro da fundamentar as decisões, existe também o direito fundamental à obtenção de respostas corretas/adequadas à Constituição. STRECK, Lenio Luiz. Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica, e teoria discursiva. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 588-617.

independentemente de constar na Lei nº 13.105/2015 (introduziu o novo Código de Processo Civil), todas as decisões judiciais devem, necessariamente, ser interpretadas segundo a boa-fé, prescindindo, portanto, que tal disposição venha expressamente contida no Código de Processo Civil, no Código Civil ou em qualquer outra lei. Está incorporado ao sistema jurídico brasileiro que as decisões judiciais devem respeitar os princípios da jurisdição contidos na Constituição e, sendo assim, é possível afirmar que respeitar este conjunto principiológico é reconhecer a moralidade jurídica edificada no seio da estrutura de significação jurídica (COSTA, LIMA, 2016, p. 371).

Nesta feita, o que se verifica nas decisões judiciais é que essas estão eivadas de falta de justificativa das opções valorativas relativas ao raciocínio judicial. Não há demonstração dos fundamentos implícitos das decisões, limitando-se os julgadores, na maioria das vezes, em explicar com base na letra fria da lei, da jurisprudência ou doutrina, omitindo a real percepção valorativa do caso concreto.

Nesse sentido, verifica-se que decidir não é o simples ato de revelar a norma contida no texto legal. A decisão judicial necessita transformar o ato de fundamentar em uma atividade de argumentação racional que justifique as escolhas decisórias. Por isso, foi necessário a elaboração de um novo Código de Processo Civil, visando a ruptura com o status quo, no horizonte da democracia constitucional.

Segundo Streck:

O processo (falo aqui do processo jurisdicional, mas essa observação serve também ao processo legislativo) deve servir como mecanismo de controle da produção das decisões judiciais. E por quê? Por pelo menos duas razões: a uma, porque, como cidadão, eu tenho direitos, e, se eu os tenho, eles me devem ser garantidos pelo tribunal, por meio de um processo; a duas, porque, sendo o processo uma questão de democracia, eu devo com ele participar da construção das decisões que me atingirão diretamente (de novo: isso serve tanto para o âmbito político como para o jurídico). Somente assim é que farei frente a uma dupla exigência da legitimidade, a mediação entre as autonomias pública e privada. Sou autor e destinatário de um provimento. Por isso é que tenho direito de participar efetivamente do processo. (STRECK, 2015, p. 151).

O artigo 10 do NCPC surgiu a fim de assegurar a garantia do contraditório e da vedação à decisão surpresa, sendo que, o debate processual deve sempre estar amparado pela aplicação do referido artigo, estabelecendo coerência e integralidade na aplicação do novo código. Embora o cenário jurídico demonstrasse a existência de uma razão evidente para que o Projeto do novo Código de Processo Civil mantivesse o livre convencimento e a livre apreciação das provas - o protagonismo judicial está presente em parcela significativa da doutrina processual -, ainda assim conseguiu-se afastar a discricionariedade do juiz de forma considerável.

Esse novo cenário jurídico trouxe inúmeros questionamentos e colocou em dúvida a eficácia das modificações e a efetividade do tramitar processual e das decisões a serem proferidas na realidade prática.

O artigo 6º dispõe que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. A simples leitura do dispositivo sedimenta a participação de todos os sujeitos do processo, partes e órgão julgador, em aberta colaboração para os fins do processo democrático, sobre o qual seja reflexo de uma decisão de mérito justa e efetiva, proferida em tempo razoável.

Por esta razão, o trâmite processual deve necessariamente contar com a possibilidade de participação efetiva das partes envolvidas, não apenas restrita à comunicação ou ciência dos atos processuais, mas entendida também como a possibilidade de influência no convencimento do juiz.

Essa premissa da democracia participativa igualmente estará resguardada no novo Código de Processo Civil, com o artigo 7º, ao prescrever: “É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”.

Como forma de assegurar a paridade de tratamento, conferir-se-á às partes a igualdade de oportunidades no processo, competindo ao juiz a garantia de que, no momento em que as partes deduzirem pretensões em juízo ou se manifestarem, será assegurado o contraditório efetivo, sem desvantagens para as partes.

No que toca o contraditório efetivo, o novo Código de Processo Civil cuidou de conferir-lhe disposição consoante às premissas doutrinárias apresentadas no presente artigo, que há anos vêm se desenvolvendo: o contraditório não apenas como garantia de ciência dos atos do processo e possibilidade de manifestação, mas também como o

direito de influenciar na decisão judicial, em plena participação dos sujeitos do processo, sendo devidamente vedado que o órgão julgador profira decisões-surpresa.

Assim, no seu artigo 9º, afirma que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”⁶, e impõe como regra o contraditório prévio no processo civil. Por isso, veda ao órgão julgador proferir decisão sem que as partes tenham sido previamente ouvidas, resguardada a ressalva do parágrafo único, incisos I a III, para situações excepcionais em que o contraditório será postergado com a finalidade de preservação de outros direitos (acesso à justiça e utilidade do processo), mas nunca será eliminado.

Por sua vez, conforme já ressaltado anteriormente, o artigo 10, que também trata do princípio do contraditório, oportunizando as partes se manifestarem sobre qualquer questão de direito ou de fato no processo, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício pelo juiz, sendo-lhe vedado proferir decisão-surpresa.

Com efeito, passa a ser norma fundamental processual o dever de o juiz oportunizar as partes a se manifestarem previamente à decisão judicial, em qualquer grau de jurisdição, não sendo admissível ainda que o órgão julgador decida de modo sobre o qual as partes não detinham nenhuma expectativa para aquele resultado.

Entre o início e o fim do processo, é devido às partes um iter processual esperado, sendo obrigatória a participação das partes em todos os atos do processo, e especialmente quando o juiz invocar norma legal que implicará em encurtamento do caminho processual (devido processo legal) e/ou aplicar tese jurídica diversa daquela pretendida pelo autor ou contestada pelo réu (segurança jurídica). Portanto, o contraditório somente se efetivará, se viabilizado às partes a ciência dos atos processuais, a abertura para manifestações, o direito de influenciar na decisão e a vedação à decisão-surpresa (NUNES, 2010, p. 201-247).

Uma vez não observados os artigos 9º e 10º, estarão gravemente lesadas as normas fundamentais processuais e, por unidade do ordenamento jurídico, também estará violada norma fundamental constitucional do artigo 5º, LV da Constituição de 1988, por força do art. 1º do novo Código de Processo Civil.

⁶ Art. 9. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Por isso, a consequência da inobservância dos dispositivos encampados pelos artigos 9º e 10 por certo é a nulidade da decisão, eis que contrária à norma fundamental do novo Código de Processo Civil e da Constituição Federal de 1988.

A afirmação de que o contraditório consiste apenas em abertura dos atos processuais às partes, desconsiderada a participação do juiz, está ultrapassada e não encontra mais espaço no atual Estado Democrático Constitucional de Direito, construído a partir da Constituição de 1988 que, por sua vez, sedimentou e fortaleceu os princípios fundamentais do processo, a exemplo do contraditório. Por isso, como bem enuncia Hermes Zaneti Jr, é na garantia do contraditório que “se irá apoiar a noção de processo democrático, o procedimento em contraditório, que tem na sua matriz substancial a máxima da cooperação (Kooperationsmaxima)” (2016, p. 179),

O contraditório, por sua vez, se verifica na possibilidade de influência no convencimento do órgão julgador. O contraditório não se implementa apenas com a ouvida ou ciência da parte, sendo necessário também lhe assegurar a possibilidade de influenciar na decisão a ser tomada pelo juiz, a fim de evitar “decisões surpresa”. A democracia pressupõe participação para legitimar o Estado e o exercício do poder. Transferida esta noção para o processo civil, as partes têm o direito de participação e de influência na construção da decisão judicial, sendo coautoras deste produto juntamente com o órgão julgador.

No Estado Constitucional – Estado de Direito e Estado Democrático –, a decisão não é vista como fruto do saber solitário do juiz (STRECK, 2015, p. 149). Pelo contrário, para se falar em decisão legítima, é preciso haver participação das partes.

A postura dos Tribunais Superiores é de extrema importância para verificar, se com essa mudança de paradigma, consegue observar o aumento de decisões bem fundamentadas, em todos os graus de jurisdição, bem como se há melhoria qualitativa das sentenças – legitimação decisória - promovendo celeridade e resolução dos conflitos em tempo hábil. A vedação a decisão-surpresa e a postura do juiz no ato decisório, aparecem como respeito aos ditames do processo contemporâneo, de modo a evitar que, surpreendendo as partes ao decidir a controvérsia sob perspectiva não debatida no processo.

Transcreve-se o art. 933 do CPC/2015 por paralelismo e simetria com o instituto da vedação à decisão surpresa no âmbito dos tribunais:

Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias.

§1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

§2º Se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, que tomará as providências previstas no caput e, em seguida, solicitará a inclusão do feito em pauta para prosseguimento do julgamento, com submissão integral da nova questão aos julgadores.

Assim, resta claro que a efetiva participação das partes na formação do convencimento judicial e na capacidade de influir no resultado do julgamento não é isolada ou aleatória, tampouco restrita a determinada etapa procedimental. No mesmo sentido, Streck afirma que o contraditório passa a ser “garantia de possibilidade da influência (e efetiva participação) das partes na formação da resposta judicial, questão que se refletirá na fundamentação da decisão, que deve explicitar o iter percorrido no processo” (2009, p. 19).

Em recente decisão, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiu decisão afirmando que não foi respeitado o contraditório preventivo, conforme preceituado no Código de Processo Civil de 2015, sob o fundamento de que o Judiciário não pode decidir com base em fundamento nunca analisado nem discutido pelas partes.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação trechos do voto do Ministro Herman Benjamin (Relator):

(...) De fato, a proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade virtual do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida

em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. O processo judicial moderno não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta às partes é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. (Recurso Especial n.º 1.676.027, Segunda Turma do STJ, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 26-9-2017).

De acordo com o artigo 10 do CPC, o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. Em seu voto, o ministro Herman Benjamin, relator, explica que o dispositivo, que não existia no antigo Código de Processo Civil, proíbe a chamada decisão surpresa — ou decisão de terceira via —, quando o juízo traz questão não discutida nem pelo autor, nem pelo réu.

Quando se supera a dimensão procedimental do processo como um fim em si mesmo, não está a se negar o formalismo, até porque não há mérito se não há procedimento. No entanto, a valorização da esfera substancial buscando a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, significa implantar uma postura ético-moral do direito, uma vez que a prestação jurisdicional deve estar atrelada à democracia e justiça como valores previstos na Constituição Federal, prestados em tempo razoável, com isenção e aplicado de forma integral e irrestrita.

As reformas processuais verificadas no Brasil demonstram que o novo processo aposta no ativismo judicial (democrático), pois pretende partilhar com as partes a direção do processo, o que passou a ser chamado de cooperação intersubjetiva, a qual atribui a todos os sujeitos processuais a autorresponsabilização. (COSTA, LIMA, 2016, p. 374). A proposta de cooperação entre todos os integrantes da relação processual cria para o magistrado o dever de prevenção, esclarecimento, assistência das partes e, acima de tudo, a tematização entre as partes sobre todos os pontos fáticos e jurídicos que envolvem a demanda e a sua solução. O juiz deve propiciar o saneamento em cooperação, com o intuito de preservar o direito das partes ao contraditório substantivo, isto é, garantia da influência na decisão pela vedação da não surpresa.

Nesse sentido, uma decisão judicial é correta ao construir um ambiente procedimental que assegura a cada uma das partes a contribuição de modo efetivo para a solução da lide. Sendo assim, no sistema cooperativo, os sujeitos do processo assumem responsabilidades e a possibilidade de interlocução ativa, visando à ocorrência de um processo democrático, ampliando o contraditório, não havendo limitação à bilateralidade da audiência, havendo um deslocamento do polo de tensão da jurisdição para o processo, em decorrência das exigências da democracia endoprocessual (comparticipação e policentrismo decisório) (COSTA, LIMA, 2016, p. 377).

Como ensina Dierle Nunes::

Se um contraditório dinâmico como garantia de influência fosse assegurado, com base em uma lógica policêntrica e participativa; se os sujeitos processuais soubessem manejar as técnicas processuais de modo responsável e interdependente; se acabasse a busca tão-somente do protagonismo judicial, da alta produtividade decisória e da rapidez procedimental a qualquer preço; se se parasse de enxergar o processo como um instrumento técnico a serviço do juiz e que se constitui entrava formal para o cidadão-cliente de serviços, a **democratização processual** se imporia nos discursos de aplicação normativa. (grifos nossos) (2012, 247).

Ademais, o Novo Código de Processo Civil representa um desejo de mudar, ultrapassar paradigmas, e um fator relevante nessa mudança é o abandono do livre convencimento motivado e da livre apreciação da prova (STRECK, 2015, p. 151). Para tanto, o princípio normativo que exige a fundamentação nas decisões faz com que o juiz deva explicar com base em que razões ele decidiu de determinada forma, posicionando-se explicitamente em relação a um contexto histórico-institucional e seguindo o que foi anteriormente estipulado pelos precedentes, aplicando-os ao caso concreto de forma adequada a conceder ao jurisdicionado de forma isonômica o direito por ele pleiteado.

CONCLUSÃO

A consagração dos princípios do contraditório efetivo e a vedação à decisão surpresa no Novo Código de Processo Civil demonstra uma nova tendência no direito processual pátrio. O contraditório efetivo não mais deve ser visto apenas como a mera possibilidade de oitiva das partes, de serem informadas dos atos processuais. Deve, sobretudo, garantir que influam sobre o pronunciamento jurisdicional, e por consequência, a proibição da decisão-surpresa.

A atividade jurisdicional do juiz passa de um ser centralizador para exercer a função de construção de um processo democrático dentro da cooperação processual, devendo os sujeitos processuais cooperarem entre si, entendido como uma verdadeira comunidade de trabalho, estando os sujeitos processuais em condições de igualdade, lealdade e respeito, com a finalidade de atingir a proteção do bem jurídico tutelado.

No novo paradigma jurisdicional o juiz, em nome da democracia, deve agir de forma isenta, fundamentando suas decisões com base na Constituição Federal e utilizando-se do contraditório como fundamento para decisões democráticas e a vedação à decisão surpresa, visando afastar qualquer forma de protagonismo do Estado-juiz.

Por conseguinte, somente diante da aplicação adequada desse novo paradigma trazido pelo atual Código de Processo Civil é que a jurisdição chegará mais próximo daquilo que entendemos e visamos como ideal de justiça a ser aplicado nos casos concretos, alcançando aos que buscam o Poder Judiciário o direito que a eles é conferido para a resolução de suas demandas.

Entretanto, o processo contemporâneo trouxe inúmeros questionamentos e colocou em dúvida a eficácia das modificações e a efetividade do tramitar processual e das decisões a serem proferidas na realidade prática, em decorrência da preocupação entre o equilíbrio da atuação de ofício do juízo e o respeito ao contraditório.

A proibição de decisão surpresa funda-se na obediência ao princípio ao contraditório, funcionando como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. Urge, assim, a necessidade de verificar a responsabilidade dos Tribunais Superiores em assegurar-lhe efetividade as suas decisões, não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória.

REFERÊNCIAS

ANRADE, Paes, BONAVIDES, Paulo. *História Constitucional do Brasil*. 8º ed. São Paulo: Editora, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*, 6º ed., rev. Coimbra: Almedina, 1993.

COSTA, Marcelo Cacinotti. LIMA, Vinicius de Melo. *A Dimensão Moral do Novo Código de Processo Civil*. Estudo e Ensino (Pós-graduação)- Brasil- Encontros Congresso Nacional do CONPEDI-UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara – Belo Horizonte, MG, 2016.

_____. Vinicius de Melo. *Decisão Judicial e Democracia: por uma ética da responsabilidade no Direito Brasileiro*. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

GIL, Antonio Carlos. *Métodos e Técnicas de Pesquisa Social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

HERMES, Zaneti Jr. *O Valor Vinculante dos Precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. Ed. Ver. e atual Salvador: Juspodivm, 2016.

LAKATOS, E. M. *Técnicas de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1986.

MACHADO, Felipe Daniel Amorim Machado; OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni. *Constituição e processo: a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Ética dos Precedentes: Justificativa do Novo CPC*. São Paulo/SP: Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, Vital. *O Futuro da Constituição*. In: Eros Grau e Willis Santiago Guerra Filho (org). *Direito Constitucional Estudo em Homenagem a Paulo Bonavides*. Malheiros Editora Ltda: São Paulo, 2001.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Uma análise crítica das reformas processuais. 1.Ed. 4. Reimp. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. *Apontamentos iniciais de um processualismo constitucional democrático*. Constituição e Processo. A contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro. Coord. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Felipe Daniel Amorim Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da Tutela Jurisdicional à Formas de Tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. *O Novo CPC: a derrota do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano*. - Livro: Estudos Sobre o Novo Código de Processo Civil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

_____. STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Crítica Hermenêutica do Direito**: quarenta temas fundamentais da Teoria do Direito a luz Crítica Hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento, 2017.

_____. STRECK, Lenio Luiz. “*Hermenêutica, Constituição e Processo, ou de 'como a discricionariedade não combina com a democracia': o contraponto da resposta correta*”. Constituição e Processo. A contribuição do processo no constitucionalismo democrático brasileiro. Coord. Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira e Felipe Daniel Amorim Machado. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

_____. STRECK, Lenio Luiz. STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

LAKATOS, E. M. *Técnicas de pesquisa*. São Paulo: Atlas, 1986.