

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PUC-SP

Reinaldo Paulo Sales Junior

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Mestrado em Direito

São Paulo
2023

Reinaldo Paulo Sales Junior

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito, sob a orientação da Professora Doutora **Arlete Inês Aurelli**.

São Paulo

2023

Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Arlete Inês Aurelli pelo seu apoio no meu amadurecimento acadêmico. Desde as primeiras aulas de processo civil em 2007 na PUC/SP, a orientação para a realização da monografia de conclusão do curso de graduação em 2011, as oportunidades como monitor e, depois, como assistente no estágio acadêmico até culminar na presente pesquisa de mestrado. Seu talento e amor à profissão servem como uma inspiração natural para diversos outros alunos que trilham este caminho.

Da mesma forma, agradeço aos professores Cláudia Aparecida Cimardi e Anselmo Pietro Alvarez pelas contribuições na banca de qualificação, que foram essenciais para aprimorar minha visão sobre pontos centrais do trabalho.

Agradeço à minha querida esposa, Aline Sales, e ao meu filho, Reinaldo Neto, que nasceu durante a escrita deste trabalho. Minha amada, este sonho não se realizaria sem você, nem sequer me atreveria a começar. Por isso, agradeço por sonhar por mim e me encorajar. Meu filho, meu presente, olhar para você foi meu combustível para finalizar.

Ao estender a lista, preciso mencionar meus pais, Reinaldo Sales e Elizabeth Sales, pelo estímulo ao estudo como instrumento de transformação e pelo exemplo de vida. Compreendo cada vez mais os esforços que ambos fizeram por mim e nunca vou deixar de devotar minha gratidão. Da mesma forma, incluo meu irmão, João Sales, amigo de todos os momentos, cujo esforço e dedicação têm me inspirado.

Agradeço ao meu chefe, Leandro de Paula Martins Constant, pelo encorajamento e paciência durante este período de mestrado, bem como a todos os amigos de trabalho pelo apoio diário.

Não posso deixar de estender os agradecimentos a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização do mestrado e desta dissertação. Não poderia deixar de mencionar os meus colegas e amigos da PUC-SP, companheiros que estiveram ao meu lado ao longo do curso.

Por fim, agradeço a Deus, em quem eu confio. Porque d'Ele e por Ele, e para Ele, são todas as coisas; glória, pois, a Ele eternamente. Amém.

Que darei eu ao Senhor, por todos os benefícios que me tem feito? Tomarei o cálice da salvação, e invocarei o nome do Senhor. Pagarei os meus votos ao Senhor, agora, na presença de todo o seu povo. (Salmos 116:12-14).

SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. O princípio do contraditório no código de processo civil de 2015.

Esta dissertação visou investigar se as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) foram suficientes para assegurar um contraditório substancial e, conseqüentemente, imprimir maior qualidade às decisões judiciais. Definiu-se como objetivo discutir o princípio do contraditório com o advento do CPC/2015. Para tanto, a partir de uma visão do Estado Social Democrático de Direito e do modelo constitucional de processo, buscou compreender aludido princípio especialmente com as mudanças implementadas pelo CPC/2015; discutiu sobre a construção de um processo democrático pelo princípio do contraditório; analisou a incidência do contraditório em momentos diversos do processo; e expôs alguns aspectos considerados relevantes acerca do contraditório no CPC/2015. A pesquisa permitiu compreender que o contraditório, entendido inicialmente como o binômio informação-reação, evoluiu para o trinômio informação-reação-participação, ou seja, informação necessária, reação possível e participação garantida (direito de não ser surpreendido). Destarte, concluiu-se que o contraditório, visto como participação simétrica e paritária das partes no processo, dentro do rol de direitos e garantias fundamentais que emanam da Constituição Federal de 1988, sofreu uma mutação que, sem desconsiderar sua dimensão formal (audiência bilateral), incorporou uma dimensão substancial (tratamento isonômico e possibilidade de as partes influenciarem as decisões judiciais) ao princípio, o que se mostra positivo, garantindo maior segurança jurídica às partes em razão da melhor qualidade do contraditório substancial.

Palavras-chave: Princípio do contraditório; Processo Civil; Código de Processo Civil; Contraditório substancial.

ABSTRACT

SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. Adversarial Principle in the Civil Procedure Code of 2015.

This dissertation aimed to investigate whether the changes brought by the Civil Procedure Code of 2015 (CPC/2015) were sufficient to ensure a substantial contradictory and, consequently, give greater quality to judicial decisions. The objective was to discuss the adversarial principle with the advent of CPC/2015. To this end, from a perspective of the Social Democratic State, the Rule of Law and the constitutional process model, the dissertation sought to understand the aforementioned principle, especially with the changes implemented by the CPC/2015; discussed the construction of a democratic process based on the adversarial principle; analyzed the incidence of the contradictory in different moments of the process; and exposed some aspects considered relevant about the contradictory in CPC/2015. The research allowed us to understand that the contradictory, initially understood as the binomial information- reaction, evolved into the trinomial information-reaction-participation, that is, necessary information, possible reaction and guaranteed participation (right not to be surprised). Thus, it was concluded that the contradictory, seen as a symmetric and equal participation of the parties in the process, within the list of fundamental rights and guarantees that emanate from the Federal Constitution of 1988, underwent a mutation that, without disregarding its formal dimension (bilateral hearing) , incorporated a substantial dimension (isonomic treatment and the possibility for the parties to influence judicial decisions) at the beginning, which is positive, guaranteeing greater legal certainty to the parties due to the better quality of the substantive adversary.

Keywords: Adversary principle; Civil Procedure; Code of Civil Procedure; Substantial conflict

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADC	-	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADIN	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	-	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	-	Agravo Interno
AgRg	-	Agravo Regimental
CADH	-	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CEDH	-	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
CPC	-	Código de Processo Civil
CRFB	-	Constituição da República Federativa do Brasil
DF	-	Distrito Federal
DPJ	-	Desconsideração da Personalidade Jurídica
EC	-	Emenda Constitucional
IAC	-	Incidente de Assunção de Competência
IDPJ	-	Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica
IRDR	-	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
PJ	-	Personalidade Jurídica
RE	-	Recurso Extraordinário
REsp.	-	Recurso Especial
SP	-	São Paulo
STF	-	Supremo Tribunal Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TIC's	-	Tecnologias da informação e da comunicação

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O CONTRADITÓRIO NA ATUAL EVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO.....	13
1.1 O Estado Social Democrático de Direito	13
1.2 Evolução do tratamento dado ao contraditório	20
1.3 O modelo constitucional de processo	24
1.4 Conceito	30
1.4.1 Aspectos formais.....	32
1.4.1.1 Informação	33
1.4.1.2 Reação	35
1.4.2 Aspecto substancial	37
1.4.2.1 A participação	37
1.4.3 O trinômio: informação-reação-participação	42
1.5 A natureza jurídica do contraditório	44
1.6 A legitimação pelo contraditório	47
1.7 Necessidade de participação dos sujeitos processuais	50
1.7.1 O modo de participação dos sujeitos processuais	54
1.8 Efetivação do acesso à justiça.....	57
2 REGIME JURÍDICO DO CONTRADITÓRIO	61
2.1 A proeminência da fundamentação na efetivação do contraditório	61
2.2 Contraditório e princípios pares	66
2.3 Aparente conflito com a razoável duração e celeridade processual	78
2.4 O contraditório e o princípio da proporcionalidade	80
2.5 Contraditório inútil, diferido e eventual.....	83
2.6 A não observância do contraditório	85
2.7 Formalismo.....	88
2.8 A oralidade	90
3 O MOMENTO DE EFETIVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.....	94
3.1 A vedação da decisão surpresa.....	94
3.2 Contraditório durante o aprofundamento da cognição judicial	96
3.2.1 Tutelas Provisórias.....	99

3.2.2	Ação monitória	106
3.2.3	Julgamento antecipado de mérito	107
3.2.4	Processo de execução	109
3.2.5	A improcedência liminar	113
3.3	A instrução probatória e o contraditório	116
3.4	Contraditório na prolação da sentença: efeitos na resolução da questão prejudicial	125
3.5	Contraditório em sede recursal	126
4	OUTROS ASPECTOS RELEVANTES DO CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	129
4.1	O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica	129
4.2	A relação entre os precedentes e o contraditório	136
4.2.1	A formação dos precedentes e o contraditório	140
4.2.2	A aplicação dos precedentes e o contraditório	143
4.3	O especial papel do <i>amicus curiae</i>	146
4.4	Atentado	150
4.5	O contraditório no contexto digital	152
	CONCLUSÕES	160
	REFERÊNCIAS	163

INTRODUÇÃO

As bases para um processo justo construídas a partir do reconhecimento intrínseco e extrínseco dos direitos fundamentais que lhe dão corpo e operatividade possuem dimensões realizadoras do Direito muito além de análises pontuais e/ou casuísticas.

Nesse contexto, é imperativo que os investimentos do/no Poder Judiciário se concentrem, exatamente, na projeção da entrega da prestação jurisdicional com aspirações ao que o jurisdicionado deseja, ou seja, em tempo adequado e de realização efetiva no mundo da vida, sempre diante de um procedimento que respeite os direitos e garantias fundamentais processuais, fundamentos essenciais para a edificação de um Processo justo.

Esta dissertação tem como tema “O Princípio do Contraditório”, focando na análise desse princípio à luz das alterações introduzidas pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

O problema que norteou esta pesquisa foi: as mudanças trazidas pelo CPC/2015 foram suficientes para assegurar um contraditório substancial e, consequentemente, imprimir maior qualidade às decisões judiciais?

Visando responder à aludida problematização, esta dissertação objetivou discutir o princípio do contraditório com ênfase no CPC/2015, mormente em suas novidades.

A pesquisa se mostra relevante, pois, a legislação processual civil brasileira veio se pautando, antes mesmo do advento do CPC/2015, em um conjunto de reformas legislativas protagonizadas no binômio celeridade-efetividade, ou seja, tempo da solução e a satisfação efetiva da pretensão posta à solução pelo Serviço Público Judicante Estatal – Poder Judiciário.

No entanto, fato é que a celeridade ou rapidez procedimental não se pode dar sob qualquer pretexto e a todo custo, dado o exato compromisso do processo como instrumento democrático e disso decorre o respeito basilar ao exercício pleno do contraditório, ampla defesa, produção das provas com qualidade e licitude, dentre outras garantias, de modo a evitar que em nome de uma pressa disfarçada de celeridade, se encubram os riscos e máculas a serviço de uma tutela jurisdicional satisfativa.

A pesquisa se desenvolveu por meio da análise bibliográfica de títulos nacionais e estrangeiros acerca do princípio do contraditório no Direito Processual Civil, mediante a leitura de livros, revistas, artigos e publicações avulsas pertinentes ao tema.

Com o intuito de cumprir o objetivo geral delineado, esta dissertação encontra-se dividida em quatro capítulos, além da introdução e conclusão.

O primeiro capítulo abordou o princípio do contraditório a partir de uma inicial leitura do Estado Social Democrático de Direito no Brasil. Para tanto, iniciou com uma breve reflexão deste Estado e preocupações, passando-se, logo a seguir à exposição sobre a evolução do tratamento dado ao contraditório no CPC ao longo dos tempos e na CRFB/1988 e, então, trouxe uma breve abordagem sobre o modelo constitucional de processo. Na sequência, passou-se à exposição do conceito e natureza jurídica do princípio em análise, momento em que também foram discutidos os aspectos formais (informação e reação) e substanciais (leia-se participação) do princípio do contraditório. Trouxe também esclarecimento acerca da legitimação pelo contraditório, momento em que se procedeu a uma breve exposição sobre a divisão dos papéis dos sujeitos processuais e sobre as tarefas no contraditório, a saber: o dever de realizar alegações aptas, apresentação de defesas específicas, a condução dialética do processo e a fundamentação do pronunciamento judicial. Por fim, o capítulo discorreu sobre a efetivação do acesso à justiça.

O segundo capítulo se dedicou à análise do regime jurídico do contraditório. Inicialmente, a importância da fundamentação na efetivação do contraditório foi aprofundada, ao passo que também foram feitas algumas comparações entre o princípio do contraditório e outros similares, a saber: princípio da ampla defesa, princípio da isonomia e princípio da cooperação. Em prosseguindo, destacou um aparente conflito entre o princípio do contraditório e o princípio da razoável duração e celeridade processual, trouxe considerações sobre o princípio da proporcionalidade e discorreu sobre contraditório inútil, diferido e eventual. Ao final, houve a preocupação de tratar acerca da não observância do contraditório e aspectos relacionado ao formalismo e a oralidade.

O terceiro capítulo analisou o momento de efetivação do contraditório. Partiu-se do pressuposto lógico, a vedação da decisão surpresa, para compreender contraditório durante o aprofundamento da cognição judicial a partir da cognição

sumária, ou seja, nas tutelas provisórias, ação monitória, julgamento antecipado de mérito, processo de execução e improcedência liminar. Chegando-se ao final do capítulo, analisou-se a instrução probatória, o papel do contraditório na prolação da sentença, com especial destaque para resolução de questões prejudiciais, e ainda a observância do referido princípio na fase recursal.

Por fim, o quarto e último capítulo expôs outros aspectos considerados relevantes acerca do contraditório no CPC/2015. Assim, abordou o incidente de desconconsideração da personalidade jurídica, a relação entre a formação e aplicação dos precedentes e o aludido princípio, teceu considerações acerca do papel do *amicus curiae*, a manutenção da previsão de proibição de falar nos autos pelo cometimento de atentado e, ao final, uma análise do aludido princípio no contexto digital.

1 O CONTRADITÓRIO NA ATUAL EVOLUÇÃO DO ESTADO SOCIAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO BRASILEIRO

O capítulo aborda o princípio do contraditório a partir da evolução do Estado Social Democrático de Direito do Brasil. Para tanto, traz inicialmente a ideia de Estado Social Democrático de Direito; a evolução do tratamento dado ao contraditório ao longo do tempo; a opção pelo modelo constitucional de processo; o conceito e natureza jurídica deste princípio; a legitimação pelo contraditório; a necessidade de participação dos sujeitos processuais; a efetivação do acesso à justiça.

1.1 O Estado Social Democrático de Direito

Viver sob o primado do Direito é viver numa comunidade organizada segundo normas democraticamente estabelecidas, mas que devem atender a algumas exigências para que se confirme a essência do Estado de Direito¹. O Estado deve estar devidamente organizado a serviço do interesse social comum, sob o domínio da lei², com um governo responsável, cuja administração se esteie na legalidade, controlado por juízes livres e dividido em poderes independentes, garantida a representação popular e sua participação no Legislativo.

O Estado Social Democrático de Direito assume a realização da integração conciliadora entre os valores da liberdade e da igualdade através de intervenções que implicam diretamente na alteração do *status quo* da sociedade, ultrapassando o aspecto limitado material da concretização de uma vida digna ao homem.

Será democrático o Estado de Direito que se empenha em assegurar aos seus cidadãos o exercício efetivo não somente dos direitos civis e políticos, mas também dos direitos econômicos, sociais e culturais, sem os quais de nada valeria a

¹ BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004, p. 5.

² Bobbio suscita a lembrança de que desde a antiguidade já era manifestada a preocupação com o problema da relação entre o Direito [supremacia da lei] e o poder [Estado]: “É melhor o governo das leis ou o governo dos homens?” Cita Aristóteles, como quem duvidava se seria “mais conveniente ser governado pelo melhor dos homens ou pelas leis melhores” (BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, 13^a Ed. São Paulo: Paz e terra, 2007, p. 95–96).

proclamação daqueles direitos³. É um Estado aprimorado, com a garantia da reserva de não renegar, mas incorporar e superar, dialeticamente, os modelos liberal e social que o antecederam e que propiciaram seu aparecimento, e do qual serão extraídos diversos princípios como o da separação de poderes, o do pluralismo político, o da isonomia, o da legalidade e até mesmo o princípio da dignidade da pessoa humana⁴.

Ao se subordinar a uma Constituição, o Estado democrático de Direito se sujeita ao império de uma lei que tem como essência a realização dos seus princípios e não simplesmente a busca pela igualação de condições entre os socialmente desiguais. Além disso, se o Estado é a forma por excelência de manifestação do poder político e o ordenamento jurídico não representa mais a garantia absoluta de estabilidade diante dos conflitos, alguém terá que arbitrá-los entre os fatores reais de poder, além de tratar da instabilidade causada pela lei, que muitas vezes se coloca em rota de colisão de interesses dos atores sociais. Nesse sentido, as constituições surgem como um estatuto fundamental estatal pronto para operar a coalizão entre ordenamentos e o equilíbrio das relações de mando⁵.

Por isso que no Estado Democrático de Direito o centro decisório se firma no Poder Judiciário. Todo ordenamento é duplamente finito, até porque axiologicamente, tem que prever minimamente um desfecho para os conflitos humanos, pois, caso contrário, seria impossível a convivência social. Por sua vez, os órgãos e as autoridades legitimadas a dizer o direito podem se utilizar, quando necessário, das sanções estabelecidas. Deste modo, se o Direito funciona como um instrumento de integração social compulsória parece óbvio que, em dado momento, os conflitos de

³ MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Ganot. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 171.

⁴ Com relação ao princípio da dignidade da pessoa humana, para alguns juristas como Miguel Reale, a pessoa seria na verdade, o valor-fonte dos demais valores, aos quais serve de fundamento como categoria ontológica pré-constituente ou supraconstitucional (REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963, p. 70–74).

⁵ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 125.

interpretação sejam superados e os comandos criados com este propósito integralizador triunfem⁶.

No Estado democrático de Direito há a garantia da contestabilidade, inerente à noção de contrato social, que permite ao Judiciário evitar que a lei seja corroída pela legislação das majorias transitórias ou por interesses estreitos, organizados e bem posicionados não pela concepção particular do bem ou da vida virtuosa dos titulares do poder, mas hábeis, por outro lado, na obtenção de resultados que supostamente se coadunam com o bem-estar comum da sociedade⁷.

Não é por menos que CASSIO SCARPINELLA BUENO leciona que o processo manifesta o Estado Democrático de Direito:

Não há como olvidar que, invariavelmente, o processo é método de manifestação do Estado Democrático de Direito e que, por isso mesmo, ao solucionar os conflitos que são levados ao Estado-juiz, o “processo” viabiliza o atingimento de duas finalidades concomitantemente. A primeira: o reconhecimento e a concretização do direito controvertido. A segunda: o atingimento dos objetivos do Estado, com a realização dos valores e ideologias que caracterizam e justificam sua própria razão de ser⁸.

Percebe-se até aqui, uma redefinição contínua do Estado de Direito que incorporou ao longo da história novos conteúdos representando não apenas um aumento quantitativo de direitos, mas uma transformação qualitativa do Direito, constituindo uma nova realidade imposta pelo caráter democrático. O Estado de Direito passa a ser percebido a partir da adesão a um conjunto de princípios e valores, providos de mecanismos garantidores de sua eficácia, fazendo com que a regra jurídica não seja conhecida apenas por um caráter genérico e abstrato. Quando ainda, o Estado assume um caráter intervencionista e regulador, o Direito passa a ser visto como o campo de luta para a implantação das promessas governamentais, tornando

⁶ Kelsen, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2000, p. 182–183.

⁷ CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 206.

⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil**. 13ª. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 63 (recurso on-line).

o Judiciário o receptor das reclamações e instrumento para dar efetividade aos direitos não realizados e passa a lançar mão de mecanismos previstos na Constituição para suprir as lacunas deixadas pelo Executivo e Legislativo⁹.

O aumento da complexidade do Estado e o surgimento de novos atores com interesses contrapostos¹⁰ é o ponto fulcral da mobilidade institucional que exige do Estado a adoção de novas posturas para a promoção do consenso social no momento em que um vácuo institucional se forma diante da crise dos mecanismos de articulação do consenso, colocando em discussão todos os valores sociais.

O que garante os direitos é o poder. O poder, segundo NORBERTO BOBBIO¹¹, encontra seu fundamento na força e no consenso. A força é prerrogativa e monopólio do Estado, o consenso é possível graças à democracia. Portanto, a garantia dos direitos está no poder e no consenso representados pelo Estado e pela democracia (Estado democrático).

Uma das essências da democracia é a proteção e promoção dos direitos, pois a democracia só é efetivamente concretizada por meio dos direitos, sem eles, a democracia não passa de um regime teórico de mera enunciação de direitos inexistentes na prática e cuja única funcionalidade real consiste no fornecimento de um procedimento para alternância de poder¹².

NORBERTO BOBBIO diz que “[...] a democracia é a sociedade dos cidadãos, e os súditos se tornam cidadãos quando lhes são reconhecidos alguns direitos fundamentais”¹³. Ademais, os direitos possuem uma relação especial com a democracia, pois são eles que conferem legitimidade à democracia, um regime político costuma ser obedecido e receber cooperação na mesma medida em que é

⁹ PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa, **Novo Processo Civil Brasileiro**, 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 126.

¹⁰ VIANNA, Luiz Werneck. O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição Republicana. Mudança e conservação. In: OLIVEN, R.G. Ridenti; BRANDÃO, G. M. (Org.). **A constituição de 1988 da vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008, p. 91–109.

¹¹ BOBBIO, **Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política**, p. 143.

¹² DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 215–216.

¹³ BOBBIO, **A Era dos Direitos**, p. 21.

eficiente na promoção e defesa dos direitos. Há nisso uma espécie de troca, em que o Estado confere direitos e o cidadão responde com cooperação. Quando um regime político deixa de conferir e proteger direitos cessa a relação de “troca”, afundando o sistema na crise de legitimidade e efetividade. É por isso que há um liame muito forte entre democracia e os direitos (individuais, sociais e humanos), pois a legitimidade do regime se funda em sua capacidade de promovê-los.

A preocupação com a desigualdade social se deve ao fato de que ela é concentradora de riquezas e recursos, e estas riquezas são fonte de poder. Thomas Hobbes¹⁴, por exemplo, entende a riqueza como uma forma de poder. De uma perspectiva jurídica, EROS ROBERTO GRAU¹⁵, falando sobre a propriedade (que é uma forma de riqueza), defende que ela não é apenas uma forma de poder sobre coisas, mas que este domínio sobre as coisas leva ao poder sobre as próprias pessoas, ou seja, a propriedade não é uma relação entre homem e coisa, mas entre homem e homem. É por isso que a desigualdade leva, invariavelmente, ao desigual exercício de poderes e de direitos, como a liberdade¹⁶.

A riqueza é, de fato, tão determinante na divisão e exercício de poder e direitos que JOHN RAWLS¹⁷ chega a dizer que cada pessoa ocupa duas posições relevantes na sociedade: a) aquela definida pela cidadania e b) aquela determinada pela distribuição de renda, corroborando, assim, a ideia de que a igualdade jurídica (cidadania) não leva necessariamente à uma igualdade material (distribuição de renda).

Mas se a democracia se baseia na igualdade, isto é, no exercício igual entre iguais do poder, e se a desigualdade social leva a uma distribuição desigual desse poder, então a conclusão óbvia é que a desigualdade é incompatível com a

¹⁴ HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014, p. 170.

¹⁵ GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 22.

¹⁶ Segundo entende Derani, “não há como afastar esta relação, pois onde há acentuada desigualdade, há necessariamente acentuada diferença no exercício da liberdade” (DERANI, **Direito Ambiental Econômico**, p. 211).

¹⁷ RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 114–115.

democracia¹⁸. JOHN RAWLS compartilha dessa conclusão afirmando que “[...] a diferença entre classes viola o princípio das vantagens mútuas e também o da igualdade democrática”¹⁹ e que a desigualdade, quando excede certos limites, é destrutiva das instituições democráticas, pois reduz a liberdade política das pessoas e faz com que o governo representativo se torne meramente de aparência.

A crise do Estado é bem representada no atual antagonismo entre o pensamento econômico e o modelo de Estado social. Defende-se um Estado mínimo, contudo, o tipo de Estado que se desenha reflete a força da democracia que o governa. O Estado mínimo é aquele que se preocupa apenas com a propriedade e a segurança, é um Estado para os proprietários e apenas para eles, logo, a democracia desse tipo de Estado é igualmente mínima e direcionada para poucos. Já a democracia do Estado social é bem mais ampla, pois convida a todos a participar do governo. Disso resulta que a tendência de diminuição do Estado equivale à diminuição da democracia e quem deve participar dela²⁰. Por isso EROS ROBERTO GRAU²¹ aponta como as maiores vítimas da crise do Estado de bem-estar as pessoas que dependem do Estado e a própria democracia.

A trajetória do Estado – que começou liberal, ganhou coloração democrática e, finalmente, se tornou social – é acompanhada por uma série de direitos que vão se acumulando e somando segundo a experiência das pessoas com o Estado. É assim que o Estado liberal reconhece os direitos civis, o Estado democrático, os direitos políticos e o Estado social, os direitos sociais²². Há quem veja nessa sequência uma evolução. Essa perspectiva pode não estar incorreta, mas também não expressa a

¹⁸ Para Celso Antônio Bandeira de Mello, a igualdade real é uma das condições evolutivas necessárias para aceder aos valores substancialmente democráticos. (MELLO, Celso Antônio Bandeira De. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**. v. 212, n. 137, p. 255–264, 1998, p. 263).

¹⁹ RAWLS, **Uma Teoria da Justiça**, p. 95.

²⁰ BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 61–62.

²¹ GRAU, **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**, p. 314.

²² BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma de gestão**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009, p. 128.

realidade. Não se trata de evolução, mas de pressupostos de concretização e de universalização. Os direitos civis ou individuais só podem ser desfrutados e garantidos quando se reconhecem também os direitos políticos e sociais, que são sua base material. Os direitos políticos outorgam igualdade jurídica na atribuição dos direitos e os direitos sociais igualdade minimamente material para que os direitos possam ser concretizados, acessados e usufruídos²³.

Em consonância a esta exposição, cumpre apontar o conceito desenvolvido por CARLOS ARY SUNDFELD:

Em termos sintéticos, o Estado Social e Democrático de Direito é a soma e o entrelaçamento de: constitucionalismo, república, participação popular direta, separação de Poderes, legalidade, direitos (individuais, políticos e sociais), desenvolvimento e justiça social²⁴.

Nesse contexto, importa relevar o papel da justiça gratuita na garantia do acesso à justiça e ao contraditório²⁵, este último elemento fundamental para a garantia da justiça e equidade em âmbito global. Importa, no entanto destacar que, não obstante seja louvável o Estado Social Democrático de Direito ter abraçado a assistência jurídica gratuita como um de seus pilares, de nada adianta o esforço legislativo e constitucional, se os poderes estatais constituídos, pouco se esforçam para implementá-la.

A presença do contraditório ressoa nas diversas culturas e tradições jurídicas, e sua aplicação justa e imparcial é essencial para assegurar a proteção dos direitos humanos e a manutenção do Estado Social Democrático de Direito. A reflexão contínua sobre sua importância e adaptação às mudanças sociais e tecnológicas é um convite para aprimorar constantemente a promoção do contraditório em prol de uma sociedade mais justa e inclusiva.

²³ MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). **Trabalho e Regulação no Estado Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2011, p. 52.

²⁴ SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamento de Direito Público**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 57.

²⁵ ALVAREZ, Anselmo Prieto. O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a assistência jurídica integral e gratuita. **RT/Fasc. Civ.** v. 848, p. 36–59, jun., 2006, p. 53.

1.2 Evolução do tratamento dado ao contraditório

O conteúdo do princípio do contraditório passou por constante reformulação de modo a cada vez mais corresponder com maior participação dos sujeitos processuais em detrimento de um autoritarismo. Nesta percepção, cumpre ressaltar que a desconsideração deste princípio pode ser observada em situações em que o exercício do poder governamental restringiu a participação dos cidadãos na formação da vontade estatal²⁶. Por exemplo, durante o absolutismo monárquico a partir do século XVI e continuando até a Revolução Gloriosa Inglesa (1688-1689), quando a Carta de Direitos (*Bill of Rights*) foi estabelecida apesar da tradição consuetudinária. Outro exemplo é a Alemanha nazista no final da década de 30 do século XX, que propôs a eliminação do contraditório²⁷.

Outrossim, pode-se verificar o cerceamento deste princípio no próprio positivismo jurídico, ao estabelecer que apenas a norma é válida no direito, sem questionamentos sobre o que é justo. Isso esvaziou a possibilidade de argumentos contrários, relegando o contraditório a um papel secundário²⁸. Além disso, houve resistência em afirmar a importância do contraditório na execução²⁹, e às vezes ele é considerado inconciliável com a celeridade do processo, embora essa crítica possa

²⁶ PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo. Organizador e Revisor Técnico da Trad.: Carlos Alberto de Oliveira**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 130–143.

²⁷ AURELLI, Arlete Inês. A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial. *in*: **Revista Brasileira de Direito Processual**, ano 23, nº 90. Belo Horizonte/MG: [s.n.], 2015.

²⁸ Norberto Bobbio na defesa de Hans Kelsen ensina: “[...] quando Kelsen afirma que o que o constitui o direito é a validade, ele não quer absolutamente afirmar, ao mesmo tempo, que o direito válido também é justo, ainda que considere os ideais de justiça subjetivos e irracionais, o problema da justiça para ele (Kelsen) é um problema ético e é distinto do problema jurídico da validade.” BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 50.

²⁹ Cândido Rangel Dinamarco discorre sobre o percurso do reconhecimento do contraditório na execução, que, entre nós, foi pacificado apenas após a disposição constitucional de 1988. Vide: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 5ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 161–175.

ser exagerada e desconsiderar a necessidade de um processo justo, conforme expresso em norma constitucional³⁰.

JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA³¹, em 1937, definiu o contraditório como a possibilidade de contrapor-se às alegações da parte contrária e ter ciência bilateral dos atos e termos processuais. No entanto, somente com a CRFB/1988 (art. 5º, inciso LV), o princípio do contraditório alcançou o merecido status constitucional no processo civil, estendendo-se também ao processo administrativo. Anteriormente, a referência ao contraditório era limitada ao processo penal, conforme estabelecido pelo §16 do art. 153 da Constituição Federal de 1969.

Importante destacar que somente na CRFB/1988 (art. 5º, inciso LV) o aludido princípio alcançou o merecido *status* constitucional no processo civil (ao menos de forma expressa³²), na medida em que se inovou inserindo a necessária observância do contraditório em alcançar os processos civil e administrativo, uma vez que anteriormente, pelo §16 do art. 153 da Constituição Federal de 1969, havia referência apenas ao processo penal³³.

Cumprе ressaltar que, inicialmente, considerando que o texto constitucional fazia referência apenas aos litigantes, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu limitar sua incidência, concebendo que os magistrados, no exercício da função jurisdicional, não seriam destinatários do princípio do contraditório³⁴.

³⁰ A “*duração do processo*” está expressamente no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988 e na interpretação não existe palavra inútil. E à distinção, o razoável serve a *uma* duração e a celeridade aos *meios* que garantam a tramitação. São circunstâncias mais analisadas, adiante.

³¹ Joaquim Canuto Mendes de Almeida Apud OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil**. 1ª. São Paulo: Verbatim, 2015, p. 86.

³² Welder Queiroz dos Santos leciona: “Há quem afirme que a adoção do princípio do contraditório no texto das Constituições é uma tradição do direito constitucional brasileiro. No entanto, o princípio do contraditório foi adotado expressamente apenas pela Constituição de 1988.” (SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 52–53).

³³ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 243.

³⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. 2ª Turma. AgRg no RE nº 222.206/SP. Relator Ministro Mauricio Correa. Julgado em: 30/03/1998. Disponível em:

DINAMARCO, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, já defendia que este posicionamento estaria ultrapassado:

(...) Significa também que o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório. A garantia deste resolve-se portanto em um direito das partes e uma série de deveres do juiz. É do passado a afirmação do contraditório exclusivamente como abertura para as partes, desconsiderada a participação do juiz³⁵.

Sobre esta mudança na atuação do magistrado, passou-se a exigir que a decisão judicial seja construída com a participação de todos os sujeitos processuais, não se aceitando mais decisões judiciais desenvolvidas por meio de um monólogo do juiz consigo mesmo conforme ensina ARRUDA ALVIM:

Não pode o magistrado, porém, contribuir para o fenômeno das *decisões solitárias* (para a doutrina italiana, decisões de *terza via*). São casos em que a decisão judicial é construída com pouco ou nenhuma atenção para o raciocínio desenvolvido pelas partes.

(...)

O que se pode notar é um movimento, em especial, na doutrina, no sentido de retirar a legitimidade das decisões judiciais que não sejam fruto de um debate efetivo entre os sujeitos do processo. Quando a decisão se limita a um monólogo do julgado consigo mesmo, seu conteúdo fica limitado a uma só perspectiva, enquanto o diálogo – que resulta da construção dialética de ideias – amplia o quadro de análise³⁶.

Assim, o princípio do contraditório, atualmente, se aplica a todos os sujeitos do processo, incluindo o juiz, e não se limita mais a uma mera oposição ou resistência da outra parte nos autos. Ele não é compatível com decisões surpresa e leva em consideração as diversas interpretações dos fatos e do direito, com impactos individuais e coletivos. A ampliação e avanço do contraditório estão diretamente relacionados ao Estado Democrático de Direito.

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/853178146>. Acesso em: 30 julho 2023.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol 01. 6ª. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 220.

³⁶ ALVIM, Arruda. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 79–80.

Ao prestar a tutela jurisdicional o Estado deve considerar que a verdade dos fatos e a aplicação correta do direito somente são alcançadas por meio da participação das partes, por meio do diálogo, que é a essência do princípio do contraditório. A diversidade de conflitos, em termos de quantidade e qualidade, torna a participação direta dos cidadãos no processo uma condição para a eficácia da atuação do Estado. Isso beneficia outros componentes do sistema, que muitas vezes resultam em interpretações do direito que podem levar a mudanças significativas na norma vigente.

A participação das partes e interessados no processo não se limita apenas a defender seus interesses, mas também a influenciar a formação do convencimento do juiz³⁷. Neste sentido, CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA destaca a importância de incluir o juiz como sujeito do contraditório para garantir sua efetividade³⁸. Na revisão do princípio, além da informação obrigatória e da reação possível, foi acrescentada a participação, com o objetivo de influenciar o juiz³⁹.

O contraditório não tem o seu escopo restrito à defesa. Há uma atuação de todas as partes no sentido de influenciar o desenvolvimento do processo e os pronunciamentos judiciais e tais são circunstâncias até a extinção do processo.

O pensamento de ÉLIO FAZZALARI⁴⁰ coloca o contraditório no centro do conceito de processo e reabilita o procedimento na teoria processual, legitimando o pronunciamento por meio do contraditório. Embora haja discordâncias em torno desta teoria, não há como negar a importância do contraditório no exercício da manifestação do Estado Democrático de Direito, em que processo e direito se aproximam e influenciam um ao outro.

Este trabalho não se preocupa em discorrer sobre a natureza jurídica do processo, se é, por exemplo, contratual, uma relação jurídica, um procedimento em

³⁷ OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, **Curso de direito processual civil**, p. 86–87.

³⁸ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Juiz e o Princípio do Contraditório. *in*: **Revista de Processo**, nº 73, p. 07-13. São Paulo: [s.n.], 1994, p. 07–13.

³⁹ LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O Juiz e o Princípio Dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 36–39.

⁴⁰ FAZZALARI, Élio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução do original da 8. ed. por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

contraditório ou uma instituição constitucional⁴¹⁻⁴². No entanto, Fazzalari propõe uma teoria de atividades de direito público e privado que se realizam através do processo, que abrange também o estudo de “regras jurídicas fundamentais”, que ocorre através do estudo do direito positivo. Essa aproximação entre processo e direito é fundamental na teoria de Fazzalari.

O processo e o direito não estão dissociados e influenciam-se mutuamente⁴³. O princípio do contraditório, ao alcançar a matéria jurídica, agrega novos conteúdos e efeitos ao direito substancial. Para além dos interesses das partes envolvidas, a função social do processo tem um papel preponderante na inclusão de outros conteúdos e efeitos. As questões internas discutidas no processo têm como objetivo alcançar resultados que vão além dos autos, afetando também interesses externos.

1.3 O modelo constitucional de processo

O processo civil moderno, como conhecemos, é fruto de uma longa evolução desde um período no qual era considerado como mero capítulo do direito privado, sendo que apenas recentemente passou-se a adotar uma perspectiva teleológica do processo⁴⁴.

Em especial, após a segunda guerra mundial, esta perspectiva teleológica derivou de um fomento ao constitucionalismo⁴⁵, fazendo nele ser destacada uma

⁴¹ As posições de Fazzalari repudiam, mas suas afirmações não servem para excluir a relação jurídica processual do conceito de processo. Sobre os embates à natureza jurídica do processo: CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31^a Ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2015, p. 317–325.

⁴² Em Candido Rangel Dinamarco, ao invés do apoiado na participação contraditória, é a jurisdição (poder) que é elevada ao centro da teoria processual DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5^a Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

⁴³ Sobre o fenômeno da influência do direito sobre o processo há obra indispensável: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 6^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴⁴ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 259.

⁴⁵ Segundo Arruda Alvim, “a nova concepção do constitucionalismo envolve as seguintes preocupações: preservação da força normativa das constituições, necessidade de respeito total aos direitos fundamentais, consolidação do regime democrático e, por fim, a busca constante pelo aprimoramento do Estado Constitucional de Direito”. (ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 51).

estrutura de maior participação popular na esfera pública, o que acarretou importantes no âmbito processual:

(...) a atuação processual do Estado Constitucional tem o condão correlato de afastar da nossa cultura jurídica quaisquer situações que prestigiem o arbítrio, os caprichos pessoais, os desvios de toda ordem pelos agentes do Estado, pelos exercentes de suas funções, quaisquer que sejam eles. Isso pela razão de que a atuação do Estado tem de garantir a participação dos interessados diretos e indiretos nos efeitos do ato estatal a ser produzido e que, neste sentido, acaba se tornando síntese das vontades contrapostas, devidamente apreendida pelo próprio Estado. Por isso é que é absolutamente correta a ênfase de que a noção do processo é eminentemente teleológica. Ela é preordenada ao atingimento de uma dada finalidade, pública, estranha aos seus participantes. Por isso é que a participação de todos os sujeitos processuais – que é assegurada desde o modelo constitucional no princípio do contraditório – é tão importante na compreensão do próprio processo⁴⁶.

Nesta nova conjuntura, procurou-se construir um modelo de processo com grande influência das normas constitucionais, de modo a superar o tecnicismo reinante durante todo o período liberalista, consoante escólio de DANIEL GOMES DE MIRANDA:

A ciência jurídica desenvolvida após a Segunda Guerra período procurou se desvencilhar do pensamento positivista puro, de inspiração kelseniana, para volver o Direito valores, readmitindo a axiologia como componente da noção de direito, manifestada, sobretudo, pelos valores de justiça e de legitimidade. Seguindo essa linha de ideias, o constitucionalismo desse período fundou-se numa compreensão de que a ordem jurídica é composta por normas dotadas de alta compreensão axiológica, dentre elas aquela que prima pela dignidade da pessoa humana, como vetor fundamental de um ordenamento jurídico. Essa compreensão, amoldurada à ideia, também kelseniana, de supremacia hierárquica da Constituição, fez com que não durasse muito tempo até que teóricos comesçassem a defender a influência das normas constitucionais sobre todo o ordenamento jurídico.⁴⁷

Acerca da constitucionalidade do direito processual, FREDIE DIDIER JUNIOR destaca tanto a incorporação de normas processuais no texto constitucional como

⁴⁶ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 158.

⁴⁷ MIRANDA, Danieli Gomes de. A constitucionalização do processo e o projeto do novo código de processo civil. *in*: DIDIER JR., Fredie, BASTOS, Antônio Adonias Aguar (coords.). **O Projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. 2ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 229.

também a necessidade de examinar as normas processuais infraconstitucionais como concretizadoras das disposições previstas no texto constitucional⁴⁸.

OLAVO DE OLIVEIRA, ELIAS MARQUES e PATRÍCIA ELIAS, de forma semelhante, verificam esta constitucionalização de duas maneiras: “a) com resultado de um movimento que acabou por trazer para dentro da Constituição normas de natureza processual e b) como um método para estudo, a interpretação e aplicação do direito processual civil.”⁴⁹

Neste diapasão, como adverte CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, impõe-se fixar como premissa metodológica fundamental para tratar de qualquer assunto de direito processual civil a insuficiência do Código de Processo Civil, de modo a interpretar toda a legislação processual impositivamente perante a Constitucional Federal:

É verificar, na Constituição Federal, qual *deve ser* o “modo de ser” do direito processual civil. É extrair da Constituição Federal o modelo constitucional do direito processual civil e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais constantes do CPC e da legislação processual civil extravagante, inclusive aquela editada *antes* da entrada em vigor da Constituição Federal, são harmônicas e compatíveis com ele, concretizando os desideratos da Constituição. É verificar, em suma, de que maneira o legislador e o magistrado – este sempre municiado por todos os sujeitos do processo, isto é, todos aqueles que de uma forma ou de outra atuam no processo –, cada um desempenhando seu próprio mister institucional, têm que conceber, interpretar e aplicar as leis para realizar adequadamente o modelo constitucional do direito processual civil⁵⁰.

O CPC/2015 foi construído a partir deste modelo constitucional de processo, de modo que está estabelecido com base nas garantias fundamentais previstas na CRFB/1988 e orientado pelos princípios constitucionais de como o processo deve ser desenvolvido, sendo uma “lei preparada notadamente com a estrutura de princípios e normas fundamentais, que devem servir à interpretação de todo o direito

⁴⁸ DIDIER JUNIOR, FREDIE. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17^a. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 46–47.

⁴⁹ OLIVEIRA NETO; MEDEIROS NETO; OLIVEIRA, **Curso de direito processual civil**, p. 71.

⁵⁰ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil**, p. 62 (recurso on-line).

processual”⁵¹. Assim, o estudo estrutural do novo sistema processual deve iniciar-se do próprio texto constitucional⁵², sendo que:

(...) o art. 5º da CF/1988 desenha os contornos do sistema de garantias fundamentais ao estabelecer o *acesso à justiça*, o *devido processo legal*, o direito ao *contraditório* e à duração razoável do processo (.art. 5.º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da CF/1988). Este é o núcleo dos direitos fundamentais processuais da Constituição.”

Analisando a estrutura do CPC/2015, temos as normas fundamentais disciplinadas nos 12 primeiros artigos do CPC e o artigo 1º funcionando como dispositivo central do novo ordenamento, tanto pelo critério topográfico quanto por prever expressamente a Constituição Federal como alicerce do Processo Civil.

Cumprе ressaltar que a preocupação do art. 1º do CPC/2015 não se traduz numa novidade, pois esta abordagem é muito anterior a nova legislação processual, razão pela qual eventuais alegações de “que haveria, apenas mais recentemente, um movimento de *constitucionalização* dos diversos ramos de direito privado e público, como se antes de 1988 a imposição constitucional não existisse”⁵³, devem ser vistas com cautela.

Sem dúvidas, a novidade está na menção expressa das garantias processuais constitucionais, sendo importante ressaltar que o Código de Processo Civil de 2015 representou, pela primeira vez, um ordenamento processual construído sob o regime democrático. Nesse contexto, o art. 1º tem caráter instrutivo e didático e relata o fato de a Constituição da República Federativa do Brasil ter orientado todo o Código de 2015, o que se destaca ante o cenário democrático.

O novo Código reitera, destarte, a primazia do respeito à Constituição, o que acarreta a necessidade do processo, seja em seu desenvolvimento ou

⁵¹ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 50.

⁵² Leciona BUENO: “É extrair da Constituição Federal o modelo constitucional do direito processual civil e, a partir dele, verificar em que medida as disposições legais constantes do CPC e da legislação processual civil extravagante, inclusive aquela editada antes da entrada em vigor da Constituição Federal, são harmônicas e compatíveis com ele, concretizando os desideratos da Constituição.” (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 62-recurso on-line).

⁵³ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 50.

operacionalização, também respeitá-la. Esse fator reforça o papel de centralidade da Constituição, que é próprio de sua força normativa⁵⁴.

Na configuração pretendida, procura-se a concretização dos direitos fundamentais⁵⁵ por meio do processo em função deste modelo constitucional do processo civil, os quais não podem mais ser tratados como meras declarações de direitos, sem eficácia direta e imediata que apenas vinculariam o legislador, mas que impõe um comportamento ativo e decisivo de todo o Estado, produzindo, inclusive, efeitos diretos e imediatos⁵⁶.

Com ênfase nesta eficácia dos direitos fundamentais, cumpre anotar que a distinção entre a mera incorporação da percepção de que regras processuais são emanadas da Constituição e o recente modelo constitucional do processo civil é percebido pela doutrina, consoante escólio de Daniel Mitidiero:

O relacionamento entre o direito processual civil e o direito constitucional, de seu turno, também evoluiu sensivelmente. Para além da tutela constitucional do processo (constitucionalização das normas jurídicas fundamentais do processo) e da jurisdição constitucional importa observar a incorporação, no âmbito do direito processual civil, do modo de pensar constitucional, com inequívoco destaque para o processo civil encarado na perspectiva dos direitos fundamentais. Com efeito, enquanto a primeira constitucionalização do processo teve por desiderato incorporar normas processuais da Constituição, a segunda, próprio de nosso tempo, visa atualizar o discurso processual civil com normas tipo-princípios e tipo-postulados, além de empregar, como uma constante, a eficácia dos direitos fundamentais para a solução dos mais variados problemas de ordem processual⁵⁷.

Com efeito, em razão do caráter incompleto, fragmentário e aberto do direito constitucional, é possível que o intérprete seja colocado na tarefa de completar a lei

⁵⁴ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 62 (recurso on-line).

⁵⁵ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 51.

⁵⁶ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 50 (recurso on-line).

⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.** 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 45–46.

constitucional preenchendo ou colmatando suas lacunas⁵⁸. Acrescente-se a necessidade de se manter a harmonia do sistema ao longo do contexto histórico, de modo que o modelo constitucional exige localizar o fundamento da norma constitucional, sem olvidar da realidade histórica atualizada.

A interpretação processual não se restringe ao texto da norma constitucional, mas alcança todo o ordenamento jurídico, em especial, promovendo a dignidade da pessoa humana (art. 8º do CPC/2015). Nesta imposição, na qual os valores da República vão além do texto expresso na constitucional para alcançar todo o ordenamento jurídico, tem-se que:

Os valores são mutáveis, pois ele tem a necessidade de se acomodar às novas realidades. São, em síntese, manifestação da vontade de todos os cidadãos, ou seja, aquelas metas que devem ser sempre alcançadas e preservadas por todo o ordenamento jurídico: a liberdade, a igualdade, o direito à vida, a dignidade da pessoa humana etc⁵⁹.

Este enfoque do CPC/2015 na CF/1988 revela que o modelo constitucional do processo civil não é estático, mas diz respeito a um conteúdo dinâmico. Assim, de rigor que se concretamente se afastem ofensas omissões ao direito ameaçado ou violado no momento de aplicação das normas constitucionais. Não por menos, leciona Arruda Alvim que o direito processual:

(...) precisa ser mais dinâmico e instrumental, inclusive reclamando a utilização de técnicas que flexibilizem o procedimento por meio de *cláusulas gerais* e de textos mais abertos, fluido e, propositalmente, menos rígido, em sintonia com a mesma evolução que se passou e se passa com o direito material⁶⁰.

Imprescindível, portanto, inserir o bem da vida a ser tutelado em um contexto sempre atual, de modo que o acesso à justiça ocorra de forma qualificada

⁵⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 16ª reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1.235.

⁵⁹ BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. rev. e atual. por Samantha Meyer-Pflug. [s.l.]: Malheiros, 2010, p. 91.

⁶⁰ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 48.

proporcionando a todos o acesso à uma ordem jurídica justa⁶¹, razão pela qual a interpretação das normas processuais deve permitir encontrar os instrumentos processuais adequados à efetiva proteção do direito.

O contraditório, no modelo constitucional do processo, restou ampliado de modo que não se pode exaurir pelo mero exame dos textos normativos⁶², exigindo atualmente a participação de todos na formação do pronunciamento judicial, inclusive do magistrado, em uma leitura que promova constante o acesso à justiça.

Por conseguinte, na observância de um modelo constitucional de processo o princípio do contraditório consagrado no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal de 1988 não pode ser ignorado, mormente porque, enquanto norma fundamental, têm aplicabilidade imediata (art. 5.º, §1º, CF/1988), sendo necessário conhecer a maior eficácia possível atribuída pela norma constitucional a aludido princípio⁶³.

1.4 Conceito

Em relação ao contraditório, prevê o art. 5º, inciso LV, da CRFB/1988 que: “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”⁶⁴. Nesses termos, qualquer processo legal deve observá-lo, cabendo aqui,

⁶¹ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.

⁶² DINAMARCO, **A Instrumentalidade do Processo**, p. 132, nota de rodapé nº 21.

⁶³ Segundo lição de Ingo Wolfgang Sarlet: “Se, portanto, todas as normas constitucionais sempre são dotadas de um mínimo de eficácia, no caso dos direitos fundamentais, à luz do significado outorgado ao art. 5º, § 1º, de nossa Lei Fundamental, pode afirmar-se que aos poderes públicos incumbe a tarefa e o dever de extrair das normas que os consagram (os direitos fundamentais) a maior eficácia possível, outorgando-lhes, neste sentido, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais, já que não há como desconsiderar que a circunstância de que a presunção de aplicabilidade imediata e plena eficácia que milita em favor dos direitos fundamentais constitui, em verdade, um dos esteios de sua fundamentabilidade formal no âmbito da Constituição”. (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 59).

⁶⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 julho 2023.

apresenta-lo inicialmente como meio de garantir a oportunidade de manifestação dos litigantes sobre todos os atos e procedimentos ocorridos no processo.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA aborda o contraditório como o direito de ser informado sobre o processo e de se manifestar sobre os atos que são praticados dentro dele:

Tal definição significa dizer que o processo – o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório – exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. Para demonstrar a veracidade dessas afirmações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informa-lo da existência de um processo em que este ocupa o polo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso intimar a parte adversa, para que esta, tomando conhecimento da existência do documento, possa sobre ele se manifestar. (...). Considera-se, assim, demonstrada a veracidade da definição apresentada para o princípio do contraditório, sendo este visto em seu aspecto puramente jurídico. Pode-se, assim, ter como adequada a afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o contraditório (em seu aspecto jurídico) pode ser entendido como um binômio: informação + possibilidade de manifestação⁶⁵.

JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE⁶⁶ apresenta o contraditório como o conjunto de “[...] atividades desenvolvidas pelos sujeitos do processo, reveladoras da existência de diálogo efetivo entre eles, visando a correta formação do provimento jurisdicional”.

De modo similar, HUMBERTO THEODORO JUNIOR, DIERLE NUNES, ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA e FLÁVIO QUINAUD PEDRON⁶⁷ apresentam aludido princípio enquanto “[...] direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”.

⁶⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 01. São Paulo: Atlas, 2014, p. 59.

⁶⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 99.

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**. 3ª. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 111–112.

Já CASSIO SCARPINELLA BUENO⁶⁸ apresenta o contraditório como “[...] a forma pela qual se efetivam os princípios democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais”.

Outrossim, FREDIE DIDIER JUNIOR⁶⁹, afirma que o aludido princípio pode ser “[...] decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão”, de modo que a primeira revelaria um aspecto (dimensão) formal do princípio e segunda um aspecto substancial.

Trazidas tais considerações, procura-se analisar os aspectos formais e substanciais do contraditório.

1.4.1 Aspectos formais

No tocante aos aspectos formais, tem-se o tradicional direito de bilateralidade da audiência, de modo a conceder às partes a informação e a possibilidade de reação⁷⁰⁻⁷¹.

Por esta razão, o contraditório pode ser expresso como a informação necessária dos atos do processo, bem como a possível reação destas aos atos desfavoráveis — “informação necessária, reação possível”⁷²

Veja-se que a informação é obrigatória, quer dizer, tem sempre que estar presente. Já a reação, ao contrário do que ocorre no processo penal, é simplesmente “possível”; quer dizer, é facultada à parte, e não exigida dela.

⁶⁸ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 72 (recurso on-line).

⁶⁹ DIDIER JUNIOR, **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**, p. 78.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendência de mudança da sua aplicação. **Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre**, 28. n. 28, p. 177–206, 2009, p. 184.

⁷¹ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 58–73.

⁷² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. tomo I, 6ª Ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 93.

O ordenamento, tanto quanto o condutor do processo, devem informar às partes o que nele ocorre, e devem informar tudo — até porque são as partes que saberão/julgarão o que lhes causa ou não prejuízo. Com base nessa informação, se se sentirem prejudicadas, terão de ter meios disponíveis e eficazes para a reação condizente.

LA CHINA⁷³ diz que não se pode falar de autor e réu sem tocar-se na questão do contraditório. É possível, segundo ele, tratar-se analiticamente de autor e de réu isoladamente, de ação e de defesa; porém, na verdade, um só existe porque existe o outro, e só há exceção quando há também uma ação. Como genuína relação dialética, cada elemento gera o seu contrário, desde o início até o fim da dinâmica processual.

DINAMARCO leciona que o contraditório é definido como constituído por dois elementos: a informação, que é necessária, e a reação, que é meramente possibilitada no caso de direitos disponíveis⁷⁴.

Uma ilustração eloquente desse binômio poderia ser encontrada na fase instrutória do processo, talvez a que mais exponha a ocorrência direta de atuação contraditória entre as partes. Elas precisam necessariamente ser informadas de todas as provas produzidas naquele processo — a juntada de um laudo pericial constitui bom exemplo.

O direito de ser informado sobre a produção daquele laudo, seja qual for o seu conteúdo (favorável ou desfavorável), constitui, por certo, relevante elemento do contraditório. A chance de se manifestar a respeito do referido laudo, qualquer que seja o seu inteiro teor, e mesmo que a outra parte não o tenha feito, constitui importante observância do contraditório.

1.4.1.1 Informação

A informação (ou ciência) se relaciona com a forma como as partes envolvidas no processo são notificadas ou informadas das ações e decisões que ocorrem no

⁷³ CHINA, Sergio La. **L'Esecuzione Forzata e le Disposizioni Generali del Codice di Procedura Civile**. Milano: Ed. Giuffrè, 1970, p. 391.

⁷⁴ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p. 57.

decorrer dele. Sobre este ponto relevante o ensino de JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA:

A primeira nota processual do contraditório, podemos identifica-la na ciência, que a cada litigante deve ser dada, dos atos praticados pelo contendor. Estimulado pela notícia desses atos é que, conhecendo-os, o interessado em contrariá-los pode efetivar essa contrariedade. Quando os ignore, é flagrante a impossibilidade de contrariar⁷⁵.

Com base nestas premissas, há de se destacar que a informação não se restringe apenas à entrega de um documento ou aviso, mas em um mecanismo que garante que as partes envolvidas no processo tenham conhecimento claro, preciso e oportuno das ações que afetam seus interesses legais.

Anote-se que a informação é a parcela do contraditório que ocorre pela publicidade dos atos processuais, a começar pela citação, cujo próprio CPC/2015 define como o ato pelo qual o réu é convocado para integrar a relação processual (art. 238, CPC/2015). Não se pode olvidar, contudo, que a citação também ocorre quando o réu é intimado do trânsito em julgado da sentença na improcedência liminar do pedido (art. 332, § 1º, CPC/2015).

DINAMARCO leciona sobre a importância da citação:

[...] a efetividade das oportunidades para participar depende sempre do conhecimento que a parte tenha do ato ao ser atacado. O sistema inclui, portanto, uma atividade posta em ação pelo juiz e seus auxiliares, consistente na comunicação processual e destinada a oferecer às partes ciência de todos os atos que ocorrem no processo. O primeiro e mais importante entre os atos de comunicação processual é a citação, indicada como a alma do processo, e que é o ato com que o demandado fica ciente da demanda proposta, em todos os seus termos (CPC, art. 238), tornando-se parte desde então. Para o conhecimento dos atos que realizam ao longo do procedimento com o eventual chamamento a ter alguma conduta ou abster dela, existem as intimações (CPC, art. 269).⁷⁶

Assim, em regra, a citação prévia é imprescindível ao processo, devendo ser observados os procedimentos legais com todo o cuidado, de modo a não macular o

⁷⁵ ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal: a contrariedade na instrução criminal, o direito de defesa no inquérito policial, inovações do anteprojeto de código do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973, p. 79.

⁷⁶ DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 346.

processo, porém sua falta pode ser suprimida pelo comparecimento espontâneo do réu ou do executado, não há a existência do processo (art. 239, *caput*, §1º, CPC/2015).

Para além da citação, as demais comunicações devem ser feitas às partes, aos advogados e aos demais sujeitos do processo (art. 274, *caput*, CPC/2015), pois todos os atos processuais precisam de total publicidade para que esta primeira parcela do princípio do contraditório se aperfeiçoe.

Não se trata de uma facultade, mas condição essencial à legitimidade do processo, sendo imposta ao juiz, razão pela qual “para cada ato do processo que seja contrariável, isto é, que tenha alguma relevância, como a juntada de documentos novos por exemplo, está o juiz obrigado a emitir uma informação”⁷⁷.

Tamanha a sua importância, que a informação deve ser observada mesmo nas hipóteses ausência de advogados. Publica-se o ato que se pretende dar ciência, como condição para início da contagem do prazo para o revel sem advogado constituído (art. 346, CPC/2015). Tem-se, portanto, o cumprimento da informação mesmo nesta hipótese, cumprindo destacar que o CPC/2015 também previu hipóteses em que a intimação deverá ocorrer de forma pessoal quando a parte não possuir advogado, como no início do cumprimento de sentença e na intimação da penhora (art. 513, §2º, II e art. 841, §2º, respectivamente, CPC/2015).

1.4.1.2 Reação

No contexto do direito processual civil, a reação também adquire uma relevância particular, conectando-se ao direito fundamental de contraditório e à garantia da oportunidade de resposta dentro do processo legal. Nesse sentido, alude à resposta ou oposição de uma parte à ação ou petição da parte contrária. O CPC/2015, atento a esta parcela do contraditório, previu em seu art. 9º, *caput*, que “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

⁷⁷ LISBOA, Bonifácio. **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça)**. São Paulo: Socrática, 2023, p. 78.

Trata-se de uma possibilidade e não uma obrigatoriedade de os envolvidos na relação processual contrariarem as alegações da parte adversa, do próprio magistrados ou mesmo de outro participante do processo, ao mesmo no tocante aos direitos disponíveis⁷⁸. Assim, constitui verdadeira faculdade ou ônus da parte, que deve ser colocada em condições de se defender⁷⁹.

Considerando ser ônus da parte, as regras que regem a resposta devem ser observadas, tais como os prazos e meios processuais adequados. Em outras palavras, o respeito às formalidades da reação é uma condição para que ela seja eficaz e capaz de influenciar a decisão final. A negligência ou a inobservância dessas normas pode levar à inadmissão da reação, o que, por sua vez, pode afetar o resultado do processo.

Isso não significa que a forma seja um fim em si mesma. Ao contrário, as formalidades existem para assegurar a clareza, a ordem, e a equidade no processo. Elas existem para garantir que a reação seja articulada de maneira que possa ser devidamente considerada, sem surpresas ou emboscadas, promovendo a lealdade processual. Por esta razão, não observado o prazo para o réu oferecer contestação ou ausente impugnação específica⁸⁰, as alegações do autor poderão ser presumidas como verdadeiras (arts. 344 e 341, CPC/2015).

Por sua vez, não se pode ignorar que a reação, enquanto direito de defesa, pode incluir aqui o próprio silêncio, de modo que a reação, no processo civil, pode ser dispensada pela parte⁸¹.

O CPC/2015 manteve, contudo, hipóteses em que a reação é indispensável, por meio da nomeação de curador especial nas hipóteses de réu revel que se encontra

⁷⁸ BONIZZI, Marcelo. **Princípios do processo no novo código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 79.

⁷⁹ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 61–63.

⁸⁰ BUENO esclarece que "A possibilidade de cumulação de defesas, relativas ao próprio processo e ao direito material conflituoso, dá ensejo ao chamado princípio da "concentração da defesa" ou da "eventualidade" construído a partir dos arts. 336 e 337, caput. Também incide na contestação, por força do que dispõe o art. 341, o chamado princípio da "impugnação especificada". (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**. 12^a. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 60-recurso on-line).

⁸¹ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 63.

preso, citado por edital ou com hora certa. Trata-se de situações em que a citação ocorreu de modo precário, pelo que incerteza quanto se fundamentam justamente na falta incerteza de efetividade da informação impõe a reação:

Há casos em que a *reação* se impõe como absolutamente indispensável, falando a doutrina, com relação a eles, na necessidade de um *contraditório efetivo*. É o que se dá quando a citação tiver sido feita por meios precários, como a publicação de editais, vindo o réu a permanecer revel. A lei manda que o juiz dê curador a esse demandado (CPC, art. 72, inc. 11), com o *munus* de oferecer obrigatoriamente a defesa, sob pena de nulidade de todos os atos processuais subsequentes. Assim sucede, fazendo-se necessária uma *reação* que em casos normais seria somente possível, justamente porque a *informação* não foi feita de modo confiável. Não se sabe se o réu não respondeu a inicial porque não quis ou porque não soube da sua propositura⁸².

1.4.2 Aspecto substancial

No que concerne ao aspecto substancial do contraditório, importa discutir sobre a participação.

1.4.2.1 A participação

O contraditório não ocorre apenas no instante do julgamento, sendo fundamental que a participação plena das partes ocorra durante toda a relação processual. Aliás, em que pese a petição inicial e contestação sejam instrumentos importantíssimos, em razão dos princípios da adstrição e da concentração da defesa, é possível que outro seja o momento de maior relevo para uma das partes, ou o instante processual que produzirá seu argumento ou prova mais forte.

Permitir o contraditório durante todo o processo é a única solução para essa questão, até porque o próprio julgar estará comprometido se toda a atuação que o anteceder não for livre, clara e equitativa. Ou, por outra, às partes também é indispensável a garantia da participação plena, durante todo o desenrolar do processo, pelo mesmo motivo.

⁸² DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 1ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 63.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, DIERLE NUNES e ALEXANDRE MELO FRANCO BAHIA⁸³, destacam que o CPC/2015, desde a redação original do anteprojeto com as otimizações que recebeu na Câmara dos Deputados, “deixou mais evidente uma preocupação normativa em levar o princípio do contraditório a outro nível de compreensão”, de modo a defender que aludido princípio recebeu uma nova significação, passando a ser entendido como “*direito de participação na construção do provimento*”, o que se dá por uma garantia processual de influência e não surpresa.

Com efeito, segundo Marcato⁸⁴, o processo seria próprio procedimento com contraditório, que consiste na participação ativa e necessária das partes na obtenção dos elementos que permitirão o provimento final; essa participação se manifesta tanto na estrutura do processo quanto na efetivação do contraditório. Em última análise, ensina o doutrinador, o processo representaria um esquema mais complexo do procedimento, pelo que este último seria conformação formal, enquanto o processo representa sua substância.

O procedimento pode, então, ser entendido como uma sequência de atos, predeterminados em diplomas legais, direcionados para uma determinada situação fática e tendo em vista um determinado objetivo — também este estabelecido na cadeia hierárquica normativa. E, se o procedimento conta com uma estrutura que possibilita e estimula a participação dos interessados, dentro de uma concepção igualitária, pode-se afirmar que o procedimento está sendo desenvolvido em contraditório. Nesse caso, tem-se a espécie “processo”, integrante do gênero “procedimento”⁸⁵.

O processo, portanto, não seria somente relação jurídica processual, nem apenas, dentro de uma definição mais antiga, um mero procedimento, mas sim uma modalidade particular de procedimento, destacada pela atuação em contraditório daqueles a que há potencial influência em suas esferas jurídicas.

⁸³ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 111–112.

⁸⁴ MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 66.

⁸⁵ FAZZALARI, **Instituições de Direito Processual**, p. 59–60.

Com efeito, a participação, na esfera processual civil, transcende os meros elementos formais, abarcando significativas dimensões substanciais que tocam a essência do direito de ação e defesa. Em um sistema legal que valoriza a democracia participativa e a justiça substantiva, o conceito de participação assume um papel central⁸⁶.

No âmbito processual, vai além da simples reação a um ato processual, pois engloba a capacidade ativa de envolvimento, de contribuir e de influenciar o desenvolvimento e o resultado do processo. Neste contexto, os aspectos substanciais da participação referem-se ao conteúdo e à qualidade dessa participação⁸⁷.

A participação substantiva significa não apenas ter o direito de ser ouvido, mas ter esse direito de maneira significativa, de modo que a voz da parte possa ser verdadeiramente considerada. Trata-se de uma oportunidade real de influência, onde as partes são não apenas ouvidas, mas suas opiniões são valorizadas e podem afetar o resultado do processo⁸⁸.

No tocante à participação CÂMARA leciona que:

(...) assim como nas outras duas funções estatais, também no exercício da função jurisdicional deve ser assegurado aos interessados o direito de participar dos procedimentos que têm por fim a elaboração de provimentos. Tal participação se concretiza na garantia constitucional do contraditório que pode, assim, ser compreendido como o direito de participação no processo que tem por fim legitimar o provimento estatal que nele se forma. Em outras palavras, só se poderá ter como legítimo um provimento jurisdicional emanado de um processo em que se tenha assegurado o direito de participação de todos aqueles que, de alguma forma, serão atingidos pelos efeitos do referido provimento⁸⁹.

⁸⁶ CABRAL, Trícia Navarro Xavier; DE CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda. A admissibilidade dos meios de prova ilícitos no processo civil: uma análise a partir da conformação contemporânea dos poderes instrutórios do juiz e da técnica de ponderação do art. 489, § 1º do CPC/2015. **Revista de Direito Brasileira**. v. 25, n. 10, p. 366–384, 2020.

⁸⁷ CAMPOS, Thayná Silva. Cooperação processual como forma de garantir o Devido Processo Legal no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito--PUC-Minas Serro**. v. 17, 2020.

⁸⁸ DOS SANTOS, Cássio André Borges; MATOS, Lucas Fernandes; BATISTA, Felipe Chagas. As regras do novo CPC como ferramenta de ampliação da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa no processo penal. **Nova Hileia - Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia**. v. 294, p. 121–145, 2019.

⁸⁹ CÂMARA, **Lições de Direito Processual Civil**, p. 62–63.

Igualmente, MARCELO BONIZZI destaca que, na perspectiva mais ampla, “o contraditório é a garantia de participação das partes no processo, aí incluída a possibilidade de influir – legitimamente – no convencimento do juiz”⁹⁰, razão pela qual assevera que quanto maior o diálogo, melhor será seu resultado.

Com especial visita ao direito alemão, THEODORO JÚNIOR, NUNES e BAHIA⁹¹ abordam o dever do juiz de levar em consideração os argumentos da partes (*Recht auf Berücksichtigung von Äußerungen*), que impõe ao juiz o dever de conhecer as razões apresentadas (*Kenntnisahmepflicht*) e as considerar séria e detidamente (*Erwägungspflicht*), o que se vislumbra no §1º do art. 489 do CPC/2015. Essa possibilidade de influência (*Einwirkungsmöglichkeit*) sobre o desenvolvimento do processo e formação das decisões, mitigada a possibilidade de surpresa. Cumpre aqui destacar voto do Ministro Gilmar Mendes no Mandado de Segurança nº 24.268/MG⁹², cujo julgamento ocorreu em 05/02/2004, que, também em visita à doutrina alemã, defendia a composição do contraditório pelo direito de informação, de manifestação e de ver os argumentos considerados pelo juiz, do qual deriva o dever do órgão julgador de fundamentar as decisões.

⁹⁰ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 77.

⁹¹ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 121.

⁹² Relevante o seguinte trecho do voto: “(...) daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5.º, LV, da CF, contém os seguintes direitos: 1. Direito de informação (*Recht auf Information*), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2. Direito de manifestação (*Recht auf Äusserung*), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3. Direito de ver seus argumentos considerados (*Recht auf Berücksichtigung*), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (*Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft*) para contemplar as razões apresentadas (cf. PIEROTH; SCHLINK. *Grundrechte – Staatsrecht II*. Heidelberg, 1988. p. 281; BATTIS; GUSY. *Einführung in das Staatsrecht*. Heidelberg, 1991. p. 363-364; Ver, também, DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. *Grundgesetz-Kommentar*. Art. 103, vol. IV, n. 85-99). 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 (*Beachtungspflicht*), pode-se afirmar que ele envolve não só o dever de tomar conhecimento (*Kenntnisnahmepflicht*), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (*Erwägungspflicht*) (Cf. DÜRIG/ASSMANN. In: MAUNZ-DÜRIG. *Grundgesetz-Kommentar*. Art. 103, vol. IV, n. 97)”. (BRASIL. STF. MS 24.268. Tribunal Pleno. j. 05.02.2004. Rel. Min. Ellen Gracie. Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes. DJe 17.09.2004. Trechos do voto do Min. Gilmar Mendes).

Com efeito, prosseguindo o escólio, com ênfase na normatividade do CPC/2015, THEODORO JÚNIOR, NUNES e BAHIA afirmam:

Tal concepção, encampada especialmente no **art. 10** do Novo CPC, mas que gera projeção em inúmeros outros preceitos (v.g., arts. 7º e 927), significa que não se pode mais acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento, ou seja afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial⁹³.

Por certo, essa concepção se manifesta em diversos aspectos do processo. Ela está presente, por exemplo, no direito de acesso à justiça, no direito de ser ouvido, no direito de produzir provas e, em última análise, no direito de ser parte ativa no processo, e não mero espectador. Neste sentido LUIZ GUILHERME MARINONI, SERGIO CRUZ ARENHART e DANIEL MITIDIERO:

[...] ao binômio conhecimento-reação, tem se acrescentado a ideia de cabal participação como núcleo duro do direito do contraditório [...]. Contraditório significa hoje conhecer e reagir, mas não só. Significa participar do processo e influir nos seus rumos. Isto é: direito de influência⁹⁴.

No âmbito dos direitos fundamentais, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO discorrer sobre esta influência na formação da convicção do juiz:

O objetivo do dispositivo é viabilizar a prévia participação dos destinatários da decisão. Participação no sentido de os destinatários terem condições efetivas de influir ou de influenciar o conteúdo da decisão a ser proferida. A iniciativa redundante, como se vê do art. 10, na expressa vedação das chamadas “decisões-surpresa”.⁹⁵

⁹³ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 122.

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Direito Processo Civil: teoria do processo civil**. Vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 502.

⁹⁵ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil**, p. 229 (recurso on-line).

Por sua vez, este direito de participação deve ocorrer de forma igualitária, de modo que o juiz zele para que esta garantia ocorra de forma equânime⁹⁶. Neste sentido CARLOS ALVERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA explica:

[...] a participação deverá ocorrer, à evidência, da forma mais paritária possível, de modo que permita a intervenção dos interessados mediante equitativa distribuição dos respectivos poderes, faculdades e ônus, com efetiva correspondência e equivalência entre as posições contrapostas [...]. A vontade e atividade das partes tendem, outrossim, a se plasmar e adequar aos estímulos decorrentes do comportamento do juiz e do adversário. Por isso mesmo, o juiz e as partes nunca estão sós no processo: o processo não é um monólogo, é um diálogo, uma conversação, uma troca de propostas, de respostas, de réplicas; um intercâmbio de ações e reações, de estímulos e impulsos contrários, de ataques e contra-ataques⁹⁷.

Por sua vez o aspecto substancial também implica em responsabilidades. A parte não é apenas um beneficiário passivo de direitos processuais, mas também um ator responsável, cujas ações e omissões têm consequências legais. A eficácia da participação substantiva, portanto, requer uma compreensão clara dos direitos e deveres processuais e a habilidade de agir de acordo com eles. A relevância pode ser vista na crescente ênfase na conciliação, mediação, e outras formas de resolução alternativa de disputas, que buscam promover uma participação mais ativa e colaborativa das partes na resolução de seus conflitos⁹⁸.

1.4.3 O trinômio: informação-reação-participação

⁹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 13ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 245: “Ao juiz cabe garantir aos litigantes igualdade de tratamento (CPC/1973 125; CPC 7º e 139), e por consequência, o contraditório. Ao juiz, como sujeito do processo, compete participação ativa na observância do contraditório, pelo que se pode concluir que os litigantes tem a garantia, o direito ao contraditório, ao passo que o juiz tem o dever de lhes assegurar o contraditório”.

⁹⁷ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo valorativo**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 159.

⁹⁸ DANTAS, Bruno; DOS SANTOS, Caio Victor Ribeiro. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. **Revista de Processo**. v. 310, p. 17–34, 2020.

Arrematando os aspectos dos contraditório até aqui estudados, tem-se que sob o aspecto formal, o contraditório constitui-se no direito à informação e à possibilidade de reação.

O direito à informação refere-se à ciência da própria demanda e dos fatos nos quais ela se embasa, do conhecimento do acervo probatório (documentos físicos ou virtuais, depoimentos, perícias ou qualquer suporte legalmente admitido) e de todas as intercorrências que eventualmente possam influenciar no julgamento durante o curso do processo. O direito à reação, por sua vez, é a garantia de apresentação de argumentos contrários, documentos, testemunhas, contraprovas e demais elementos de resistência que sustentem a posição defendida pela parte⁹⁹.

A esta concepção formalista do contraditório, consubstanciada no brocardo *audiatur altera pars*, contrapõe-se, atualmente, a necessidade de um diálogo humano entre as partes que lhes permita a contribuição democrática para que influenciem a construção do provimento jurisdicional¹⁰⁰.

É desta conjunção que emerge o elemento substancial do contraditório: o denominado poder de influência ou de não surpresa, que, agregando-se ao direito à informação e à possibilidade de reação, representa a evolução que culminou na visão tridimensional do princípio do contraditório.

Verifica-se, portanto, um trinômio composto por informação, reação e participação, como leciona JOÃO BATISTA LOPES:

[...] estudado antes a partir do binômio informação-reação, ganhou maior elástico para converter-se no trinômio informação-reação- participação. Mais explicitamente, passou a traduzir-se como informação-necessária-reação-possível-participação-garantida¹⁰¹.

⁹⁹ COELHO, José Jorge Pantoja. **O contraditório como direito à informação e à reação na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. São Paulo/SP: Amazon, 2016, p. 142.

¹⁰⁰ GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 240.

¹⁰¹ LOPES, João Batista. Contraditório e Abuso do Direito de Defesa na Execução. *in*: **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 346.

Outrossim, de forma similar, WILLIAN SANTOS FERREIRA constrói o contraditório como o trinômio ciência, oportunidade e consideração judicial: ciência de um ato processual, oportunidade para manifestação com demonstração de correção das alegações nesta contida e consideração judicial.¹⁰²

Como visto aqui, a participação neste trabalho é tomada de forma ampla, a corresponder à possibilidade de as partes contribuírem com o desenvolvimento do processo e influenciar as conclusões do magistrado; não se ignora, contudo, as razoáveis subdivisões do aspecto substancial.

Em especial, destaca-se o escólio de WELDER QUEIROZ DOS SANTOS, para quem os “aspectos substanciais” correspondem ao direito de participação no desenvolvimento do processo, de influenciar no conteúdo das decisões judiciais, de ter os argumentos considerados pelo juiz e a vedação de decisão surpresa¹⁰³.

1.5 A natureza jurídica do contraditório

Com base nas premissas até aqui percorridas, o princípio do contraditório é um dos fundamentos do processo justo e equitativo. Ele assegura que todas as partes envolvidas em um processo judicial tenham a oportunidade de se manifestar e apresentar seus argumentos de forma ampla e equânime, pois a prestação da tutela jurisdicional com atuação exclusiva do magistrado não seria possível. Não por menos, CARNELUTTI¹⁰⁴ leciona acerca do contraditório:

É tão difícil o feito do juiz, tanto em matéria de provas quanto de razões, que não se consegue completá-lo por si mesmo – razão pela qual a experiência elaborou um dispositivo que o ajude. Este dispositivo tente a proporcioná-lo a colaboração das partes”.

¹⁰² Neste sentido: “Na verdade, o contraditório não se forma se não estiverem presentes três elementos: ciência de um ato processual, oportunidade para manifestação com demonstração de correção das alegações nesta contida e consideração judicial.” (FERREIRA, William Santos. **Princípios Fundamentais da Prova Cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45).

¹⁰³ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 79–88.

¹⁰⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Como se Faz um Processo**. São Paulo: Pillares, 2015, p. 125.

O contraditório tem a natureza jurídica de princípio-garantia, ao comportar o enquadramento em ambas as situações, destacando-se sua densidade de autêntica norma jurídica de modo que institui direta e imediatamente uma garantia aos cidadãos¹⁰⁵.

No tocante aos princípios jurídicos e a sua distinção quanto às regras, há várias teorias que procuram explicar, que não serão discutidas aqui. Em especial, destaque-se a clássica lição de ROBERT ALEXY¹⁰⁶ para quem a decisiva distinção entre princípios e regras repousa no fato de que aqueles seriam “mandamentos de otimização”, pois ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Assim, diante de fatores fáticos e/ou jurídicos, os princípios poderão ser cumpridos em diferentes medidas.

HUMBERTO ÁQUILA¹⁰⁷, por sua vez, promove a seguinte distinção entre princípios e regras:

Pode-se definir os princípios como normas imediatamente finalísticas, para cuja concretização estabelecem com menor determinação qual o comportamento devido, e por isso dependem mais intensamente da sua relação com outras normas e de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida. As regras podem ser definidas como normas mediamente finalísticas, para cuja concretização estabelecem com maior determinação qual o comportamento devido, e por isso dependem menos intensamente da sua relação com outras normas de atos institucionalmente legitimados de interpretação para a determinação da conduta devida¹⁰⁸.

¹⁰⁵ CRUZ, Adilson Aparecido Rodrigues. **O contraditório no processo civil**. Dissertação de Mestrado, PUC/SP. São Paulo. 2016. , p. 41.

¹⁰⁶ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução Virgílio Afonso da Silva**. 2ª ed, 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

¹⁰⁷ Não se ignora as críticas do referido autor à teoria de Robert Alexy, em especial em relação ao critério finalístico de aplicação das normas como forma de distinção, pelo qual as regras seriam aplicadas de modo “tudo ou nada” e o princípios dependeriam da ponderação, uma vez que “o modo de aplicação não está determinado pelo texto objeto de interpretação, mas é decorrente de conexões axiológicas que são construídas” ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 33.

¹⁰⁸ ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. v. 215, p. 151–180, 1999, p. 164–165.

O princípio do contraditório assim deve ser classificado em razão desta menor determinação, por ser norma imediatamente finalística pois impõe um dever de diálogo, em que pese dependa das regras, em destaque aquelas constantes no CPC para integral compreensão de sua extensão e aplicabilidade. Sem olvidar, a necessidade de realização na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Enquanto garantia, cumpre destacar a distinção entre direito e garantia: o direito possui caráter declaratório, enquanto a garantia tem caráter assecuratório. No entanto, essa distinção nem sempre é clara, e, uma vez que as garantias em certa medida são declaradas e, algumas vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratórias direitos¹⁰⁹.

O contraditório é uma garantia constitucional que expressamente é assegurada tanto no processo judicial como no processo administrativo (art. 5º, LV da CRFB/1988).

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI e JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE lecionam que Constituição prevê diversas garantias para o modelo processual brasileiro, e, entre elas, está a do contraditório. Para os aludidos autores, o contraditório é um postulado que tem como objetivo permitir uma ampla participação dos sujeitos envolvidos no processo nos atos preparatórios que levarão ao provimento final, de modo que sua observância é crucial para garantir a legitimidade do ato estatal, pois permite que as pessoas envolvidas no processo tenham a possibilidade de influir no resultado¹¹⁰.

Portanto, trata-se de uma garantia com base constitucional, dotada daquilo que a doutrina denomina *eficácia plena*, e que serve como um indicativo claro de conduta a ser observada tanto pelo legislador quanto pelo juiz ou por aqueles que detêm poderes decisórios no âmbito público ou privado. Cumpre ressaltar que o fato de o

¹⁰⁹ Segundo José Afonso da Silva, não é possível asseverar de forma decisiva que ““(...) os direitos são declaratórios e as garantias assecuratórias, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória”. SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 186.

¹¹⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

contraditório ser uma norma de eficácia plena não afasta o legislador infraconstitucional da responsabilidade de densificá-la, estabelecendo contornos precisos que não deixem margem para dúvidas.

O contraditório possui, portanto, uma natureza jurídica complexa, que envolve tanto sua função de princípio quanto sua função de garantia constitucional. Como princípio, ele é imediatamente finalístico, possuindo menor determinação, de modo a ser interpretado com as demais regras do sistema, sempre procurando otimizar a participação dos sujeitos processuais. Por outro lado, ele também possui uma função de garantia, assegurando aos jurisdicionados esta participação.

1.6 A legitimação pelo contraditório

Estando correta a conclusão de que o devido processo legal tem no contraditório um de seus elementos mais importantes e que, em termos de contraditório, o procedimento adequado é um dos meios mais eficazes de garanti-lo, torna-se necessário aqui aprofundar a análise sobre o procedimento e tentar entender como que, nos processos reais, ele pode garantir a existência e a eficácia do contraditório, e como ambos podem permitir a existência do “devido processo legal”. Como visto, é ele — o contraditório — a ligação maior entre o devido processo legal e o direito ao procedimento adequado, e é ele que traz a relação de interdependência entre um e outro.

Como integrante inafastável do processo, o procedimento que se busca, em prol do devido processo legal, é o procedimento adequado. E o procedimento, a rigor, é ou não adequado na exata medida em que atua como garante do contraditório, permitindo a adequada manifestação das partes em todo o decorrer do processo.

Avulta em importância trazer aqui (ainda que superficialmente) o estudo de NIKLAS LUHMANN¹¹¹, que defende que a essência da legitimidade não só dos processos jurisdicionais, mas também dos administrativos, legislativos e até eleitorais está exatamente na observância de procedimentos preestabelecidos. Luhmann não é

¹¹¹ LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. 2. ed. atual. aum. e ampl. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Coleção Pensamento Político. Brasília/DF: UnB - Universidade de Brasília, 1980, p. 54.

processualista e sua obra deixa claro que não é a ciência processual que o preocupa; apesar disso, a profundidade com que tratou o procedimento merece análise. Tem-se como riqueza, a ideia comum de legitimação pelo procedimento, em que o exercício de um poder estatal somente é considerado legítimo quando proporciona ampla participação na formação da vontade¹¹².

O mote de Luhmann é a legitimidade, apresentando-a como a disposição para aceitar decisões de conteúdo ainda não definido, dentro de alguns limites de tolerância. Ou seja, legitimidade seria aceitação social, trazida pelo respeito a mecanismos decisórios prévios — numa palavra, procedimentos, os quais são definidos como “sistemas de ação, através dos quais os endereçados das decisões aprendem a aceitar uma decisão que vai ocorrer, antes de sua ocorrência concreta”¹¹³. Trata-se de verdadeira garantia de aproveitamento da atividade processual, tendo como base que um debate profícuo para a formação do pronunciamento judicial diminui a utilização de recursos¹¹⁴.

Neste sentido, quanto à presunção de correção do conteúdo decisões em razão do procedimento, Luhmann explica:

Procedimento é mais do que sequência fixa de ações determinadas: é um sistema social que desempenha uma função específica. [...] A legitimação pelo procedimento não é como que a justificação pelo direito processual, ainda que os processos legais pressuponham um regulamento jurídico; trata-se, antes, da transformação estrutural da expectativa, através do processo efetivo de comunicação, que decorre em conformidade com os regulamentos jurídicos; trata-se, portanto, do acontecimento real e não duma relação mental normativa. [...] O procedimento não justifica a decisão mas fundamenta uma presunção de exatidão de seu conteúdo¹¹⁵.

Ainda que altamente ilustrativa, essa abordagem do tema não explica a questão do *due process of law*, nem a conexão deste com o procedimento através do

¹¹² BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 77.

¹¹³ LUHMANN, **Legitimação pelo Procedimento**, p. 54.

¹¹⁴ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 133.

¹¹⁵ LUHMANN, **Legitimação pelo Procedimento**, p. 78–79.

contraditório. Para tanto, importante destacar a lição de CÁSSIO SCARPINELLA BUENO acerca da compreensão do contraditório cooperativo:

O princípio do contraditório merece ser entendido, portanto, como diálogo, como cooperação; é participação também no plano do processo. Contraditório é realização concreta, também em juízo, das opções políticas do legislador brasileiro sobre o modelo de Estado adotado pela Constituição brasileira. Contraditório é forma pela qual se efetivam os princípios democráticos da República brasileira, que viabiliza ampla participação no exercício das funções estatais. O contraditório, nesse sentido, é também fator de legitimação do processo¹¹⁶.

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO ao tratar da legitimação pelo contraditório, explana a separação existente entre respeito à forma procedimental como garantia de igualdade às partes e a mera obtusidade formalista. Segundo ele, o procedimento traz consigo a própria legalidade indispensável ao poder do exercício jurisdicional. A previsão legal, obtida via procedimento, abstrai a “surpresa” no decorrer dos atos processuais, evitando a possibilidade de atuação arbitrária¹¹⁷, o que macula com nulidade a resolução de questões não submetidas à discussão ou não indicadas preventivamente pelo juiz¹¹⁸.

Por sua vez, cumpre ressaltar que a forma é um instrumento, tanto quanto o próprio processo, não é um fim em si¹¹⁹, de modo que é possível sim sua relativização, desde que obedecido um parâmetro essencial, qual seja, a observância das garantias fundamentais do processo:

¹¹⁶ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 72.

¹¹⁷ DINAMARCO, **A Instrumentalidade do Processo**, p. 128–129.

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 135.

¹¹⁹ Rechaçando a ideia de formalismo vazio, ensina BUENO: “Fixadas tais premissas, importa sublinhar que o princípio do devido processo constitucional não pode e não deve ser entendido como mera forma de procedimentalização do processo, isto é, da atuação do Estado-juiz em determinados modelos avalorativos, neutros, vazios de qualquer sentido ou finalidade. Muito além disso, ele diz respeito à forma de atingimento dos fins do próprio Estado. É o que parcela da doutrina acaba por denominar ‘legitimação pelo procedimento’²¹, no sentido de que é pelo processo devido (e, por isso, não é qualquer processo que se faz suficiente) que o Estado Constitucional terá condições de realizar amplamente as suas finalidades.” (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 71).

O que precisa ficar muito claro, como fator de segurança para as partes e como perene advertência ao juiz, é a substancial exigência de preservação das fundamentais garantias do processo, expressas no contraditório, igualdade, inafastabilidade do controle jurisdicional e na cláusula *due process of law* [...]. Procedimento e contraditório fundem-se numa unidade empírica e somente mediante algum exercício do poder de abstração pode-se perceber que no fenômeno 'processo' existem dois elementos conceitualmente distintos: à base das exigências de cumprimento dos ritos instituídos em lei está a garantia de participação dos sujeitos interessados, pressupondo-se que cada um dos ritos seja desenhado de modo hábil a propiciar e assegurar essa participação. Dessa forma, cumprir o procedimento é também observar o contraditório: sendo apenas o aspecto visível do processo, ele, no fundo, não tem o seu próprio valor, mas o valor das garantias que tutela. O direito ao procedimento, que as partes têm e é solenemente assegurado mediante a cláusula do *due process of law*, em substância é direito aos valores processuais mais profundos e notadamente a participação em contraditório¹²⁰.

Assim, o contraditório é concebido não apenas como uma exigência formal, mas como uma dinâmica de participação democrática que legitima o exercício da função jurisdicional. Em última análise, a conformidade com o procedimento estabelecido e a preservação das garantias fundamentais do processo são indissociáveis, e qualquer desvio do contraditório substancial pode resultar em nulidade da decisão. Portanto, o direito ao procedimento adequado reflete, em sua essência, o direito ao contraditório, sendo ambos indispensáveis para a justiça e a integridade do processo legal.

1.7 Necessidade de participação dos sujeitos processuais

O processo só tem razão de ser na exata medida em que garante às partes real participação em todos os momentos de seu desenrolar, o que se obtém através de um procedimento especificamente estruturado com esse exato objetivo. É preciso, mais do que analisar apenas o processo, verificar também a resposta a ele, ou seja, a decisão jurisdicional, na medida em que ela representa o motivo básico de toda essa atividade jurisdicional, já que é em função dessa resposta do órgão julgador que a jurisdição é posta em marcha.

¹²⁰ DINAMARCO, **A Instrumentalidade do Processo**, p. 132–133.

Assim, a legitimidade dessa resposta jurisdicional está diretamente condicionada à sua aptidão de representar, em si, a síntese de um processo que se tenha desenrolado sob a garantia da efetiva atuação das partes. A sentença, enfim, só atende aos postulados do Estado de Direito se houver um procedimento prévio, que respeite os ditames do devido processo legal, permitindo às partes produzirem provas, exporem suas razões e argumentos; numa palavra, influírem legalmente no convencimento do juiz¹²¹. E, mais ainda, se ela representar o efetivo resultado dos elementos colhidos com esse procedimento prévio, dentro das regras por ele estipuladas.

A concepção de VITTORIO COLESANTI¹²² é parecida; para ele, o contraditório, além do caráter de elemento intrínseco e estrutural do processo, em termos “endoprocessuais”, é fundamentalmente também um princípio de ordem “política”, que visa garantir a igualdade das partes e respeito à liberdade destas. E, adiante, explica que são os procedimentos que devem se adequar ao contraditório, e não o contrário; a garantia fundamental do contraditório é que deve ser o ponto de partida, em torno do qual deve se criar o procedimento.

Estas duas dimensões do contraditório são indissociáveis. Ele é garantia das partes, mas é também ferramenta do julgador na obtenção da verdade. Ele permite que os contentores tragam suas razões, e legitima o processo por conta dessa participação; mas o legitima também na medida em que o confronto dialético das versões opostas leva o julgador ao que de mais próximo pode haver da “versão” verdadeira¹²³.

GIUSEPPE MARTINETTO chama estas duas dimensões de “fundamento lógico” e “fundamento prático” do contraditório. O fundamento lógico seria decorrente do próprio caráter bilateral da ação que, como direito a um provimento jurisdicional, deveria sempre ser proposta em termos de confronto entre partes sobre cuja esfera

¹²¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Princípio da Ampla Defesa. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. v. 19, p. 9–20, 1982.

¹²² COLESANTI, Vittorio. Principio del Contraddittorio e Procedimenti Speciali. **Rivista di Diritto Processuale**. v. 4, 1975, p. 584 e 608.

¹²³ DINAMARCO, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, p. 100.

jurídica o procedimento é destinado a produzir seus efeitos, e que, portanto, devem estar presentes em juízo¹²⁴.

O “fundamento prático” seria exatamente a possibilidade que o contraditório proporcionaria de uma decisão melhor, na medida e que levaria o julgador para mais próximo da verdade: através da atividade contraposta das partes, a tarefa de proferir o pronunciamento judicial correto para o caso seria facilitada. PIERO CALAMANDREI tem uma explicação bastante eloquente de como a atuação das partes, mesmo objetivando “apenas” a defesa de seus próprios interesses, acaba atuando como forma de beneficiar a justiça, propiciando uma decisão judicial mais próxima da verdade — e, portanto, mais apta a ser justa¹²⁵, pois nisso há um interesse comum das partes ¹²⁶. Prossegue CALAMANDREI:

[...] a mola propulsora de todo o mecanismo processual era constituída pelo conflito de interesses individuais das partes, que encontrava seu terreno de luta no contraditório. À cada parte era dada plena liberdade de se comportar no processo tal como lhe era sugerido por seu próprio interesse; mas este estímulo do interesse individual se encontrava em definitivo dirigido, sem que a parte percebesse aquilo, à satisfação do interesse público, porque a atividade de cada litigante encontrava diante de si o controle e a reação da parte contrária, de maneira que este choque de esforços individuais contrapostos, do qual nascia para o juiz imparcial a verdade, se resolvia involuntariamente numa colaboração para os fins da justiça¹²⁷.

Como consequência dessa dupla dimensão, podemos dizer que toda a atuação das partes no decorrer do processo deve traduzir participação contraditória, sob pena

¹²⁴ MARTINETTO, Giuseppe. Contraddittorio (Principio del). **Novissimo Digesto Italiano**. v. 4, n. Torino: UTET, 1964, p. 459.

¹²⁵ CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas: Editora Bookseller, 2003, p. 326.

¹²⁶ BUENO defende que, embora as partes tenham interesses conflitantes, possuem interesse comum na prolação de uma decisão adequada: “Certo que partes, como sujeitos parciais da relação processual, e o juiz, na qualidade de sujeito imparcial, não têm interesses iguais refletidos no contraditório. O magistrado não pode, por definição, ter interesse nenhum naquilo que julga, sob pena de ruptura de um dos sustentáculos da jurisdição, que é a imparcialidade; aquelas, as partes, têm interesse seu deduzido em juízo e que são, por definição também, colidentes. Isso, contudo, não significa que não exista um outro tipo de interesse, que é comum a todos esses sujeitos processuais, que é o de resolver a questão pendente de apreciação pelo Poder Judiciário da maneira mais adequada, mais devida, imunizando-a de ulteriores discussões.” (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil**, p. 72).

¹²⁷ CALAMANDREI, **Direito Processual Civil**, p. 327.

de nulidade. E, da mesma forma, também a sentença tem de traduzir a expressão da dialética no decorrer do processo: é preciso que o magistrado demonstre, em seu julgamento, que efetivamente se valeu das manifestações opostas de cada parte para tentar atingir a verdade.

Cumprido discordar, portanto, de JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, para quem o contraditório se identifica com a “dialética”, por ele definida como “arte do diálogo regado”¹²⁸. O contraditório também propicia e estimula o embate dos contrários, mas é muito mais do que isso — ele é fonte de legitimação do processo e instrumento de obtenção da verdade. Não se pode resumir-lo ao seu aspecto exterior, de mero argumentar de opiniões contrárias; estas, não é preciso buscar na ação ou no processo para encontrar.

O contraditório, bem diversamente, tem uma função específica e de grande relevo, tanto dentro do processo quanto perante a sociedade. E é exatamente daí que se pode falar em seu aspecto instrumental dentro (e fora) do processo¹²⁹, contra o qual o citado autor se insurge:

O papel do juiz confunde-se pois no processo com a atribuição de uma partição (que parte da coisa litigiosa corresponde ao réu e, em qual proporção, ao autor? Como repartir o quinhão de cada um?). Só a dialética, pela submissão das partes e juiz às normas processuais, pode atingir esse desiderato. O direito material, pela dialética, nasce do processo. Nada que se compare à epidérmica concepção instrumental do processo. O processo como atuação do direito substantivo. Pecados contra a inteligência dos dualismos modernos — violência de camisa de força contra o próprio pensamento jurídico¹³⁰.

Defende-se que a verdade está exatamente no contrário. Dialética pode haver em qualquer ciência; contraditório, pelo critério processual e técnico que tentamos trazer desde o início do trabalho, e que entendemos que é o que está inserto na

¹²⁸ BORGES, José Souto Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 73.

¹²⁹ Sobre a instrumentalidade do processo, BUENO leciona: “concepção de que o direito processual civil como um todo e o processo em particular só podem ser concebidos e entendidos como instrumentos do direito material, como instrumentos do exercício do poder pelo próprio Estado.” (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 48).

¹³⁰ BORGES, **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**, p. 73–74.

Constituição, é algo muito mais complexo e profundo. Depende, como visto, de procedimentos específicos, previamente determinados e com o objetivo declarado de permitir a participação das partes. Assim, acaba legitimando a atuação jurisdicional e favorecendo a obtenção da verdade.

Todas essas acepções, de resto, só podem ser concebidas dentro de uma perspectiva instrumental do processo, na medida em que se entenda o verdadeiro caráter e objetivo desse ramo do direito: fazer atuar na norma, pacificando a sociedade com justiça. Até porque, prescindindo de maiores explicações, o direito material não nasce do processo, seja ou não pela tal “dialética”.

Destarte, tanto quanto o próprio processo que, para ser caracterizado como verdadeiro e legítimo precisa fornecer às partes garantias mínimas de participação efetiva e adequada, também a sentença que se segue nesse processo (e que é dele resultante) devem traduzir toda a cognição e toda a convicção atingidas através dessas manifestações proporcionadas e estimuladas pelo processo. O direito de ação, como o explica GRINOVER¹³¹, não pode ser tão genérico que se satisfaça com uma sentença de qualquer conteúdo: ela pode ser positiva ou negativa, e eventualmente até injusta, mas deve ser oriunda de um procedimento previamente estabelecido, e que garanta a adequada manifestação das partes. Essa exigência, também voltada para a atuação do magistrado é, a um tempo, mecanismo de garantia da atuação contraditória das partes, e elemento legitimador da própria sentença.

1.7.1 O modo de participação dos sujeitos processuais

O dever de alegar, a admissibilidade de defesas e a fundamentação encontram-se no cerne da dinâmica processual¹³². Seria inútil para o autor apresentar alegações inaptas, pois isso culminaria no indeferimento da petição inicial. Da mesma forma, cabe ao réu defender-se, impugnando especificamente as afirmações do autor, para que a questão se torne controvertida. Por sua vez, o juiz tem a responsabilidade de

¹³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. O Conteúdo da Garantia do Contraditório. in: **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 34.

¹³² CRUZ, **O contraditório no processo civil**, p. 67.

conduzir o processo de forma democrática, garantindo ampla participação das partes, e deve fundamentar adequadamente seus pronunciamentos, conferindo, assim, legitimidade à sua atuação.

A jurisdição é inerte, de modo que, pelo princípio dispositivo, o qual se fundamenta na autonomia privada, o processo civil deve ser iniciado pelo autor por meio da petição inicial, que, por seu turno, fixa os limites da lide. Esta petição inicial, por sua vez, ainda que seja concedido às partes liberdade em sua elaboração, ante o princípio da liberdade das formas (art. 188, CPC/2015), tem nos arts. 319 e 320 do CPC/2015 requisitos mínimos para que a peça seja considerada apta, sob pena de indeferimento da peça.¹³³ Sem tais requisitos mínimos, haveria violação do contraditório, pois o réu teria obstáculos para além da tese jurídica no momento de apresentar a sua defesa diante da ausência de nexos lógicos na inicial.¹³⁴

Frise-se, por sua vez, que o indeferimento não pode ocorrer antes de o juiz conceder prazo para emenda ou complemento, indicando com precisão o que precisa ser corrigido (art. 321, CPC/2015).

No tocante aos pedidos, o art. 293 do CPC/1973 dispunha que deveriam ser interpretados sempre restritivamente¹³⁵, o CPC/2015 trouxe relevante alteração que impacta o princípio do contraditório, ao dispor que “a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé” no §2º do art. 322, de modo que nem sempre o pedido será interpretado restritivamente a depender do contexto fático dos autos¹³⁶. Por certo, aludida regra de interpretação pode trazer

¹³³ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 284–285.

¹³⁴ Sobre a necessidade de a petição ser apta para viabilizar a defesa, leciona DINAMARCO: “Esse ônus só é suficientemente cumprido quando o demandante, antes de concluir pedindo, afirma a ocorrência dos fatos que, segundo as normas de direito substancial, conduzem ao resultado jurídico permitido (...). Constitui também ônus do autor demonstrar, afirmando-o, o nexo lógico existente entre os fatos narrados e o direito que afirma ter. Sem a afirmação entre os fatos e sem este nexo lógico, faltam-lhe elementos que delimitem de modo idôneo o provimento jurisdicional a ser emitido ao final e que ofereçam ao demandado suficiente clareza para poder defender-se adequadamente”. (DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, p. 257).

¹³⁵ “Art. 293. Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais.” (BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 10 agosto 2023).

¹³⁶ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 296.

insegurança ao réu, mormente pela violação do princípio do contraditório¹³⁷, pois a defesa deve se ater ao pedido e causa de pedir apresentados pelo autor, de modo que na hipótese de dúvida acerca da interpretação da inicial, imprescindível que o juiz previamente consulte o autor acerca da extensão do pedido, antes da apresentação da defesa¹³⁸.

Quanto à atuação da parte requerida, em um primeiro momento, diante do aspecto da reação, há a possibilidade de apresentar defesa no prazo legal, sob pena de revelia. Opondo-se à pretensão do autor, o réu também possui a obrigatoriedade em carear sua defesa de logicidade ao dispor de suas razões de fato e de direito, bem como respeito ao princípio da concentração da defesa ou eventualidade, em consonância com o art. 336 do CPC/2015.

Cumprir reiterar, inclusive, o ônus de impugnar especificamente os fatos alegados pelo autor, sob pena de serem considerados verdadeiros (art. 341, CPC/2015).

No tocante ao papel do juiz, diante da percepção de um contraditório colaborativo, imprescindível a atuação por meio da condução dialética do processo, que impõe o dever de consulta do juiz visando o formento do debate preventivo e a submissão de todos os fundamentos da futura decisão à participação das partes, em correspondência à vedação da decisão surpresa¹³⁹.

Ainda em relação ao magistrado, destaque-se desde já a importância da fundamentação, na qual se encontram delineados os motivos que levaram o julgador a uma determinada conclusão, tornando possível o controle dos fundamentos racionais da decisão¹⁴⁰. Isso permite a manifestação do pleno contraditório, pois ao

¹³⁷ CASSIO SCARPINELLA BUENO aborda possível violação à ampla defesa quando o réu não consegue identificar precisamente os pedidos: “Trata-se de viabilizar ao magistrado que leve em conta tudo o que é alegado na petição inicial, e não necessariamente no local por ela indicado como ‘pedido’, devendo evitar, de qualquer sorte, introduzir matéria estranha ao que foi pedido pelo autor, máxime quando o réu, também de boa-fé, não tiver detectado a questão e, por isso, não ter condições de exercitar, em plenitude, sua (ampla) defesa”. (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**, p. 36 recurso on-line).

¹³⁸ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 297–298.

¹³⁹ THEODORO JÚNIOR *et al*, **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**, p. 126.

¹⁴⁰ CALAMANDREI leciona que “o sinal mais importante e mais típico da ‘racionalização’ da função jurisdicional é a motivação.” (CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências**

demonstrar as escolhas que levaram ao pronunciamento judicial, o magistrado percorre as arguições das partes, de modo que a fundamentação será parâmetro de aferição da submissão ao contraditório e ao dever de debate a ele correlato¹⁴¹.

Não se deve entender, entretanto, a fundamentação como uma descrição exaustiva de todos os aspectos considerados. O que se exige nesta perspectiva de participação dos sujeitos processuais é uma exposição clara e coerente dos motivos que foram determinantes para a decisão, permitindo compreender como o julgador chegou à conclusão apresentada, diante da atuação do autor e réu no processo.

1.8 Efetivação do acesso à justiça

Todo aquele que se proponha, hoje, a estudar processo civil, deve ter a consciência de que a “democracia” que o país tanto procura é muito mais do que eleições diretas e liberdade de imprensa; é também, entre inúmeros outros fatores, a disponibilização de um sistema processual que garanta, tanto quanto possível, acesso a ordem jurídica justa. “Justiça”, com efeito, é um conceito extremamente complexo, sobre o qual não cabe aqui dissertar; no entanto, o moderno “devido processo legal” é, em termos concretos, o que de mais próximo existe atualmente dessa “justiça” tão abstrata. E, se pensar-se que “processo” se traduz na equação “relação jurídica processual e procedimento”, avulta em importância analisar qual o real significado do procedimento para o contraditório, enquanto integrante, como visto, do *due process of law*.

Ao conceito de devido processo legal a doutrina e a própria história têm emprestado uma significação que extravasa o entendimento que se poderia obter da simples sintaxe. De fato, “devido processo legal” representa uma gama altamente complexa e rigorosa de exigências muito próprias, com escopos diversos. Por um lado, num sentido amplo, o devido processo legal é simultaneamente requisito e

realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México; tradução Mauro Fonseca Andrade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 67).

¹⁴¹ SILVEIRA, Daniela Gonsalves da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. v. 327, p. 69–87, 2015.

garante da democracia, na medida em que legitima o monopólio da prestação jurisdicional; por outro, analisando a questão mais de perto, esse conjunto de garantias cristalizadas pela experiência parece trazer consigo a melhor chance de se obter uma decisão judicial sobre o bem da vida em litígio com alta probabilidade de justiça¹⁴². Diga-se “probabilidade” já que certeza jamais haverá, até porque nada impede que a própria parte não use adequadamente as garantias que o devido processo legal lhe oferece. Ainda assim, esse conjunto de garantias representa, a grosso modo, a confluência dos melhores esforços do desenvolvimento do Direito na obtenção de uma tutela efetiva e justa.

Sob este prisma, compreende-se facilmente a importância que assume o direito ao procedimento adequado. Assim, estando assentadas essas noções prévias, torna-se viável avançar no sentido da conclusão que almeja-se trazer neste ponto do trabalho, que poderia-se expressar da seguinte forma: a tutela constitucional do processo se divide em direito de acesso a justiça e devido processo legal; este, como legitimador da jurisdição, tem sua maior fonte de legitimidade no contraditório que, por sua vez, tem seu alicerce principal no procedimento.

Não por menos, deve prevalecer o entendimento de que o acesso à justiça corresponde à substancial até a atividade satisfativa, o que não se encerra com o pronunciamento de mérito:

Durante muito tempo, se entendeu que o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional dizia respeito ao direito que tinha o autor à obtenção de sentença de mérito. Hoje, se concebe o princípio da inafastabilidade como sendo o direito de não só à sentença de mérito, mas à providência prática que corresponde à efetiva satisfação do autor, como, por exemplo, o pagamento, a reconstrução do muro derrubado, a abstenção quanto à realização da veiculação da propaganda enganosa¹⁴³.

Feitas tais considerações, impende ressaltar que no contexto contemporâneo, compreende-se que o acesso à justiça deve ser amplo, desempenhando uma função essencial na realização de outros direitos e na promoção

¹⁴² OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz; DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípios processuais e direitos fundamentais**. Marília: Poiesis Editora, 2017.

¹⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 61.

de uma sociedade justa e equitativa. O alcance desse direito não se limita à capacidade de se valer dos mecanismos judiciais, mas também implica em políticas públicas e medidas que possibilitem a efetiva participação dos cidadãos no sistema legal.

A igualdade de oportunidades exige um compromisso com a eliminação das barreiras que possam impedir ou dificultar o exercício desse direito. Isso envolve tanto obstáculos econômicos como tarifas e custos processuais, quanto barreiras institucionais e culturais. A simplificação dos procedimentos, a promoção da assistência jurídica gratuita e a criação de mecanismos alternativos de resolução de disputas são aspectos fundamentais para tornar o sistema judicial mais acessível e inclusivo.

Para promoção da justiça social, o Estado Social Democrático de Direito, não pode ignorar que a insuficiência de recursos ainda atinge a maioria do contingente humano, gerando barreiras sociais, econômicas e jurídicas. Neste ponto, não se pode ignorar a realidade brasileira, cujas desigualdades sociais são tamanhas, tanto que o acesso à justiça sem políticas públicas voltadas à sua efetivação poderia transformar a o texto constitucional em letra morta¹⁴⁴.

Aliás, ressalte-se aqui que o art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal prevê que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”. A norma constitucional objetiva dar concretude ao postulado do amplo acesso à justiça, removendo as barreiras das custas processuais e honorários advocatícios que impedem o ingresso em juízo dos que não possuem recursos econômicos suficientes.

A assistência jurídica integral e gratuita é instrumentalizada por meio da Defensoria Pública que, segundo o art. 134 da Constituição Federal, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação

¹⁴⁴ ALVAREZ, discorrendo sobre as marcantes desigualdades sociais que marcam nossa sociedade, afirma: “No Brasil, a preocupação com o efetivo atingimento de direitos pela parcela hipossuficiente das pessoas é crucial para o alcance do bem-estar geral da sociedade, assumindo contornos preocupantes, na medida em que vivemos num país de esmagadora prevalência quantitativa das camadas sociais mais pobres e desorganizadas.” (ALVAREZ, O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a assistência jurídica integral e gratuita, p. 39).

jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de modo integral e gratuito, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da CRFB/1988.

Trata-se de medida de extrema relevância pois um dos óbices para o acesso à justiça e ao contraditório é a desigualdade social.

O princípio do contraditório, por sua vez, participa e contribui com todos estes elementos, mormente porque é do próprio conceito do princípio a “participação”, enquanto direito de influência, de modo que se deve proporcionar políticas que viabilizem esta atuação e alterações legislativas aptas a produzir estas mudanças.

O CPC/2015 traz vívida tentativa de mudança comportamental no processo mediante o compartilhamento de verdadeira atribuição de gestão processual mediante um sistema processual cooperativo (art. 6º), que é ratificado pelo incentivo de soluções consensuais do conflito (art. 3, §3º), pelos negócios processuais (arts. 190 e 191) e pela organização e saneamento do processo de forma participativa (art. 357, §3º).

2 REGIME JURÍDICO DO CONTRADITÓRIO

Este capítulo aborda o regime jurídico do contraditório. Para tanto, explica a proeminência da fundamentação na efetivação do contraditório; confronta o contraditório com princípios pares (ampla defesa, igualdade e cooperação); o aparente conflito do aludido princípio com a razoável duração e celeridade processual; o contraditório e o princípio da proporcionalidade; o contraditório inútil, diferido e eventual; a não observância do contraditório; o formalismo; a oralidade.

2.1 A proeminência da fundamentação na efetivação do contraditório

Considerando a sentença como ponto culminante do processo em contraditório e a relevância do procedimento, a fundamentação merece um destaque especial.

A necessidade de fundamentação, que é um elemento em grande parte relacionado ao procedimento dentro do processo, tem variadas justificativas, a maioria delas ligadas ao próprio conceito de persuasão racional.

Atualmente, salvas algumas exceções, rejeita-se a ideia de uma valoração legal fixa para as provas, pois nenhuma legislação pode prever, para cada caso concreto, qual relevância teria cada prova particular em cada caso particular. Por outro lado, as concepções de democracia e Estado de Direito também não poderiam aceitar a singela imposição autoritária de decisões extraídas tão só do arbítrio do magistrado, sem justificativas outras que não sua soberana vontade.

Assim surge o conceito de persuasão racional: o juiz tem liberdade para julgar, desde que dentro da lei, o que lhe permite, inclusive, valorar livremente as provas, mas deve expor as razões de seu convencimento. É com base na motivação da sentença que as partes têm a possibilidade de impugná-la adequadamente, em caso de eventual discordância; e é através dela também que as instâncias superiores podem avaliá-la e, se for o caso, reformá-la. É com base na motivação da sentença, por fim, que a sociedade fará também seu controle sobre a atuação jurisdicional¹⁴⁵.

¹⁴⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p. 34.

Com efeito, no contexto do devido processo legal, existe um instrumento de controle da atuação judicial que garante que a decisão seja proferida conforme o ordenamento jurídico e não por mera discricionariedade, pois, segundo CHAÏM PERELMAN visa “essencialmente demonstrar o caráter sensato da solução, inserindo-a no sistema jurídico em vigor” ¹⁴⁶. Assim, a ausência de fundamentação, ou sua insuficiência, pode comprometer a validade do pronunciamento judicial, uma vez que impede a verificação da conformidade da decisão com o direito aplicável.

Ao demonstrar que a decisão é fruto de um raciocínio lógico e jurídico, e não de arbitrariedade ou preferências pessoais, a fundamentação contribui para a aceitação social das decisões judiciais, de modo que os litigantes encontrem argumentos que os convencerão, o que PIERO CALAMANDREI¹⁴⁷ aponta como uma finalidade psicológica de justificação e persuasão.

Por esta razão, quando o magistrado em sua contribuição ao contraditório promove a adequada fundamentação de seus pronunciamentos, fomenta a confiança nas instituições judiciárias, na medida que manifesta um reflexo do princípio democrático: o julgador dialoga com as partes, com a sociedade e com os demais poderes, expondo o raciocínio que orientou seu julgamento. Essa abertura favorece o controle social do Judiciário e reforça a responsabilização dos magistrados por suas decisões.

Por sua vez, essa necessidade de motivação tem vínculo profundo com a demonstração de efetividade do contraditório dentro do processo, como anteriormente afirmado. De nada adiantaria permitir (ou até mesmo estimular) a ampla participação das partes, durante esse decorrer processual, dar oportunidade de falar e de produzir provas, de argumentar e de contra-argumentar, se ao final, a totalidade dessas manifestações fossem desconsideradas quando da prolação jurisdicional. É por isso que a motivação é um termômetro do grau de respeito que se teve a esse princípio num determinado processo. Justamente com base nas justificativas que o órgão

¹⁴⁶ PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. Tradução de Verginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 167.

¹⁴⁷ CALAMANDREI, **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México; tradução Mauro Fonseca Andrade.**, p. 68.

juiz fornece para a sua decisão que se pode avaliar qual foi a sua real consideração, dentro da convicção que formou, para cada alegação e cada prova, cada argumento e cada contra-argumento que as partes produziram.

Desta forma, há que se afirmar também que, de certa forma, não só a motivação da sentença fornece elementos para a análise da atuação do contraditório em um determinado processo, mas também, conforme o caso, o próprio relatório também pode ser necessário para fazê-lo, na medida em que ali estarão mencionados os elementos fáticos da demanda e as ocorrências de maior relevância do processo.

Assim, pode-se dizer que a motivação da sentença (e, eventualmente, seu relatório também), embora não seja propriamente “garantia” do contraditório, traz o parâmetro de demonstração de sua real efetividade dentro de um determinado processo.

No magistério de COLESANTI¹⁴⁸, a motivação também não é exatamente “garantia” do contraditório, mas integrante dele. Segundo o citado autor, é correto dizer que a garantia da motivação representa a “última manifestação” do contraditório, porque a obrigação que tem o juiz de enunciar os motivos de seu provimento se traduz na obrigação de levar em conta todos os atos das partes durante o desenrolar do procedimento.

Realmente, é no decorrer do processo que se realiza o contraditório, mas é na motivação da sentença que se pode verificar o quanto o juiz se baseou nessas manifestações das partes, advindas do exercício do contraditório, para proferir sua decisão. A motivação demonstra (deve demonstrar) exatamente quais são, dentre as alegações das partes, as que tiveram maior relevo dentro do caso, as que lograram e as que não lograram demonstrar a realidade dos fatos, e a correta aplicação do direito a eles pertinente.

Dito de outra forma, é com base na justificativa que o juiz dá para a sua decisão, muito mais do que na própria decisão, que se pode avaliar até que ponto o julgamento deflui dos elementos constantes dos autos — e que são fruto direto da atuação em contraditório pelas partes.

¹⁴⁸ COLESANTI, *Principio del Contraddittorio e Procedimenti Speciali*, p. 612.

A lide é decidida, mas pouco diz sobre o caminho percorrido pelo magistrado para chegar até ele. Esse caminho se mostra na motivação, e é por isso que, através dela, se obtém um parâmetro perceptível do grau de efetividade que o contraditório teve dentro daquele processo específico. Quando o julgador explica de onde extraiu cada conclusão, permite (às partes e a qualquer observador habilitado) constatar o quanto as manifestações proferidas graças ao contraditório foram de fato influentes em sua convicção — ou, se não foram, porquê não foram.

Portanto, pode-se dizer que a motivação de uma sentença não garante o contraditório, mas serve de termômetro para se verificar o nível de efetividade que esse princípio teve dentro do processo em que foi proferida. Assim entende também Grinover:

Frise-se ainda que, entre as justificativas políticas do dever de motivar, inserem-se inquestionavelmente o direito das partes de serem ouvidas e verem apreciadas as questões suscitadas, as provas e as razões utilizadas. O que representa desdobramento das garantias do direito de ação e de defesa e do contraditório, satisfeitas agora pelo direito à avaliação dos argumentos e das provas carreadas aos autos¹⁴⁹.

No dizer de BARBOSA MOREIRA:

Avulta aqui, como postulado de boa administração da justiça, o respeito escrupuloso ao chamado “princípio do contraditório”: *audiatur et altera pars*. Em linha de princípio, seria pouco dizer que nenhum litigante pode ver-se repellido em razão de prova a cujo conhecimento não tivesse possibilidade de acesso; cumpre acrescentar que ao órgão judicial, na motivação *in facto* da sentença, não é dado levar em conta senão elementos probatórios colhidos segundo procedimento em que as partes hajam tido oportunidade real (e não apenas nominal!) de participar. [...] Ora, o conhecimento humano da realidade, unilateral e fragmentário por natureza, só pode tornar-se menos imperfeito na medida em que as coisas sejam contempladas por mais de um ângulo e se ponham em confronto as diversas imagens parciais assim colhidas¹⁵⁰.

Como pode-se perceber, é no decorrer do processo que se verifica a real possibilidade de manifestação das partes; mas é na motivação da sentença que se

¹⁴⁹ GRINOVER, O Conteúdo da Garantia do Contraditório, p. 34–35.

¹⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 65–66.

poderá verificar até que ponto essas manifestações foram efetivamente consideradas pelo órgão julgador. A motivação da sentença é o instrumento de averiguação do nível de eficácia do contraditório dentro do processo e, dessa forma, é também meio de averiguação de sua própria legitimidade.

Pode-se destarte dizer que o contraditório não se garante pela motivação da sentença, nem esta é originária dele; por outro lado, pode-se, sim, afirmar que, por meio do contraditório, serão extraídos os elementos fundamentais da persuasão racional do julgador, indispensáveis à decisão e aos fundamentos dessa decisão. E, ainda, que essa motivação da sentença permitirá avaliar se as manifestações das partes, trazidas ao processo por conta do contraditório, foram efetivamente consideradas pelo órgão julgador, ou se foram apenas “aceitas” formalmente dentro de um processo em que elas não tiveram relevância ou influência na convicção do magistrado.

Retornando ao trinômio defendido neste trabalho (informação-reação-participação) e a percepção de que a última parcela deste contraditório possui uma premissa substancial e não meramente formal, já foi destacada a importância das regras esculpidas no §1º do art. 489 do CPC/2015 (2.4.2.1 A participação), pelo qual requisitos rigorosos são impostos para que uma decisão se considere fundamentada.

A ausência deste rigor legal mitiga indevidamente o princípio do contraditório, pelo que a cognição judicial não pode se valer questões subjetivas não explicitadas, sob pena de cercear a participação das partes no desenvolvimento do processo. Mais do que isso, para que seja demonstrado que houve participação, é indispensável que cada momento da construção do provimento judicial esteja devidamente motivado, impondo-se a compreensão da interpretação das normas, da apuração fática, da qualificação jurídica dos fatos e das consequências jurídicas da decisão¹⁵¹.

¹⁵¹ Explicando a necessidade de justificação sobre todos os componentes estruturais da decisão, TARUFFO ensina que “(...) existe a necessidade de motivação a respeito da interpretação das normas aplicadas, da verificação dos fatos, da qualificação jurídica do caso e da declaração das consequências jurídicas derivadas da decisão. Sob este perfil, é ‘completa’ a motivação que fornece uma justificação adequada de cada um desses momentos em que se articula a decisão, entendida em seu sentido amplo de solução das questões controvertidas: então, a decisão é o parâmetro da motivação (...)” (TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. 1ª Ed. Tradução: Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 152–153).

Assim, relevante a extensão do dever de motivação, o que a previsão do CPC/2015 merece elogios, na medida que a fundamentação deve preencher requisitos que tornam possível o controle dos fundamentos racionais da decisão, manifestando o pleno contraditório, visto que as opções que influenciam o pronunciamento judicial emergem dos argumentos apresentados pelas partes, de modo que a motivação é parâmetro de aferição da submissão do juízo ao contraditório e do cumprimento do dever de debate a ele correlato¹⁵².

Por fim, reforçando o papel da fundamentação na comprovação da participação, em especial lição de TERESA ARRUDA ALVIM acerca do §1º do art. 489 do CPC/2015, tem-se que aludido dispositivo:

[...] integra os contornos da noção contemporânea do princípio do contraditório. O contraditório não se resume à atividade das partes, no sentido de terem oportunidade de afirmar e demonstrar o direito que alegam ter. O contraditório só tem sentido se se supõe a existência de um observador neutro, no sentido de imparcial que assista o diálogo entre as partes (alegações + provas) para, depois, decidir. O momento adequado para o juiz demonstrar que participou do contraditório é a fundamentação da decisão. As partes têm que ser ouvidas, apesar de suas alegações poderem, é claro, não ser acolhidas. Até porque o juiz pode decidir com base em fundamentos não mencionados por nenhuma das partes (*iura novit curia*). Mas não sem antes dar as partes oportunidades de se manifestar¹⁵³.

O aplaudido §1º do art. 489 do CPC/2015 não se limita, portanto, a fortalecer o inciso X do art. 93 da Constituição Federal, também funciona para respaldar o princípio-garantia do contraditório ao refletir a participação das partes.

2.2 Contraditório e princípios pares

É recorrente na doutrina a concepção do contraditório como equivalente ou desdobramento da igualdade processual. Isso se deve em parte à Constituição anterior, que não previa expressamente o contraditório como garantia no processo

¹⁵² SILVEIRA, Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro.

¹⁵³ WAMBIER *et al*, **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo**, p. 795.

civil, a doutrina criou a concepção de que o contraditório seria originário da igualdade processual, ou ainda que seriam sinônimos. Se não sinônimos, o contraditório seria mero “desdobramento” do princípio da igualdade.

A própria locução “paridade de armas” evoca também esta ideia: quando se fala em “armas iguais” não se está muito longe de “igualdade” simplesmente.

Se considerar-se o contraditório como equivalente da igualdade, a questão toda do presente trabalho teria uma solução até que bastante simples: para se garantir às partes o respeito ao contraditório estipulado constitucionalmente, bastaria que, no processo em que litigassem, fossem tratados com estrita igualdade. Havendo igualdade, haveria contraditório, ou ao menos faculdade de contraditório para as partes, segundo essa concepção.

A similitude entre contraditório e igualdade, em tempos outros, encontrava ampla guarida entre os melhores processualistas. ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, por exemplo, em texto sobre a isonomia, explanava como dela se deduzia o contraditório:

No que tange ao processo, a igualdade das partes constitui elemento essencial, condicionado pelo princípio da imparcialidade do juiz e dando suporte ao princípio do contraditório. Com efeito, o próprio método processual exige a igualdade das partes, independentemente da adoção de uma posição política ou ideológica semelhante àquela que inspirou o preceito constitucional da isonomia.

(...)

É que o método processual se caracteriza pela colaboração das partes na formação do provimento judicial de que serão destinatárias, e essa colaboração se faz no plano racional e ético da formulação de pedidos e da apresentação de alegações e provas. Ora, o elemento de racionalidade inerente ao processo e manifestado de forma especial na motivação das decisões judiciais, reclama a forma dialógica (ou dialética) daquela colaboração das partes, colocando-se os ‘dialogantes’ em pé de igualdade, a fim de que, racionalmente, seus argumentos e suas provas sejam avaliados pelo seu próprio valor e não em vista de quem os apresente. O método processual, pois, iguala as partes ou pressupõe sua igualdade¹⁵⁴.

ARRUDA ALVIM defende a chamada isonomia jurisdicional como garantia de contraditório, mormente pela exigência de o juiz zelar pelo efetivo contraditório por

¹⁵⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. O Princípio da Igualdade Processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. v. 19, p. 39–44, 1982, p. 42.

meio da paridade de tratamento (art. 7º, CPC/2015), superando possíveis desigualdades pelo processo¹⁵⁵.

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, como já citado, considera o contraditório como consequência, melhor dizendo, como a principal consequência, do princípio da igualdade:

O processo considera sob o prisma da igualdade ambas as partes da lide. Confere-lhe, pois, iguais poderes e direitos [...]. Mas o principal consectário do tratamento igualitário das partes se realiza através do contraditório, que consiste na necessidade de ouvir a pessoa perante a qual será proferida a decisão, garantindo-lhe o pleno direito de defesa e de pronunciamento durante todo o curso do processo. Não há privilégios, de qualquer sorte¹⁵⁶.

Noutro trabalho, aludido autor reitera esse entendimento, afirmando que o contraditório “[...] não é senão um simples aspecto do direito fundamental e genérico da igualdade de todos perante a lei, que, no campo da justiça, se traduz na igualdade das partes no processo”¹⁵⁷. Veja-se bem os termos: um “simples aspecto”.

Há mesmo quem afirme (de forma implícita) que o contraditório de fato integra a igualdade, mas é até algo menos do que esse princípio pois, apesar de dela fazer parte, há situações de mera “igualdade formal”, em que há contraditório, mas não há “igualdade real”:

Portanto, na medida em que o princípio do contraditório procura dar o tratamento de igualdade entre as partes, proporcionando ao autor pleitear aquilo que entende que lhe seja devido e ao réu dando direito de ampla defesa, o processo cumpre sua função social, ou seja, a de solucionar os conflitos existentes entre as partes, buscando, assim, o bem comum entre os indivíduos. Ocorre que em determinadas e não raras ocasiões, o que existe é uma igualdade meramente formal e não uma igualdade real no processo, já que, embora presente o contraditório, as partes só gozam da igualdade em

¹⁵⁵ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 75–76.

¹⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 62ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 28–29.

¹⁵⁷ THEODORO JÚNIOR. A Garantia Fundamental do Devido Processo Legal e o Exercício do Poder de Cautela no Direito Processual Civil. **Revista dos Tribunais**. n. 665, 1991, p. 14.

face do texto de lei (igualdade formal ou legal), mas na realidade, em muitos casos concretos, essa igualdade está longe de existir (igualdade real)¹⁵⁸.

RUI PORTANOVA, em interessante trabalho que aborda especificamente os princípios do processo civil, considera também que há identidade entre esses dois princípios:

A importância do contraditório irradia-se para todos os termos do processo. Tanto assim que conceitos como ação, parte e devido processo legal, são integrados pela bilateralidade. Em verdade, só não incluimos o contraditório como princípio informativo, por considerá-lo uma das facetas da igualdade¹⁵⁹.

GIUSEPPE MARTINETTO aparentemente concorda com essa proposição, ainda que de forma não muito explícita. Diz ele que o contraditório tem grande importância como “manifestação” do princípio da igualdade das partes, tornando-se em função disso uma garantia para essas partes envolvidas¹⁶⁰. NELSON NERY JR. parece também identificar os dois institutos, quando afirma que

como decorrência do princípio da paridade das partes, o contraditório significa dar as mesmas oportunidades para as partes (*Chancengleichheit*) e os mesmos instrumentos processuais (*Waffengleichheit*) para que possam fazer valer os seus direitos e pretensões [...]¹⁶¹.

Já FRANCESCO CARNELUTTI identifica os dois institutos de maneira expressa, dizendo que o princípio do contraditório não é outra coisa além da igualdade entre as partes: uma parte deve poder fazer o que a outra fizer para demonstrar suas razões¹⁶².

¹⁵⁸ SALAMANCHA, Consuelo. Bilateralidade da Ação — Respeito ao Contraditório Visando a Função Social do Processo. **Revista de Processo**. v. 19, n. 73, ano 19, 1994.

¹⁵⁹ PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 161.

¹⁶⁰ MARTINETTO, Contraddittorio (Principio del), p. 459.

¹⁶¹ NERY JUNIOR, **Princípios do Processo na Constituição Federal**, p. 148.

¹⁶² CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Napoli: Morano Editore, 1958, p. 99.

Também ADA PELLEGRINI GRINOVER defendia essa correlação, extraindo da igualdade entre as partes a igualdade de suas armas. É o que se verifica em texto sobre a ampla defesa:

Nesse enfoque, o dispositivo de que tratamos substitui, para o processo civil, as garantias de ampla defesa e de contraditório que vêm expressas para o processo penal, de modo a autorizar que se retirem do sistema constitucional vigente aquelas mesmas garantias, que são explícitas para os processos de índole penal. Esse sistema ainda se completa pelas garantias da igualdade e do contraditório: e se o fundamento lógico do contraditório é a própria defesa, porque não poderá haver aquele enquanto esta inexistir; se, ademais, o fundamento constitucional do contraditório e da defesa é o próprio princípio da igualdade, que compreende a igualdade processual, temos então defesa e contraditório garantidos, ambos, para qualquer processo, pela Constituição do Brasil, como decorrência da igualdade processual¹⁶³.

Para GRINOVER, a contradição recíproca dos litigantes é o fundamento lógico do contraditório, que leva ao desenrolar do processo. A isonomia, por sua vez, é o fundamento político do contraditório: se todos são iguais perante a lei, todos são iguais perante o juiz também. E, se são iguais perante o magistrado, devem ter oportunidades e meios iguais — devem ter armas iguais, e tem-se então o contraditório. MOACYR AMARAL SANTOS também adota esse mesmo pensamento, afirmando que “corolário do princípio (do contraditório) é a igualdade das partes nos atos processuais”¹⁶⁴.

BARBOSA MOREIRA¹⁶⁵ tem concepção semelhante, explicando primeiro a posição doutrinária que baseava o contraditório no direito de ação. A Constituição Federal de 1967, em seu art. 153, § 4º, determinava: “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”¹⁶⁶. O contraditório, segundo essa corrente, seria o reverso do direito de ação constitucionalmente assegurado: se a uma parte é dado o direito de poder levar ao judiciário toda lesão (a

¹⁶³ GRINOVER, O Princípio da Ampla Defesa.

¹⁶⁴ SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Enciclopédia Saraiva do Direito. verbete “Contraditório (princípio do)”**. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 118–119.

¹⁶⁵ MOREIRA, **Temas de Direito Processual**, p. 66–67.

¹⁶⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 31 julho 2023.

rigor, ameaça de lesão também) de direito de que julgue ela ter sofrido, à parte adversa deve ser assegurado o direito de contraditá-la. Não poderia haver correta garantia do direito de ação, se essa garantia fosse unilateral; o “direito de ação” deveria ser, portanto, garantido não só a quem move a ação, mas também a quem dela se defende.

FREDERICO MARQUES, em outra doutrina, também já se valia desse expediente para alçar o contraditório à categoria de princípio constitucional. Dizia este jurista que o contraditório “[...] é decorrência imediata de nosso regime de legalidade democrática, porque deriva da igualdade perante a lei e o direito ao processo”¹⁶⁷.

O esforço para se enxergar, na Constituição anterior, uma forma de garantir também o contraditório, encontra aqui um obstáculo de relevo. A tentativa de extrair a garantia do contraditório da garantia do direito de ação, a rigor, está sustentada em outra garantia: a da igualdade. A verdadeira premissa é a de que as partes precisam receber tratamento igual para se assegurar o contraditório. Veja-se: quando se afirma que o reverso do direito de ação é o contraditório, na verdade o que se defende é que isso é verdade desde que as partes sejam tratadas com igualdade. Ou seja, mesmo nesse caso, o fundamento do princípio do contraditório seria a garantia da igualdade, não a garantia do direito de ação.

Se se exclui a igualdade dessa correlação, não há nenhuma conexão lógica que ligue o direito de ação ao contraditório. Admitida a desigualdade, passa a ser lícito garantir o direito de ação sem essa necessária contrapartida, o contraditório — o direito de “contradizer o quanto dito pela parte adversa”, no exercício de seu direito de ação.

Ressalte-se que esta é uma visão bastante limitada do princípio do contraditório e bastante calcada na visão penalista desse instituto, mas o que releva aqui é observar a verdadeira premissa desse raciocínio: só se pode pensar em contraditório como reverso do direito de ação se estiver estabelecida a noção de igualdade entre as partes

¹⁶⁷ MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 111.

De fato, independentemente de quão bem garantido está o direito de ação, o seu “reflexo” só pode ser o contraditório por força do princípio da igualdade. Ou seja, deu-se uma enorme volta para se chegar, novamente, à conclusão primeva de que o contraditório tem seu fundamento no princípio da igualdade — mesmo quando se tenta extraí-lo do direito de ação.

Deve-se dizer, destarte, que o contraditório tem de ser respeitado não porque (ou pelo menos não só porque) as partes são iguais perante o juiz, mas porque o exige o devido processo legal, característico de um Estado Democrático de Direito. Outrossim, as partes devem ser iguais perante o juiz, não por conta do direito de ter “seu dia no tribunal”, mas por respeito ao mesmo devido processo legal. Em suma, um princípio não decorre do outro.

Essa separação entre igualdade e contraditório serve a um outro propósito, que os exemplos extremos usados para ilustrar essa separação deixam bem claro: o princípio do contraditório é muito mais do que mera “paridade de armas”. Armas iguais, se forem armas inadequadas ou insuficientes, não caracterizam um real contraditório, entendido como elemento de formação e realização do devido processo legal.

Para além da igualdade, o direito de influência se concretiza no princípio da cooperação, segundo o qual o processo é o produto da atividade de cooperação triangular entre o magistrado e as partes, estas últimas em conjunto e em simétrica paridade, contribuindo para a construção do provimento jurisdicional. Segundo MARCELO PACHECO MACHADO:

[...] A cooperação não busca o processo civil dos ursinhos carinhosos. Não. Configura apenas um limite imposto ao exercício dos direitos processuais, especialmente, ao contraditório. Limite que é, no mínimo, tão velho quanto a Constituição Federal de 1988 (e assim já existia, portanto, no recepcionamento do CPC/73), mas que agora desabrocha no CPC/2015 [art. 6º]. [...] A parte deve ser informada e deve ter condições de reagir e de influenciar o julgador, mas estes direitos de informação-reação somente podem ser exercidos se guardarem harmonia com os objetivos proclamados pela Jurisdição (escopos do processo).

Além das vedações à litigância de má-fé (boa-fé subjetiva), a cooperação exige comportamento pautado nos padrões razoáveis de conduta, à luz do homem médio, que levem em consideração as legítimas expectativas estabelecidas em relação aos demais sujeitos processuais (boa-fé objetiva). O juiz, do mesmo modo, tem deveres a observar em sua participação no contraditório. Decerto, tem o poder-dever de impulsionar o processo, de proferir e de efetivar uma decisão, mas, ao fazê-lo, deve privilegiar uma

comunicação clara com os litigantes e usar de modo racional o formalismo processual¹⁶⁸.

O CPC/2015 trouxe a cooperação processual em seu primeiro capítulo, que trata das normas fundamentais do processo civil, de forma que a conclusão que se chega é que a cooperação deverá ser aplicada por todos os participantes do processo. Outro ponto essencial é que o dispositivo processual exige dos participantes do processo uma postura ativa de cooperação, com o escopo de melhorar a prestação jurisdicional através de uma maior dialeticidade processual, transformando o processo em uma comunidade de trabalho¹⁶⁹.

E é justamente essa exigência de dialeticidade que traz relevância da cooperação processual para este trabalho. A intenção deste princípio é que os sujeitos processuais possam se preocupar, sobretudo, com a célere e efetiva prestação jurisdicional.

Segundo SOFIA TEMER, a ideia é de cooperação implica repartir funções e responsabilizar as partes e o tribunal por seus resultados”¹⁷⁰.

E o diálogo argumentativo entre as partes precisa ser visto como uma responsabilidade social decorrente do processo. Sob esse prisma, é interessante o diálogo de JÜRGEN HABERMAS com Robert Alexy:

As partes não estão obrigadas à busca cooperativa da verdade, uma vez que também podem perseguir seu interesse numa solução favorável do processo “introduzindo estrategicamente argumentos capazes de consenso” [...] Contra isso é possível objetar, com grande plausibilidade, que todos os participantes do processo, por mais diferentes que sejam seus motivos, fornecem contribuições para um discurso, o qual serve, na perspectiva do juiz para a formação imparcial do juízo. Somente essa perspectiva é constitutiva para a fundamentação da decisão¹⁷¹.

¹⁶⁸ MACHADO, Marcelo Pacheco. **Princípio da cooperação e Processo Civil do arco-íris. 27.04.2015.** Gen Jurídico. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/?p=55059>. acesso em: 30 jul. 2023.

¹⁶⁹ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 81.

¹⁷⁰ TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação.** 5ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 105.

¹⁷¹ HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Tomo I. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 288.

É evidente que, quando se fala em deixar a postura egoísta, não se pode pretender o abandono ou desinteresse com o êxito no processo ou com a pretensão almejada pela parte, tampouco “não significa que uma ajudará a outra no sentido de produzir provas, cujo ônus caberia a cada qual”¹⁷². As partes continuam com a intenção de buscar uma decisão que lhe seja favorável, entretanto, devem fazê-lo com uma conduta moral de boa-fé, contribuindo com o diálogo processual, o que contribuirá, diretamente, na decisão do órgão jurisdicional.

A introdução estratégica dos argumentos das partes serve como contribuição para que haja uma dialeticidade, que servirá à formação imparcial do juízo decisório¹⁷³.

Verificar um processo com boa-fé, cooperação e na busca de resultados justos, é uma tarefa desafiadora, dado que o simples fato de existir uma pretensão resistida que justifique a necessidade do processo (interesse de agir), já exclui a possibilidade de relação processual extremamente amigável como um “conto de fadas”.

Nesse sentido, a observação de ANTONIO DO PASSO CABRAL:

Hoje, o processo civil do Estado Constitucional é dominado pelos princípios da boa-fé e da cooperação, consagrando uma repartição de funções entre os sujeitos do processo: partes e juiz devem compartilhar o dever de solucionar o litígio de maneira équa, eficaz e razoavelmente rápida. Repartir também é tomar parte, não é distanciamento e diferença, mas encontro e colaboração. E a colaboração cria um círculo virtuoso da cooperação espontânea que favorece interações negociadas como aquelas das convenções processuais. Mesmo havendo discordância a respeito dos direitos materiais, há lugar para o consenso em torno de finalidades *processuais*¹⁷⁴.

Entretanto, para ser cooperativo, não significa que as partes devam abrir mão de seus interesses no processo, mas que possa haver uma mudança de cultura, de modo a trazer um comportamento ético, sem falsear a verdade, ou praticar atitudes procrastinatórias e temerárias, de modo que, agindo de boa-fé melhorem o principal

¹⁷² AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**. v. 271, 2015.

¹⁷³ HABERMAS, **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**, p. 288.

¹⁷⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 216–217.

escopo da jurisdição que é de pacificar com justiça¹⁷⁵, e, sobretudo, que a decisão, especialmente aquela que trata de questões repetitivas, tenha avaliado todas as nuances do litígio, de forma a garantir uma maior legitimidade e efetividade para a tutela dos interesses individuais homogêneos.

Nesse sentido, interessante a lição trazida por LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA, para quem:

a cooperação impõe deveres para todos os intervenientes processuais, a fim de produzir no processo civil, uma “eticização”, a exemplo do que já se obteve no direito material, com a consagração de cláusulas gerais como as da boa-fé e do abuso de direito¹⁷⁶.

Com isso, rompe-se o conceito de que somente haveria *processo justo* mediante a condução implacável do juiz. Em outras palavras, o processo cooperativo superou o dogma de que o juiz teria responsabilidade exclusiva em relação à direção do processo, pois essa responsabilidade de condução também passa a ser das partes¹⁷⁷.

Não se pode perder de vista que a cooperação processual exige uma elevada comunicação entre os sujeitos processuais, de forma a obstar decisões surpresa, isto é, sem a prévia manifestação das partes. Destaque-se que segundo DIDIER JR.:

A consolidação do princípio da cooperação é uma concretização do princípio do contraditório, com a inclusão do órgão jurisdicional no rol dos sujeitos do diálogo processual, não mais como simples espectador do “duelo” das partes. O contraditório passa a ser valorizado como instrumento de aprimoramento da decisão judicial¹⁷⁸.

Outro aspecto da cooperação é que as partes contribuam para que a prestação jurisdicional seja célere e efetiva, evitando atos protelatórios.

¹⁷⁵ AURELLI, Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro.

¹⁷⁶ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. n. 79, ano 20, p. 147–159, 2012, p. 151.

¹⁷⁷ CABRAL, **Convenções Processuais**, p. 216–217.

¹⁷⁸ DIDIER JUNIOR, FREDIE. Normas Fundamentais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coords.). **Princípio da Cooperação**. v. 8, 1ª Ed., p. 1ª Ed., 2016, p. 350–352.

Em resumo, é possível definir a cooperação como uma diversidade de adequações de conduta dos sujeitos da relação processual no tocante ao exercício de seus direitos, visando a otimização da prestação jurisdicional pela dialeticidade.

Com efeito, o contraditório reconhece o direito das partes de participarem ativamente do processo judicial. Cada parte tem a oportunidade de expor seus argumentos, apresentar provas e testemunhas, e confrontar as alegações e evidências trazidas pela parte adversária. Essa participação ativa é essencial para que a verdade seja buscada e para garantir que todas as perspectivas relevantes sejam consideradas pelo juiz ou tribunal responsável pelo julgamento.

Além disso, o contraditório assegura o direito das partes a uma ampla defesa. Isso implica o direito de cada parte refutar as alegações e provas adversárias, bem como de apresentar suas próprias argumentações e provas para sustentar sua posição. A ampla defesa é fundamental para garantir que os interesses e direitos de cada parte sejam protegidos de forma equitativa durante todo o processo¹⁷⁹.

Referente ao princípio da ampla defesa, o próprio texto constitucional garante, juntamente com o princípio do contraditório, o direito à ampla defesa. Defesa como consectário do contraditório significa atribuir ao juiz a obrigação de conceder ao demandado meios de ciência da ação contra ele interposta (contraditório), concedendo-lhe a possibilidade de efetivação de sua resposta à altura do ataque (ampla defesa).

Ao sustentar que há distinções entre ampla defesa e contraditório, em razão das múltiplas semelhanças, WELDER QUEIROZ DOS SANTOS adverte que “há direitos que são concretizados por mais de um princípio constitucional¹⁸⁰”.

Ao assegurar a participação ativa das partes em um processo judicial, o direito à ampla defesa e a possibilidade de confrontar as alegações adversárias, o

¹⁷⁹ LISBOA, **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça)**, p. 20.

¹⁸⁰ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 48.

contraditório desempenha um papel crucial para assegurar a justiça e a equidade em questões jurídicas¹⁸¹.

A participação ativa das partes em um processo é fundamental para garantir que todas as vozes sejam ouvidas e que nenhum indivíduo seja submetido a uma decisão judicial sem a oportunidade de se manifestar. O contraditório autoriza que as partes exponham suas versões dos fatos, suas argumentações e suas provas, contribuindo para a formação de uma decisão mais justa e bem fundamentada. Através desse diálogo entre as partes, o processo judicial se torna um espaço onde os direitos e interesses de cada indivíduo podem ser protegidos e respeitados¹⁸².

Assim, o direito à ampla defesa é um aspecto fundamental garantido pelo princípio do contraditório. Assegurar que as partes tenham o direito de apresentar suas defesas, argumentar e contestar as acusações é essencial para garantir que nenhum indivíduo seja prejudicado injustamente. A ampla defesa garante que as partes possam expor suas perspectivas e argumentos de forma robusta, permitindo que a verdade seja buscada de maneira mais completa e justa.

O direito à ampla defesa está intrinsecamente ligado ao conceito de justiça processual. Ao permitir que todas as provas relevantes sejam apresentadas, o tribunal tem acesso a informações completas e diversificadas, possibilitando uma avaliação mais precisa e imparcial dos fatos e fundamentos jurídicos envolvidos no caso. Isso contribui para decisões mais justas e equitativas. Além disso, a ampla defesa garante que nenhuma parte seja prejudicada por falta de oportunidade de apresentar provas ou sustentar seus argumentos. Assegura-se, desse modo, condições de igualdade processual a todas as partes, evitando-se qualquer tipo de desequilíbrio na disputa judicial¹⁸³.

Nesta perspectiva, há quem defenda que ao garantir a ampla defesa e os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, LV, CRFB/1988), a Constituição Federal prevê a

¹⁸¹ LISBOA, **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça)**, p. 71.

¹⁸² OLIVEIRA; RAMOS JÚNIOR; DIAS, **Princípios processuais e direitos fundamentais**, p. 35.

¹⁸³ LISBOA, Bonifacio. **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça)**. São Paulo: Socrática, 2023, p. 91.

concretização da ampla defesa por meio da assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados¹⁸⁴.

Para que o direito à ampla defesa seja efetivo, é essencial que as partes tenham acesso às informações e aos meios necessários para produzir suas provas. Isso inclui o direito de requerer diligências, perícias e outras medidas que possam contribuir para a apresentação adequada de suas alegações¹⁸⁵.

Percebe-se, pois, que garantir que todas as partes tenham a oportunidade de se manifestar e defender seus interesses, o princípio do contraditório contribui para a busca de um julgamento equilibrado e imparcial. Ao ouvir as versões opostas e considerar argumentos e evidências contraditórias, o juiz ou tribunal pode tomar decisões fundamentadas e justas, evitando favorecimentos injustificados ou decisões arbitrárias.

Em suma, o princípio do contraditório é uma base essencial do sistema jurídico, assegurando a participação ativa e a ampla defesa das partes em um litígio. Esse princípio é fundamental para garantir um julgamento justo e equitativo, promovendo a busca pela verdade e a salvaguarda dos direitos fundamentais de todos os envolvidos no processo judicial.

Desta forma, pode-se dizer que o contraditório cooperativo, modulado pelo direito de influência, é o ambiente dialético/discursivo no qual o litígio encontrará justa solução, assegurada a atuação adequada e efetiva de todas as garantias fundamentais conferidas às partes.

2.3 Aparente conflito com a razoável duração e celeridade processual

Processo justo é aquele que se desenvolve em um tempo razoável, permitindo que as partes envolvidas obtenham efetivamente a prestação jurisdicional de que necessitam.

¹⁸⁴ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 48.

¹⁸⁵ OLIVEIRA; RAMOS JÚNIOR; DIAS, **Princípios processuais e direitos fundamentais**, p. 39.

O princípio da celeridade na entrega da prestação jurisdicional foi erigido ao patamar constitucional com sua inclusão no art. 5º, inciso LXXVIII da CRFB/1988, que estabelece a "duração do processo em tempo razoável".

Trata-se de direito fundamental instrumental que visa a efetivação dos direitos humanos de natureza material. Todos têm acesso à Justiça, seja para buscar uma solução para suas demandas ou para obter uma tutela jurisdicional adequada, desde que essa seja entregue em um prazo aceitável.

Uma Justiça que não consegue cumprir suas funções em um tempo razoável se torna inacessível e configura uma injustiça evidente. O inciso LXXVIII do art. 5º da CRFB/1988, conforme redação acrescida pela Emenda Constitucional (EC) 45/2004, estabelece que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"¹⁸⁶.

O princípio já existia de forma implícita, agasalhado no art. 5º, inciso XXXV, da CRFB/1988. Todavia, sua inserção de forma expressa deveu-se à necessidade premente de se conceder eficácia (efetividade social) a ele, em um ambiente no qual a morosidade imperava. Dessa maneira, a duração razoável será norte expresso a ser incansavelmente seguido pelo sistema judiciário e pelo Poder Judiciário em particular, quer pela melhoria de seus quadros funcionais, quer pelo amplo acesso à tecnologia, que lhe permita a celeridade na comunicação dos atos com o fito de fazer face à demanda crescente.

A garantia da tramitação do processo em prazo razoável e sem dilações indevidas está consubstanciada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), em seu art. 8º, inciso I ¹⁸⁷.

De acordo com a Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH), três são os critérios para se verificar a razoável duração do processo: "a) a complexidade

¹⁸⁶ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 julho 2023.

¹⁸⁷ "Art. 8º, inciso I da Convenção Americana sobre Direitos Humanos: "Toda pessoa tem o direito de ser ouvida com as devidas garantias dentro de um prazo razoável" (BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2. ed. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudencialInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 31 julho 2023).

do assunto; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) atuação do órgão jurisdicional”¹⁸⁸.

Objetiva a norma, dentre outros propósitos, que sejam evitados os danos marginais do processo, que são os males que o decurso do tempo pode ocasionar no processo¹⁸⁹.

O direito à efetividade da jurisdição é um direito fundamental. Não obstante, é de se observar que a celeridade deve caminhar de mãos dadas com as garantias constitucionais e a segurança jurisdicional porque a “aceleração da proteção jurídica que se traduza em diminuição de garantias processuais e materiais (prazos de recurso, supressão de instâncias excessiva) pode conduzir a uma justiça pronta, mas materialmente injusta”¹⁹⁰.

2.4 O contraditório e o princípio da proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade, não obstante não esteja expressamente elencado na CRFB/1988, é considerado um princípio materialmente constitucional pela doutrina, que justifica sua existência por meio do devido processo legal substantivo (art. 5º, inciso LIV) ou pela cláusula de abertura inscrita no § 2º do art. 5º da CRFB/1988.

Luís Roberto Barroso leciona que o princípio da proporcionalidade orienta o intérprete jurídico a aplicar a norma ao caso concreto, especialmente quando se tratar de direitos fundamentais, fato que permite ao Poder Judiciário anular atos administrativos, jurisdicionais, legislativos ou privados, caso não haja compatibilidade entre o fim perseguido e o meio empregado pela norma jurídica (adequação), ou se a medida empregada puder ser substituída por outra menos gravosa (necessidade ou vedação ao excesso), ou, ainda, quando houver incompatibilidade entre o custo e o

¹⁸⁸ COUNCIL OF EUROPE. **Corte Europeia dos Direitos do Homem**. 04.11.1950. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por. Acesso em: 30 julho 2023.

¹⁸⁹ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 285.

¹⁹⁰ CANOTILHO, **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição**, p. 487.

benefício, pois o que se perde com a medida a ser tomada é maior do que as vantagens trazidas por ela (proporcionalidade *stricto sensu*)¹⁹¹.

Diante disso, nota-se uma subdivisão para esse princípio: adequação (ou utilidade), necessidade (ou exigibilidade) e proporcionalidade em sentido estrito.

Insta destacar que de acordo com Robert Alexy “a máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento, decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”¹⁹², enquanto que as máximas da necessidade e adequação decorreriam da natureza dos princípios, que são mandamentos de otimização em face de possibilidades fáticas. Para elucidar sua construção, o jusfilósofo alemão apresenta enunciados aritméticos que procuram demonstrar como a máxima da proporcionalidade decorre da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais e como a fundamentação da máxima da proporcionalidade a partir da natureza dessas normas pode ser chamada de fundamentação a partir dos direitos fundamentais.

Consigne-se que a análise da adequação precede a da necessidade, que precederá a da proporcionalidade em sentido estrito, de modo que as três sub-regras se relacionam de forma subsidiária entre si.

Tendo em vista a possibilidade de incidência de mais de uma norma sobre o mesmo conjunto de fatos, há a necessidade de saber qual delas será aplicada ou em que proporção ambas incidirão. Assim, essa natureza dialética da ordem jurídica fez surgir técnicas capazes de lidar com essa situação, exigindo-se novo tratamento metodológico para a solução dos casos concretos. É nesse cenário que surge a ponderação de bens ou interesses, instrumento que se propõe a solucionar tais problemas e se decompõe em três etapas: 1) identificação das normas que incidem no caso concreto; 2) seleção dos fatos relevantes e 3) atribuição dos pesos de cada uma dessas normas¹⁹³.

¹⁹¹ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 213.

¹⁹² ALEXY, **Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução Virgílio Afonso da Silva.**, p. 118.

¹⁹³ PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016, p. 118.

Neste contexto, destaque-se a lição de NADIA CASTRO ALVES:

As regras da ponderação permitem apenas orientar racionalmente um caminho em busca da solução mais correta para um problema concreto, não acarretando, necessariamente, o sucesso da decisão. Nesse sentido, o princípio da proporcionalidade assume importante função como norteador da solução a ser encontrada pelo aplicador do direito, tendo em vista que concilia dois valores primordiais: a segurança jurídica e a justiça, sendo certo que o ponto de contato entre eles se dá com a decisão razoável, justificada por meio de uma argumentação¹⁹⁴.

Apesar das limitações e exceções, é fundamental que qualquer restrição ao princípio do contraditório seja claramente definida pela lei, respeitando os princípios da legalidade e da proporcionalidade. O objetivo é sempre garantir um equilíbrio adequado entre o direito ao contraditório e outros valores legítimos, assegurando que o sistema jurídico continue a ser justo, transparente e eficiente¹⁹⁵.

A independência do Judiciário desempenha um papel fundamental na garantia efetiva do princípio do contraditório em qualquer sistema jurídico. Um Judiciário independente é aquele que atua de forma imparcial, livre de interferências políticas ou pressões externas, garantindo que todas as partes envolvidas em um litígio sejam tratadas de forma justa e equitativa¹⁹⁶.

Quando o Judiciário é independente, os magistrados têm liberdade para decidir casos com base apenas na análise objetiva das leis e das provas apresentadas pelas partes. Eles não estão sujeitos a influências externas, como pressões políticas, interesses pessoais ou econômicos, o que permite que tomem decisões imparciais e justas.

¹⁹⁴ ALVES, Nadia. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. **Meritum**. v. 5, n. 1, p. 25–48, 2010, p. 34.

¹⁹⁵ O CPC, art. 489, § 2º assim estabelece: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 setembro 2023).

¹⁹⁶ NOGUEIRA, Nilza Aparecida Ramos. **Cláusulas Abertas na Lei Processual e Discrecionalidade Judicial**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 120.

A independência do Judiciário é crucial para garantir que as partes envolvidas em um processo judicial sejam agraciadas com a oportunidade de exercer plenamente o direito ao contraditório. Quando os juízes são independentes, eles têm a autoridade para garantir que todas as partes sejam ouvidas, que possam apresentar suas alegações e provas e que sejam tratadas com igualdade. Por outro lado, um Judiciário sujeito a influências políticas ou externas pode comprometer a imparcialidade do processo e minar a efetividade do contraditório. Isso pode levar a decisões injustas e desequilibradas, onde uma das partes pode ser prejudicada em detrimento de outra¹⁹⁷.

2.5 Contraditório inútil, diferido e eventual

Conforme já abordado até o momento, previsto no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal de 1988, o princípio do contraditório permite que a justiça do caso concreto seja alcançada, impondo ao juiz a condução dialética do processo, a fim de chegar na melhor solução possível para o conflito de interesses. Neste aspecto, o contraditório deve ser aplicado da forma mais ampla possível, porém não se pode descartar que ocorram limitações¹⁹⁸, que devem ser analisadas com base no princípio da proporcionalidade.

De fato, existem situações em que o contraditório não se mostra útil, e é excepcionalmente admitido que o juiz tome decisões sem ouvir o réu, como nos casos de indeferimento da petição inicial, julgamento liminar de improcedência, reconhecimento de prescrição ou decadência. Essas situações se justificam devido à inutilidade do contraditório, como ensina WELDER QUEIROZ DOS SANTOS:

Não há razão para movimentar toda a estrutura jurídica somente para efetivar o princípio do contraditório, sendo que a aparente violação não representa prejuízo à parte que não teve oportunidade de se manifestar. Trata-se de

¹⁹⁷ LISBOA, Bonifacio. **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional** (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça). São Paulo: Socrática, 2023, p. 42.

¹⁹⁸ SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais. **Conteúdo Jurídico**. v. 1131, 2022, p. 148.

hipótese em que o contraditório é inútil ou impertinente, tendo optado o legislador pela prevalência da razoável duração do processo e do acesso à ordem jurídica justa ao réu, sem que ele sequer ter participado do processo. A escolha legislativa não nos parece, aos menos sob a ótica do réu, agredir o princípio do contraditório nesses casos.¹⁹⁹

Uma outra maneira de restringir o contraditório é por meio de seu diferimento (ou postergação). Embora seja essencial garantir o contraditório prévio como regra, o CPC/2015 preocupou-se em listar exceções a essa regra, particularmente no art. 9º. O parágrafo único desse dispositivo dispensa o contraditório prévio para a concessão de tutela provisória de urgência e tutela da evidência (conforme previsto no art. 311, II e III). No CPC/2015, existem, no entanto, outras situações em que o contraditório é diferido e que não estão elencadas no art. 9º, notadamente no caso das liminares dos procedimentos especiais proferidas sem audiência de justificação.

Conforme lição de ARLETE INÊS AURELLI²⁰⁰, as liminares dos procedimentos especial não se fundam na urgência (ainda que possa existir no caso concreto), constituindo hipóteses específicas de tutela da evidência, conforme análise dos requisitos das liminares nas ações possessórias, embargos de terceiro, no inventário e homologação de penhor legal.

Portanto, as tutelas provisórias liminares (tanto em casos de urgência quanto de evidência, tanto pelo regramento geral quanto pelo especial) permitem a antecipação dos efeitos da tutela definitiva, alterando a dinâmica do processo para garantir à parte a obtenção do bem da vida ou assegurar o êxito processual²⁰¹, com vistas na garantia da própria utilidade da tutela jurisdicional²⁰², o que justifica o diferimento do contraditório.

¹⁹⁹ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 139.

²⁰⁰ AURELLI, Arlete Inês. Liminares nos procedimentos especiais e o novo código de processo civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Ano 27.** n. 105, p. 39–62, 2019, p. 48, 50, 51, 52 e 53.

²⁰¹ SALES JUNIOR, Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais, p. 150.

²⁰² JAYME, Fernando Gonzaga; SOUZA, Alexandre Rodrigues. Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada. **Doutrinas Essenciais – No Processo Civil, vol. 3. São Paulo: Revista de Processo.** v. 3, n. 275/2018, p. 231–253, 2018.

Além das hipóteses de tutela de urgência e da evidência, o parágrafo único do art. 9º também traz previsão expressa de não aplicação do contraditório prévio quando do recebimento da inicial da ação monitória. Trata-se de contraditório eventual:

Como no procedimento monitório somente haverá contraditório em relação ao réu se ele embargar, porque caso ele não apresente embargos o mandado já se transmuda automaticamente em título executivo, pode-se dizer que nesse procedimento o contraditório é postecipado e eventual. Postecipa-se o contraditório que irá ocorrer com a oposição de embargos monitórios pelo demandado.²⁰³

Assim, o princípio do contraditório, embora essencial para a justiça no caso concreto, não é uma regra inflexível, sendo admissíveis limitações em determinadas circunstâncias. A busca pela razoável duração do processo e o acesso à ordem jurídica justa muitas vezes justificam a postergação ou até mesmo a dispensa do contraditório. Nesse contexto, o CPC/2015 busca equilibrar o princípio do contraditório com a eficiência do sistema jurídico, visando garantir a utilidade da tutela jurisdicional e a celeridade processual, respeitando os direitos fundamentais de todas as partes envolvidas.

2.6 A não observância do contraditório

Destaca-se que, no Brasil, a legislação processual, tradicional, encampa uma tendência inquisitorial na condução pelo juiz da instrução do processo. O CPC/1973, em seu art. 130, conferia ampla liberdade ao julgador para que este determinasse, independentemente de iniciativa das partes, a produção das provas que julgar necessárias para a adequada instrução do feito²⁰⁴. E o advento do CPC/2015 não modificou esse panorama, já que seu art. 370 afirma que cabe ao magistrado

²⁰³ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 146.

²⁰⁴ Art. 130 do CPC/1973. “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias”.

determinar, inclusive de ofício, a instrução probatória necessária ao julgamento do mérito²⁰⁵. Este é o posicionamento que tem prevalecido na doutrina²⁰⁶.

No entanto, é preciso que o julgador tenha sempre em mente que a sua presença é inarredável no debate processual e a necessidade indispensável de possibilitar às partes que manifestem sobre todos os atos realizados, bem como acerca de qualquer fundamento relevante para a decisão a ser proferida²⁰⁷.

O juiz deve esmerar-se para a concretização do revigorado princípio do contraditório, em uma relação em que se deve assegurar o diálogo constante com as partes até que seja prolatada a sentença²⁰⁸.

Da mesma forma, é de suma importância ressaltar que a propalada cooperação incide, evidentemente, sobre as partes, que precisam entender que o esforço para que se chegue à melhor solução do conflito é um dever não apenas do magistrado, mas de todos os sujeitos do processo, sendo que a instrução “deve ser vista como uma busca coletiva pelo esclarecimento dos fatos”²⁰⁹.

A não observância do contraditório pode acarretar decisões surpresa.

É de assentado conhecimento que o julgador, ao proferir sua decisão, tem a possibilidade de tomar conhecimento de matérias que não foram objeto de alegação pelas partes litigantes, seja na ação, seja na exceção, isto é, nas alegações do autor (inicial) e do réu (contestação). São as chamadas matérias de ordem pública. Exemplos clássicos de tais situações são as previsões contidas no art. 487, *caput*,

²⁰⁵ Art. 370 do CPC/2015. “Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito”.

²⁰⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Juiz, processo e justiça. *in*: **Ativismo judicial e garantismo processual**. DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 111–146.

²⁰⁷ CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**. v. 126, p. 59–80, 2005.

²⁰⁸ CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 143/148.

²⁰⁹ FERREIRA, **Princípios Fundamentais da Prova Cível**, p. 245.

inciso II, do CPC/2015²¹⁰ e no art. 68, § único do Código Civil²¹¹. Isso significa que, em se tratando de matéria de ordem pública, o seu conhecimento pelo magistrado não depende de específica provocação das partes.

Diante desse quadro, constata-se um inegável conflito entre o poder de atuação de ofício pelo juiz e o respeito ao contraditório e à ampla defesa, decorrentes que são do devido processo legal. Se o magistrado pode levar em consideração, em seu julgamento, matéria não aventada pelas partes, parece evidente haver um “efeito surpresa” na decisão a ser prolatada, uma vez que os litigantes não terão a oportunidade de se manifestar sobre o tema abordado como fundamentação da sentença.

Apresenta-se, portanto, o seguinte impasse: o juiz possui relativa liberdade para invocar, de ofício, determinadas matérias em sua decisão, porém, a efetiva observância do contraditório, como já exposto em tópicos anteriores, deve permear a conduta do magistrado durante todo o processo, até, e inclusive, a prolação da decisão final²¹². Por isso é que se diz que a liberdade do julgador, na condução do processo, é relativa, pois adstrita a determinadas regras e princípios processuais inafastáveis no contexto do Estado Democrático de Direito.

Defende-se, com fortes argumentos, até mesmo a nulidade da decisão proferida com fundamento em matéria não colocada à discussão dos litigantes²¹³. Afirma-se que, neste caso, a violação ao contraditório substancial (ou seja, à efetiva possibilidade de influência na decisão judicial) provoca, por consequência, inevitável lesão ao devido processo legal, princípio constitucional norteador do processo, seja ele de que natureza for – cível, penal ou administrativo. Nessa esteira, pode-se concluir que o desrespeito ao devido processo legal decorrente da não observância

²¹⁰ Art. 487 do CPC/2015. Haverá resolução de mérito quando o juiz: [...] II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição; [...]”

²¹¹ Art. 168 do CC/2002. “[...] Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes”.

²¹² MALLETT, Estevão. Notas sobre o problema da chamada ‘decisão-surpresa’. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP**. n. 109, 2014, p. 396–397.

²¹³ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 225–226.

do efetivo contraditório acarreta, nas condições mencionadas, a nulidade da decisão exarada pelo órgão julgador, independentemente do grau judiciário em que prolatada tal decisão²¹⁴.

Sendo assim, na hipótese de o magistrado entender por bem invocar matéria não abordada pelas partes e, com base nela, vislumbrar a fundamentação de sua decisão, é imprescindível que determine a intimação dos litigantes, possibilitando a estes a oportunidade de manifestação em relação à matéria invocada de ofício, em razão de um dever de advertência²¹⁵.

Conduzindo, pois, o processo dessa maneira, o julgador estará garantindo que sua sentença não padeça de nulidade por violação ao devido processo legal, especificamente quanto à faceta do contraditório substancial, uma vez que as partes terão tido a real possibilidade de falar sobre os itens que fundamentam a decisão judicial proferida. Respeitando-se o contraditório em sua integralidade, evitar-se-á a malfadada “decisão-surpresa”. Nas cristalinas palavras de MALLET:

O respeito à garantia do contraditório impõe que o juízo, antes de aplicar de ofício alguma regra legal ou de requalificar a controvérsia, inovando a discussão até então travada no processo, ouça as partes. Se não o fizer, a parte prejudicada pode postular a anulação do julgamento, por infração ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição²¹⁶.

Cumprido ressaltar que o desvio no contraditório, por sua vez, pode ser sanado como os demais vícios processuais (art. 277, CPC/2015), desde que não acarrete prejuízo.

2.7 Formalismo

Procedimento é forma e respeitá-lo é maneira de permitir o aprimoramento da manifestação contraditória; no entanto, o formalismo, o apego da forma pela forma não apenas é inútil, como prejudica até o próprio contraditório. Assim como o

²¹⁴ MALLET, Notas sobre o problema da chamada ‘decisão-surpresa’, p. 410–411.

²¹⁵ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 50.

²¹⁶ MALLET, Notas sobre o problema da chamada ‘decisão-surpresa’, p. 414.

processo, o procedimento é instrumental, e essa perspectiva ajuda a delimitar qual a sua importância e a sua função na relação processual que se pretenda potencialmente justa²¹⁷.

É importante destacar a ênfase dada pelo legislador nacional a esse tema, quando estipula que serão válidos os atos praticados de forma diversa daquela prevista em lei, desde que seja alcançada a finalidade pretendida (arts. 188 e 277 do CPC/2015), consagrando explicitamente a instrumentalidade das formas: estas são meio, não fim e, se o fim for atingido, dá-se por igualmente válido o ato.

A realização do contraditório depende em grande medida do procedimento que, por sua vez, depende sobremaneira de formas. No entanto, é crucial compreender que essas formalidades não são um fim em si mesmas; elas são instrumentos que servem ao contraditório e, mais precisamente, à sua efetividade. Tanto quanto o formalismo é uma deformidade, o uso da forma deve servir à efetividade do contraditório, e não com a intenção de o substituir.

Nesse contexto, CAPPELLETTI afirma que o contraditório deve ser efetivo, e não meramente formal: deve ser real, capaz de produzir efeitos, e não uma mera possibilidade abstrata²¹⁸.

Também assim pensa GRINOVER, para quem, da mesma forma que o autor tem a liberdade de mover a ação, o réu tem a liberdade de defender-se, não o ônus; e, entre essas duas liberdades, “existe um paralelo tão íntimo que constitui a própria essência do processo”²¹⁹.

É relevante também discutir a importância do princípio da oralidade para garantir o contraditório, o que será feito na continuação.

²¹⁷ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p. 255.

²¹⁸ CAPPELLETTI, Mauro. Spunti in Tema di Contraddittorio. *in*: **Studi in Memoria di Salvatore Satta, Padova**. Padova: Cedam, 1982, v. I, p. 212. Nesse interessante trabalho, CAPPELLETTI fala também da importância de repensar o contraditório numa sociedade em que os conflitos não são mais “bilaterais”, mas envolvem muitos (às vezes milhões) de integrantes, como no trato de direitos difusos e coletivos.

²¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. Bushatsky, 1975, p. 92.

2.8 A oralidade

A oralidade do procedimento é o princípio segundo o qual as declarações frente aos juízes e tribunais só possuem eficácia quando formuladas através da palavra oral. Em contraposição, o princípio da escritura, ou do procedimento escrito, é aquele que obriga o uso da forma escrita para que essas declarações sejam válidas. No primeiro caso, juízes e tribunais decidem, baseados em alegações e pedidos orais das partes, e no segundo, de acordo com o que contêm os autos (*quod non est in actis non est in mundo* = O que não está nos autos, não está no mundo) e as peças escritas²²⁰.

O procedimento pode seguir a forma oral, a escrita ou ser uma combinação de ambos, sendo que está presente o princípio da oralidade processual quando ocorrer a primeira situação, ou seja, um procedimento que dá especial relevo à manifestação oral dos participantes do processo, bem como à prova formulada oralmente, na busca da formação da convicção do juiz que preside os atos pessoal e diretamente. Ele sobrepõe a palavra falada à escrita, devendo esta ser empregada apenas quando indispensável à apuração e documentação dos fatos. Com os modernos meios de captação de imagem e som, torna-se cada vez mais viável a real aplicação do princípio da oralidade, o que importará em significativo ganho de tempo e influenciará na qualidade das decisões e dos recursos²²¹.

A oralidade no processo não pode ser tomada pelo conceito literal do termo, consistente somente na utilização da fala, como entendia LUÍS MACHADO GUIMARÃES, ao afirmar que o princípio da oralidade “significa que somente as alegações expressas oralmente podem chegar a constituir fundamentos da decisão”²²². Não se impede o uso da escrita, mas a utiliza para registrar os atos essenciais ou para guardar e considerar os documentos apresentados²²³.

²²⁰ CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 48.

²²¹ SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Prova Penal e Tecnologia**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 143.

²²² GUIMARÃES, Luís Machado. **O Processo Oral e o Processo Escrito**. Rio de Janeiro: Forense, 1938, p. 160.

²²³ CARDOSO, **Processo sem Autos: oralidade no processo**, p. 49.

FRANCISCO MORATO²²⁴ ensina que um procedimento se diz oral ou escrito segundo o modo por que nele atua a palavra falada ou a palavra escrita. O doutrinador esclarece que, no procedimento escrito, o juiz fecha a si mesmo o livro da natureza, fazendo-se cego e surdo nos casos em que lhe cumpre tudo ver e ouvir. Nele perde toda eficácia o confronto dos debates e fatos contraditórios das partes, assim como a apreciação das controvérsias meramente judiciais.

Depreende-se, pois, que a oralidade pressupõe o alcance da suprema finalidade da justiça, consubstanciada no descobrimento da verdade e que objetiva o desenvolvimento imediato da causa para a instrução, seguida da discussão e do resultado desta instrução, concretizado por rápido julgamento. Este caminho difere substancialmente da prática comum no processo brasileiro, mesmo sob a Lei 9.099/1995, que, apesar de teoricamente alicerçar-se no princípio da oralidade, na prática, dificulta a aplicação da concentração, da imediação, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

A melhor forma de alcançar essa finalidade situa-se no uso da linguagem mais facilmente compreendida pelo povo e avessa às manipulações da justiça requintada de citações doutrinárias e interpretações cavilosas para alicerçar o desfecho da demanda em favor do senhor do momento. No processo oral não há espaço para as chicanas, consistentes, por exemplo, no atraso da decisão, obtida através dos incidentes processuais, acomodadas pelo processo escrito.

O princípio da oralidade no CPC/2015 está relacionado à valorização das manifestações orais e audiências no curso do processo. Esse princípio busca dar maior ênfase à comunicação verbal entre as partes, advogados e o juiz durante as fases processuais, promovendo um ambiente de maior interação e debate.

Os principais pontos relacionados à oralidade no CPC/2015 incluem: as audiências, a instrução oral, a concentração dos atos processuais, o princípio da imediação e a prioridade na solução consensual.

O CPC/2015 estabelece que as audiências de conciliação, mediação e instrução e julgamento devem ser preferencialmente realizadas de forma oral. O

²²⁴ MORATO, Francisco. O procedimento oral. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**. v. 32, n. 2, p. 289–300, 1936.

objetivo é permitir um contato mais direto entre as partes e o juiz, buscando resolver o litígio de maneira mais rápida e eficiente.

Também, a prova testemunhal é colhida de forma oral, com a oitiva das testemunhas na presença do juiz, das partes e de seus advogados. Isso contribui para um contraditório mais efetivo e uma melhor avaliação da credibilidade dos depoimentos.

Complementarmente, o CPC/2015 estabelece a concentração de atos processuais, evitando-se a realização de audiências e outras diligências desnecessárias, o que agiliza o trâmite do processo.

Referente ao princípio da imediação, este dispõe que o juiz deve buscar estar próximo dos fatos e das partes envolvidas no processo, promovendo uma maior proximidade com os elementos que influenciam a demanda. Essa imediação possibilita uma melhor compreensão das questões e uma análise mais adequada do caso²²⁵.

Por derradeiro, destaque-se a prioridade na solução consensual, já que o princípio da oralidade também está relacionado à busca pela conciliação e resolução amigável dos conflitos, valorizando a comunicação direta entre as partes para a tentativa de acordo.

Em relação ao CPC/2015, como novidade acerca da oralidade, cumpre destacar o saneamento previsto no art. 357, § 3º, pela qual o julgador por meio de diálogo em audiência especificamente designada define com a participação ativa das partes as questões de fato e os meios

É importante ressaltar que, o CPC/2015 também prevê a utilização dos meios eletrônicos de comunicação, como o peticionamento eletrônico e a realização de audiências por videoconferência, como forma de otimizar e facilitar a participação das partes e dos envolvidos no processo, o que pode ser visto como uma “nova oralidade”²²⁶. O objetivo é assegurar um acesso mais democrático e uma maior

²²⁵ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p. 325.

²²⁶ Analisando o atual momento histórico, FERREIRA e HOFFMANN JÚNIOR abordam a existência de uma “nova” oralidade, em especial pelo uso de novas tecnologias que permitem a cognição áudio e visual em contraposição com a análise meramente escrita. Em defesa, argumentam que “essa sistemática, que se aplica de modo análogo à tomada do depoimento pessoal (art. 385, §3º), constitui a mais fiel representação da oralidade moderna, ao tempo que garante imediatidade dos sentidos pelo

eficiência da justiça, utilizando-se da tecnologia para cumprir os propósitos da oralidade.

juiz, e, acima de tudo, a concentração dos atos probatórios orais.” (FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírio. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. 23, n. 1, p. 1512–1553, 2022, p. 1537–1539).

3 O MOMENTO DE EFETIVAÇÃO DO CONTRADITÓRIO.

Este capítulo busca compreender o momento de efetivação do contraditório. Para tanto, parte da vedação da decisão surpresa; aborda o contraditório durante o aprofundamento da cognição judicial; a instrução probatória; o contraditório na prolação da sentença e em sede recursal.

3.1 A vedação da decisão surpresa

A vedação da decisão surpresa emerge no cenário do processo civil como uma garantia intrínseca ao princípio do contraditório. Trata-se de uma proibição imposta ao magistrado de fundamentar suas decisões com base em questões jurídicas não debatidas pelas partes durante o desenvolvimento do processo.

A exigência de fundamentação das decisões judiciais tem suas raízes na necessidade de conferir previsibilidade e transparência ao processo judicial, valores essenciais em um Estado Democrático de Direito. É imprescindível que as partes tenham a oportunidade de conhecer, discutir e refutar todas as questões que serão objeto da decisão, de modo a evitar que sejam surpreendidas por fundamentos aos quais não tiveram a oportunidade de se contrapor de modo a infirmar as conclusões da decisão judicial²²⁷.

A proibição desta prática assenta-se, sobretudo, na busca pela paridade de armas, onde ambas as partes possuem igualdade de condições para apresentar seus argumentos e refutações. Uma decisão inesperada, calcada em fundamentos não discutidos durante o processo, viola essa igualdade, podendo acarretar em prejuízo irreparável a uma das partes, mormente porque produz efeitos até que a nulidade seja reconhecida²²⁸.

Por essa razão, o ordenamento jurídico determina que o juiz deve conceder às partes a oportunidade de se manifestarem sempre que considerar necessário o pronunciamento delas sobre algum ponto. Tal prática reforça a participação efetiva

²²⁷ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 81.

²²⁸ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 230.

das partes na construção da decisão judicial e restringe a possibilidade de ocorrência de decisões surpresas.

Não se trata, contudo, de limitação desarrazoada à atividade jurisdicional. O magistrado mantém sua independência e autonomia na condução do processo, devendo, no entanto, respeitar os limites impostos pelos princípios e normas que regem a matéria. A vedação da decisão surpresa não apenas resguarda o direito das partes, mas também confere maior legitimidade às decisões judiciais. A decisão que é fruto de um contraditório efetivo e real é mais sólida e coerente, pois foi construída com a contribuição de todos os interessados.

A figura da decisão surpresa, no contexto processual, emerge como elemento que pode comprometer profundamente a estabilidade e a equidade no procedimento legal. Nesse sentido, uma abordagem do devido processo legal deve necessariamente levar em consideração a previsibilidade e a transparência nas decisões judiciais.

Em um sistema onde o contraditório e a ampla defesa são colunas vertebrais, a possibilidade de uma decisão inesperada torna-se incompatível com a essência da democracia processual. Fala-se aqui de um descompasso que pode culminar na ineficiência da prestação jurisdicional, na medida em que se viola o direito de cada parte de conhecer, de antemão, os fundamentos que serão utilizados contra suas pretensões.

Ao adentrar na análise do devido processo legal, identifica-se que a sua observância transcende o mero cumprimento de formalidades. Trata-se de uma garantia intrínseca que visa assegurar a justiça e a imparcialidade no curso do processo. Uma decisão surpresa, portanto, subverte esses valores, pois nega às partes a oportunidade de se manifestar adequadamente e, com isso, colaborar para a formação de uma decisão justa e bem fundamentada.

Nesse contexto, percebe-se uma necessidade imperiosa de fortalecer mecanismos que impeçam a ocorrência de tais decisões. A prática judiciária deve ser pautada pela clareza, coerência e pela garantia de que os sujeitos processuais possam atuar de maneira informada e consciente. A vedação da decisão surpresa, assim, não é uma mera faculdade, mas um dever intransigente na busca pela realização do devido processo legal em sua plenitude.

Neste aspecto, a vedação da decisão surpresa se apresenta como pressuposto lógico para inúmeras novas regras processuais previstas no CPC/2015. Destaque-se o previsto no art. 792, § 4º do CPC/2015, que ratifica a proteção dada a terceiro na fraude à execução, pois deverá ser intimado a opor embargos de terceiro no prazo de 15 dias, se desejar. Igualmente, quando o acolhimento dos embargos de declaração puder modificar a decisão embargada, o embargado será intimado para se manifestar sobre os embargos (art. 1.023, §2º). Ou mesmo em casos mais singelos, como na fixação de honorários periciais, o §3º do art. 465 do CPC/2015 traz importante inovação ao determinar a intimação das partes para se manifestar sobre a proposta de honorários formulada pelo perito.

Por derradeiro, é importante destacar que essa vedação se aplica mesmo em matérias de ordem pública, o que não representa a revogação do princípio *iura novit curia*, que permite o juiz conhecer fundamentos não suscitados pelas partes, trata-se de proporcionar oportunidade para influenciar a conclusão do magistrado a respeito de um fundamento jurídico ou fático, não invocado ou debatido nos autos²²⁹.

3.2 Contraditório durante o aprofundamento da cognição judicial

Há muito tempo, tem-se estudado a cognição judicial no âmbito das Ciências Jurídicas, pois difícil tarefa do julgador de valorar as alegações e provas está intimamente ligada à ideia em si de promoção da justiça. Trata-se de uma atividade predominantemente intelectual, cujos contornos ainda não estão completamente definidos.

Os pronunciamentos decisórios são proferidos em diversos momentos processuais e as novas técnicas legislativas exigiram uma releitura do princípio do contraditório para que possam ser efetivamente aplicadas. A começar pelas liminares, que são reflexos da necessidade de uma prestação da tutela jurisdicional célere, apta a responder às crises imediatas que os jurisdicionados levam ao Poder Judiciário, para além do antigo processo cautelar, superado pela atual legislação processual, a antecipação de tutela criada pela Lei nº 8.952/1994, a sentença de improcedência

²²⁹ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 81/82.

liminar do pedido inicialmente estabelecida pela Lei nº 11.277/2006. Aludidas técnicas foram remodeladas no Código de Processo Civil de 2015, sem falar na inovadora estabilização da tutela e a criação de uma regra geral para tutelas da evidência.

Assim, com base na perspectiva de aprofundamento da cognição judicial durante a aplicação destas técnicas, com especial análise da tese de Kasuo Watanabe, que converse para uma apresentação da cognição em dois planos: um plano horizontal correspondente à extensão da cognição e um plano vertical relacionado à profundidade²³⁰.

No plano horizontal, diante do objeto da cognição (trinômio de questões), a cognição se revela como plena ou parcial, o que se verifica pela análise do magistrado acerca da totalidade de questões alegadas no processo ou só algumas delas²³¹, ou seja, frente à extensão da cognição.

Por sua vez, no plano vertical, verifica-se a cognição sumária ou exauriente na medida em que ocorre o aprofundamento da atividade cognitiva. Aqui o exame de todas ou algumas questões não é relevante, mas tão somente a densidade da atividade cognitiva realizada pelo juiz, o que ocorre pela análise das provas.

Ao traçar as linhas mestras para se alcançar a definição do instituto jurídico da prova, SÉRGIO CRUZ ARENHART e LUIZ GUILHERME MARINONI, baseado nas concepções de MICHELE TARUFFO, apregoam que:

[...] a prova pode resumir-se em um aspecto argumentativo-retórico, apto a justificar a escolha de uma das teses apresentadas pelas partes no processo [...], a prova assume, nesta perspectiva, a função de fundamento para a escolha racional da hipótese destinada a constituir o conteúdo da decisão final sobre o fato²³².

²³⁰ WATANABE, **Cognição no processo civil**, p. 118.

²³¹ Fernanda Costa Vogr leciona que “a cognição seria plena ou parcial quando o juiz analisasse a totalidade de questões alegadas no processo ou só algumas delas. Relaciona-se, portanto, com a extensão de questões a serem possivelmente conhecidas, ou seja, ‘quantas questões’ seriam conhecidas.” (VOGR, Fernanda Costa. **Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos**. 2ª ed. rev. Atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2022).

²³² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 261.

A prova, neste contexto, visa influenciar a convicção do magistrado²³³, razão pela qual definem o instituto como “todo o meio retórico, regulado pela lei, dirigido a, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo”²³⁴.

A validade da prova, todavia, depende de sua submissão ao crivo do contraditório, pois sua produção se insere na dialeticidade do processo. Em outros termos, o contraditório constitui condição *sine qua non* para a legitimação da prova produzida no processo. E tal condição não se traduz apenas em resistência e/ou oposição (defesa em sentido estrito), mas relaciona-se à influência que as partes podem exercer na formação da convicção do julgador.

É no momento da dilação probatória que o contraditório alcança seu apogeu, porque as partes terão que esclarecer, por meio de provas idôneas e em paridade de armas, o cerne da controvérsia, alicerçando suas versões com o objetivo de convencer (*rectius*: influenciar) o magistrado da veracidade dos fatos por elas alegados.

Com efeito, a intangibilidade do contraditório reside na obrigatoria bilateralidade de manifestação das partes, recebendo do órgão jurisdicional tratamento isonômico, em paridade de armas e com a possibilidade de produzir ou contraproduzir provas, sob a égide da lealdade e boa-fé processuais, de tal forma que possam se manifestar no desenrolar do processo, alegando o que lhes convier, dentro do prazo que a lei lhes confere²³⁵.

Deferida a produção da prova que lhe forneça um elevado grau de certeza quanto à cognição, a exemplo da prova pericial, o juiz deve oportunizar a intercessão

²³³ BUENO conceitua prova “como tudo o que puder influenciar, de alguma maneira, na formação da convicção do magistrado para decidir acerca da existência, a extensão e as consequências dos fatos que lhe são narrados desde a petição inicial e que dão substrato à incidência de normas jurídicas”. (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 113 recurso on-line).

²³⁴ MARINONI; ARENHART, **Manual do Processo de Conhecimento**, p. 261.

²³⁵ BORGES, **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**, p. 111.

da parte contrária, por meio de assistente técnico devidamente indicado, a fim de que a prova seja haurida sob o crivo do contraditório.

Não adotar tal medida significa afronta ao princípio do contraditório, pois impedirá que uma das partes tenha a possibilidade de participar dos atos probatórios e de influenciar, a tempo e modo, nos seus resultados.

A abordagem substancial do contraditório, recompõe a paridade de armas ínsita à atividade probatória, afrontada pela ausência de tempestiva intimação do assistente técnico da parte requerida para comparecer ao local da realização da perícia, além de garantir a participação simétrica e simultânea das partes. Garantia esta igualmente destinada a impedir abusos e conferir certeza aos litigantes, uma vez que é da essência do contraditório que lhes seja permitido questionar e rebater a prova produzida pela parte contrária.

3.2.1 Tutelas Provisórias

Para que o direito de ação seja observado, é imprescindível que ocorra, às vezes, a flexibilização procedimental. Neste aspecto, as liminares nas tutelas provisórias e a execução dos títulos executivos extrajudiciais, contribuem para celeridade processual. Em especial, na lição de BEDAQUE, em relação às tutelas provisórias, tem-se:

Um dos mecanismos para viabilizar a convivência entre segurança jurídica e efetividade da jurisdição é a adoção de modalidades de tutela provisória, destinadas a dar solução imediata ao problema apresentado, tendo em vista a existência de algum fator que possa comprometer o resultado do processo, mas apenas enquanto não houver elementos suficientes para a outorga de tutela definitiva²³⁶.

Há tutelas provisórias que são concedidas liminarmente, sem que a parte contrária seja ouvida, o que merece ainda maior atenção neste trabalho, por constituir hipótese de contraditório diferido.

²³⁶ BEDAQUE, **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência**, p. 100.

Com efeito, o vocábulo “liminar”, é oriundo do adjetivo latino *liminares* (*limen* = limiar, soleira, entrada, porta), e é empregado para indicar a prestação da tutela jurisdicional logo no início do processo, ainda que usualmente se estenda o uso do aludido termo para decisões posteriores do magistrado, após ter determinado a emenda da inicial, ou mesmo após ter realizado audiência de justificação.²³⁷

Com base na cognição judicial vertical, as tutelas provisórias revelam-se como sumárias, sem que acarretem julgamento prévio, sob pena de violação ao contraditório, nem sequer definitivo, pois atentam-se tão somente à análise do invólucro²³⁸.

Dessa forma, compreende-se a ideia da liminar a partir de uma urgência, pelo que não se pode aguardar por uma cognição exauriente. O aprofundamento da cognição poderia tornar a ordem inócua, de modo que aguardar o contraditório nem sempre é possível, possibilitando sua postergação²³⁹.

Revisando as exceções ao contraditório prévio previstas no parágrafo único do art. 9º do CPC/2015, cumpre destacar a seguinte prescrição: “O disposto no caput não se aplica: I – à tutela provisória de urgência; II – às hipóteses de tutela de evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III – à decisão prevista no art. 701”²⁴⁰.

O inciso III, diz respeito às ações monitórias, e os dois primeiros incisos, fazem menção às tutelas provisórias, que se dividem em tutela de urgência e tutela da evidência.

A tutela de urgência, a teor do que dispõe o art. 300 do CPC/2015, “será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”²⁴¹.

²³⁷ AURELLI, Liminares nos procedimentos especiais e o novo código de processo civil brasileiro, p. 41.

²³⁸ CRETELLA JUNIOR, José. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974, p. 224.

²³⁹ SALES JUNIOR, Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais, p. 148.

²⁴⁰ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit..

²⁴¹ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit..

A tutela de urgência pode ser cautelar ou satisfativa, sendo que nesta última hipótese se exige para concessão, além dos pressupostos do art. 300 acima indicado, um específico/negativo, previsto no art. 300, §3º do CPC/2015: não houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Quanto ao momento de pleitear a concessão de uma tutela de urgência, esta será antecedente ou incidental, sendo, para o presente trabalho, a antecedente a de maior relevância.

O art. 303 do CPC/2015 trata do sistema procedimental para o pleito e a concessão de tutela provisória de urgência antecipada em caráter antecedente, estabelecendo que:

[...] nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo²⁴².

A concessão da tutela, preenchidos os requisitos necessários, dar-se-á *inaudita altera pars*, ou seja, sem que seja feita a oitiva da parte contrária, anterior, pois, à sua citação.

Importante inovação do novo sistema processual atual é possibilidade de a tutela antecipada ter seus efeitos assegurados no tempo a depender da atuação da parte contrária. Os arts. 303 e 304 do CPC/2015 tratam da estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente em razão de urgência contemporânea à propositura da ação²⁴³.

Partindo do contraditório bilateral, há a garantia da informação e possibilidade de reação, cuja inércia implica na estabilização.

Pela análise legislativa, é necessário demonstrar a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300, *caput*), por meio de petição inicial que indique o pedido de tutela final, faça a exposição da lide e o direito que se persegue (art. 303).

²⁴² BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit..

²⁴³ SALES JUNIOR, Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais, p. 153.

Concedida a tutela antecipada, caso pretenda impedir a estabilização da decisão o CPC/2015 impõe ao réu o dever de interpor o respectivo recurso, sugerindo-se a interpretação mais ampliativa em respeito ao contraditório, de modo que qualquer impugnação possa impedir a estabilização²⁴⁴.

Assim, a inércia do réu é interpretada como desinteresse em resistir à pretensão, tornando desnecessário o aprofundamento da cognição judicial²⁴⁵. Com efeito, a decisão se estabilizada, razão pela qual produzirá efeitos sobre a crise de direito material para além do processo, o qual será extinto (art. 304, §1º). Não há aprofundamento da cognição judicial nesta extinção, tampouco se aplicam os efeitos da revelia, pelo que no plano vertical permanecesse a cognição sumária, tanto que impede a formação de coisa julgada material (art. 304, §6º), uma vez que a estabilização incide sobre os efeitos práticos decorrentes da decisão e não sobre o mérito da demanda²⁴⁶. Ainda que semelhantes, são institutos distintos²⁴⁷

²⁴⁴ Sobre a forma de impugnação da decisão que concede a tutela antecipada antecedente: “Concedida a tutela de urgência, o réu, para evitar a estabilização da decisão, deverá, a princípio, recorrer mediante interposição de agravo de instrumento. Este ponto merece uma breve ressalva: embora o art. 304 do Código apresente a expressão ‘respectivo recurso’ como forma de impugnação da decisão, não há até o momento consenso na doutrina sobre a interpretação das formas admissíveis de impedir a estabilização da tutela. Enquanto Dierle Nunes e Érico Andrade entendem que a interpretação da lei deve ser restritiva, de modo a abarcar apenas o manejo do agravo de instrumento, perspectiva mais ampliativa ao termo é indicada por Heitor Victor Mendonça, de modo a inserir também a suspensão de decisão liminar contrária ao Poder Público e a reclamação. Por fim, há interpretação ainda mais ampliativa ao dispositivo (e, por consequência, mais restritiva à possibilidade de estabilização), no sentido de que qualquer meio de impugnação à decisão pela parte contrária é apto a evitar a estabilização. A questão, portanto, ainda é incerta e depende de maior vivência prática para que se verifique a ressonância jurisprudencial de cada uma das teses.” (JAYME; SOUZA, Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada).

²⁴⁵ SALES JUNIOR, Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais, p. 153.

²⁴⁶ Destaque-se a diferenciação formulada por Heitor Vitor Mendonça Sica: “(...) há que se reconhecer que a coisa julgada material não tem apenas uma função negativa (que impede que o mesmo litígio seja novamente judicializado, como dispõe o art. 304, § 5º), mas igualmente uma função positiva (isto é, a decisão há de ser observada em processos futuros entre as mesmas partes). A decisão estabilizada não parece ter essa feição positiva. Passados os dois anos da decisão extintiva do feito, produz-se uma estabilidade qualificada pois, embora não possa ser alterada, não se confundiria com a imunidade pela inexistência de uma feição positiva.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**. n. 55, p. 85–102, 2015, p. 94).

²⁴⁷ SALES JUNIOR, Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais, p. 153.

Tem-se, portanto, importante novidade processual que interfere diretamente na necessidade de rever modelos mentais anteriores, de modo que se proporciona solução rápida para os conflitos, mediante o exercício de cognição judicial sumária, em desapego ao dogma da coisa julgada²⁴⁸.

No que tange à tutela provisória de urgência de natureza cautelar antecedente, a sua previsão procedimental vem descrita no art. 305 do CPC/2015 que determina que “a petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”²⁴⁹.

Há a possibilidade, como no caso da tutela provisória antecipada, de concessão da cautela antes da citação da parte contrária, mitigando o contraditório, porém, garantindo-o para momento posterior, a teor do art. 306 da mesma codificação: “O réu será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, contestar o pedido e indicar as provas que pretende produzir”²⁵⁰.

Como visto, quanto à tutela de evidência, possível sua concessão de forma liminar, a teor do que dispõe o § único do art. 311 do CPC:

Art. 311. A tutela de evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: [...] II – as alegações de fato puderam ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;²⁵¹

A tutela de evidência se diferencia da tutela de urgência por garantir ao autor da demanda a antecipação plena do seu pedido final, independentemente da

²⁴⁸ JAYME; SOUZA, Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada.

²⁴⁹ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit..

²⁵⁰ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

²⁵¹ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

comprovação de *periculum in mora*. Nesse sentido é a lição de ARTUR CÉSAR DE SOUZA:

Ao contrário da tutela de urgência (cautelar e satisfativa), a concessão de tutela de evidência representa a antecipação de forma definitiva da pretensão formulada no mérito da demanda principal, independentemente da comprovação de existência de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, da comprovação do *periculum in mora* [...]. O que se pretende com a instituição da tutela de evidência é, na verdade, uma racionalização econômica do sistema existente, com plena valorização da rápida e eficaz prestação jurisdicional, evitando o prolongamento da demanda [...] ²⁵².

Nos casos indicados acima, tutelas provisórias de urgência antecipada e de evidência (art. 311, incisos II e III), fala-se em mitigação do princípio do contraditório, porém sem desconsiderá-lo, já que será oportunizada à parte contrária materializar sua resposta, ocorrendo, portanto, o mero postergamento do aludido princípio. BUENO explica:

As exceções previstas no parágrafo único do art. 9º representam hipóteses de prestação de tutelas jurisdicionais que, por sua própria natureza, seriam frustradas pelo tempo necessário ao estabelecimento do prévio contraditório ou se mostram aprioristicamente desnecessárias pela evidência do direito afirmado (e necessariamente comprovado de plano) pelo autor. Elas devem ser interpretadas restritivamente, para evitar afronta aos precitados princípios constitucionais do direito processual civil.

O que ocorre em tais casos é mero postergamento do contraditório, diante da escolha feita pelo legislador sobre a preponderância momentânea de outro princípio, no caso, o da efetividade do direito material pelo e no processo. Não se trata – nem poderia, sob pena de atrito não só com o referido dispositivo, mas, superiormente, com o “modelo constitucional” e o alcance do inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal – de eliminação do contraditório ²⁵³.

Em outras palavras: o princípio do contraditório segue intocável, apenas sendo diferido dada às peculiaridades do direito do autor, aparentemente, sólido e seguro. NELSON NERY JÚNIOR explica que na concessão de liminares “o cerne da questão se encontra na manutenção da provisoriedade da medida, circunstância que derruba,

²⁵² SOUZA, Artur César. **Código de processo civil: anotado, comentado e interpretado**. São Paulo: Almedina, 2015, p. 1383–1384.

²⁵³ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 229 recurso on-line.

a nosso ver, a alegada inconstitucionalidade das liminares concedidas sem a ouvida da parte contrária”²⁵⁴.

Nesta sintonia se impõe, ainda, analisar se a problemática da tutela provisória concedida vir a ocasionar perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório (art. 300, § 3º do CPC/2015).

No que tange ao deferimento *initio litis* de tutelas provisórias sob o prisma do direito de defesa do réu, necessárias algumas colocações, notadamente, em relação à temática da “irreversibilidade” da concessão tutelar para direito do réu, bem como a possível violação dos princípios constitucionais do processo²⁵⁵.

Sem dúvidas, é perigo fixar o grau de improbabilidade ao direito do réu, com base no direito provável do requerente da tutela, podendo-se violar a ideia de justiça como retribuição. Por esta retribuição, entende-se o pacto social, fruto da experiência histórica da humanidade, na qual cada indivíduo abre mão de suas porções infindas de liberdade em prol da estabilidade grupal, conferindo ao Estado a missão de solucionar (pacificar) os conflitos de interesses havidos no seio do mundo societário. Tal Estado (Juiz) como retribuição à confiança dos particulares, distribui justiça (ênfase legal), aplicando o direito posto, segundo limites e critérios, levando em conta os dois polos da relação jurídica: autor e réu²⁵⁶.

Assim sendo, conferir os efeitos da tutela provisória, assumindo o risco iminente de gerar a irreversibilidade do dano ao direito do réu, privilegia supostas prerrogativas do requerente, as quais, por gerarem prejuízos a outrem, não são legítimas de consecução em níveis imediatos.

O § 3º do art. 300 CPC/2015 impõe ao magistrado o dever de não deferir a tutela de urgência de natureza antecipada se houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão à parte contrária, sob pena de, assim não agindo, falhar em sua sacra missão de distribuir justiça. Não se pode, enfim, confundir a ideia de facilitação ao acesso à justiça e seus consectários necessários, como a ausência de formalismo

²⁵⁴ NERY JUNIOR, **Princípios do Processo na Constituição Federal**, p. 34.

²⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 382.

²⁵⁶ OLIVEIRA; RAMOS JÚNIOR; DIAS, **Princípios processuais e direitos fundamentais**.

técnico, celeridade processual, simplificação de procedimento com violação aos princípios constitucionais institucionalizados.

O contraditório, a ampla defesa, a isonomia processual, o devido processo legal, enfim, as garantias alcançadas pelo homem, não podem sofrer restrições sob pretexto de efetividade processual ou celeridade de atos, pois tais conquistas gozam de aplicabilidade imediata e, saliente-se, tanto para autores quanto para réus. Assim, a tutela provisória, se gerar prejuízos ao litigante oposto, via de regra, não deve ser deferida,

Se para sua concessão o juiz identificar o perigo de transformá-la, de imediato, em definitiva (e, portanto, violar os interesses da parte contrária), deve repeli-la, respaldando-se, para tanto, nos princípios constitucionais do processo.

Contudo, retomando conceitos estudados no capítulo anterior, em que pese a cautela imposta legalmente, em especial pelo novo sentido da legalidade e o acesso à justiça, em situações extremas tal pressuposto negativo deve ser afastado²⁵⁷. Não se pode admitir, por exemplo, que se negue tutela provisória para tratamento médico indispensável à vida em razão da irreversibilidade da medida, uma vez que a parte se sujeita à responsabilização pelos danos causados pela efetivação da tutela, bem como reparação por dano processual (art. 302, CPC/2015).

3.2.2 Ação monitória

Igualmente, por se tratar também de tutela da evidência, cumpre ressaltar a ação monitória, que o inciso III do parágrafo único do art. 9º do CPC/2015, indica a concessão de provimento com carga decisória antes da oitiva do réu, na hipótese do art. 701 do mesmo Estatuto, que estabelece:

Sendo evidente o direito do autor, o juiz deferirá a expedição de mandado de pagamento, de entrega de coisa ou para execução de obrigação de fazer ou de não fazer, concedendo ao réu prazo de 15 (quinze) dias para o

²⁵⁷ OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Tutela provisória**. 1ª Ed. São João da Boa Vista/SP: Editora Filomática Sorocabana, 2021, p. 73/77: Diferenciando da tutela de urgência prevista no CPC/2015, os professores Olavo de Oliveira Neto e Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira apresentam a definição de “tutela interinal” para hipótese em que não é possível a reversibilidade dos efeitos da decisão.

cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa²⁵⁸.

Mais uma vez, a nova legislação prestigia a “evidência” do direito do requerente, agora em sede de procedimento monitorio, como motivo de concessão de providência jurisdicional sem oitiva de parte contrária.

Como visto neste trabalho, trata-se de contraditório eventual, a depender da atuação do réu, já que, no art. 702 do mesmo Código se garante ao réu da Monitoria a prerrogativa de “independentemente de prévia segurança do juízo, o réu poderá opor, nos próprios autos, no prazo previsto no art. 701, embargos à ação monitoria”²⁵⁹, sendo que tal oposição, nos termos do art. 702, § 4º do CPC/2015 acarreta a suspensão da eficácia da decisão liminar até o julgamento em primeiro grau.

3.2.3 Julgamento antecipado de mérito

As situações de julgamento antecipado de mérito e julgamento antecipado parcial do mérito igualmente carecem de análise, dentro do contexto do princípio do contraditório, a fim de constatar eventuais óbices.

O art. 355, inciso I, do CPC/2015 estabelece que o juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando a questão não ensejar produção de outras provas além das constantes da fase postulatória. Na hipótese em estudo, qual seja, o “julgamento antecipado da lide”, verifica-se a interrupção da marcha processual, antes da instrução probatória, pelo fato de que a questão controvertida versaria apenas sobre matéria jurídica, não demandando feitura de prova.

Muitos recursos são interpostos pela parte vencida, em casos de julgamento antecipado do processo, com fulcro em suposta violação dos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Fundamentam-se os contrariados no fato de que, tendo sido julgado antecipadamente a causa, violados restariam aqueles, uma vez

²⁵⁸ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

²⁵⁹ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

que geraria a impossibilidade de a parte vencida comprovar, mediante esforço probante, sua pretensão deduzida em juízo.

Essa alegação pode ser considerada inócua e tendente à procrastinação, estando sujeita, inclusive, às penas de litigância de má-fé, a teor do que dispõem os arts. 79 e 80 e incisos do CPC/2015, com aplicação efetiva com base no art. 81 da atual codificação.

Evidente que o julgamento antecipado da lide não contraria o contraditório, ao contrário, coaduna-se com a sistemática principiológica contida na CRFB/1988, já que operará apenas quando for evidente a desnecessidade de colheita de prova para a configuração da pretensão ajuizada, a qual restaria comprovada com as peças processuais de defesa e de ataque, bem como com amplos documentos colacionados aos autos.

Além disso, o julgamento antecipado do mérito, corretamente aplicado ao caso concreto, implementa a celeridade processual e facilita o acesso à justiça, já que afeta a sociedade positivamente, criando nessa um sentimento de segurança e conforto diante da solução rápida do litígio.

Da mesma forma, a novidade constante da legislação formal civil: o julgamento antecipado parcial do mérito. É o que dispõe o art. 356 do CPC/2015 ao normatizar: “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I – mostrar-se incontroverso; II – estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”²⁶⁰.

Pautando-se pela celeridade processual, o legislador de 2015 observou a possibilidade de provimento jurisdicional de mérito parcial, ou seja, em uma postulação com vários pedidos, aquele incontroverso ou hábil à solução imediata poderá ser concedido ou afastado, sem prejuízo da continuidade da marcha processual em relação aos controvertidos.

Entende-se, também, que tal previsão não viola qualquer garantia constitucional do processo, até mesmo porque a decisão é passível de submissão ao duplo grau de jurisdição, por meio de agravo de instrumento (art. 356, § 5º, CPC/2015).

²⁶⁰ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

3.2.4 Processo de execução

Grassa a controvérsia se há ou não o contraditório no processo de execução.

A doutrina clássica nega a existência de contraditório nessa espécie de processo. Já corrente recente, com força em CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO²⁶¹, entende que há o contraditório, embora limitado.

Certo é que no feito executivo, assim como na segunda fase do procedimento sincrético de execução, o juiz não decide o mérito da causa, mas a todo momento é instado a proferir decisões acerca de questões referentes à presença das condições da ação e pressupostos processuais ou dos requisitos necessários para a prática dos atos executivos. Além disso, para a prática dos atos executivos há a participação das partes, por exemplo, quando da manifestação acerca da avaliação do bem constrito e possibilidade de adjudicação, sem olvidar do próprio oferecimento de impugnação ou oposição de embargos, conforme a natureza do título²⁶². Tais situações deixam claro o contraditório.

Assim, o fato de não se decidir o mérito da causa na execução não significa a inexistência do contraditório. Pode-se dizer que no processo de execução o contraditório é limitado, ao contrário do que se dá no processo cognitivo, em que o contraditório é pleno, abrangendo também a discussão sobre o mérito da causa.

O cumprimento de sentença no CPC 2015 continua a tradição inaugurada pelas reformas processuais de 2005/2006: o processo sincrético, no qual se misturam atividades jurisdicionais de cognição e execução. Em geral, o cumprimento de

²⁶¹ Leciona DINAMARCO: “A vigente Constituição Federal não permite duvidar da inclusão do processo executivo na garantia do contraditório (art. 5º, inc. LV) e isso é democraticamente correto porque não só o processo de conhecimento produz resultados capazes de atingir o patrimônio das pessoas; o de execução o atinge sempre, sendo que a execução por dinheiro produz o gravíssimo resultado consistente na expropriação do bem penhorado. Sendo a participação indispensável fator legitimante da imposição dos resultados do exercício do poder (v. supra, n. 44), seria ilegítimo privar o executado de participar do processo executivo – simplesmente sujeitando-se aos atos do juiz e suportando inerte o exercício do poder sobre os bens de sua propriedade ou posse. Além disso, mandando a lei que a execução se faça pelo modo menos gravoso possível, não haveria como dar efetividade a essa regra modular da execução forçada se não fosse mediante a dialética do contraditório.” (DINAMARCO, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, p. 128–129).

²⁶² BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 102–103.

sentença é um desdobramento da mesma relação processual iniciada com o protocolo da petição inicial da ação de conhecimento (art. 312 do CPC/2015). Apenas excepcionalmente o cumprimento de sentença constituirá relação processual nova e autônoma (art. 515, § 1º, do CPC 2015). As regras do processo de execução fundada em título extrajudicial 2015, mais detalhadas quanto à execução em si, têm aplicação subsidiária ao cumprimento de sentença²⁶³.

Em geral, para que a execução se inicie, indispensável a existência de título, seja ele judicial ou extrajudicial, conforme ensina BUENO:

A concretização da tutela jurisdicional executiva pressupõe título executivo. Ele é, como é comum se referir, pressuposto necessário e suficiente para autorizar a prática de atos executivos. Necessário porque, sem título executivo, não há execução, aplicação do “princípio da nulla executio sine titulo”. Suficiente porque, consoante o entendimento predominante, basta a apresentação do título para o início dos atos executivos pelo Estado-juiz, independentemente de qualquer juízo de valor expresso acerca do direito nele retratado.²⁶⁴

Ademais, requer-se que este título executivo represente uma obrigação certa, líquida e exigível. Assim, ausente qualquer destes dois requisitos, não há como se proceder ao ajuizamento de uma execução de título executivo extrajudicial. Em se tratando de título executivo judicial, é admissível a iliquidez do título, que pode ser resolvida por liquidação de sentença por arbitramento ou pelo procedimento comum (art. 509, incisos I e II, CPC/2015), procedimentos que asseguram a efetivação do contraditório.

Em relação ao cumprimento de sentença e à parcela informação do contraditório, o CPC/2015 exige a intimação do devedor, pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos, para cumprir a sentença (art. 513, § 2º, inciso I do CPC/2015). Não é necessária intimação pessoal na pessoa do executado, basta a intimação pelo advogado. Por sua vez, como emanção do princípio da boa-fé processual (art. 5º do CPC/2015), quando o requerimento do

²⁶³ CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Código de Processo Civil Comentado**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 811.

²⁶⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 3: tutela jurisdicional executiva**. 12ª. São Paulo: Saraiva Jur, 2023, p. 71 (recurso on-line).

exequente for formulado após 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença, a intimação será feita pessoalmente, por meio de carta com aviso de recebimento encaminhada ao endereço constante nos autos, e não por intermédio do advogado constituído nos autos (art. 513 do § 4º do CPC/2015).

O § 2º do artigo em comento ainda resolve situações especiais, que exigem tratamento diferenciado quanto ao ato de intimação para cumprir a sentença: (1) caso o devedor não tenha advogado constituído nos autos ou esteja representado pela Defensoria Pública (não se inclui a representação por advogado dativo), a intimação se dará por carta com aviso de recebimento (art. 513, inciso II do CPC/2015), considerando-se realizada a intimação postal quando o devedor houver mudado de endereço sem prévia comunicação ao juízo (arts. 513, § 3º e 274 do CPC/2015); (2) tratando-se de empresa pública ou privada, sem advogado constituído nos autos, a intimação se dará por meio eletrônico, conforme o cadastro que a empresa estará obrigada a manter nos sistemas processuais eletrônicos (art. 246, § 1º, do CPC/2015); (3) caso o devedor tenha sido citado por edital e permanecido revel na fase de conhecimento, sem constituir advogado nos autos, sua intimação também será por edital, mesmo havendo curador especial designado para representá-lo (art. 513, IV do CPC/2015). Nesse particular, o CPC/2015 positiva regra contrária à jurisprudência anterior do STJ (REsp 1.189.608/SP²⁶⁵).

Como corolário do princípio do contraditório (arts. 9º e 10 do CPC/2015), quem não participou do processo na fase de conhecimento, não pode ser obrigado a participar da fase de execução, ressalvados os casos de sucessão processual. Assim, o “cumprimento da sentença não poderá ser promovido em face do fiador, do coobrigado ou do corresponsável que não tiver participado da fase de conhecimento”²⁶⁶ (arts. 513, § 5.º, CPC/2015)

²⁶⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **REsp 1.189.608.SP**. Rel. Min. Nancy Andrighi. DJe 21.03.2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/21609772>. Acesso em: 20 setembro 2023.

²⁶⁶ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

Ponto comum à execução de título extrajudicial e o cumprimento de sentença são os atos de expropriação de bens decorrentes da responsabilização patrimonial do devedor para quitação do débito. Caso não haja pagamento da execução no prazo legal, caberá ao exequente promover a busca de bens em cooperação com o juízo, indicando bens passíveis de penhora para constrição e futura alienação, ou indicar medidas coercitivas hábeis a promover o pagamento voluntário pelo executado²⁶⁷.

Encontrados bens passíveis de penhora (ordem preferencial de penhora consta do art. 835 do CPC/2015 e os bens impenhoráveis constam do art. 833, do CPC/2015), o prosseguimento seguirá com a realização da penhora até a futura adjudicação, alienação ou apropriação de frutos e rendimentos até o valor da dívida executada.

Para chegar a este fim, o CPC/2015 estabelece diversas regras que possuem a vedação da decisão surpresa como pressuposto para tratar das questões que podem surgir até à satisfação do crédito. Neste sentido, cumpre apontar como exemplo, o art. 853 do CPC/2015, que se ocupa de regulamentar o contraditório quando qualquer das medidas de modificação da penhora ou alienação antecipada de bens for suscitada, concedendo o prazo de três para oitiva da outra parte. A norma em comento apenas ajusta eventual etapa de alteração da penhora ao modelo constitucional do processo, assegurando o contraditório como garantia de influência e não surpresa.

No tocante à penhora, relevante momento de contraditório diferido ocorre na penhora on-line:

[...] o novo CPC permite, em seu art. 854, que a ordem de indisponibilidade seja efetivada sem que o executado tome ciência da decisão, hipótese em que o contraditório é adiado ou, como prefere a doutrina, diferido para outro momento, posterior ao cumprimento da ordem²⁶⁸.

Como é cediço, o contraditório prévio é o desejável, contudo durante de medidas de constrição em razão da inércia do devedor em efetuar o pagamento,

²⁶⁷ SILVEIRA, Artur Barbosa da. **Inovações no Processo Civil Brasileiro**. 3 ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 130.

²⁶⁸ BONIZZU, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 103.

imprescindível que a constrição ocorra sem o conhecimento do executado, que poderá, oportunamente, apresentar a devida impugnação do ato.

3.2.5 A improcedência liminar

O art. 332 do CPC/2015 corresponde ao art. 285-A do CPC/1973. Nas demandas em que não há necessidade de produção probatória, o juiz pode julgar improcedente o pedido logo ao apreciar a petição inicial, ainda antes da citação do réu, trata-se de um julgamento “*prima facie* de improcedência do pedido”²⁶⁹. Os casos de cabimento da denominada “extinção prematura” do processo foram ampliados no CPC 2015, que alterou a redação anteriormente existente, na qual o juiz podia proferir sentença de improcedência reproduzindo decisões anteriores do próprio juízo.

Porém, o art. 285-A do CPC/1973, dentre diversas outras críticas, não seguia a tendência de “verticalização” da jurisprudência, o que acabou por subverter a lógica do sistema, de forma que passou a ser exigido como requisito para a sua aplicação que a orientação seguida em primeiro grau guardasse correspondência com o entendimento dos tribunais, especialmente, os tribunais superiores.

Por isso, o art. 332 do CPC/2015 advém de construção pretoriana, privilegiando os princípios da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional. Não obstante, é sempre importante destacar que, dentre as normas fundamentais que alicerçam o processo civil, está a regra de que não pode o magistrado decidir, em nenhum grau de jurisdição, com lastro em fundamento sobre o qual não tenha dado oportunidade para a parte se manifestar, mesmo que se refira a matéria sobre a qual há a possibilidade de julgamento de ofício.

As hipóteses em que será possível o julgamento prematuro do mérito, juntamente com a improcedência da pretensão inaugural, está previsto nos seus

²⁶⁹ Georges Abboud e José Carlos Van Cleef de Almeida Santos in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 947.

incisos, mas, de forma sucinta, prestigia a vinculação do magistrado aos precedentes ou jurisprudência dos tribunais²⁷⁰.

O inciso I dispõe sobre o enunciado de súmula do STF ou do STJ: se o pedido contrariar súmula das Cortes Superiores, representa verdadeiro contrassenso o processo tramitar por longo tempo nas instâncias ordinárias até chegar aos tribunais de superposição, nos quais já se sabe qual será o teor do julgamento, por se tratar de matéria sumulada. Ademais, consoante o art. 927, inciso IV do CPC/2015, os magistrados e tribunais deverão considerar os enunciados das súmulas da Suprema Corte, quando tratar-se de matéria constitucional e do STJ em caso de matéria infraconstitucional.

A desejada uniformização da jurisprudência contribui para a segurança jurídica, pois o processo é um instrumento ético e as partes devem contar com um mínimo de previsibilidade quando necessitam procurar o Poder Judiciário

O inciso II dispõe sobre acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recursos repetitivos. É permitido o julgamento prematuro do mérito quando o pedido inicial contrariar teses firmadas pelo STF e pelo STJ no julgamento de recursos extraordinários ou de recursos especiais repetitivos. Trata-se de observância aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e isonomia.

Aliás, no art. 927, inciso III do CPC/2015, há expressa previsão de que os magistrados e tribunais deverão observar os acórdãos nos julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos.

Por sua vez, o inciso III dispõe sobre o entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou incidente de assunção de competência (IAC). O IRDR está previsto nos arts. 976 a 987 do CPC/2015. A tese jurídica fixada no seu julgamento será aplicada a todos os processos, sejam eles individuais ou coletivos que se refiram à idêntica questão de direito e que estejam tramitando na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive os processos em trâmite nos juizados especiais. Além disso, nos termos do art. 985, caput, do CPC/2015, haverá vinculação

²⁷⁰ Importante escólio de Arruda Alvim: “busca dar efetividade aos arts. 926 e 927 do CPC/2015, que tratam da obrigatoriedade de vinculação aos precedentes judiciais, e, de forma geral, instrumentalizam a ideia de respeito ao comportamento reiterado das cortes superiores.” (ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 309).

aos casos futuros que versarem sobre idêntica questão de direito, salvo havendo revisão da tese jurídica firmada no incidente.

Por outro lado, diz o art. 947 do CPC 2015 que haverá a assunção de competência quando “o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”²⁷¹. O mesmo ocorre quando houver relevante questão de direito sobre a qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre as câmaras ou turmas do tribunal (§ 4º). O acórdão proferido irá vincular todos os magistrados e órgãos fracionários, exceto se a tese for revisada (§ 3º).

Neste contexto, se o pedido do autor contrariar entendimento firmado nos IRDR ou IAC, é de todo salutar o julgamento prematuro de improcedência da pretensão inicial, inclusive porque consoante disposição do art. 927, inciso III do CPC/2015, os juízes e tribunais deverão observar os acórdãos proferidos em tais situações.

Por fim, dispõe o inciso IV sobre o enunciado de súmula de tribunal de justiça acerca de direito local. Haverá também julgamento prematuro quando o pedido inicial contrariar súmula de tribunais de justiça sobre direito local, pois nos termos do art. 927, inciso V do CPC/2015, os juízes e tribunais deverão observar a “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”²⁷².

Ainda, nos casos de decadência ou de prescrição, que poderá reconhecer de ofício ou mediante requerimento, o juiz resolverá o processo com resolução de mérito, trazendo o art. 332, § 1º do CPC/2015 autorização para a improcedência liminar do pedido.

Cumprе ressaltar que não há ofensa ao princípio do contraditório, destacando a conclusão de JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE para quem a dispensa do contraditório em relação ao réu é autorizada porque a decisão o beneficia, uma vez que o resultado o favorece no plano material²⁷³.

²⁷¹ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

²⁷² BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

²⁷³ BEDAQUE, **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**, p. 72.

Por sua vez, havendo o julgamento prematuro do processo e não sendo interposta apelação pelo autor, ocorrerá o trânsito em julgado da sentença, devendo o réu ser intimado a esse respeito (arts. 332, § 2º e 241 do CPC/2015). Por outro lado, interposta a apelação, é facultado ao juiz exercer o juízo de retratação em cinco dias (art. 332, § 3º, do CPC/2015). Reformada a sentença, o processo prosseguirá normalmente. Caso contrário, o réu será citado para apresentar contrarrazões em quinze dias (art. 332, § 4º, do CPC/2015).

3.3 A instrução probatória e o contraditório

Diz GRINOVER que o contraditório tem um importante aspecto como mecanismo de participação: seu objetivo principal não advém da oposição, da resistência, da “defesa” em sentido negativo; na verdade, está mais ligado à influência do julgador. Essa influência se traduz em atuação efetiva nas várias fases do processo, em seu desenvolvimento e em seu resultado. Ainda que não só na instrução probatória deva haver contraditório (conforme ressaltado anteriormente), é nessa fase que as partes mais necessitarão da efetividade desse princípio. Veja-se:

E não é em vão que se salienta o direito à prova no quadro das garantias da ação e da defesa. Já se notou que a atividade probatória representa indubitavelmente o momento central do processo: estritamente ligada à alegação e à indicação dos fatos, visa ela a possibilitar a demonstração da verdade, revestindo-se, portanto, de fundamental importância para o conteúdo do provimento jurisdicional. É evidente, portanto, que o concreto exercício da ação e da defesa, tendo por escopo influir sobre o desenvolvimento e o resultado do processo, fica essencialmente subordinado à efetiva possibilidade de se representar ao juiz a realidade do evento posto como fundamento da ação ou da exceção: ou seja, à possibilidade de a parte servir-se das provas. Por isso, em todos os ordenamentos doutrina e jurisprudência referem-se ao “direito a prova”²⁷⁴.

Tenha ou não o contraditório seu apogeu na fase probatória, o certo é que não só nela ele deverá ser garantido, mas em todas as fases do processo em que haja atuação das partes. Isso preocupava bastante os doutrinadores nos tempos da constituição anterior, porque além de não fazer menção ao processo civil, ela se

²⁷⁴ GRINOVER, O Conteúdo da Garantia do Contraditório, p. 19.

restringia a garantir o contraditório apenas na instrução. DINAMARCO solucionava o problema afirmando que:

[...] instruir não é só provar. Isso me parece muito importante. Instruir, em linguagem processual, significa preparar. É claro, através da prova vai-se influenciando no espírito do juiz, preparando uma solução que eu quero seja favorável a mim e a parte contrária quer o mesmo. Mas não é só provando que eu participo do processo. Não é só provando que eu instruo o juiz, que eu preparo a sua mente para chegar à solução que eu quero; também em todas as demais atividades. Nas alegações que se fazem no processo, existe atividade instrutória²⁷⁵.

E, em texto outro, vê-se com exatidão a interdependência:

Não pode ficar imune a tais garantias o direito à prova, que nada mais é do que uma resultante do contraditório: o direito de contradizer provando. E assim como o contraditório representa o momento da verificação concreta e da síntese dos valores expressos pelo sistema de garantias constitucionais, o modelo processual informado nos princípios inspiradores da Constituição não pode abrir mão de um procedimento probatório que se desenvolva no pleno respeito do contraditório²⁷⁶.

Ainda assim, a rigor, o “duelo” entre as partes a que aludimos desde o início encontra talvez seu apogeu exatamente na dilação probatória. É nesse momento crucial que autor e réu vão expor o âmago da controvérsia, tentando demonstrar suas versões da verdade (e os fatos pertinentes a essas versões) no objetivo último de convencer o julgador.

Comparativamente, as questões de direito serão sempre mais abstratas, e com uma menor margem de divergência. Isto porque a diferença entre uma e outra versão dos fatos terá sempre — óbvio — uma “margem” muito maior de variação do que a simples interpretação da lei aplicável, ou mesmo da amplitude da divergência a respeito de qual lei é aplicável. A variação quanto aos fatos será, em regra, potencialmente maior. E, em decorrência direta, o contraditório será também mais intenso no tocante aos fatos e às respectivas provas do que no âmbito das normas

²⁷⁵ DINAMARCO, **Fundamentos do Processo Civil Moderno**, p. 95.

²⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Contraditório e “Prova Inequívoca” para Fins de Antecipação de Tutela. **Revista do Advogado — Associação dos Advogados de São Paulo**. n. 61, 2000, p. 116.

aplicáveis e à sua interpretação. Sobre a importância da prova para conhecimento da questão fática, leciona WILLIAM SANTOS FERREIRA:

[...] a prova propicia a cognição judicial, o julgamento da lide que, ao envolver questão fática, é item indispensável para que o jurisdicionado alcance o bem da vida almejado. Daí por que atualmente tanto se ressalta que a noção do direito de acesso à ordem jurídica justa está indissociavelmente relacionada ao direito à prova, porque aquele inexistente sem este, sendo ambos os elementos intrínsecos do Estado Democrático de Direito²⁷⁷.

Ademais, o juiz conhece o direito, mas não conhece os fatos. Mesmo se os conhecesse, não poderia se valer dessa ciência própria, estando obrigado a julgar com base nos elementos trazidos com os autos – o que propicia uma maior intensidade do contraditório nessa fase.

Da mesma maneira entende BARBOSA MOREIRA:

A garantia do contraditório significa, antes de mais nada, que a ambas as partes hão de conceder iguais oportunidades de pleitear a produção de provas. [...] Significa, a seguir, que não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão jurisdicional. Também significa que as partes terão as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre seus resultados²⁷⁸.

É bastante destacada, nesta visão, a noção de contraditório como possibilidades equivalentes de influenciar o julgador, muito mais do que “resistência” ao quanto afirmado pela parte adversa.

Mais do que ilustrativa, essa perspectiva chega a ser profundamente inovadora: o contraditório é via de regra encarado como “contradição ao quanto afirmado”, como contradição às alegações, o que nos leva a considerá-lo algo como “oposição à pretensão”. Está-se então falando de um “contraditório” mais próximo do direito material do que do processual: o que se discute é a própria disputa pelo bem da vida em litígio, se se fala em contraditório como oposição de alegações ou de interesses. Isto é, se fracionar-se a atividade dos litigantes, e pensando o princípio em sua faceta

²⁷⁷ FERREIRA, **Princípios Fundamentais da Prova Cível**, p. 56.

²⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução**. In: **Temas de Direito Processual**. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 22.

postulatória, o “contraditório” parece estar realmente mais voltado ao direito material: o autor pleiteia o bem da vida qualquer, ao que o réu o “contradiz” — ainda que isso ocorra dentro de um processo. Essa “contradição” é a reprodução, no palco processual, do litígio que ocorre na sociedade.

Não é disso, a rigor, ou pelo menos não é só isso, que se trata ao se pensar no contraditório em direito processual, ainda que essa noção seja importante também — importante, mas incompleta. O princípio do contraditório, mais do que mera “alegação oposta”, se traduz numa especial “paridade de armas” que se encontra mais facilmente na atividade probatória do que na meramente postulatória.

A garantia da oportunidade de contradizer o quanto afirmado pela parte adversa, com simetria e simultaneidade, representa apenas parte do contraditório. É na fase probatória do processo que o princípio se mostrará com maior intensidade; é nesta fase, também, que será ele mais necessário, porque é aqui que serão gerados os atos que mais diretamente influenciarão o julgador. De muito pouco adiantaria “contradizer” o que diz a outra parte, se no momento das provas não houver paridade de armas para comprovar o quanto alegado.

Alegar sem provar, ensina tanto a doutrina como a legislação e o senso comum, é atividade vazia. Deve haver “paridade de armas” não só quando se alega, mas também quando se pleiteia provas para provar essas alegações, e quando são produzidas essas provas. É da correlação prova/verdade dos fatos que surge a inafastável necessidade do contraditório como direito a prova.

Por esse motivo, o contraditório não é só exigência de paridade no direito à postulação e à produção de provas, mas é também condição de validade dessas provas. A prova produzida fora da redoma do contraditório não pode ser conceituada como tal, validamente considerada. Isso porque, como visto, o respeito ao contraditório integra a essência da atividade probatória.

Mais uma vez fica claro que o processo está muito além de uma mera versão atualizada das ordálias. Não é suficiente o embate das partes, nem mesmo o embate sob regras preestabelecidas (e razoavelmente civilizadas): por mais livre que seja (e que deva ser) o procedimento, este embate tem de ocorrer perante o juiz.

Ressalte-se que não basta sua presença formal, pois, como já defendido neste trabalho, exige-se a participação mais ativa do julgador na condução do processo, especialmente para promover uma ampliação do diálogo entre as partes em relação

aos rumos do processo. Diante da perspectiva do novo (atual) contraditório, não é admissível a rejeição do pedido do autor com base na falta de provas, pois equivaleria uma inação do magistrado²⁷⁹.

Na mesma medida, como a participação (ou, no mínimo, a supervisão) do juiz condiciona a validade das provas, é fundamental, para o contraditório, que o juiz da causa seja o magistrado competente — noção que engloba a ideia de juiz natural, indispensável a em termos de teoria geral do processo.

Noutras palavras, não basta que a produção de provas e todo o procedimento contraditório se desenvolvam perante o juiz: essa é condição necessária, mas ainda não é suficiente. Por juiz, é preciso que se tenha em mente o juiz natural, como o entende a doutrina atualmente. Conforme leciona GRINOVER, esse juiz natural tem de atender a três dimensões simultâneas:

[...] a) só são órgãos jurisdicionais os instituídos pela Constituição; b) ninguém pode ser julgado por órgão constituído após a ocorrência do fato; c) entre os juízes pré-constituídos vige uma ordem constitucional taxativa de competências, que exclui qualquer alternativa deferida à discricionariedade de quem que seja.²⁸⁰

Por esse exato motivo, as provas têm de ser produzidas perante o juiz natural, e nenhum outro, sob pena de nulidade absoluta. Não pode ser convalidada a prova, por mais escorreita que tenha sido a sua produção (e o procedimento observado nessa produção), se o magistrado perante o qual ela foi produzida não era o juiz natural.

Da mesma maneira, por certo também é inválida a prova produzida sem a presença das partes²⁸¹, ponto bastante destacado em todo o decorrer do presente trabalho.

²⁷⁹ BONIZZU, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 86.

²⁸⁰ CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, **Teoria Geral do Processo**, p. 52.

²⁸¹ “Foi salientado, aliás, que a garantia não significa apenas que a parte possa defender-se contra as provas apresentadas contra si, exigindo-se, ainda, que seja colocada em condições de participar, assistindo às que forem colhidas de ofício pelo juiz. [...] Conclui-se, enfim, que quando o juiz introduz a prova de ofício, encontra-se, perante a exigência do contraditório, na mesma situação da parte, e que a intervenção e a participação dos sujeitos no processo hão de ser prévia.” (MOREIRA, **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução**. In: **Temas de Direito Processual**, p. 24).

É da própria essência do contraditório que seja permitido (e garantido) que as partes produzam suas provas e que possam questionar e rebater as provas produzidas pela parte contrária²⁸² — essa a essência da “prova produzida perante as partes”²⁸³. Numa palavra, é preciso que se garanta o efetivo contraditório na produção de provas próprias e na manifestação a respeito das provas da parte contrária, já que, tanto umas quanto as outras servirão de subsídio ao convencimento do juiz.

Para que isso ocorra de forma plena, retornando à percepção de processo democrático e legitimidade pelo contraditório, o diálogo processual deve permitir que a parte saiba qual prova precisa efetivamente produzir. Não se pode olvidar o receio do magistrado em dizer quais provas reputa suficientes no momento do saneamento para não antecipar o julgamento do mérito, por outro lado as partes precisam saber em que medida devem atuar na fase instrutória, sendo indicado que a fixação dos pontos controvertidos ocorra antes mesmo da ampliação do debate acerca da produção das provas²⁸⁴.

Existem no nosso sistema processual situações de produção de prova com reduzida participação das partes, como ocorre na audiência de justificação prévia prevista para reintegração de posse ou (art. 562 do CPC/2015) ou mesmo para concessão de tutela de urgência (art. 300, §2º, CPC/2015).

Trata-se, com efeito, de prova produzida para que o autor justifique previamente suas alegações, o que reduz a presença de uma das partes, tanto que BUENO²⁸⁵ admite a realização da audiência do art. 300, §2º, do CPC/2015 sem a participação do réu. Por certo, a produção desta prova sem uma das partes ocorre diante do contraditório diferido, por um breve momento.

Referida exceção pode ser justificada pela peculiaridade nessa fase prévia de concessão da liminar, pois, do contrário, poder-se-ia prejudicar o acesso à justiça.

²⁸² SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 46–47.

²⁸³ MOREIRA, **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução**. In: **Temas de Direito Processual**, p. 24.

²⁸⁴ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 86–87.

²⁸⁵ BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 399 (recurso on-line).

Desta forma, o sistema aceita que o contraditório seja postergado, mas nunca suprimido, a fim de que a medida eventualmente concedida não seja inútil, tendo em vista que a efetividade é o alvo maior do organismo processual. Contudo, cumpre ressaltar que, podendo o réu participar da audiência de justificação, preferível que isso seja amplamente permitido.

O que não se pode perder de vista é que uma tal prova é exceção dentro do sistema, e que serve de complemento às outras já trazidas com a petição inicial da ação cautelar. Deferida ou não a liminar, o requerido deverá ser trazido ao processo, e a ele deverá ser dada toda oportunidade de manifestação sobre todas as provas produzidas — sejam as trazidas com a inicial, sejam as decorrentes da realização da audiência de justificação prévia.

Ressalte-se ainda a importância para o contraditório a questão da valoração das provas. Essa questão tem vínculo direto com a já tratada necessidade da motivação da sentença, que serve como aferição do respeito ao contraditório; da mesma forma, a valoração das provas, que não deixa de ser um ponto específico dentro da motivação da sentença, tem de ter igual destaque. Explica GRINOVER²⁸⁶ que seria de todo inútil que as partes tivessem ampla liberdade de produção de prova, e de manifestação sobre a prova produzida, mas que ao fim essas provas e manifestações fossem desconsideradas pelo julgador.

Tal como ocorre com todas as demais manifestações no processo, o penhor final do grau de respeito ao contraditório no tocante às provas virá da fundamentação da sentença. É ali que o julgador deixará claro quais foram as provas que o levaram àquela decisão específica; é ali que ficará estampado quão importante foi cada uma das manifestações das partes na produção de suas provas. A fundamentação permitirá às partes (e à toda a sociedade) avaliar quais foram os fatos que restaram provados, quais não; e ainda, dentre os provados, quais os que tiveram relevância, e

²⁸⁶ Destaca GRINOVER: "Evidentemente, de nada serviria assegurar às partes o direito à prova, se o juiz deixasse de valorá-la no momento do julgamento. Por isso, todas as provas e alegações das partes, garantidas, como são, pelo princípio do contraditório, devem ser objeto de acurada análise e avaliação, sob pena de infringência do referido princípio. É exatamente nisso que consiste o método do livre convencimento ou da persuasão nacional (sic, mas leia-se 'racional', óbvio) qual se cumpre pela valoração de todo o material probatório existente nos autos, e somente deste." (GRINOVER, O Conteúdo da Garantia do Contraditório, p. 31).

qual foi a amplitude dessa relevância para o desfecho da lide escolhido, uma vez que “se as partes levantam argumentos de fato e de direito, o juiz tem o dever de conhecê-los e ponderá-los”²⁸⁷.

Como ensina GRINOVER, a fim de legitimar a atuação jurisdicional, o contraditório precisa representar não só a possibilidade de atuação ampla e efetiva, mas também de ter avaliada e examinada essa atuação pelo julgador, com vistas à formação de seu convencimento:

Isso tudo, de resto, nada mais representa do que o princípio geral de que o processo em contraditório não se esgota no direito à prova e à sustentação dos argumentos das partes, indicando ainda a exigência de o juiz valorar atentamente as atividades instrutórias e seus resultados. [...] Por essas razões, especificamente com relação aos pareceres técnicos juntados pela defesa, a jurisprudência pátria firmou o entendimento de que suas conclusões podem ser rejeitadas pelo juiz, devido à regra de livre formação de seu convencimento. Mas devem ser analisadas, consideradas, sopesadas. E, enfim, motivadamente acolhidas ou rejeitadas²⁸⁸.

Assim, não basta permitir e estimular a produção de provas, e até autorizar que o próprio magistrado as produza. É importante garantir que todas as provas colhidas, independentemente de qual seja a fonte (desde que legítimas, claro) sejam consideradas pelo julgador, sob pena de se tornarem inúteis; e, para avaliar se isso realmente ocorreu, o instrumento maior (para não dizer único) encontra-se na fundamentação da sentença.

Por derradeiro, cabe pontuar algumas disposições do CPC/2015 que reforçam o contraditório na fase instrutória, a começar pela possibilidade de saneamento em cooperação quando a causa apresentar complexidade em matéria de fato ou de direito prevista no art. 357, §3º. Sem dúvidas, a iniciativa é louvável e bem traduz a ideia de cooperação como ampliação da garantia do contraditório, porém melhor seria se a hipótese não condicionasse a existência de questão complexa, embora nada impeça

²⁸⁷ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 83.

²⁸⁸ GRINOVER, **O Conteúdo da Garantia do Contraditório**, p. 33.

que o juiz sempre conduza o processo com observância ao contraditório cooperativo e, sempre que possível, oportunize esta participação no saneamento do feito²⁸⁹.

No tocante à teoria tradicional do ônus da prova, reiterada nos incisos I e II do art. 373 do CPC/2015, pelo qual incube ao autor provas os fatos constitutivos de seus direitos e ao réu os fatos impeditivos, modificativos e extintivos dos direitos do autor, possuía perceptíveis limitações, tanto que o Código de Defesa do Consumidor já trazia relativização (art. 6º, VIII, Lei 8.078/1990) como forma de facilitação ao acesso à justiça²⁹⁰.

Impende ressaltar que as regras sobre o ônus da prova implica em um primeiro momento ônus processual às partes, porém, tais regras também se aplicam ao juiz, enquanto regra de julgamento, pois embora preferível que o julgamento ocorra com base na prova produzida nos autos, a não comprovação de um fato importante implica em prejuízo àquele que não se desincumbiu de seu ônus²⁹¹.

Ocorre que o critério rígido de distribuição do ônus da obra poderia não se coadunar com as hipóteses concretas, diante de situações específicas ocorridas nos autos, que impõe a dinamização do ônus probatório prevista no §1º do art. 373 do CPC/2015, em especial diante do papel que a parte desempenhou no fato que ensejou a controvérsia, a exclusividade de umas das partes na disposição da prova ou mesmo razões técnicas, profissionais ou jurídicas encontradas nos autos²⁹². Aliás, não é atribuição exclusiva do juiz a distribuição dinâmica do ônus probatório, pois as partes também podem convencionar de forma diversa por meio de um típico negócio jurídico processual²⁹³ quando a demanda não versar sobre bem ou direito indisponível e não dificulte sobremaneira a produção da prova por uma das partes (art. 373, §3º).

A distribuição dinâmica do ônus da prova, contudo, não pode ocorrer sem a devida informação e possibilidade de reação da parte, pois, tratando-se de regra de

²⁸⁹ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 88.

²⁹⁰ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 176.

²⁹¹ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 455–456.

²⁹² SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 181.

²⁹³ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 456–457.

instrução, deve ocorrer antes do encerramento da fase instrutória, de modo que sua aplicação na sentença violaria o contraditório²⁹⁴.

Aliás, o CPC/2015 expressamente previu que a distribuição do ônus da prova deve ocorrer na fase de saneamento do processo (art. 357, III), sendo que distribuição diversa da teoria tradicional deve possibilitar eventual pedido de esclarecimentos ou ajustes (art. 357, §1º) inclusive para rever os meios de prova inicialmente admitidos pelo juiz (art. 357, II).

3.4 Contraditório na prolação da sentença: efeitos na resolução da questão prejudicial

No atual CPC, já não será necessário que a parte interponha uma ação declaratória incidental para estender os efeitos da coisa julgada material à questão prejudicial, basta somente que o juiz se pronuncie expressa e incidentalmente no processo após um prévio e efetivo contraditório, como requer o art. 503, §2º, do CPC²⁹⁵. Eis a razão pela qual esta ação incidental desapareceu na nova legislação processual.

Interessa, neste momento, demonstrar a relação da produção da coisa julgada material nas questões prejudiciais com o contraditório. A questão prejudicial incidentalmente decidida no processo exige, para receber o selo da coisa julgada material, um contraditório próprio, distinto do contraditório da questão principal, com amplo debate em que as partes possam ter tido a real oportunidade de influenciar a decisão do juiz e tenha sido respeitado seu direito de serem ouvidas através de uma completa fundamentação.

Tanto é verdade que a lei exige como *conditio sine qua non* a concreta participação do réu, porque diante da revelia não será possível obter a proteção da coisa julgada material, pela simples razão de que esta imutabilidade está condicionada ao efetivo exercício do contraditório, não bastando, portanto, a simples

²⁹⁴ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 184–185.

²⁹⁵ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 556.

comunicação, como bem prevê a redação da lei no inciso II do §1º do art. 503 do CPC/2015.

Ademais, cumpre evidenciar que o contraditório, em seu sentido constitucional mais amplo, é absolutamente essencial para a formação da coisa julgada material sobre a questão prejudicial, tanto que havendo “restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial”²⁹⁶, conforme §2º do art. 503 do CPC/2015, jamais a coisa julgada material emprestará a sua qualidade de imutabilidade, podendo então esta questão ser discutida novamente em outra ação.

Isto equivale dizer que o contraditório, capaz de permitir a formação da coisa julgada material sobre a questão prejudicial, deve ser amplo e exauriente, não podendo ser pautado em uma cognição sumária. Com razão, para se alcançar a impossibilidade de nova discussão sobre uma questão, essencial amplo contraditório em relação às alegações das partes e amplitude do grau de cognição, permitindo-se a realização de provas e a dialeticidade²⁹⁷.

Desta maneira, pode-se concluir que hoje a força do contraditório não só dispensa a propositura da ação declaratória incidental como também estende os efeitos da coisa julgada material, próprio da questão principal, à questão prejudicial envolvida que o tenha diligentemente respeitado.

3.5 Contraditório em sede recursal

Os recursos foram concebidos diante da necessidade de “previsão de um instrumento jurídico apto a viabilizar a correção de atos decisórios viciados ou defeituosos, seja em sua forma, seja em seu conteúdo”²⁹⁸.

Como foco deste trabalho, cumpre inicialmente destacar que é na dialeticidade que ocorre o exercício do contraditório na fase recursal, pois “[...] são as alegações

²⁹⁶ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

²⁹⁷ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 108–109.

²⁹⁸ ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 761.

do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo *ad quem*, fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso”²⁹⁹.

Tais alegações não são dispensáveis e se revelam no fundamento nas razões do recorrente. Por sua vez, cumpre destacar previsão expressa no recurso de apelação (art. 1.010, II e III, CPC/2015), no agravo de instrumento (art. 1.016, II e III, CPC/2015) no agravo interno (art. 1.021, § 1º, CPC/2015), nos embargos de declaração (art. 1.023, *caput*, CPC/2015) e nos recursos especial e extraordinário (art. 1.029, incisos I, II e III).

Após a interposição do recurso, segue-se necessidade de informar a parte contrária para que apresente suas contrarrazões ou mesmo recurso adesivo (art. 997, §§ 1º e 2º, CPC/2015), sem olvidar da mesma garantia de participação, de modo a influenciar a formação do novo pronunciamento judicial³⁰⁰.

Não por menos, o art. 10 do CPC/2015, ao tornar explícito o princípio da vedação da decisão surpresa, de forma expressa o impõe a todos os órgãos judiciais, em qualquer grau de jurisdição, conforme lição de WELDER QUEIROZ DOS SANTOS:

Assim, em todos os graus de jurisdição, seja em julgamentos monocráticos, seja em julgamentos colegiados, os órgãos jurisdicionais não podem proferir decisão que contenha fundamento, de fato ou de direito, não oportunizado o diálogo entre os sujeitos processuais, sob pena de proferirem *decisão surpresa*, com afronta ao direito fundamental ao contraditório e à regra constante no art. 10 do Código de Processo Civil.³⁰¹

Algumas previsões do CPC/2015 merecem destaque, em especial em relação à condução do processo pelo relator, na medida que o art. 932, parágrafo único, impõe o dever de oportunizar o recorrente sanear o vício ou complementar a documentação exigível antes de inadmitir recurso, o que de forma similar ocorre em relação ao preparo (art. 1.007, §§ 2º, 4º e 7º).

²⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 179–180.

³⁰⁰ CRUZ, **O contraditório no processo civil**, p. 112.

³⁰¹ SANTOS, **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**, p. 135.

Outrossim, no tocante à fato superveniente à decisão impugnada no recurso ou questão apreciável de ofício não examinada pelo Juízo *ad quo*, além da previsão genérica do art. 10, o CPC/2015 trouxe regramento específico que determina a intimação das partes para se manifestarem (art. 933), mesmo que a constatação ocorra durante a sessão de julgamento.

4 OUTROS ASPECTOS RELEVANTES DO CONTRADITÓRIO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Este capítulo expõe alguns aspectos relevantes do contraditório no CPC/2015, a começa pelo incidente de desconsideração da personalidade jurídica, a relação entre os precedentes e contraditório; o especial papel do *amicus curiae*; o atentado, por fim, o contraditório no contexto digital.

4.1 O incidente de desconsideração da personalidade jurídica

Não se questiona a importância econômica da Pessoa Jurídica (PJ). Serve ela de instrumento para o alcance de determinados fins que o direito considera relevantes, de modo que “o patrimônio desta (e não de seus sócios) é que responderá por eventuais dívidas, uma vez que aos sócios não se dá utilizar a pessoa jurídica para fins a que não a destinara a ordem jurídica”³⁰². Nesse intuito, decorre da lei que a atribuição da personalidade jurídica resulta em autonomia patrimonial.

O grande problema decorre da cisão entre as pessoas e o patrimônio dos sócios e a sociedade, resultando em situações de injustiça legalmente amparadas (tomada com base no texto escrito), mas contrárias ao direito.

Ocorrendo, então, o desvio de função da PJ, através do reconhecimento da autonomia patrimonial - não pelo reconhecimento em si, mas sim pelos resultados condenáveis dele surgido - e consequente negação de ideais de justiça e frustração de valores jurídicos, é necessário conceber a autonomia patrimonial como relativa: sociedade e sócios nunca estarão completamente apartados, pois que estes atuam em nome daquela³⁰³.

³⁰² SANTOS, Amaral, Júlio César Guzzi dos. **A defesa no incidente de desconsideração da personalidade jurídica**. 1ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021, p. 43.

³⁰³ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos empresariais**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 127.

Não se pode deixar que a PJ atue de maneira incompatível com os princípios que a fundamentam, e o direito, como o mentor da separação da PJ dos seus sócios, pode e deve coibir tais situações. É nesse direito que se baseia a Teoria da DPJ³⁰⁴.

Pode ocorrer que os diretores - administradores em sentido amplo - excedam os limites legais ou estatutários enquanto representantes da PJ, do que resulta a expressa previsão legal de determinadas sanções aos sócios-administradores ou somente administradores, passando estes a responder de pessoalmente pelos prejuízos advindos de seus atos³⁰⁵.

Assim, o IDPJ pretende evitar que a autonomia patrimonial entre a PJ e a pessoa dos sócios preste-se ao abuso de direito e, por isso, impõe o afastamento do regime próprio das entidades personificadas, do que decorre a possibilidade de responsabilização de sujeito distinto daquele que praticou o ilícito. Com isso, rompe-se a autonomia naturalmente existente entre o patrimônio da PJ e o dos seus sócios, de forma a permitir que, em determinadas circunstâncias, o patrimônio pessoal dos sócios e administradores seja alcançado para a satisfação de dívidas da pessoa jurídica.

FÁBIO ULHÔA COELHO³⁰⁶ é quem leciona que a teoria da DPJ foi concebida por Rolf Serick valendo-se de um viés subjetivo, no qual o elemento “fraude”, que é o que caracteriza a ocorrência de abuso da PJ, torna-se imprescindível para que a aludida teoria seja aplicada.

Esse, inclusive, foi o entendimento acolhido pelo CC/2002 em seu art. 50. No entanto, como em regra o ônus da prova cabe ao credor, demonstrar que os sócios ou os administradores valeram-se de fraude na condução da PJ, com vistas a restringir a sua responsabilidade, muitas vezes tornava inviável a aplicação da teoria em determinados casos concretos, pois é de conhecimento que não é tarefa fácil provar

³⁰⁴ KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos empresariais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 127.

³⁰⁵ REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial**, v. 1. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 379.

³⁰⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 55.

que alguém agiu com intuito fraudulento³⁰⁷. Por essa razão, a teoria passou a ser concebida, também, por um viés objetivo, sendo que a teoria ancorada neste viés, no Brasil, tem como precursor, FÁBIO KONDER COMPARATO, que entende que o pressuposto da DPJ pode ser verificado constatando-se que houve confusão patrimonial, consoante dispõe o art. 50 do CC/2002.

Percebe-se que essa formulação foi concebida com o propósito de favorecer o entendimento de que quando houver confusão patrimonial entre os sócios, também haverá abuso da PJ. No entanto, é bem verdade também que, não obstante essa classificação entre os vieses objetivo e subjetivo ser corrente na doutrina que faz alusão ao tema, no ordenamento jurídico brasileiro esta divisão perde a sua razão de ser e sua utilidade passa a ser somente a de auxiliar na compreensão da evolução histórica da doutrina da desconsideração, tendo em vista que o art. 50 do CC/2002 elegeu como principal pressuposto para que a teoria seja aplicada somente o abuso da personalidade jurídica, que pode ser provado com o desvio de finalidade ou com a constatação de que houve confusão patrimonial.

É importante destacar que esses dois fatos não são pressupostos independentes da teoria. Na verdade, são hipóteses que caracterizam um único pressuposto, que ora será consequência de dolo, ora de culpa, mas em todas as circunstâncias demandará um elemento subjetivo para que a aplicação da teoria seja autorizada.

Complementarmente, com a inclusão do § 1º do art. 50 do CC/2002, pela “Lei da Liberdade Econômica”, passou-se a definir desvio de finalidade como “a utilização da pessoa jurídica com o propósito de lesar credores e para a prática de atos ilícitos de qualquer natureza”, definição esta que remete à presença do elemento fraude.

A seu turno, o § 2º do art. 50 do CC/2002, trouxe o conceito de confusão patrimonial e o fez valendo-se de critérios que ora decorrem da culpa e ora do dolo, principalmente ante à redação do seu inciso III, que faz menção a “outros atos de

³⁰⁷ RIBAS, Rodrigo Cunha. **Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2022, p. 38.

descumprimento da autonomia patrimonial”³⁰⁸. Nesse sentido, ALFREDO DE ASSIS GONÇALVES NETO³⁰⁹ também faz alusão a um pressuposto da teoria da DPJ. Segundo esse doutrinador, além do abuso da personalidade jurídica, é necessário que o desvirtuamento do uso da PJ surta efeitos que são repelidos pelo ordenamento jurídico brasileiro, não podendo ele ser aplicado, por exemplo, se a sociedade estiver solvente.

O benefício de ordem, inclusive tem previsão expressa no art. 1024 do CC/2002 e no art. 795 do CPC/2015, dispositivos que encerram a ideia de que o patrimônio particular dos sócios será executado de modo subsidiário, após esgotado o patrimônio social³¹⁰.

Grande parte da doutrina não considera que a insolvência da PJ é um pressuposto para que a teoria da desconsideração seja aplicada, o que se evidencia pela leitura do Enunciado 281 da IV Jornada de Direito Civil: “A aplicação da teoria da desconsideração, descrita no art. 50 do Código Civil, prescinde da demonstração de insolvência da pessoa jurídica”³¹¹.

Nesses termos, no magistério de Rodrigo Cunha Ribas, são quatro os pressupostos para que a teoria da DPJ seja aplicada:

- a) a espécie de pessoa jurídica deve prever a limitação da responsabilidade dos seus integrantes somente ao montante que investiram no empreendimento, pressuposto esse que parece ser exigível apenas quando se tratar de obrigação pecuniária;
- b) a responsabilidade não pode ser diretamente imputada ao sócio ou ao administrador, não se aplicando em hipóteses de previsão legal ou contratual de responsabilização solidária, como a prevista no art. 2º, §§ 2º e 3º, da CLT;
- c) abuso da personalidade jurídica, o qual pode se caracterizar pelo desvio de sua finalidade ou por confusão patrimonial;
- d) esse uso abusivo da PJ deve ser capaz de produzir efeitos não admitidos pelo ordenamento jurídico, sendo imprescindível, por exemplo, que a PJ

³⁰⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 20 outubro 2023.

³⁰⁹ GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2004, p. 34.

³¹⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 10ª Ed., v. 8. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 190.

³¹¹ AGUIAR JÚNIOR, Ruy Rosado de (Coord.). **Jornadas de Direito Civil I, III, IV e V**. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012, Enunciado 281.

esteja insolvente acaso se trate de obrigação pecuniária, o que remete ao benefício de ordem³¹².

Partindo-se do contexto apresentado, é necessário compreender melhor as teorias maior e menor da DPJ, sendo este entendimento fundamental para a compreensão do tema.

A teoria maior da DPJ tem como regra a desconsideração nas hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial, por outro lado, a teoria menor pode ocorrer ainda que não estejam demonstrados os pressupostos exigidos pela teoria maior³¹³.

Sobre o assunto, esclarece COELHO³¹⁴, que existem duas formulações para a teoria da desconsideração: a primeira delas, a teoria maior, estabelecendo que ao juiz é facultado ignorar a autonomia patrimonial de PJs, sendo esta uma forma de coibir as fraudes e abusos praticados através dela, e a teoria menor, em que apenas havendo prejuízo ao credor, já era possível afastar a autonomia patrimonial.

A teoria maior reconhece o afastamento da DPJ quando o instituto for manipulado de forma fraudulenta ou abusiva. Assim, nesta modalidade, é importante que sejam atendidos alguns requisitos legalmente estabelecidos e, por esta razão, entende-se ser esta uma teoria de maior completude, pois oferece maior segurança aos sócios³¹⁵.

A teoria maior da DPJ foi adotada pelo CC/2002, em seu art. 50, que prevê a possibilidade de aplicação do instituto quando ocorrer desvio de finalidade ou confusão patrimonial³¹⁶.

Nesse sentido, com relação o diploma legal acima citado, PABLO STOLZE

³¹² RIBAS, **Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica**, p. 39.

³¹³ REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, v. 1, p. 40.

³¹⁴ COELHO, **Curso de Direito Comercial**, p. 71.

³¹⁵ REQUIÃO, **Curso de Direito Comercial**, v. 1, p. 40.

³¹⁶ BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 16 outubro 2022.

GAGLIANO e RODOLFO PAMPLONA FILHO³¹⁷, explicam que os elementos necessários para que o juiz aplique a DPJ, são o desvio de finalidade e a confusão patrimonial. No que tange ao primeiro caso, ao se perseguirem fins não previstos contratualmente, desrespeita-se também a função social que a PJ deve exercer. Quanto ao segundo elemento, ocorre confusão patrimonial quando o patrimônio da PJ é misturado com o patrimônio de seus sócios ou administradores.

Consoante COELHO³¹⁸, a teoria menor é aplicada quando não for necessário atender aos requisitos descritos na teoria maior (desvio de finalidade e confusão patrimonial) e, por esta razão, é denominada de teoria menor da desconsideração. A ausência de bens ou direitos na sociedade que sirvam aos credores é o suficiente para atribuir ao sócio a obrigação da sociedade. Quanto a teoria menor, o autor a vê como uma teoria menos elaborada, pois nela é permitida a desconsideração em quaisquer hipóteses em que for necessário executar o patrimônio do sócio, caso a sociedade não possa arcar com o débito em execução.

Percebe-se que a teoria maior tem uma formulação subjetiva, tendo em vista que leva em consideração o intuito fraudulento do sócio ou gestor, situação que, conseqüentemente, demandará robusta prova. De outra parte, alguns doutrinadores, a exemplo de COMPARATO³¹⁹, defendem a facilitação da tutela de determinados direitos e reconhecem a possibilidade da existência de uma formulação objetiva para que seja aplicada a teoria da desconsideração da personalidade jurídica, que levaria em conta apenas a confusão patrimonial, facilitando o interesse de credores lesados pelo uso fraudulento da pessoa jurídica, o que consagra a teoria menor.

Estabelecidas estas premissas, cabe o enfoque no Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ), previsto entre os arts. 133 e 137 do CPC/2015, que corresponde a um importantíssimo avanço em relação ao contraditório.

³¹⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 293.

³¹⁸ COELHO, **Curso de Direito Comercial**, p. 46.

³¹⁹ A menção ao nome de Fábio Konder Comparato encontra-se escrita na obra de COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v.2, p. 44.

O art. 135 do CPC/2002, ao estabelecer a necessidade de citação do sócio ou da PJ para responder e requerer a produção de provas no prazo de 15 dias, modifica orientação sedimentada no âmbito do STJ que entendia prescindível a citação na vigência do CPC/1973 ao estabelecer que “a desconsideração da personalidade jurídica pode ser decretada sem a prévia citação dos sócios atingidos, aos quais se garante o exercício postergado ou diferido do contraditório e da ampla defesa”³²⁰.

Nesse sentido, esclarece MARCELO BONIZZI:

Antes do novo CPC, era comum encontrar casos de flagrante desrespeito ao contraditório em relação aos sócios de determinadas empresas, pois o juiz, às vezes, ao “desconsiderar” a personalidade jurídica, impunha a indisponibilidade dos bens desses sócios sem maiores formalidades. As novas regras, em boa hora, na linha da valorização do contraditório promovida pelo novo CPC, deixam claro que o sócio será previamente citado para se defender, ocasião em que poderá requerer as provas que entender necessárias, conforme disposição contida no art. 135 do novo CPC.³²¹

O CPC/2015 apresenta, portanto, uma verdadeira ruptura do pensamento jurídico, em conformidade ao contraditório substancial. A regra do art. 135 está em consonância com o disposto atualmente nos arts. 9º e 10 do CPC/2015, especificamente quando veda a decisão, contra uma das partes, sem que ela seja previamente ouvida, e, ainda, valendo-se de 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.

Dessa forma, a prévia informação aos sócios possibilita a defesa antes de qualquer medida de constrição patrimonial, salvo nas justificadas situações de urgência, o que não exclui a necessidade do IDPJ para verificar o preenchimento dos requisitos da desconsideração após o aprofundamento cognitivo.

Por sua vez, o art. 134, §2º do CPC/2015 diz que é desnecessário instaurar o incidente se o pedido for formulado na petição inicial. Nesse caso, o contraditório relativo à desconsideração dar-se-á na própria contestação, uma vez que o terceiro

³²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. 3ª T. **REsp 1735004.SP**. Relª. Minª Nancy Andrighi. Julgado em: 26.06.2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/595813582>. Acesso em: 21 setembro 2023.

³²¹ BONIZZI, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 104.

integra originariamente o polo passivo³²², e não haverá necessidade de suspensão do processo.

4.2 A relação entre os precedentes e o contraditório

O juiz deve observar a história do Direito ao decidir. A construção do Direito também se dá por meio das decisões que incorporam o sistema jurídico, daí a impossibilidade de conceber decisões que não se atenham ao Direito. E o respeito ao histórico jurisprudencial permite que o sistema ganhe contornos de integridade, igualdade e coerência.

Isso porque a aplicação do Direito a partir de marco zero é perigosa para a integridade e coerência do Direito. Daí a necessária compreensão do sistema de precedentes para que não seja aplicado erroneamente, sem a consideração das nuances de sua formação. Isso é o que ocorre quando são realizadas referências a casos e teses colhidas aleatoriamente, sem a problematização específica.

É essencial que se respeite o contraditório ao fomentar o debate para a averiguação da aplicação ou não de precedente ao caso. Conforme observado por THEODORO JÚNIOR, NUNES e BAHIA, a fundamentação adquire maior importância quando se tratam de diretrizes flexíveis:

[...] uma das utilizações mais preocupantes desse fenômeno é quando da fundamentação de decisões com base em princípios (v.g. dignidade da pessoa humana), cláusulas gerais (v.g. boa-fé objetiva) e conceitos indeterminados (v.g. fundado receio de dano irreparável), nos quais cada juiz promove uma integração anárquica dos conteúdos, mesmo sem respeito ao contraditório³²³.

³²² Para ALVIM não há uma intervenção de terceiros, mas um litisconsórcio passivo inicial (ALVIM, **Contencioso cível no CPC/2015**, p. 227).

³²³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**. v. 189. São Paulo, 2010, p. 46–47.

A aplicação de diretrizes flexíveis permite uma margem ampliada de decisão, portanto, não pode dispensar uma fundamentação que esteja alinhada com os precedentes, a fim de manter a coerência do sistema jurídico, pois “a jurisprudência uniforme e reiterada dos Tribunais Superiores exerce *influência integradora* do significado da norma e atua diretamente na inteligência da atividade jurisdicional”³²⁴. Além disso, a fundamentação deve expor, com rigor, os critérios de aplicação das diretrizes flexíveis para não permitir a decisão imprecisa. Nesse sentido explicam THEODORO JÚNIOR, NUNES e BAHIA que:

Precisamos tematizar a utilização corrente dos princípios e cláusulas gerais sem a necessária fundamentação racional, visto que sua utilização permite um blindamento decisório devido ao fato que bastaria a invocação mágica destes, sem que seja informado com precisão o sentido utilizado, para que a decisão seja considerada pronta e acabada. Em um quadro institucional judicializado e no qual a pauta do Judiciário engloba todas as temáticas de direito fundamentais precisamos compreender que o respeito à fundamentação das decisões deve permitir uma coerência com a história institucional e com os aportes do processo constitucionalizado³²⁵.

Atividade capital é observar que precedente não é igual à decisão judicial. Os precedentes “são razões generalizáveis” que são formadas com base nas decisões judiciais, são forjados “essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado”³²⁶. Dessa forma, salientou-se acima que não pode haver aplicação do precedente fora de seu contexto de construção, ou seja, da análise das situações e fundamentos que o produziram³²⁷.

³²⁴ CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 1ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 151.

³²⁵ THEODORO JÚNIOR; NUNES; BAHIA, Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória, p. 52.

³²⁶ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedentes: dois discursos a partir da decisão judicial. *in*: **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 134.

³²⁷ Conforme CIMARDI: “O precedente vinculante é a decisão da qual é extraída uma regra jurídica, a ser necessária e obrigatoriamente observada nos julgamentos dos casos futuros que envolvam a mesma questão”. (CIMARDI, **A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, p. 91).

Nesse cenário, a fundamentação vai permitir realizar a extração do precedente, pois dali será extraída a *ratio decidendi*, cujo conteúdo “deve ser formulado por abstrações realizadas a partir da fundamentação da decisão judicial”³²⁸. Contudo, as figuras não se confundem. Fundamentação e *ratio decidendi* não são vocábulos sinônimos. A fundamentação é atinente ao caso, enquanto *ratio decidendi* poderá ser generalizável. Dessa maneira, a fundamentação abordará elementos que não compõem o núcleo da decisão, logo esta será mais ampla que o precedente.

Portanto, é possível definir dois discursos a partir da decisão judicial. O primeiro, o discurso para o caso, a fundamentação da decisão com todas as particularidades que dela emanam. O segundo, um discurso para a sociedade, com as possíveis generalizações que podem ser extraídas da fundamentação e que podem constituir razões para fundamentar futuras decisões, construindo o precedente.

De tal modo, a fundamentação deve considerar, inclusive, os elementos fáticos que ofereceram suporte para determinada decisão, e, também, considerar que a decisão integrará o ordenamento e poderá servir de modelo para casos semelhantes³²⁹. Destaque-se que os precedentes conservam a segurança jurídica do sistema, pois preservam o tratamento igual em situações semelhantes.

Contudo, é necessário equacionar tensões de previsibilidade e movimento do Direito e da sociedade, assim quando existe a necessidade de evolução do Direito pela superação do precedente é fundamental problematizar com cuidado para que a sociedade, que considera os precedentes na tomada de decisões socioeconômicas, não seja surpreendida. Por isso, a alteração do precedente é muitas vezes sinalizada.

Esta deve ser a preocupação da corte com a justiça da solução expressa no precedente passível de futura alteração. Nesses casos não há nem a superação,

³²⁸ MITIDIERO, Fundamentação e precedentes: dois discursos a partir da decisão judicial, p. 134–135.

³²⁹ SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. in: **Direito jurisprudencial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 152–153.

nem a distinção³³⁰. Ocorre uma advertência de que o precedente está caminhando para sofrer uma alteração ou ser superado, mas que ainda não é o momento.

A aplicação dos precedentes possui relevância por ter grande efeito condutor da interpretação adequada da norma³³¹. Ademais, esta tarefa ganha ênfase ao considerar que é a atividade jurisdicional que confere concretude às diretrizes flexíveis. Conforme afirma MITIDIERO:

Quanto menor a densidade normativa (por exemplo, princípio), maior a confiança na sua concretização judicial. Quanto maior a abertura semântica (por exemplo, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados), maior a confiança na concretização judicial. São critérios que podem colaborar na outorga de eficácia *ex tunc* à mudança do precedente³³².

Os precedentes atuam na limitação do espaço de decisão, que por vezes é ampliado no processo por diretrizes flexíveis. Assim não é acertado que um juízo, “em nome de uma insólita liberdade individual de consciência”³³³, desconsidere o posicionamento estabilizado pelos precedentes.

Tal atitude de sobreposição de interpretação pessoal atenta contra a ideia de regime constitucional democrático³³⁴, pautado, em regra, pelas decisões da maioria, pois pretende impor uma postura contra o entendimento da maioria. Por isso “a

³³⁰ MITIDIERO, Fundamentação e precedentes: dois discursos a partir da decisão judicial, p. 137.

³³¹ CIMARDI, **A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, p. 205.

³³² MITIDIERO, Fundamentação e precedentes: dois discursos a partir da decisão judicial, p. 137.

³³³ A atitude está próxima à defesa de vaidades pessoais como escreve Evaristo Aragão Santos: “Isso porque uma vez formado o precedente, já não se pode admitir mais como legítimo, em nome de uma insólita liberdade individual de consciência (que às vezes, data venia, parece ter mais relação com vaidades pessoais do que com o interesse da coletividade), que um juiz (ou um pequeno grupo de juízes) se oponha ao entendimento legitimamente consolidado pelo próprio Judiciário!” (SANTOS, Em torno do conceito e da formação do precedente judicial, p. 192).

³³⁴ Observe-se que mesmo o CPC/1973 continha ferramenta de uniformização de jurisprudência pouco utilizada – art. 476, CPC/1973 –, e que permitiria controlar decisões com talantes pessoais em prol de decisões institucionalmente amparadas. É o que anota CRUZ e TUCCI. E Talvez, por isso, seja pouco encontrada a admissão e julgamento dos incidentes de uniformização de jurisprudência, quando suscitados perante os tribunais estaduais ou regionais federais. Conclui o autor que “É patente, nesse sentido, o infundado receio de submissão ao pensamento da maioria [...]” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 259).

liberdade de interpretação da lei, por parte do juiz, é legitimamente limitada pelo precedente judicial”³³⁵.

O CPC/2015, por sua vez, preocupou-se com o dever dos tribunais de uniformizar sua jurisprudência, mantendo estável, íntegra e coerente (art. 926), estabelecendo um sistema de precedentes para este fim (art. 927), bem como um microssistema de resolução de casos repetitivos (art. 928), composto pelo REsp e RE repetitivos e o IRDR. Tais mecanismos representam uma tentativa para solucionar os problemas relativos à litigiosidade em massa, garantindo igualdade, segurança jurídica e a promoção da celeridade processual³³⁶.

4.2.1 A formação dos precedentes e o contraditório

Diante da aproximação do ordenamento jurídico brasileiro com o sistema de precedentes típico de *common law* que o Estado Constitucional proporcionou, é essencial que se repense o papel do contraditório e da fundamentação da decisão no processo civil.

Observe-se que somente com um contraditório forte, que fomenta o debate e a construção da decisão de forma compartilhada e colaborativa, com manifesto resultado na prolação da decisão, é que se alcançará o aperfeiçoamento do sistema jurídico. Isso porque o contraditório forte permitirá a melhor construção da decisão, pois deverá ser refletido na fundamentação, momento em que o juiz deve considerar todo o arcabouço argumentativo produzido no processo.

Com base na fundamentação abalizada no contraditório forte é que será possível extrair os elementos necessários para a correta aplicação do sistema de precedentes, com o intuito de alcançar coerência, coesão e estabilidade para o ordenamento jurídico. No entanto, antes de operar com o sistema de precedentes é preciso fortalecer o contraditório e a fundamentação da decisão. A partir dessa ação surgirão as bases de construção dos precedentes.

³³⁵ SANTOS, Em torno do conceito e da formação do precedente judicial, p. 192.

³³⁶ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 5ª Ed., ver.ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2022, p. 29.

É louvável que a segurança jurídica seja preservada para a manutenção da firmeza do ordenamento jurídico, caminhando-se em um sentido de conferir maior força à jurisprudência. No entanto, é importante compreender o sistema de precedentes para evitar alterações legislativas ineficazes e incapazes de atingir os objetivos de melhorar a prestação jurisdicional, como mencionado anteriormente.

O CPC/2015 aborda a questão dos precedentes para contribuir na formação da cultura de atenção aos precedentes. Tanto que seu art. 926 impõe aos tribunais o dever de uniformizarem sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. E, apropriadamente, em conformidade com a teoria dos precedentes, determina:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...] § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia³³⁷.

As determinações do CPC/2015 combatem com firmeza a alternância injustificada de entendimentos dos tribunais. A intenção é clara no intuito de preservação da segurança jurídica, isonomia e proteção da confiança³³⁸. O cenário ainda é de oscilação na continuação de orientações jurisprudenciais, contudo é mais provável que com o passar dos anos a prática jurisdicional adapte-se e absorva novos padrões de aplicação do Direito.

Para formação do precedente, em respeito ao contraditório, imprescindível que alguns cuidados sejam tomados, em especial para que haja ampla participação na construção do precedente. Neste sentido, a seleção do recurso representativo de controvérsia ganha relevo para que haja uma “adequada representação”.

O microsistema de resolução de casos repetitivos do art. 928 do CPC/2015 impõe ampla participação das partes e de outros atores jurídicos durante toda sua tramitação, desde a escolha dos recursos representativos da controvérsia, como

³³⁷ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

³³⁸ CIMARDI, **A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, p. 330.

também na fixação dos temas e argumentos para apreciação³³⁹.

O fato de o terceiro não poder influenciar a decisão-paradigma mas apenas se submeter ao entendimento fixado, em que pese não lhe tenha sido concedida a oportunidade de se manifestar quando própria fixação da tese, é uma das críticas mais contundentes ao sistema de precedentes compulsórios, razão pela qual somente a adequada representação por meio de ampla participação da sociedade pode solucionar este problema de legitimidade.

Neste sentido, no âmbito do julgamento do IRDR, ANTONIO DO PASSO CABRAL apresenta dois vetores básicos: (i) a amplitude do contraditório na seleção do processo-piloto, de modo a considerar a completude da discussão, a qualidade argumentativa, a diversidade da argumentação, contraditório efetivo e inexistência de restrições à cognição e à prova no processo originário; (ii) pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário, para que o contraditório não seja impactado negativamente na hipótese de o litigante não estar devidamente preparado ou for inexperiente³⁴⁰.

Valendo-se ainda do IRDR como exemplo, cumpre apontar que o art. 983 do CPC/2015 possibilita a manifestação no incidente de pessoas, entidades e órgãos com interesse na controvérsia, bem como possibilita a realização de audiência pública, para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria. Essa abordagem, que envolve a designação de audiência pública com base no art. 983, § 1º, do CPC, contribui para a amplitude argumentativa, concretizando o contraditório participativo durante o processamento e julgamento do IRDR³⁴¹.

Com efeito, somente com a ampla participação da sociedade na construção do precedente haverá aceitação dos jurisdicionados quanto ao conteúdo fixado.

³³⁹ OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues; SOUZA, Alexandre Castro. A decisão judicial no incidente de resolução de demandas repetitivas: reflexões a partir do sistema de garantias fundamentais do processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. v. 121/2020, p. 243–263, 2020.

³⁴⁰ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**. v. 231, p. 201–223, 2014.

³⁴¹ SALES JR., Reinaldo Paulo. A cláusula do contraditório e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. **Revista Sociedade Científica**, v. 6, n. 1, 2023, p. 15.

4.2.2 A aplicação dos precedentes e o contraditório

Outrossim, para além da contribuição na formação do próprio precedente, sua observância também não viola o contraditório na medida em que:

a garantia do contraditório não é desrespeitada (...) pois foi plenamente observada no processo que gerou o precedente. E, de qualquer maneira, quanto à sua aplicação, sempre haverá contraditório posterior, com os meios de impugnação em defesa ou contrários à aplicação do precedente previsto no CPC³⁴².

Dado o papel fundamental da fundamentação na verificação da observância do contraditório, é importante voltar ao §1º do art. 489 do CPC/2015, com a contribuição de CLÁUDIA APARECIDA CIMARDI focada nos precedentes:

O art. 489, §1º, do CPC/2015 estabelece as hipóteses nas quais dever-se-á considerar *não fundamentada* qualquer decisão judicial (interlocutória, sentença ou acórdão), entre estas as referidas nos incs. V e VI, que tratam especificamente das decisões amparadas em *precedentes condutores obrigatórios e enunciados de súmulas*. Assim, como não poderia deixar de ser, uma decisão não pode ser considerada fundamentada, se se limitar a invocar o verbete da súmula, precedente ou jurisprudência, sem que sejam demonstrados e apontados os argumentos que justificam que o caso *sub judice* a eles se adequa³⁴³.

Com base nos dispositivos citados, seja para aplicar ao caso concreto, ou mesmo para demonstrar a realização das técnicas do *distinguishing* ou do *overruling*, imprescindível a concreta fundamentação, o que permitirá a verificação do contraditório substancial, no sentido de participação das partes na construção do provimento judicial no caso concreto, em contraposições a decisões arbitrárias e surpresas.

Referente à superação do precedente, do disposto nos arts. 986 e 947, § 3º, ambos do CPC/2015, combinados com os §§ 2º, 3º e 4º do art. 927 do CPC, é possível extrair a possibilidade de se formular um pedido para que a tese jurídica firmada seja

³⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Procedibilidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2012, p. 154.

³⁴³ CIMARDI, A **Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**, p. 321.

revisada, este compreendido como pedido concentrado de superação de precedente, sendo criado um procedimento próprio para isso³⁴⁴.

Interessante o conteúdo do § 2º do art. 927, no sentido de que a “alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”³⁴⁵, pois justamente mostra a relevância político institucional desta temática que é relacionada à jurisprudência como fonte de direito. E o § 3º do mesmo dispositivo legal, em complemento, trata dos pressupostos para modificação do precedente, lembrando-se aqui que o Enunciado 55 do FPPC concluiu ser a eficácia temporal prospectiva, mas com a possibilidade de modulação temporal, no caso concreto.

O art. 947, § 3º, do CPC/2015 estabelece que “o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”³⁴⁶, constata-se o espírito da grande novidade do CPC/2015: o efeito vinculativo da decisão pacificadora da jurisprudência, que tangencia todos os órgãos fracionários do tribunal prolator da decisão. Acerca dos graus de vinculatividade, Teresa Arruda Alvim assevera que:

É vinculante em grau máximo, por exemplo, a súmula vinculante – desrespeitada, cabe reclamação. Quando há um remédio específico no sistema para corrigir ou determinar a correção da decisão, a vinculatividade é forte. Casos, entretanto, existem, em que a lei se limita a usar a expressão vinculação, sem que tenha sido concebido um remédio específico contra a insubordinação, hipótese em que se pode falar de vinculatividade com menor intensidade ou intensidade média. Por fim, há a vinculação que decorre do sistema e da razão de ser da estrutura do Poder Judiciário. E a vinculação natural, como aquela, que ocorre para os Ministros dos Tribunais

³⁴⁴ ALVAREZ, Anselmo Pietro; MORTATI, Lucas Cavina Mussi; CURY, Augusto Jorge. Superação da tese jurídica integrante do precedente. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; DIP, Ricardo Henry Marques et al.. *in: Temas atuais de Direito Processual: estudos em homenagem ao professor Eduardo Arruda Alvim*. São Paulo: Thomson Reuthers Brasil, 2021, p. 884.

³⁴⁵ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

³⁴⁶ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

Superiores em relação às suas próprias decisões, e aos demais órgãos do Poder Judiciário, em relação às decisões do STF e STJ³⁴⁷.

Se a modificação de jurisprudência der ensejo à modificação de jurisprudência pacificada, a vinculação se estenderá a outros tribunais, obedecidas a modulação dos efeitos e a necessária fundamentação da modificação³⁴⁸. De qualquer forma, o efeito vinculativo liga a Assunção de Competência aos precedentes de harmonização e uniformização da jurisprudência, em busca da segurança jurídica. Espera-se, então, que mesmo em caso da desnecessidade de modulação de seus efeitos, havendo mudança de posicionamento em razão de revisão do IAC, o tribunal atribua a esta, *efeitos ex tunc*³⁴⁹.

Michele Taruffo³⁵⁰ ensina que quem define a existência ou não existência de precedente é o juiz do caso subsequente e não o julgador do caso paradigma. É o juiz do caso subsequente o responsável pela criação do precedente como norma vinculativa, pois é este quem analisa o julgamento inicial em cotejo com o escorço fático consentâneo, de modo a estabelecer se instituiu ou não o precedente. No caso da Assunção de Competência, todavia, a vinculatividade da decisão paradigma não deriva do alvitre do julgador subsequente, mas de positivação legal, consoante redação dada ao § 3º do art. 947 do CPC/2015.

Estas e outras lacunas podem indicar um perigo afeto ao “panprincipiologismo”, posto que na ausência de leis mais específicas (parametrização), o julgador deve

³⁴⁷ ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 129.

³⁴⁸ Art. 927 do CPC/2015. “Os juízes e os tribunais observarão [...] § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. [...]”

³⁴⁹ ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 130.

³⁵⁰ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**. v. 199, a. 36, 2011, p. 141.

lançar mão de uma exegese constritiva do Direito, o que faz com que o ordenamento brasileiro muito se assemelhe com a tradição da *common law*, sendo que naquele sistema, uma das teses mais discutidas é a do “fechamento interpretativo”, qual seja, a restrição para as questões mais amplas afetas a um modelo de alta complexidade. Aqui também se teme (para além do engessamento) a hiperflexibilização do cabimento de mecanismos abertos, mas este tema ainda merece estudo mais aprofundado que não tem espaço neste campo pragmático.

Desta forma, um Estado Democrático de Direito que pretenda uniformizar suas decisões ao mesmo tempo em que assegure e garanta a efetivação dos direitos fundamentais, - como forma também de realização da própria democracia- necessita observar preceitos constitucionais. A abertura ao diálogo com permissibilidade de decisões não unânimes é indispensável neste processo, e sua utilização deve ser concebida como ferramenta de um método adequado de argumentação e não de falta de integralidade. A própria temática de estabilização que visa conferir segurança e preservação da jurisprudência constitui elemento indissociável das divergências em um processo democrático, pois permite a existência de um fluxo deliberativo com revisões constantes e coformulações de alternativas conclusivas³⁵¹.

4.3 O especial papel do *amicus curiae*

A figura do *amicus curiae*, contemplada genericamente no art. 138, possui outras acomodações específicas no CPC/2015, tais como: incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 950, §§ 2º e 3º); incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 983); repercussão geral (art. 1035, § 4º); julgamento de recursos repetitivos (art. 1038, inciso I); e modificação de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, § 2º).

O CPC 1973 não adotou esta modalidade de intervenção, mas, como decorrência das sucessivas reformas processuais, esta colaboração foi

³⁵¹ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. In: NUNES, Dierle et al (coord.). *in: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 975–1022.

excepcionalmente prevista, especificamente: incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 482, § 3º); repercussão geral (art. 543-A, § 6º); e julgamento de recursos repetitivos (art. 543-C, § 4º).

Há, também, previsões em legislação extravagante, revelando-se importante a lembrança desta modalidade de intervenção no processo objetivo, tais como: ação direta de inconstitucionalidade - ADIN e ação declaratória de constitucionalidade - ADC (Lei 9.868/1999, art. 7º, § 2º) e arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF (Lei 9.882/1999, art. 6º, § 1º).

O *amicus curiae*, instituto edificado à luz da proliferação do debate judicial³⁵², distanciando-se das figuras clássicas de intervenção, autoriza que o terceiro compareça ao processo e preste a sua colaboração para a correta solução da lide. Ou seja, devido à relevância da matéria, especificidade do tema ou, quiçá, em decorrência da repercussão social da controvérsia, o terceiro, quando admitido, apresentará subsídios instrutórios (fáticos e/ou jurídicos) que auxiliarão na qualificação do convencimento judicial. Trata-se, portanto, de um terceiro que intervém visando ao benefício da jurisdição³⁵³.

A participação do *amicus curiae* no processo subjetivo, intervenção que se perfaz a requerimento de umas das partes³⁵⁴, de ofício, ou por solicitação do próprio terceiro, reivindica a demonstração de requisitos objetivos e subjetivos. De um lado, justifica-se a intervenção em razão da relevância da matéria; da especificidade do tema; ou, finalmente, em decorrência da repercussão social da controvérsia, requisitos não cumulativos, mas que exigem natural motivação.

De outro, ainda que esta intervenção possa recair sobre pessoa física ou jurídica, órgão ou entidade especializada, exige-se que o *amicus curiae* tenha reais

³⁵² Sobre a figura do *amicus curiae*, não apenas como elemento essencial à pluralização do debate constitucional, mas, por igual, como alternativa à superação do enfoque contramajoritário do STF, consultar: BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADPF 187/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 15.11.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 31 julho 2023.

³⁵³ Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI 3460/DF**. Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento em: 12.03.2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464552>. Acesso em: 31 julho 2023.

³⁵⁴ Nada impede que o comparecimento do *amicus curiae* se faça a pedido do Ministério Público também na condição de custos legis (CPC/2015, art. 179, inciso II).

condições de colaborar para a adequada solução da lide, situação, na lei, exteriorizada por meio da chamada “representação adequada”. Então, em sede de parcial conclusão, pode-se afirmar que a admissão do *amicus curiae* pressupõe a combinação de requisitos objetivos e subjetivos (relevância da matéria + representação adequada; especificidade do tema + representação adequada; ou, ainda, repercussão social da controvérsia + representação adequada), feição que lhe confere um diferenciado interesse jurídico³⁵⁵.

Não é qualquer matéria que legitima a intervenção do *amicus curiae*, mas, a rigor, apenas aquelas qualificadas pela relevância, exigência, aliás, também prevista no controle abstrato de constitucionalidade (art. 7º, § 2º, da Lei 9.868/1999). Indicativo dessa relevância é a repercussão da matéria em amplo segmento econômico, político, social ou jurídico, a exemplo do que se observa na repercussão geral, requisito de admissibilidade do recurso extraordinário (CPC 2015, art. 1035, § 1º).

Especificidade do tema: outra hipótese de admissão decorre da “especificidade do tema”, do seu caráter singular. Aqui interessa a atipicidade ou a excepcionalidade da matéria, mesmo que despida de relevância e/ou repercussão social, critério, aliás, que já encontra resistência em âmbito doutrinário³⁵⁶.

Nos termos do art. 138, § 2º, caberá ao magistrado ou ao relator, na decisão que solicitar ou que asfatar a intervenção, “definir os poderes do *amicus curiae*”, sendo certo, porém, que a ele incumbe (i) manifestar-se sobre a controvérsia no prazo de 15

³⁵⁵ Ensina CÁSSIO SCARPINELLA BUENO: “Para nós, o interesse que motiva (que legitima) a atuação do *amicus curiae* em juízo é ‘jurídico’. Mas é um ‘jurídico’ diferenciado, que não pode ser confundido ou assimilado com o interesse que conduz um ‘assistente’ ou outro ‘terceiro’ qualquer a um processo entre outras pessoas para nele intervir das variadas formas que o nosso direito, tradicionalmente, lhe reconhece. Não se trata, isto é certo, de um interesse jurídico subjetivado. Mas se trata, com essas ressalvas, de um interesse que é jurídico. É um interesse jurídico porque é previsto, porque é agasalhado, porque é tutelado, pela ordem jurídica considerada com um todo.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 459).

³⁵⁶ Diz Carlos G. Rodrigues Del Prá: “Portanto, pensamos que a especificidade do objeto não pode ser requisito genérico, nem autônomo, para a admissão do *amicus curiae* no processo, sob pena de se sobrepor objetivos e hipóteses distintas (intervenção do *amicus curiae* e poderes instrutórios do juiz) e de se confundir a função do *amicus curiae* com a do perito, por exemplo. Em sendo a especificidade do objeto um obstáculo ao proferimento da decisão, poderão as partes produzir prova documental esclarecedora ou solicitar a produção de prova pericial, podendo o juiz, ainda, valer-se de seus próprios poderes instrutórios (art. 130 do CPC e art. 354 do Projeto)”. (DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Primeiras impressões sobre a participação do *amicus curiae* segundo o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, a. 36. n. 194, p. 307–315, 2011).

dias; (ii) interpor embargos declaratórios das decisões, até porque nos termos do art. 489, § 1º, inciso IV, do CPC/2015, não se entende como fundamentada a decisão interlocutória, sentença ou acórdão que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”³⁵⁷; e (iii) interpor recurso da decisão que julgar o IRDR (§ 3º), instituto exteriorizado pelos arts. 976 a 987 do CPC 2015.

A decisão que acata a intervenção do *amicus curiae* no processo é irrecorrível; já em caso de indeferimento, parecia-se viável a interposição de recurso, invocando-se, aqui, o decidido em sede de controle abstrato de constitucionalidade pelo STF³⁵⁸, hoje não mais. É que recentemente, no julgamento do RE 602584.DF³⁵⁹, entendeu-se que o *amicus curiae* não se submete à sucumbência, nem genérica e nem específica, concluindo-se, assim, pelo descabimento recursal; restrição, aliás, igualmente reproduzida no âmbito do STJ³⁶⁰.

A legislação não estabelece prazo para a intervenção do *amicus curiae*, mas, considerando que esta modalidade pressupõe colaboração na construção do provimento jurisdicional, parece razoável pensar – como fez TERESA ARRUDA ALVIM – que esta intervenção se revela descartada quando “a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais relevância”³⁶¹.

Na condição de terceiro interveniente, é certo, o *amicus curiae* não fica submetido à autoridade da sentença (CPC/2015, art. 506³⁶²). TERESA ARRUDA

³⁵⁷ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

³⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 590415 AgR/SC**. Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em: 29.05.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 31 julho 2023.

³⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 602584.DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 17.10.2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=12088&numeroProcesso=602584&classeProcesso=RE&numeroTema=359>. Acesso em: 31 julho 2023.

³⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AgInt na PET no REsp 1358837.SP**. 1ª Seção, Relator: Min. Assusete Magalhães. Julgamento em: 19.12.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859941929/inteiro-teor-859941939>. Acesso em: 31 julho 2023.

³⁶¹ WAMBIER *et al*, **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, p. 441.

³⁶² Abordando o art. 506 do CPC/2015, discorre BUENO: “a regra deve ser entendida na sua literalidade, no sentido de que, com o advento do Código de Processo Civil, acabou sendo consagrado,

ALVIM, inclusive, observa que o *amicus curiae* – “por não assumir nem mesmo subsidiariamente a gama de direitos atribuída às partes”³⁶³ – igualmente não se sujeita ao efeito da assistência simples (CPC/2015, art. 123). Pois bem, se esta conclusão é verdadeira, dúvidas poderão surgir quando diante da intervenção interessada do *amicus curiae*, oportunidade em que, sob a franquia do art. 138, § 2º, do CPC/2015, o juiz ainda lhe atribua maiores poderes processuais. Em tal hipótese, excepcional, é verdade, não parece equivocado pensar na sujeição do *amicus curiae* à “justiça da decisão” (CPC/2015, art. 123), pois, a rigor, a situação muito se aproxima à assistência simples. Enfim, diante da participação interessada do *amicus curiae*, é preciso cuidar para que esta intervenção não se confunda com a assistência simples, marcada pelo interesse jurídico.

EDUARDO TALAMINI³⁶⁴, invocando o art. 5º, LV, da CRFB/1988, explica que a admissão do *amicus curiae* em “processos de cunho precipuamente objetivo” é uma das formas de ampliar e qualificar o contraditório. Observa-se, pois, com o *amicus curiae*, um contraditório ampliado em processos nos quais o objeto transcende o próprio interesse das partes.

4.4 Atentado

O princípio da boa-fé processual ecoa por todo o ordenamento jurídico e, expressamente, reflete-se sobre o processo civil. Para muitos, o conteúdo do art. 1º do CPC que irradia a aplicação dos princípios constitucionais já bastava para a presente assertiva, mas a exemplificação do princípio da boa-fé objetiva reafirma a preocupação do legislador com o processo íntegro e ético.

mesmo nos ‘processos individuais’, a possibilidade de transporte in utilibus da coisa julgada. Como o terceiro será beneficiado pela coisa julgada (não podendo ser prejudicado), não há razão para questionar a opção feita pelo Código de Processo Civil na perspectiva constitucional.” (BUENO, **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil.**, p. 196 recurso on-line).

³⁶³ WAMBIER *et al*, **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, p. 445.

³⁶⁴ TALAMINI, Eduardo. **Amicus curiae no CPC/2015**. Migalhas, 22.02.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/234923/amicus-curiae-no-cpc-15>. Acesso em 31/07/2023.

É a inauguração formal de um anseio geral de inserção da boa-fé processual como garantia de que se pretende realmente conferir justiça na prestação da tutela jurisdicional. Trata-se de uma forma de dar clareza às normas fundamentais de cooperação, duração razoável, dignidade, dentre outros. Vale ressaltar que o dever de probidade agora insculpido atinge até mesmo serventuários, membros do Ministério Público e Defensoria Pública, assistentes técnicos, peritos, testemunhas e qualquer um que tenha que responder a uma solicitação ou requisição.

No que concerne ao ato atentatório à dignidade da Justiça, a jurisprudência é assente no sentido de que a aplicação da multa prescinde de verificação do elemento subjetivo, consistente em dolo ou culpa grave, as condutas de descumprimento de decisões judiciais, seja pela forma como também o intuito de obstar a efetivação do comando judicial, e a prática de inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (CPC, art. 77, inciso IV e VI, §1º) podem ser objeto de advertências.

Contudo, a advertência não é condição prévia de aplicação da sanção, pois o dever é informado pela lei. Com isso, se for constatada a prática do ato, é possível a aplicação a requerimento da parte adversa ou interessado, e mesmo de ofício. Em qualquer hipótese, deve ser oportunizada a prévia manifestação de quem não cumpriu com o dever³⁶⁵.

Referente ao § 7º do art. 77, dispõe o CPC/2015 que diante da violação ao disposto no inciso VI, “o juiz determinará o restabelecimento do estado anterior, podendo, ainda, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado, sem prejuízo da aplicação do § 2º”³⁶⁶.

A proibição de inovar ilegalmente no processo em curso que, no sistema anterior, compreendia apenas as partes (autor e réu), ou seja, quem fazia parte da relação jurídica processual, passa a alcançar, no atual Código, sob o perfil de abstenção processual, tanto as partes quanto seus procuradores, inclusive advogados (que são os procuradores judiciais), como todos aqueles que de qualquer forma participem do processo, incluindo os serventuários da justiça, os partícipes eventuais e o membro do Ministério Público, na sua atuação como fiscal da ordem jurídica.

³⁶⁵ CUNHA, **Código de Processo Civil Comentado**, p. 188.

³⁶⁶ BRASIL. Lei no 13.105, de 16 de março de 2015. Op. cit.

Se algum partícipe do processo praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso (art. 77, inciso VI do CPC/2015), sendo essa inovação reconhecida pelo juiz, caberá a este adotar as providências necessárias ao restabelecimento do estado anterior, podendo, também, proibir a parte de falar nos autos até a purgação do atentado; isso, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, além da multa de até 20% do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta (art. 77, § 2º do CPC/2015).

Sem dúvida, a parte mais importante da decisão é o restabelecimento do estado anterior, pois a proibição de a parte falar nos autos é mera consequência dela, porque, enquanto não decidido o atentado, a parte que o cometeu nem tem como falar nos autos, porque estará suspensa (automaticamente) a prática de atos processuais até que seja purgado o atentado.

Na verdade, a proibição de falar nos autos é apenas um dos aspectos da decisão, não podendo o causador da inovação ilegal optar entre não falar nos autos e restabelecer o estado anterior da causa (ou do processo); devendo o juiz adotar as medidas necessárias para que seja restabelecida mesmo contra a sua vontade.

Destaque-se, no entanto, que a proibição de falar nos autos é inconstitucional ante o disposto no art. 5º, LV do CPC/2015, principalmente porque “o contraditório é indissociável do processo e não serve – nunca – como meio de punição ou coerção, por pior que seja o ato praticado por qualquer das partes”³⁶⁷. Com efeito, não se pode olvidar que o estatuto processual mune o juiz dos poderes e meios necessários para fazer cumprir a decisão determinante do restabelecimento do estado de fato do bem ou do direito litigioso ao estado anterior.

4.5 O contraditório no contexto digital

O progresso da virtualização da Justiça nas últimas décadas tem caminhado gradativamente e informatizando diversos atos do Poder Judiciário, atribuindo um caráter obsoleto a determinadas atividades anteriormente dependentes de meios físicos.

³⁶⁷ BONIZZII, **Princípios do processo no novo código de processo civil**, p. 108.

A Lei nº 11.419/2006, que trouxe disposições acerca da informatização do processo, estabeleceu normas para a prática de atos processuais no meio eletrônico, bem como para sua eficaz comunicação, assegurando que o princípio do contraditório seja respeitado ao menos em seu aspecto formal.

Hoje, é permitido às partes observar os impulsos de seu processo usando o celular, sem a necessidade de deslocamento à sede judiciária; o advogado pode protocolizar petições para qualquer comarca do país sem que sua presença física no setor de protocolo do fórum seja exigida; ou o magistrado pode formar sua convicção mesmo fora do seu gabinete, haja vista os autos eletrônicos serem passíveis de *download* nos mais usados aparelhos pessoais (celular, computador, *tablet*).

Considerando-se o contexto digital no processo civil brasileiro, o contraditório continua sendo um princípio fundamental para assegurar a ampla defesa das partes envolvidas em um litígio. Trata-se, conforme já demonstrado, de princípio previsto no art. 5º, inciso LV, da CRFB/1988, que estabelece que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”³⁶⁸.

No Brasil, o advento das tecnologias digitais e da rede mundial de computadores trouxe transformações significativas para o sistema jurídico, e nesse contexto, o processo civil não foi exceção. Atualmente, com a evolução das tecnologias da informação e da comunicação (TIC's), muitas fases do processo podem ser realizadas pela via eletrônica, a exemplo da distribuição de petições, o peticionamento eletrônico, o envio de documentos, a realização virtual de audiências, entre outros³⁶⁹.

Apesar das mudanças no meio em que o processo é mantido, o princípio do contraditório permanece inalterado. Ele implica que todas as partes envolvidas no processo devem ter a oportunidade de serem ouvidas e de se manifestarem sobre as

³⁶⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 agosto 2023.

³⁶⁹ ZENI, Paulo César. **Fundamentos do processo judicial eletrônico: e a defesa dos direitos no ciberespaço**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, p. 46.

alegações e provas comprovadas, além de poderem contestar e responder aos argumentos da parte adversa.

No contexto digital, é importante assegurar que todas as partes tenham acesso aos meios tecnológicos utilizados no processo e que estejam aptos a fazer uso destas ferramentas. Ademais, deve-se garantir que as informações sejam disponibilizadas de forma segura e, ao mesmo tempo, acessível, de maneira que sejam evitados os prejuízos e garantida a igualdade de condições entre as partes.

Em razão disso, os tribunais pátrios têm buscado modernizar suas estruturas e adotar tecnologias com vistas a viabilizar o acesso à justiça de maneira mais ágil e eficiente, o que foi acelerado em razão da pandemia da COVID-19³⁷⁰, em especial pela realização de audiências, sessões de julgamento nos Tribunais e despachos com magistrados, tudo em ambiente virtual, sem perder de vista a observância dos princípios constitucionais, notadamente o princípio do contraditório³⁷¹.

Em suma, o contraditório continua sendo um princípio com *status* de direito fundamental no processo civil brasileiro, mesmo no contexto digital. É importante que a tecnologia seja uma aliada na empreitada de aprimorar a justiça, porém não deve comprometer os princípios e garantias fundamentais das partes envolvidas no processo³⁷².

A adaptação do processo civil ao meio digital é uma necessidade essencial para acompanhar o avanço das tecnologias e garantir maior eficiência, celeridade e acesso à justiça. A incorporação das TIC's no âmbito judicial traz vários benefícios e oportunidades, mas também traz desafios que devem ser mitigados para possibilitar a plena passagem dos direitos e garantias das partes envolvidas³⁷³.

³⁷⁰ OTONI, Luciana. **Pandemia leva Judiciário a acelerar adaptação tecnológica**. Conselho Nacional de Justiça, 24.08.2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pandemia-leva-judiciario-a-acelerar-adaptacao-tecnologica/>. acesso em: 5 ago. 2023.

³⁷¹ ALVAREZ, Anselmo Prieto; OYA, Norberto. Audiência virtual com auxílio da videoconferência. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul**. v. 17, p. 199–212, 2021, p. 210.

³⁷² GODWIN, Alexandre. **Princípios constitucionais do processo no processo eletrônico**. JusBrasil, 10/03/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-constitucionais-do-proceso-no-processo-eletronico/437092527>. acesso em: 5 ago. 2023.

³⁷³ OTONI, **Pandemia leva Judiciário a acelerar adaptação tecnológica**.

Algumas das razões que sustentam a necessidade de adaptar o processo civil ao meio digital são: maior celeridade processual; acesso à justiça; economia de recursos; sustentabilidade ambiental; e integração de sistemas e dados³⁷⁴.

A tramitação de processos físicos pode ser lenta e burocrática, desencadeada em uma demora na resolução de conflitos. O uso de ferramentas digitais pode agilizar a comunicação entre as partes, advogados e o próprio tribunal, permitindo o andamento mais célere de processos. Ademais, a digitalização do processo civil pode simplificar o acesso à justiça para pessoas que enfrentariam dificuldades em participar de um processo presencialmente, as exemplo das pessoas com deficiência ou aquelas que residem em áreas remotas, já que o meio digital possibilita que as partes acessem informações, protocolizem petições e acompanhem o andamento do processo de forma mais acessível³⁷⁵.

A utilização do meio digital também reduz de forma significativa o uso de papel, impressão e transporte de documentos físicos, o que pode gerar economia de recursos tanto para o Poder Judiciário, como para as partes envolvidas, sem falar nos benefícios para o meio ambiente³⁷⁶.

A digitalização torna possível a criação de sistemas integrados, nos quais diferentes órgãos jurisdicionais podem compartilhar informações de maneira mais rápida e amparados em maior segurança, majorando a eficiência na troca de dados processuais³⁷⁷.

Entretanto, a adaptação do processo civil ao meio digital requer alguns cuidados para garantir sua eficácia e evitar problemas como a exclusão digital, a violação de direitos fundamentais e a segurança da informação, problemas que

³⁷⁴ PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. **Processo Eletrônico e a Evolução Disruptiva do Direito Processual Civil**. Curitiba: Juruá, 2019, p. 117.

³⁷⁵ GRANADO, Daniel Willian; COTA FILHO, Fernando Rey. **A utilização de novas tecnologias na fase de execução: ferramentas a serviço de uma prestação jurisdicional efetiva**. Revista Cosinter, 2022. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1621>. acesso em: 4 ago. 2023.

³⁷⁶ ARRUDA, Samuel; SANTOS, Vitor Almeida dos; SOUZA, Paulo Benício Melo de. Novas Tecnologias e Eficiência da Prestação Jurisdicional: a Razoável Duração do Processo como Direito Fundamental. **Diálogo Jurídico**. v. 2, n. 22, p. 69–82, 2017.

³⁷⁷ GRANADO; COTA FILHO, **A utilização de novas tecnologias na fase de execução: ferramentas a serviço de uma prestação jurisdicional efetiva**.

podem comprometer a eficácia do princípio do contraditório. É importante assegurar que todas as partes possuam acesso aos recursos tecnológicos necessários e que seja disponibilizada capacitação para o seu uso adequado. Também é fundamental assegurar a privacidade e a segurança das informações pessoais e dos documentos compartilhados eletronicamente.

Outrossim, é fundamental assegurar a privacidade e a segurança das informações pessoais e dos documentos compartilhados eletronicamente.

Em suma, no Brasil, a adaptação do processo civil ao meio digital é uma evolução necessária para o sistema judiciário, trazendo vantagens significativas em termos de eficiência e acessibilidade. No entanto, deve ser conduzido com a devida cautela e juntamente com medidas que assegurem a proteção dos direitos das partes, especialmente o direito ao contraditório e a confiabilidade do sistema³⁷⁸.

Para que a participação das partes no processo digital se efetive, os sistemas judiciais estão se modernizando e adotando tecnologias digitais capazes de agilizar e tornar mais simples o processamento de casos, tornando-os mais eficientes e acessíveis. A constante evolução da tecnologia traz possibilidades ilimitadas de contribuição com judiciário, ainda mais diante do desenvolvimento constante da inteligência artificial e robôs na esfera judicial³⁷⁹.

A participação das partes no processo digital envolve várias atividades que podem ser realizadas através de plataformas digitais. Algumas das principais formas de participação que contribuem para que o contraditório se efetive incluem: acesso às petições, decisões, documentos e comunicações digitais; possibilidade de protocolar petições e documentos eletronicamente, sem que seja necessário estar fisicamente presente no tribunal; participação em audiências virtuais, realizadas por videoconferências ou outras ferramentas de comunicação *online*, tornando possível a participação das partes e de seus representantes, independentemente de sua

³⁷⁸ SOARES, Matilde de Paula. **Citações e Intimações por Meio de Aplicativos de Mensagens**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 27.

³⁷⁹ MAZZOLA, Marcelo. Processo e novas tecnologias: utilização de qr code em petições judiciais, atuação de robôs e as contribuições da inteligência artificial para o sistema de precedentes. *in: Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. Coordenadores: Dierle Nunes, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Erik Navarro Wolkart. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 924–929.

localização geográfica; acesso a informações e documentos relevantes, como provas e depoimentos; as partes devem ser capazes de participar efetivamente do processo tendo suas informações e comunicações protegidas contra acesso não autorizado; e acessibilidade, esta entendida como a garantia de que todas as partes, independentemente de suas habilidades ou deficiências técnicas, possam utilizar o sistema com facilidade³⁸⁰.

Com tais atenções, o processo eletrônico possibilita um contraditório mais intenso e extensível, sendo possível se falar em maior interação do que em contradição. Deve, porém, garantir meios informatizados que assegurem segurança às partes, principalmente no que concerne ao recebimento de citações, intimações e notificações³⁸¹.

Neste aspecto, cumpre ressaltar que o CPC/2015 trouxe ferramentas que contribuem com o princípio do contraditório nesta esfera. Considerando o conceito de contraditório defendido neste trabalho, contido no trinômio informação-reação-participação, impede apontar algumas disposições importantes que confirmam aludido princípio.

No que concerne à citação, em atenção aos requisitos formais deste instituto processual, o art. 246, inciso V, do CPC/2015, em sua redação original, expressamente autorizava a citação por meio eletrônico, desde que seja previamente regulamentado por lei. Para tanto, dispunha que, tanto empresas públicas ou como privadas tinham o dever de manterem cadastros eletrônicos junto aos sistemas processuais, para efeitos de comunicação dos atos processuais, englobando, para tanto, as citações e intimações, salvo nos casos de empresas de pequeno porte e microempresas³⁸².

Não se pode olvidar, que, de forma tardia, houve a consagração da preferência da citação por meio eletrônico com base na redação dada pela Lei nº 14.195/2021 ao

³⁸⁰ ROCHA, Henrique. Garantias Fundamentais do Processo Sob a Ótica da Informatização Judicial. *in: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil: Teoria Geral do Processo. Coordenadores: Teresa Arruda Alvim e Fredie Didier Jr.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

³⁸¹ GODWIN, **Princípios constitucionais do processo no processo eletrônico.**

³⁸² WAMBIER *et al*, **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, p. 768..

art. 246 do CPC/2015³⁸³, sem ignorar a discutível constitucionalidade elegida para alterar a legislação processual, tanto que resultou na distribuição da ADI 7005, busca-se assim conformar o CPC/2015 à era digital, o que demonstra a necessidade de adaptação do CPC/2015 às novas tecnologias, de forma preferencial e apenas não subsidiária.

Quanto à problemática das barreiras impostas pelas tecnologias aqui explanadas, que podem trazer desequilíbrio na marcha processual, em especial no direito de participação das partes no processo, o CPC/2015 expressamente prevê que o Poder Judicial deve manter, de forma gratuita, à disposição dos interessados, os equipamentos necessários à prática de atos processuais, permitindo a prática de atos por meio não eletrônico caso estes equipamentos não sejam disponibilizados (art. 198, caput, parágrafo único, CPC/2015). Outrossim, há um dever de se garantir acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores mantidos pelo Poder Judiciário, bem como participação e comunicação dos atos processuais (art. 199, CPC/2015).

No tocante à participação em audiências, há previsão expressa de realização de audiência de conciliação ou de mediação por meio eletrônico (art. 334, §7º) e a admissão da prática de atos processuais por videoconferência no depoimento pessoal de partes, na oitiva de testemunhas e nas acareações (art. 236, §3º, art. 385, §3º, art. 453, § 1º e art. 461, §2º). Não se pode olvidar, da permissão dada ao advogado de realizar sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, caso tenha domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal (art. 937, § 4º).

Tais medidas contribuem com a participação das partes na formação do provimento judicial, o que fortalece o contraditório, a justiça, igualdade de tratamento e a transparência nos procedimentos legais.

³⁸³ “Art. 246. A citação será feita preferencialmente por meio eletrônico, no prazo de até 2 (dois) dias úteis, contado da decisão que a determinar, por meio dos endereços eletrônicos indicados pelo citando no banco de dados do Poder Judiciário, conforme regulamento do Conselho Nacional de Justiça. (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Redação dada pela Lei nº 14.195, de 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/L13105compilada.htm. Acesso em: 12 agosto 2023).

Por fim, destaca-se que CPC/2015 confiou ao Conselho Nacional de Justiça e, de forma supletiva, aos tribunais a regulamentação dos atos processuais por meio eletrônico, bem como a progressiva incorporação de novos avanços tecnológicos³⁸⁴, desde que respeitadas as normas fundamentais, dentre as quais o contraditório possui seu assento (arts. 196, 7º, 9º e 10).

³⁸⁴ MAZZOLA, Processo e novas tecnologias: utilização de qr code em petições judiciais, atuação de robôs e as contribuições da inteligência artificial para o sistema de precedentes, p. 925.

CONCLUSÕES

A garantia dos direitos fundamentais é um dos pilares do Estado Social Democrático de Direito. A mera previsão do princípio do contraditório na Constituição Federal de 1988, embora tenha eficácia plena e imediata, não é suficiente. Diante da realidade brasileira, caracterizada por profundas desigualdades, é imperativo adotar práticas capazes de promover uma transformação na sociedade. Neste contexto, o CPC/2015 introduziu várias inovações que visam fortalecer a garantia do contraditório.

Adotou-se um modelo processual cooperativo, em que o juiz e as partes atuam juntos — de forma co-participativa na construção, em contraditório, do resultado do processo. Importante ressaltar que o juiz também detém poderes de iniciativa instrutória.

O contraditório cooperativo define a estrutura do processo civil no direito brasileiro, integrando o órgão jurisdicional como um participante ativo no diálogo processual, em vez de ser um mero espectador no conflito entre as partes. Diferentemente dos modelos dispositivo e inquisitorial, os participantes do processo, agora orientados pelo princípio da cooperação, devem colaborar continuamente para garantir o desenvolvimento constitucional do processo, com o objetivo de alcançar uma decisão de mérito justa e eficaz na resolução da demanda em questão.

Essa abordagem encara o processo como uma comunidade de trabalho, especialmente quando se trata de questões probatórias. É crucial que as provas sejam direcionadas a todos os envolvidos no processo, de modo a persuadir tanto as partes quanto o juiz, contribuindo para a busca da justiça no caso concreto.

O escopo principal do contraditório deixa de ser simplesmente uma defesa ou oposição diante das alegações da parte adversa, transformando-se em um verdadeiro direito de influência, no sentido positivo de permitir a participação ativa no desenvolvimento do processo, visando à construção de uma decisão qualitativa.

O CPC/2015 efetivamente assegura o contraditório substancial, reconhecendo-o como um autêntico direito de influência nas decisões, como evidenciado no art. 9º, e em várias outras passagens do texto, incluindo os artigos que abrem o primeiro capítulo do Livro I intitulado “Das Normas Processuais Cíveis”, mais precisamente no Capítulo único “Das Normas Fundamentais e da Aplicação das Normas Processuais”.

Além disso, o princípio do contraditório deve levar em conta os dois elementos integrativos que o compõem: a) a informação (por meio da citação, intimação e notificação); e b) a reação (com a devida exceção, aplicável nos casos de direitos disponíveis).

Portanto, o contraditório, além de respeitar esses elementos integrativos, deve ser entendido como um direito de participação no processo, no qual as partes têm o direito de influir em seus rumos. Trata-se do denominado “direito de influência”, no qual o juiz não apenas tem o dever de garantir o contraditório entre as partes, mas também deve se submeter a ele.

Assim, podemos observar que o contraditório, originalmente entendido como um processo de informação e reação, evoluiu para um conceito mais amplo que engloba o trinômio informação-reação-participação: informação necessária, reação possível e participação garantida (direito de não ser surpreendido).

Nesse sentido, os pronunciamentos judiciais decisórios devem, por meio de motivação adequada, refletir o direito ao contraditório. Esse é um parâmetro confiável para avaliar a necessária adesão do juiz ao contraditório efetivo e ao dever de debate que deve ser respeitado e mantido, considerando a natureza dialógica e democrática intrínseca ao processo. Assim, se o contraditório substancial não for respeitado, a motivação é comprometida, o que contradiz o anseio por um Processo Justo. Portanto, os critérios mínimos estabelecidos no §1º do art. 489 do CPC/2015 não devem ser ignorados

De forma explícita, o CPC/2015 torna inquestionável a exigência do contraditório prévio à decisão contrária à parte, sem que ela seja ouvida, *ex vi* do *caput* do art. 9º. Ainda assim, o art. 10 reforça a necessidade de se evitar qualquer “decisão surpresa” para a parte, reforçando o comando consequencial relativo à qualidade do ato decisório, devendo, por isso, o órgão julgador obter a qualificadora motivação de seu ato a partir do respeito ético de que se exterioriza o exercício do contraditório em tela.

No contexto de uma sociedade cada vez mais permeada por tecnologias digitais, é evidente que as implicações práticas do princípio do contraditório estão em constante expansão e diversificação, oferecendo um terreno fértil para futuras investigações. Destaca-se a necessidade de manter um debate contínuo e

aprofundado sobre o tema, visando à plena compreensão e aplicação em diferentes cenários, particularmente devido à timidez do CPC/2015 em regular o assunto.

A concretização do contraditório em um ambiente digital vai além da simples utilização de tecnologias. Exige uma reflexão criteriosa sobre como essas tecnologias podem influenciar a dinâmica do processo civil. Nesse contexto, é crucial que os sistemas processuais digitais sejam constantemente avaliados e aprimorados, levando em consideração não apenas a agilidade e a eficiência, mas também a equidade e a segurança das partes envolvidas.

Destarte, conclui-se que o contraditório, concebido como a participação simétrica e equitativa das partes no processo, dentro do conjunto de direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, evoluiu de uma dimensão meramente formal (audiência bilateral) para uma dimensão substancial. Essa evolução implica em um contraditório dinâmico, que possibilita a participação na construção do provimento jurisdicional, garantindo o reflexo direito de influenciar as decisões, de não surpresa e de ver que seus argumentos foram considerados.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais, Tradução Virgílio Afonso da Silva**. 2ª ed, 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de. **Princípios fundamentais do processo penal: a contrariedade na instrução criminal, o direito de defesa no inquérito policial, inovações do anteprojeto de código do processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

ALVAREZ, Anselmo Pietro; MORTATI, Lucas Cavina Mussi; CURY, Augusto Jorge. Superação da tese jurídica integrante do precedente. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; RIBEIRO, Paulo Dias de Moura; DIP, Ricardo Henry Marques et al. **In: Temas atuais de Direito Processual: estudos em homenagem ao professor Eduardo Arruda Alvim**. São Paulo: Thomson Reuthers Brasil, 2021.

ALVAREZ, Anselmo Prieto. O Estado Social Democrático de Direito no Brasil e a assistência jurídica integral e gratuita. **RT/Fasc. Civ.**, v. 848, p. 36–59, jun., 2006.

ALVAREZ, Anselmo Prieto; OYA, Norberto. Audiência virtual com auxílio da videoconferência. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Mato Grosso do Sul**, v. 17, p. 199–212, 2021.

ALVES, Nadia. Colisão de direitos fundamentais e ponderação. **Meritum**, v. 5, n. 1, p. 25–48, 2010.

ALVIM, Arruda. **Contencioso cível no CPC/2015**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação: na alteração da jurisprudência ou de precedentes vinculantes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARRUDA, Samuel; SANTOS, Vitor Almeida dos; SOUZA, Paulo Benício Melo de. Novas Tecnologias e Eficiência da Prestação Jurisdicional: a Razoável Duração do Processo como Direito Fundamental. **Diálogo Jurídico**, v. 2, n. 22, p. 69–82, 2017.

AURELLI, Arlete Inês. A cooperação como alternativa ao antagonismo garantismo processual/ativismo judicial. *In: Revista Brasileira de Direito Processual, ano 23, nº 90*. Belo Horizonte/MG: [s.n.], 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/91648/cooperacao_como_alternativa_aurelli.pdf.

AURELLI, Arlete Inês. Liminares nos procedimentos especiais e o novo código de processo civil brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro. Ano 27**, n. 105, p. 39–62, 2019.

AURELLI, Arlete Inês. Normas fundamentais no Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 271, 2015.

ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, v. 215, p. 151–180, 1999.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. São Paulo: Malheiros, 2003.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. 22ª ed. rev. e atual. por Samantha Meyer-Pflug. [s.l.]: Malheiros, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo**. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Juiz, processo e justiça. *In: Ativismo judicial e garantismo processual*. DIDIER JR., Fredie; NALINI, José Renato; RAMOS, Glauco Gumerato; LEVY, Wilson (Coords. Salvador: Juspodivm, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: tutelas sumárias e de urgência**. São Paulo: Malheiros, 2001.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade: Para uma teoria geral da política**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira, 13ª Ed. São Paulo: Paz e terra, 2007.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia: uma defesa das regras do jogo**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. Tradução de Denise Agostinetti. Revisão da tradução de Silvana Cobucci Leite. 3ª Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BONIZZI, Marcelo. **Princípios do processo no novo código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

BORGES, José Souto Maior. **O Contraditório no Processo Judicial: uma visão dialética**. 2ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma de gestão**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 julho 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 30 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. 2ª Turma. **AgRg no RE nº 222.206/SP**. Relator Ministro Mauricio Correa. Julgado em: 30/03/1998. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trf-4/853178146>. Acesso em: 30 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADPF 187/DF**. Rel. Min. Celso de Mello. Julgamento em: 15.11.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **ADI 3460/DF**. Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgamento em: 12.03.2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=464552>. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 590415 AgR/SC**. Pleno. Relator: Min. Roberto Barroso. Julgamento em: 29.05.2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=2629027&numeroProcesso=590415&classeProcesso=RE&numeroTema=152>. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **RE 602584.DF**. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 17.10.2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=12088&numeroProcesso=602584&classeProcesso=RE&numeroTema=359>. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2. ed. Brasília, 2022. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaInternacional/anexo/STF_ConvencaoAmericanaSobreDireitosHumanos_SegundaEdicao.pdf. Acesso em: 31 julho 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **Recurso Especial nº 1676027/PR**. Relator: Ministro Herman Benjamin, segunda turma. Publicado no Diário de Justiça em: 11/10/2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514568082/recurso-especial-resp-1676027-pr-2017-0131484-0/inteiro-teor-514568092?ref=juris-tabs>. Acesso em: 1 agosto 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. **AgInt na PET no REsp 1358837.SP**. 1ª Seção, Relator: Min. Assusete Magalhães. Julgamento em: 19.12.2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/859941929/inteiro-teor-859941939>. Acesso em: 31 julho 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, parte geral do Código de Processo Civil**. 13ª. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos**. 12ª. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, v. 3: tutela jurisdicional executiva**. 12ª. São Paulo: Saraiva Jur, 2023.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. **Revista de Processo**, v. 231, p. 201–223, 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções Processuais**. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. JusPodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo. O contraditório como dever e a boa-fé processual objetiva. **Revista de Processo**, v. 126, p. 59–80, 2005.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier; DE CARVALHO, Frederico Ivens Miná Arruda. A admissibilidade dos meios de prova ilícitos no processo civil: uma análise a partir da conformação contemporânea dos poderes instrutórios do juiz e da técnica de ponderação do art. 489, § 1º do CPC/2015. **Revista de Direito Brasileira**, v. 25, n. 10, p. 366–384, 2020.

CALAMANDREI, Piero. **Direito Processual Civil**. Campinas: Editora Bookseller, 2003.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México; tradução Mauro Fonseca Andrade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Vol. 01. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMBI, Eduardo. **Direito constitucional à prova no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo: Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CAMPOS, Thayná Silva. Cooperação processual como forma de garantir o Devido Processo Legal no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito--PUC-Minas Serro**, v. 17, 2020.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Curso de Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. 16ª reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. Spunti in Tema di Contraddittorio. *In: Studi in Memoria di Salvatore Satta, Padova*. Padova: Cedam, 1982, v. I.

CARDOSO, Antonio Pessoa. **Processo sem Autos: oralidade no processo**. Curitiba: Juruá, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **Como se Faz um Processo**. São Paulo: Pillares, 2015.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e Processo**. Napoli: Morano Editore, 1958.

CHINA, Sergio La. **L'Esecuzione Forzata e le Disposizioni Generali del Codice di Procedura Civile**. Milano: Ed. Giuffrè, 1970.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A Jurisprudência Uniforme e os Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. 1ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. O Princípio da Igualdade Processual. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 19, p. 39–44, 1982.

CINTRA, Antonio Carlos; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 31ª Ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2015.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. v. 2. 20ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, José Jorge Pantoja. **O contraditório como direito à informação e à reação na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios**. São Paulo/SP: Amazon, 2016.

COLESANTI, Vittorio. Principio del Contraddittorio e Procedimenti Speciali. **Rivista di Diritto Processuale**, v. 4, 1975.

CRETELLA JUNIOR, José. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974.

CRUZ, Adilson Aparecido Rodrigues. **O contraditório no processo civil**. Dissertação de Mestrado, PUC/SP. São Paulo. 2016. .

CUNHA, Leonardo Carneiro da. O princípio do contraditório e a cooperação no processo. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, n. 79, ano 20, p. 147–159, 2012.

CUNHA, José Sebastião Fagundes. **Código de Processo Civil Comentado**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2022.

DANTAS, Bruno; DOS SANTOS, Caio Victor Ribeiro. O contraditório como direito de efetiva participação na construção da decisão judicial. **Revista de Processo**, v. 310, p. 17–34, 2020.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. Primeiras impressões sobre a participação do amicus curiae segundo o projeto do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, a. 36, n. 194, p. 307–315, 2011.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JUNIOR, FREDIE. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17^a. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, FREDIE. Normas Fundamentais. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; NUNES, Dierle; FREIRE, Alexandre (Coords.). **Princípio da Cooperação**., v. 8, 1^a Ed., p. 1^a Ed., 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 5^a Ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 5^a Ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. tomo I, 6^a Ed. São Paulo/SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol 01. 6^a. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 1^a Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: direito de empresa**. 10^a Ed., v. 8. São Paulo: Saraiva, 2018.

DOS SANTOS, Cássio André Borges; MATOS, Lucas Fernandes; BATISTA, Felipe Chagas. As regras do novo CPC como ferramenta de ampliação da garantia constitucional do contraditório e ampla defesa no processo penal. **Nova Hileia - Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia**, v. 294, p. 121–145, 2019.

FAZZALARI, Élio. **Instituições de Direito Processual**. Tradução do original da 8. ed. por Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FERREIRA, William Santos. **Princípios Fundamentais da Prova Cível**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERREIRA, William Santos; HOFFMANN JÚNIOR, Lírío. Por uma nova oralidade no processo civil: cooperação judiciária, eficiência e sincronicidade. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 23, n. 1, p. 1512–1553, 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

GODWIN, Alexandre. **Princípios constitucionais do processo no processo eletrônico**. JusBrasil, 10/03/2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/principios-constitucionais-do-processo-no-processo-eletronico/437092527>. Acesso em: 5 ago. 2023.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. **Lições de direito societário: regime vigente e inovações do novo Código Civil**. 2ª Ed. São Paulo: Juarez Oliveira, 2004.

GRANADO, Daniel Willian; COTA FILHO, Fernando Rey. **A utilização de novas tecnologias na fase de execução: ferramentas a serviço de uma prestação jurisdicional efetiva**. Revista Cosinter, 2022. Disponível em: <https://revistaconsinter.com/index.php/ojs/1621>. Acesso em: 4 ago. 2023.

GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988 (Interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Contraditório e “Prova Inequívoca” para Fins de Antecipação de Tutela. **Revista do Advogado — Associação dos Advogados de São Paulo**, n. 61, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio Sobre a Procedibilidade: fundamentos para uma nova teoria geral do processo**. Brasília/DF: Gazeta Jurídica, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Conteúdo da Garantia do Contraditório. *In*: **Novas Tendências do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O Princípio da Ampla Defesa. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**, v. 19, p. 9–20, 1982.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os Princípios Constitucionais e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. Bushatsky, 1975.

GUIMARÃES, Luís Machado. **O Processo Oral e o Processo Escrito**. Rio de Janeiro: Forense, 1938.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Tomo I. Trad. Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. O IRDR e a formação dos precedentes qualificados no Brasil. In: NUNES, Dierle et al (coord.). *In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 975–1022.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de Rosina Angina. São Paulo: Martin Claret, 2014.

JAYME, Fernando Gonzaga; SOUZA, Alexandre Rodrigues. Tutela sumária no código de processo civil: apontamentos acerca da estabilização da tutela antecipada. **Doutrinas Essenciais – No Processo Civil, vol. 3. São Paulo: Revista de Processo.**, v. 3, n. 275/2018, p. 231–253, 2018. (v. eletrônica. DTR\2018\7932).

KELSEN, Hans. **Teoria Geral do Direito e do Estado**. Tradução Luis Carlos Borges. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2000.

KOURY, Suzy Elizabeth Cavalcante. **A desconsideração da personalidade jurídica (disregard doctrine) e os grupos empresariais**. 4^a Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LISBOA, Bonifácio. **Princípio do Contraditório: Diálogos Jurídicos no Cenário Internacional (Fundamentos do Direito: Perspectivas Globais sobre Ética e Justiça)**. São Paulo: Socrática, 2023.

LOPES, João Batista. Contraditório e Abuso do Direito de Defesa na Execução. *In: Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LOPES, Maria Elizabeth de Castro. **O Juiz e o Princípio Dispositivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo Procedimento**. 2. ed. atual. aum. e ampl. Tradução de Maria da Conceição Corte Real. Coleção Pensamento Político. Brasília/DF: UnB - Universidade de Brasília, 1980.

MACHADO, André Luiz. O Princípio da Progressividade e a Proibição de Retrocesso Social. *In: RAMOS FILHO, Wilson (coord.). Trabalho e Regulação no Estado Constitucional*. Curitiba: Juruá, 2011.

MACHADO, Marcelo Pacheco. **Princípio da cooperação e Processo Civil do arco-íris. 27.04.2015**. Gen Jurídico. Disponível em: <https://blog.grupogen.com.br/juridico/?p=55059>. Acesso em: 30 jul. 2023.

MALLET, Estevão. Notas sobre o problema da chamada 'decisão-surpresa'. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo: USP**, n. 109, 2014.

MARCATO, Antonio Carlos. **Procedimentos Especiais**. 16ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 8ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Direito Processo Civil: teoria do processo civil**. Vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MARTINETTO, Giuseppe. Contraddittorio (Principio del). **Novissimo Digesto Italiano**, v. 4, n. Torino: UTET, 1964.

MAZZOLA, Marcelo. Processo e novas tecnologias: utilização de qr code em petições judiciais, atuação de robôs e as contribuições da inteligência artificial para o sistema de precedentes. *In: Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual. Coordenadores: Dierle Nunes, Paulo Henrique dos Santos Lucon, Erik Navarro Wolkart*. Salvador: Juspodivm, 2022.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. **Revista de Direito Administrativo**, v. 212, n. 137, p. 255–264, 1998.

MENDES, Gilmar; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Ganot. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRANDA, Danieli Gomes de. A constitucionalização do processo e o projeto do novo código de processo civil. *In: DIDIER JR., Fredie, BASTOS, Antônio Adonias Aguar (coords.). O Projeto do novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos*. 2ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2012, p. 229–242.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedentes: dois discursos a partir da decisão judicial. *In: A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.)*. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MORATO, Francisco. O procedimento oral. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 32, n. 2, p. 289–300, 1936. (Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65739>. Acesso em: 4 ago. 2023.).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A Garantia do Contraditório na Atividade de Instrução. In: Temas de Direito Processual.** São Paulo: Saraiva, 1984. (3ª Série, São Paulo).

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual.** São Paulo: Saraiva, 1989. (Quarta série).

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal.** 13ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos.** 7ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

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

NOGUEIRA, Nilza Aparecida Ramos. **Cláusulas Abertas na Lei Processual e Discrecionalidade Judicial.** Curitiba: Juruá, 2013.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do Formalismo no Processo Civil: proposta de um formalismo valorativo.** 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. O Juiz e o Princípio do Contraditório. *In: Revista de Processo*, nº 73, p. 07-13. São Paulo: [s.n.], 1994, p. 07-13.

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; RAMOS JÚNIOR, Galdino Luiz; DIAS, Jefferson Aparecido. **Princípios processuais e direitos fundamentais.** Marília: Poiesis Editora, 2017. (Coleção Segredos Jurídicos).

OLIVEIRA FILHO, Reinaldo Rodrigues; SOUZA, Alexandre Castro. A decisão judicial no incidente de resolução de demandas repetitivas: reflexões a partir do sistema de garantias fundamentais do processo. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 121/2020, p. 243-263, 2020.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de direito processual civil.** 1ª. São Paulo: Verbatim, 2015.

OLIVEIRA NETO, Olavo de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Tutela provisória**. 1ª Ed. São João da Boa Vista/SP: Editora Filomática Sorocabana, 2021.

OTONI, Luciana. **Pandemia leva Judiciário a acelerar adaptação tecnológica**. Conselho Nacional de Justiça, 24.08.2020. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pandemia-leva-judiciario-a-acelerar-adaptacao-tecnologica/>. Acesso em: 5 ago. 2023.

PAUMGARTTEN, Michele Pedrosa. **Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª Ed. Curitiba: Juruá, 2017.

PEGORARO JUNIOR, Paulo Roberto. **Processo Eletrônico e a Evolução Disruptiva do Direito Processual Civil**. Curitiba: Juruá, 2019.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Conselho Nacional de Justiça e a Magistratura Brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica: nova retórica**. Tradução de Verginia K. Pupî. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

PICARDI, Nicola. **Jurisdição e Processo. Organizador e Revisor Técnico da Trad.: Carlos Alberto de Oliveira**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PINHEIRO NETO, Othoniel. **Curso de Direito Constitucional**. Curitiba: Juruá, 2016.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

REALE, Miguel. **Pluralismo e liberdade**. São Paulo: Saraiva, 1963.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de Direito Comercial, v. 1**. 34ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

RIBAS, Rodrigo Cunha. **Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica**. 3ª Ed. Curitiba: Juruá, 2022.

ROCHA, Henrique. Garantias Fundamentais do Processo Sob a Ótica da Informatização Judicial. *In: Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil: Teoria Geral do Processo. Coordenadores: Teresa Arruda Alvim e Fredie Didier Jr.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-teoria-geral-do-processo-i/1196959225>. Acesso em: 6 ago. 2023.

SALAMANCHA, Consuelo. Bilateralidade da Ação — Respeito ao Contraditório Visando a Função Social do Processo. **Revista de Processo**, v. 19, n. 73, ano 19, 1994.

SALES JUNIOR, Reinaldo Paulo. Cognição judicial nos pronunciamentos judiciais decisórios liminares no CPC/2015: uma análise dentro das novas técnicas processuais. **Conteúdo Jurídico**, v. 1131, 2022. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/>. Acesso em: 20 jan. 2023.

SANTOS, Amaral, Júlio César Guzzi dos. **A defesa no incidente de desconconsideração da personalidade jurídica**. 1ª Ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

SANTOS, Moacyr Amaral dos. **Enciclopédia Saraiva do Direito. verbete "Contraditório (princípio do)"**. São Paulo: Saraiva, 1977. (verbo "Contraditório (princípio do)").

SANTOS, Welder Queiroz dos. **Princípio do contraditório e vedação de decisão surpresa**. 1ª. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. *In: Direito jurisprudencial. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. (Coord).* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 12ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Doze Problemas e Onze Soluções Quanto à Chamada “Estabilização da Tutela Antecipada”. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, n. 55, p. 85–102, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVEIRA, Daniela Gonsalves da. Direito ao contraditório, dever de fundamentação e direito à publicidade no novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**, v. 327, p. 69–87, 2015.

SOARES, Matilde de Paula. **Citações e Intimações por Meio de Aplicativos de Mensagens**. Curitiba: Juruá, 2021.

SOUZA, Artur César. **Código de processo civil: anotado, comentado e interpretado**. São Paulo: Almedina, 2015.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Prova Penal e Tecnologia**. Curitiba: Juruá, 2020.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Fundamento de Direito Público**. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

TALAMINI, Eduardo. **Amicus curiae no CPC/2015**. Migalhas, 22.02.2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/234923/amicus-curiae-no-cpc-15>. Acesso em 31/07/2023.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. 1ª Ed. Tradução: Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, v. 199, a. 36, 2011.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 5ª Ed., ver.ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivm, 2022.

TEMER, Sofia. **Participação no Processo Civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. 5ª. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

THEODORO JÚNIOR. A Garantia Fundamental do Devido Processo Legal e o Exercício do Poder de Cautela no Direito Processual Civil. **Revista dos Tribunais**, n. 665, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Código de Processo Civil anotado**. 22ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 62ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, v. 189. São Paulo, 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; et al. **Novo CPC - Fundamentos e Sistematização**. 3ª. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Princípio do contraditório: tendência de mudança da sua aplicação. **Revista Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre**, 28, n. 28, p. 177–206, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Causa de Pedir e Pedido no Processo Civil: questões polêmicas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VIANNA, Luiz Werneck. O terceiro poder na Carta de 1988 e a tradição Republicana. Mudança e conservação. In: OLIVEN, R.G. Ridenti; BRANDÃO, G. M. (Org.). **A constituição de 1988 da vida brasileira**. São Paulo: Hucitec, 2008.

VOGR, Fernanda Costa. **Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos**. 2ª ed. rev. Atual e ampl. Salvador: Juspodivm, 2022.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; *et al.* **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. Artigo por Artigo**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, FREDIE; TALAMINI, Eduardo; *et al.* **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4ª Ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZENI, Paulo César. **Fundamentos do processo judicial eletrônico: e a defesa dos direitos no ciberespaço**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019.