

1 INTRODUÇÃO

A reforma do judiciário em 2004, realizado pela EC nº45, trouxe o anseio do efetivo contraditório como garantia fundamental do processo e do dever de fundamentação das decisões judiciais no texto da Constituição de 1988, constata-se a dificuldade da devida aplicação desses princípios pelos Tribunais Brasileiros. Em razão de tal fato, houveram recentes alterações legislativa a fim de almejar aproximação do Processo da Constituição, trazendo previsões expressas acerca das referidas garantias processuais, propostas pelo novo Código de Processo Civil, que entrou em vigor em 18 de março de 2016 e pela nova reforma da CLT, no tocante a necessidade de fundamentação na inversão do ônus da prova, que entrará em vigor em 13 de novembro de 2017.

Alguns dispositivos do novo Código, notadamente o art. 489, definem expressamente o que deve constar em uma decisão para que essa seja considerada suficientemente motivada, exigindo do julgador a completa análise e enfrentamento dos argumentos apresentados pelas partes e o impossibilitando de decidir questões sem que haja a prévia manifestação das partes interessadas.

Assim, o novo Código de Processo Civil apresenta de forma explícita o modo como dever ser observado o princípio do contraditório no processo judicial. Nos termos dos artigos 8º, 9º e 10º, tem-se que o contraditório deve ser efetivo, precedente à construção das decisões judiciais, proibindo expressamente as decisões-surpresa e garantindo o direito de influência das partes.

Pretende-se, com isso, garantir a efetiva participação das partes no processo de tomada de decisão, considerando as razões levantadas por elas, de modo a não surpreendê-las, assegurando a legitimidade no momento decisório.

A partir dessas considerações, o presente trabalho tem como objetivo central analisar, dentro de uma perspectiva constitucional democrática, o princípio do contraditório como elemento necessário à construção de decisões judiciais, de modo a demonstrar seu necessário reflexo no dever de fundamentação das decisões.

Em um primeiro momento, são norteadas noções introdutórias sobre o princípio do contraditório. Na sequência, são delineadas questões referentes à fundamentação das decisões, a fim de demonstrar que o contraditório é um elemento essencial do processo na fundamentação das decisões.

2 DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Os princípios são compreendidos como normas jurídicas que norteiam outras normas, ou seja, têm função informativa, normativa e interpretativa. Na lição de Ronaldo Brêtas, “os princípios são havidos como proposições fundamentais do Direito e, via de consequência, como normas jurídicas, as quais, ao lado das regras, com idêntica força vinculativa, integram o ordenamento jurídico” (BRÊTAS, 2004, p. 121).

Em um Estado Democrático de Direito, alguns princípios de natureza processual adquirem grande importância, uma vez que se tornam essenciais para que se alcance a democratização da atuação estatal. Dentre tais princípios, pode-se mencionar o princípio do contraditório, objeto do presente estudo.

Os textos constitucionais de 1937, 1946 e 1967 somente abordavam o contraditório no âmbito da instrução criminal, não lhe atribuindo grande importância, o que se justifica pelo fato de tais textos terem sido promulgados em períodos ditatoriais, nos quais se buscava, claramente, evitar a participação popular nos atos do Estado. Somente com a promulgação da Constituição de 1988, e com a instauração do Estado Democrático de Direito, o princípio do contraditório alçou a condição de garantia fundamental, conforme previsto no art. 5º, LV:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

No Estado democrático de Direito, as partes devem atuar forma ativa, efetivamente, em todos os atos processuais, influenciando através de argumentos a construção da decisão proferida pelo magistrado. Conforme lição de Fazzalari, o processo deve desenvolver-se observando uma “estrutura dialética do procedimento”, ou seja, deve ocorrer em contraditório, o qual é definido pelo autor da seguinte forma:

Tal estrutura consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade de suas posições; na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanção do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento, de modo que cada contraditor possa exercer em conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de

reações, de controles ou deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados (FAZZALARI, 2006, p. 119/120).

Assim, contraditório exerce um importante papel, devendo ser concretizado em todos os momentos do processo, buscando um equilíbrio na relação processual, garantindo a participação das partes, em simétrica paridade, sempre antes de serem proferidas quaisquer decisões.

A fim de efetivar essa garantia fundamental, o novo CPC prevê:

Art. 7º 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.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Art. 10. 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.

Percebe-se, então, que às partes devem ser asseguradas, em prol da defesa de seus interesses, acesso a todas as informações inerentes aos atos e termos praticados no processo, a fim de que tenham a possibilidade de se manifestar e exercer seu direito de influência na construção do provimento jurisdicional. Porém, conforme afirma Ronaldo Brêtas, tal garantia não consiste apenas na “ciência bilateral e contrariedade dos atos e termos processuais e possibilidade que as partes têm de contrariá-los, em perspectiva técnica e cientificamente tacanha” (BRÊTAS, 2010, p. 95).

O contraditório como direito de influência, vai além da possibilidade de falar e ser ouvido nos autos, mas sim garante as partes o direito de ter de seus argumentos validos no momento da decisão judicial. A participação efetiva das partes no decorrer do processo, permite o controle e a fiscalização recíproca, dando às partes o poder de influenciar em todos os elementos processuais, sobre fatos e provas, tanto introduzidos pela contraparte ou pelo magistrado.

Para que seja devidamente observada a garantia do contraditório, exige-se que “na fase que precede o provimento, o ato final de caráter imperativo, seja garantida a participação daqueles que são os destinatários de seus efeitos”, em “simétrica igualdade de oportunidades” (GONÇALVES, 2012, p. 113). Desse modo, assegura-se que as partes

exercçam algum controle sobre o resultado da atividade jurisdicional, o que democratiza tal atividade.

Ao lado do direito de influência, o princípio do contraditório também proíbe ao órgão judicial de emanar decisões surpresa. Tal proibição está disposta no já citado artigo 10 do NCPC, o qual determina que o magistrado não poderá decidir com base em fundamentos sobre o qual não tenha dado às partes oportunidade de manifestarem-se, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Percebe-se que o princípio do contraditório, compreendido a partir das garantias de influência e de não surpresa, além de gerar direitos às partes, conjuntamente, proporciona deveres ao órgão julgador. Por isto, é imprescindível a compreensão do princípio da fundamentação das decisões, objeto do próximo tópico.

3 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES NO NOVO CPC

O princípio da fundamentação das decisões é uma garantia constitucional prevista no artigo 93, IX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Veja-se:

Art. 93 IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

O princípio da fundamentação das decisões garante uma decisão fundamentada através de argumentos jurídicos, não podendo o magistrado utilizar-se de argumentos pessoais, deixando de lado sua imparcialidade. É, ainda, uma forma de controle da participação efetiva das partes no processo, ou seja, o resultado do efetivo contraditório, enquanto direito de influência, no ato decisório. É na fundamentação que se verifica que os argumentos e provas encaminhadas ao judiciário pelas partes foram efetivamente considerados pelo magistrado.

Assim, afirma Fazzalari que “o autor do ato final não é, ao contrário, um contraditor, sendo estranho aos interesses da contenda, não sendo parte daquela situação” (FAZZALARI, 2006, p. 123), o que faz com que os argumentos que formam o provimento jurisdicional sejam somente aqueles apresentados pelas partes, excluindo da atividade julgadora os opiniões e impressões pessoais do próprio juiz.

O dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de sua decisão, sendo necessário que tal motivação aprecie as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório.

Nesse sentido, de acordo com Brêtas:

O princípio da fundamentação das decisões jurisdicionais ainda se perfaz pelo princípio da congruência (ou princípio da adstrição do juiz ao pedido), este significando correspondência entre o que foi pedido pelas partes e o que foi decidido, ou seja, deve existir correlação entre o objeto da ação ajuizada, que originou o processo, a pretensão, revelada no pedido formulado na petição inicial, e o objeto da decisão jurisdicional nele proferida. (BRÊTAS, 2010, p. 134)

Nesse sentido, o novo texto processual abordou o instituto das fundamentações, com a previsão contida em seu art. 489, § 1º:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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; (...)

Com tal disposição, supera-se por completo a noção reiteradamente contida nos julgados dos tribunais brasileiros, no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes. Exige-se, pelo supracitado art. 489, § 1º, IV, que sejam enfrentados “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, sob pena de nulidade do julgado. Tal dispositivo cuida da participação dos interessados por meio do contraditório, permitindo que suas manifestações sejam efetivamente consideradas no julgamento da demanda.

Sobre tal dispositivo, esclarece Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A sentença deve ser adequadamente fundamentada. Essa adequação deve ser examinada de acordo com o caso concreto. Em princípio o juiz deve analisar todos os pedidos e todas as causas de pedir arroladas pelo autor na petição inicial, bem como todas as matérias de defesa

suscitadas pelo réu na contestação. (NERY JUNIOR; NERY, 2015, p. 1153).

Assim, percebe-se a clara vinculação do princípio do contraditório ao princípio da fundamentação das decisões, como informam Débora Fioratto e Ronaldo Brêtas:

No Estado Democrático de Direito, o contraditório deve ser compreendido como princípio de influência e de não surpresa, tornando-se base para o princípio da fundamentação da decisão e para o exercício do controle da argumentação utilizada pelo juiz. Se houver a restrição ou a supressão da garantia constitucional do contraditório, certamente, haverá a violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. Ao passo que se o princípio da fundamentação das decisões for respeitado, o contraditório também foi respeitado no trâmite processual. (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 132).

Da análise desses dispositivos legais do novo Código de Processo Civil, é possível perceber que a atividade de fundamentação do magistrado não é mais dotada da liberdade anteriormente concedida pelo sistema do livre convencimento motivado, estando, nesse novo momento, totalmente vinculada ao contraditório, sendo por esse, também, limitada e fiscalizada.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como objeto a efetivação do contraditório na fundamentação das decisões judiciais no âmbito do processo civil situado no Estado Democrático de Direito, considerando, notadamente, as disposições trazidas acerca do assunto no novo Código de Processo Civil. Afirmou-se que, no Estado Democrático de Direito, o processo deve ser entendido como garantia de direitos fundamentais, assegurada às partes, a participação na construção da decisão em simétrica paridade, ou seja, as partes interessadas devem ter sua participação garantida, o que refletirá na decisão judicial, que não mais pode ser considerada como um ato solitário do julgador.

Conclui-se que o princípio do contraditório deve ser compreendido de forma ativa, como o princípio de não surpresa e de influência, garantindo às partes exercer influência sobre decisões proferidas pelos magistrados, tendo em vista que os mesmos devem fundamentar sua decisão com base em argumentos jurídicos expostos a debate pelas partes interessadas, sob pena de nulidade da decisão.

Percebe-se que o exercício do contraditório é essencial para a democratização do procedimento, uma vez que permite a efetiva participação de forma igualitária das

partes interessadas, e, ainda, que haja um controle da atividade jurisdicional, evitando que esta seja exercida de forma arbitrária e discricionária pelos julgadores.

Assim, restou demonstrado no presente trabalho que somente é possível alcançar a democratização da atividade jurisdicional por meio da devida e estrita vinculação do contraditório à fundamentação das decisões, a fim de refletir no Judiciário a ideia de que “o poder emana do povo”, tal como preconizado no texto constitucional.

A concretização da democracia exige não só que as partes interessadas tenham o direito de se manifestar, mas também que essa manifestação seja considerada pelo Estado. Assim, nos atos jurisdicionais, somente é possível falar em concretização da democracia se os provimentos forem proferidos mediante a análise de todos os argumentos apresentados pelas partes interessadas, sendo vedada a decisão em dissonância com a manifestação de qualquer das partes ou que represente, em verdade, a opinião pessoal do julgador.

REFERÊNCIAS

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Responsabilidade do Estado pela função jurisdicional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Teoria do Processo e Técnica Processual*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual*, 7ª ed., vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2013.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FIORATTO, Débora Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A Conexão entre os Princípios do Contraditório e da Fundamentação das Decisões no Estado Democrático de Direito. *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*. V. 01, 2010.

MARINONI, et al. *Novo código de processo civil comentado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.