

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

BIANCA WOLFF

**DIREITO DE INFLUÊNCIA E DEVER DE DIÁLOGO EM UM PROCESSO CIVIL
PAUTADO PELA COLABORAÇÃO**

PORTO ALEGRE

2015

BIANCA WOLFF

**DIREITO DE INFLUÊNCIA E DEVER DE DIÁLOGO EM UM PROCESSO
PAUTADO PELA COLABORAÇÃO**

Monografia apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Estado do Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do grau de Especialista em Processo Civil.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Mitidiero

PORTO ALEGRE

2015

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Heitor e Lisolete, pelo amor compartilhado e pelo exemplo diário de dedicação, de equilíbrio, de garra e de confiança.

Aos meus irmãos, pela amizade e pela cumplicidade de sempre.

Ao meu orientador, Daniel Mitidiero, pela brilhante forma de ensinar e pelas imensuráveis contribuições para a realização deste trabalho.

E, agradeço a todos aqueles, que de alguma forma agregaram no presente estudo.

O maior inimigo do conhecimento não é a ignorância, mas sim a ilusão da verdade.

Stephen William Hawking

RESUMO

A colaboração no processo civil é tema atual, sendo consagrada no Novo Código de Processo Civil, com a ideia de que o direito de influência e o dever de diálogo devem predominar. O presente trabalho elucida a colaboração como meio para a distribuição equilibrada das posições do juiz e das partes, apresentando a comunidade de trabalho formada com a consagração do modelo cooperativo e os deveres do juiz e das partes para a efetividade da colaboração. Além disso, explana o contraditório como bilateralidade da instância e como direito de influência. Por fim, como elemento conclusivo, o presente estudo exhibe o dever de fundamentação como dever de debate e, com isso, ilustra a fundamentação como prestação de contas da decisão e como diálogo entre o juiz e as partes.

Palavras-Chave: Colaboração. Contraditório. Influência. Fundamentação. Diálogo.

ABSTRACT

The collaboration on civil suit is a current subject, and has being well establish on the new Civil Suit Code, displaying the ideia that influence right and discussion duty must overrule. This study clarify the colaboration as a way of equaly distribution of jugdes and interest parties position, presentig to formed work comunity the consecration of cooperative model and jugdes and interest parties obligations to colaboration effective. Moreover, expose the contradictory as two sides of jurisdiction and also as influence of right. Finnaly, as a conclusive element, this study display legal foundation duty as discussion duty and, this way, exemplify legal foundation as legal reporting of decision making and as dialogue in between judges and interest parties.

Keywords: Colaboration. Contradictory. Influence. Legal foundation. Dialogue.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 A COLABORAÇÃO COMO MEIO PARA DISTRIBUIÇÃO EQUILIBRADA DAS POSIÇÕES DO JUIZ E DAS PARTES NO PROCESSO.....	9
2.1 Colaboração e Divisão do Trabalho	9
2.2 Posição do Juiz	13
2.3 Posição das Partes	19
3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE INFLUÊNCIA	26
3.1 O Contraditório como Bilateralidade da Instância	26
3.2 O Contraditório como Direito de Influência	31
4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO COMO DEVER DE DEBATE	35
4.1 A Fundamentação como Prestação de Contas da Decisão.....	35
4.2 A Fundamentação como Diálogo entre o Juiz e as Partes	38
5 CONCLUSÃO	44
REFERÊNCIAS.....	45

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda o direito de influência como nova vestimenta do direito ao contraditório e o dever de diálogo como atual visão do direito à fundamentação, sendo que o referido direito e dever são pautados pela colaboração.

O tema se justifica na medida em que, com a promulgação do Novo Código de Processo Civil, torna-se importante debater os assuntos aqui dispostos, uma vez que o novo diploma processual consagrou o princípio da colaboração e prima pelo dever de influência e dever de diálogo.

O método utilizado no presente estudo é o interpretativo-reconstrutivo, que encara a tarefa de interpretar textos visando à adscrição de sentido normativo.

Diante disso, o capítulo dois deste trabalho discorre a respeito da colaboração como meio para distribuição equilibrada das posições do juiz e das partes no processo. Portanto, apresentará a colaboração, como modelo e como princípio, e discorrerá a respeito da divisão do trabalho entre o juiz e as partes. Demonstra, também, a posição adotada pelo juiz e pelas partes no processo colaborativo, indicando qual o papel de cada um nesse novo modelo processual, assim como os seus deveres para a eficácia da colaboração.

A fim de trazer uma melhor perspectiva do que versa o tema abordado neste trabalho, o capítulo três expõe a visão do contraditório na teoria clássica, a qual se apresenta como bilateralidade da instância. E, também, explica como o contraditório é visto nos tempos atuais, ou seja, no Estado Constitucional, assumindo nova vestimenta e trazendo à baila o direito de influência.

Por fim, o capítulo quatro apresenta duas facetas do dever de fundamentação. Inicialmente, exhibe a fundamentação como a prestação de contas da decisão e, por assim dizer, na visão clássica e com o critério intrínseco, onde o juiz tem o dever de demonstrar as razões de seu convencimento. E, por outro lado, expõe a visão contemporânea do dever de motivação, ou seja, com o critério extrínseco, demonstrando que o dever de fundamentação deve ser o resultado do diálogo entre o juiz e as partes.

2 A COLABORAÇÃO COMO MEIO PARA DISTRIBUIÇÃO EQUILIBRADA DAS POSIÇÕES DO JUIZ E DAS PARTES NO PROCESSO

O capítulo dois deste trabalho discorrerá a respeito da colaboração como meio para distribuição equilibrada das posições do juiz e das partes no processo. Portanto, apresentará a colaboração, como modelo e como princípio, e discorrerá a respeito da divisão do trabalho entre o juiz e as partes. Irá demonstrar, também, a posição adotada pelo juiz e pelas partes no processo colaborativo, indicando qual o papel de cada um nesse novo modelo processual, assim como os seus deveres para a eficácia da colaboração.

2.1 Colaboração e Divisão do Trabalho

O Novo Código de Processo Civil¹ adotou a colaboração como meio para a organização do processo, na medida em que o artigo 6º do ordenamento impõe a seguinte regra: “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.²

Dito isso, é importante esclarecer o que significa a colaboração no processo civil, deixando claro a que veio e o importante papel que assume no novo ordenamento processual civil.

A colaboração pode ser vista como um modelo de processo civil que possui o objetivo de organizar e de delimitar o papel que o juiz e as partes, equilibradamente, assumem no transcurso do processo.³ Ou seja, a colaboração como modelo “visa a dar feição ao formalismo do processo”.⁴

Nesse sentido, Daniel Mitidiero explica que:

Como modelo, a colaboração rejeita a jurisdição como polo metodológico do processo civil, ângulo de visão evidentemente unilateral do fenômeno processual, privilegiando em seu lugar a

¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

² BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

³ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Publicado em abril de 2011.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

própria ideia de processo como cento da sua teoria, concepção mais pluralista e consentânea à feição democrática ínsita ao Estado Constitucional.⁵

Ademais, como modelo, a colaboração se constrói a partir de pressupostos culturais, os quais podem ser divididos entre pressupostos sociais, lógicos e éticos.⁶

O ângulo social se traduz na ideia de que:

(...) o Estado Constitucional de modo nenhum pode ser confundido como Estado-inimigo. Nessa quadra, assim como a sociedade pode ser compreendida como um empreendimento de cooperação entre os seus membros visando a obtenção de proveito mútuo, também o Estado deixa de ser um papel de pura abstenção e passa a ter de prestar positivamente para cumprir com seus deveres constitucionais.⁷

Outrossim, do ponto de vista lógico, o processo cooperativo implica a consideração do “caráter problemático do direito”⁸, retomando a sua face argumentativa.⁹ Ou seja, o pressuposto lógico retoma “o valor essencial diálogo judicial na formação do juízo, fruto da colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste órgão com as partes, segundo as regras formais do processo”.¹⁰

E, por fim, quando ao ângulo ético, o processo cooperativo deve buscar, sempre que possível, a verdade. Para isso, deve exigir que as partes e o juiz observem, não só as regras da boa-fé subjetiva, mas também as normas condizentes com a boa-fé objetiva.¹¹

A par disso, Marco Eugênio Gross, traz a baila um caso em que demonstra a aplicação do pressuposto ético da colaboração:

⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 712.

⁶ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prét-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Publicado em abril de 2011.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 712-713.

⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 713.

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 713.

¹⁰ GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 132.

¹¹ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prét-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Publicado em abril de 2011.

(...) Tratava a demanda de uma habilitação de crédito em desfavor de massa falida. A parte autora requereu prazo para comprovar a origem do crédito, o que foi deferido pelo julgador. No entanto, a demandante permaneceu inerte, de modo que o pedido foi julgado improcedente. Uma das alegações da parte recorrente-autora era a ausência da intimação que lhe deferiu prazo para juntar aos autos o título demonstrativo do seu crédito. Na oportunidade, restou dito pelo Rel. Min. Nancy Andrighii que: “as partes devem conduzir seus atos no processo pelos princípios da boa-fé e da lealdade, conforme determina o art. 14, II, do CPC”. O “dever de cooperação assume relevo ainda maior nos processos falimentares, por envolverem o interesse de diversos credores e que na maioria das vezes compreende trabalhadores e pequenas empresas, todos dependentes do trâmite célere do concurso universal”. Assim, “não se afigura razoável a conduta da recorrente, de requerer a concessão de prazo de 30 dias para a juntada de documentos e, ato contínuo, manter-se inerte por quase o dobro desse tempo, sob a alegação de que estaria aguardando a manifestação do juízo, sabidamente assoberbado pela enorme quantidade de processos que assola o Poder Judiciário”.¹²

Igualmente, a colaboração pode ser vista sob o enfoque de princípio jurídico, quando irá impor um “estado de coisas” que deve ser promovido.¹³

Com isso, pode-se afirmar que:

O princípio da cooperação atua diretamente, imputando aos sujeitos do processo deveres, de modo a tornar ilícitas as condutas contrárias à obtenção do “estado de coisas” (comunidade processual de trabalho) que o princípio da cooperação busca promover.¹⁴

Dessa forma, exige-se que os participantes no processo adotem “posições jurídicas equilibradas”¹⁵ no decurso do processo, formando uma “comunidade de trabalho”.¹⁶

Entretanto, o problema encontra-se exatamente nesse ponto: na organização equilibrada do formalismo, ou seja, na divisão do trabalho entre os participantes.¹⁷

¹² GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 134-135.

¹³ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Abril, 2011.

¹⁴ DIDIER, Jr. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011. p. 220-221.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 714.

¹⁶ RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. V. 18, n. 31, p. 23-36. Ago, 2011.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Pode-se dizer que o processo colaborativo está baseado na “combinação das atividades do autor, do réu e do juiz, de modo que a construção do conhecimento jurídico é baseada em uma comunidade de trabalho”¹⁸ entre todos os participantes do processo.

Para isso, deve haver uma interação entre os atores processuais, de modo que o juiz não poderá agir de forma autoritária na condução processual, mas deverá agir de maneira cooperativa, levando em consideração o controle que as partes exercem sobre o processo civil.¹⁹

Neste íterim, entende Miguel Teixeira de Souza:

Este importante princípio da cooperação destina-se a transformar o processo civil numa “comunidade de trabalho” e a responsabilizar as partes e o tribunal pelos seus resultados. Este dever de cooperação dirige-se quer às partes, quer ao tribunal, pelo que importa algumas consequências quanto a posição processual das partes perante o tribunal, deste órgão perante aqueles e entre todos os sujeitos processuais em comum.²⁰

No mesmo sentido, Daniel Mitidiero se manifesta, explicando que:

Essas características imprimidas pela sociedade no Estado através da Constituição evidentemente acabam repercutindo na posição ocupada pelo juiz no processo. O juiz no processo cooperativo é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa. Desempenha duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão. Visa-se alcançar, com isso, um “ponto de equilíbrio” na organização do formalismo processual, conformando-o como uma verdadeira “comunidade de trabalho” entre as pessoas do juízo. A cooperação converte-se em prioridade no processo.²¹

Além disso, importa salientar que a divisão do trabalho entre Judiciário e as partes está conectada a uma complexa investigação dos fatos e de sua análise pelo Magistrado.

Nesse sentido Carlos Alberto Alvaro de Oliveira se posiciona:

¹⁸ GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 122.

¹⁹ GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. In: Revista de Processo. Ano 37. Vol. 206. Abril, 2012.

²⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 62.

²¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

A aplicação extremada desta concepção da divisão do trabalho entre os sujeitos processuais impõe não só a inadmissibilidade do conhecimento ou da ciência privada do juiz quanto ao fato, como também seja considerado tão somente o fato alegado pelas partes e por elas provado, com os meios que requererem.

O direito processual moderno, contudo, vem constantemente evoluindo no sentido do abrandamento da última restrição, de modo a liberar o juiz dessas cadeias formalísticas atribuindo-lhe poderes intensificados para a investigação probatória, facultando - lhe de conseguinte melhor conhecimento dos fatos, pon to importante na formação de sua convicção. Dentro dessa nova perspectiva, proposta a demanda e delimitados os seus contornos essenciais, constitui dever do juiz controlar o rápido, regular e leal desenvolvimento do processo, assumindo inclusive os meios probatórios, dentro é claro dos limites fáticos extremados pela parte autora para a causa.²²

Desse modo, conclui-se que as partes e o judiciário dividem o comando sobre o processo e, por esta razão, trazem aos autos informações importantes para o deslinde e para a resolução das causas propostas.²³

2.2 Posição do Juiz

O Processo Cooperativo²⁴ gera uma obrigação de colaboração do Juiz para com as partes e das partes para com o Juiz.

A par disso, examina-se que o princípio da colaboração constrói-se por intermédio de uma delimitação de regras que devem ser adotadas pelo juiz na condução do processo.²⁵

O juiz, no processo cooperativo, “(...) é um juiz isonômico na condução do processo e assimétrico no quando da decisão das questões processuais e materiais da causa”.²⁶

²² ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do Juiz e Visão Cooperativa do Processo. In: Revista Ajuris n.º 90. Publicada em Junho de 2003. p. 12.

²³ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

²⁴ “A colaboração é um modelo de processo civil que visa a organizar o papel das partes e do juiz na conformação do processo. (...) Para além de um modelo, a colaboração também é um princípio jurídico. Ela impõe um estado de coisas que tem que ser promovido. O fim da colaboração está em servir de elemento para a organização de processo justo idôneo a alcançar decisão justa”. (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Abril, 2011. p. 57 e 61.)

²⁵ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. PODERES DO JUIZ E VISÃO COOPERATIVA DO PROCESSO. Revista Ajuris n.º 90. Publicada em Junho de 2003.

²⁶ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81.

Assim, o juiz “Desempenha duplo papel, pois ocupa dupla posição: paritário no diálogo, assimétrico na decisão”.²⁷

Sobre o assunto, Daniel Mitiediero esclarece que:

A isonomia está em que, embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, fá-lo de maneira dialogal, colhendo a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem.²⁸

Com base nessa perspectiva, sustenta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira que:

O juiz ultrapassa, assim, a posição de mero árbitro fiscalizador da observância das ‘regras do jogo’, para alcançar status de ativo participante, com vistas a evitar a perda da causa pela escassa habilidade da parte ou de seu representante.²⁹

Miguel Teixeira de Souza, por sua vez, entende que o dever de cooperação do Juiz trata-se de “um poder-dever ou dever funcional”, e com isso desdobra-se nos deveres anteriormente elencados.³⁰

Nessa esteira, uma vez que o juiz deve conduzir o processo isonomicamente, deve, conseqüentemente, colaborar com as partes e atender aos deveres de esclarecimento, de prevenção, de consulta e de auxílio.³¹

O dever de esclarecimento se traduz no dever do Juiz esclarecer com as partes os seus pedidos, as suas alegações e a posição que ocupam, ou que desejam ocupar, em Juízo, a fim de que não haja decisão desfavorável com base em falta de informações ou, até mesmo, em equívocos.³²

Sobre o tema, Fredie Didier Junior apresenta os seguintes exemplos:

(...) se o magistrado estiver em dúvida sobre o preenchimento de um requisito processual de validade, deverá providenciar o esclarecimento da parte envolvida, e não determinar imediatamente a consequência prevista em lei para esse ilícito processual (absolvição da instância, por exemplo). Do mesmo modo, não deve o magistrado indeferir a petição inicial, tendo em vista a obscuridade

²⁷ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 81.

²⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 82.

²⁹ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. PODERES DO JUIZ E VISÃO COOPERATIVA DO PROCESSO. Revista Ajuris n.º 90. Publicada em Junho de 2003. p. 04.

³⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 65.

³¹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

³² SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

do pedido ou da causa de pedir, sem antes pedir esclarecimentos ao demandante.³³

Não obstante, o dever de esclarecimento também deve servir para que o Juiz esclareça suas próprias decisões para as partes, decorrendo, por assim dizer, diretamente da exigência da motivação³⁴ nos pronunciamentos judiciais.³⁵

Nesse sentido, explica Fredie Didier Junior:

O dever de esclarecimento não se restringe ao dever de órgão jurisdicional esclarecer-se junto das partes, mas também o dever de esclarecer os seus próprios pronunciamentos para as partes. É certo que este dever decorre do dever de motivar, que é uma das garantias processuais já consolidadas ao longo da história. O dever de motivar contém, obviamente, o dever de deixar claras as razões da decisão. Essa circunstância não impede, porém, que se veja aqui também uma concretização do princípio da cooperação, já positivada. No Direito brasileiro, decisão obscura é impugnável por meio do recurso de embargos de declaração.³⁶

Importante salientar que, ainda que implicitamente, o dever de esclarecimento foi consagrado no Novo Código de Processo Civil em seu artigo 481, que assim dispõe: “O juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa”.³⁷

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. 1. ed. Coimbra, 2010.

³⁴ “Já foi demonstrado que a busca da essência da verdade é algo impossível e, por isso, o juiz deve procurar se convencer da verdade dentro das suas próprias limitações, considerando a natureza do direito material discutido e as circunstâncias do caso concreto. No item anterior (15.10) deixou-se claro que, em regra, o juiz deve procurar se convencer da verdade, embora possa se contentar, em situações excepcionais, com a verossimilhança preponderante. Mas, como a verdade processual é sempre relativa – ainda que não se questione a necessidade de o Juiz tentar se convencer da verdade – e, em alguns casos, basta a chamada verossimilhança preponderante, aflora a necessidade de o juiz dar legitimidade a sua tarefa, uma vez que decantada “verdade” já está longe de aí ter uma participação que possa satisfazer. É quando surge a necessidade da motivação ou da justificação judicial da formação da convicção (quanto aos fatos). *A motivação, nesse sentido, é a explicação da convicção da decisão*. Ou melhor: o juiz deve explicar, na sentença, a origem e as razões da sua convicção, demonstrando, ainda, que é bastante ou não para a procedência do pedido”. (MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 141).

³⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. 1. ed. Coimbra, 2010.

³⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011. p. 222.

³⁷ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

Além disso, o dever de esclarecimento também pode ser visto no artigo 139, inciso VIII, do Novo Código de Processo Civil.³⁸

Ainda sobre o dever de esclarecimento, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron sustentam que:

O dever de esclarecimento possui claramente um duplo sentido vetorial: de um lado, permite ao magistrado esclarecer fatos e situações jurídicas, dentro das regras do máximo aproveitamento e da primazia do mérito (art. 4º); do outro, viabiliza às partes a potencialidade de obter do magistrado decisões que sejam fruto do debate em contraditório, desprovidas de dúvidas e obscuridades.³⁹

O dever de prevenção, por sua vez, diz respeito a um dever com objetivo assistencial que o Juiz deve ter para com as partes, no sentido de prevenir quando o uso inadequado do processo possa frustrar o êxito da ação.⁴⁰

Fredie Didier Junior explica que o dever de prevenção possui quatro áreas de aplicação: “(...) explicitação de pedidos pouco claros, o caráter lacunar da exposição dos fatos relevantes, a necessidade de adequar o pedido formulado à situação correta e a sugestão de uma certa atuação pela parte”.⁴¹

Ademais, Miguel Teixeira De Souza apresenta os seguintes exemplos:

(...) sugerir a especificação de um pedido indeterminado, de solicitar a individualização das parcelas de um montante que só globalmente indicado, de referir as lacunas na descrição de um facto, de se esclarecer sobre se a parte desistiu do depoimento de uma testemunha indicada ou apenas se esqueceu dela e de convidar a parte a provocar a intervenção de um terceiro.⁴²

³⁸ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.)

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 87.

⁴⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁴¹ DIDIER, Jr. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011. p. 224.

⁴² SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 66.

O dever de prevenção foi contemplado no Novo Código de Processo Civil⁴³ em seu artigo 321 e dispõe que:

Art. 321. O juiz, ao verificar que a petição inicial não preenche os requisitos dos arts. 319 e 320 ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a emende ou a complete, indicando com precisão o que deve ser corrigido ou completado.⁴⁴

Outrossim, o dever de consulta também possui o cunho assistencial, e, se afirma no sentido de que não há a possibilidade do Juiz proferir decisão, quanto a uma matéria de direito ou uma matéria de fato, quando as partes ainda não tiveram a oportunidade de se manifestar quanto ao ponto.⁴⁵

Nesse sentido, “Caso o magistrado ‘descubra’ a falta de uma requisito de admissibilidade, não deve determinar a extinção do processo, (se esse for o efeito) sem antes ouvir as partes sobre a questão”.⁴⁶

O objetivo do dever de consulta é impedir que ocorra uma decisão surpresa no decorrer do processo. Salienta-se que tal dever encontra exceção quando existe um caso em que há desnecessidade de vista às partes.⁴⁷

Nessa quadra, Igor Raatz se pronuncia:

(...) o órgão julgador tem o dever de consultar as partes sempre que pretenda conhecer de matéria de fato ou de direito sobre a qual elas não tenham tido a possibilidade de se pronunciarem, seja porque enquadra juridicamente a situação de forma diferente daquela que é a perspectiva das partes seja porque pretende conhecer de ofício certo fato relevante para a decisão da causa (...). O dever de consulta tem como contrapartida o direito de participação das partes, conferindo um ponto de equilíbrio entre estas e o julgador na organização do processo.⁴⁸

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 224.

⁴⁶ DIDIER, Jr. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011. p. 224.

⁴⁷ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁴⁸ RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. v. 18, n. 31. Ago, 2011. p. 31.

O dever de consulta, igualmente, foi consagrado no Novo Código de Processo Civil em seu artigo 10, que assim dispõe: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.⁴⁹

Ademais, insta salientar que o dever de consulta “ênfatisa o direito de as partes participarem da formação das decisões, contemplando uma verdadeira imbricação entre o dever de consulta e direito de participação ou colaboração das partes”.⁵⁰

Por fim, Miguel Teixeira de Souza afirma que o dever de auxílio versa sobre:

(...) o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direito ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais. Assim, sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de uma faculdade ou o cumprimento de um ônus ou dever processual, o juiz deve, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo (...).⁵¹

Fredie Didier Júnior também comenta sobre o dever de auxílio e expõe que:

Há, ainda, o dever de auxílio: “o tribunal tem o dever de auxiliar as partes na superação das eventuais dificuldades que impeçam o exercício de direitos ou faculdades ou o cumprimento de ônus ou deveres processuais”. Cabe ao juiz providenciar, sempre que possível, a remoção do obstáculo, como ocorre nos casos dos arts. 266.º, 4, 519-A, 1, e 837.º, 1, CPC português.⁵²

Daniel Mitidiero⁵³ exemplifica o dever de auxílio quando o Magistrado determina que o executado realize a nomeação de bens à penhora, conforme previsto no artigo 652, §3º no antigo Código de Processo Civil.⁵⁴

⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁵⁰ RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. v. 18, n. 31. Ago, 2011. p. 32.

⁵¹ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997. p. 67.

⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. 1. ed. Coimbra, 2010.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁴ “Artigo 652, §3º do Código de Processo Civil: O juiz poderá, de ofício ou a requerimento do exequente, determinar, a qualquer tempo, a intimação do executado para indicar bens passíveis de penhora”. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo

No que diz respeito ao Novo Código de Processo Civil⁵⁵, o dever de auxílio restou previsto nas hipóteses dos incisos do artigo 139.⁵⁶

2.3 Posição das Partes

A cooperação é uma via de mão dupla, uma vez que é necessário que as partes também colaborem no trâmite do processo, a fim de que, em tempo razoável, se obtenha uma decisão de mérito justa e efetiva.⁵⁷

Nesse sentido se posiciona Carlos Alberto Alvaro de Oliveira:

Na visão cooperativista defendida neste ensaio, cumpre alertar, porém, que sem a colaboração do advogado mesmo o juiz mais competente não estará inteiramente habilitado a conduzir um processo complicado do ponto de vista prático. Ainda com a melhor boa vontade, faltar-lhe-á tempo e o mesmo interesse dos representantes das partes para classificar o material por estas trazido, processá-lo e formá-lo com independência. De tal sorte,

Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 19 ago. 2014).

⁵⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁵⁶ “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

- I - assegurar às partes igualdade de tratamento;
- II - velar pela duração razoável do processo;
- III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
- IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;
- V - promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais;
- VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;
- VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais;
- VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso;
- IX - determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais;
- X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5o da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁵⁷ “Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

conquanto lícito ao órgão judicial agir sponte sua com vistas a corrigir os fatos inveridicamente expostos ou suprir lacunas na matéria de fato, a iniciativa das partes pode exibir valor inestimável e merece ser estimulada de modo a possibilitar a mais rápida e segura verificação do material probatório. Volta a cena, assim, a necessidade da cooperação tantas vezes mencionada: a atividade probatória haverá de ser exercida pelo magistrado, não em substituição das partes, mas juntamente com elas, como um dos sujeitos interessados no resultado do processo. Claro está, porém, a total diversidade de interesses entre o órgão judicial e as partes. O processo civil não atua no interesse de nenhuma das partes, mas por meio do interesse de ambas. O interesse das partes não é senão um meio, um estímulo, para que o Estado, representado pelo juiz, intervenha e conceda razão a quem efetivamente a tem, concomitantemente satisfazendo o interesse público na atuação da lei para a justa composição dos conflitos.⁵⁸

Sobre o assunto, Miguel Teixeira de Souza entende que a cooperação das partes se manifesta em três situações distintas: no dever de litigância de boa-fé, na área da prova e na ação executiva.⁵⁹

A par disso, Miguel Teixeira de Souza faz a seguinte colocação:

(...) todas as pessoas, sejam partes ou não na causa, têm o dever de prestar a sua colaboração para a descoberta da verdade, respondendo ao lhes for perguntado, submetendo-se às inspeções necessárias, facultando o que foi requisitado e praticando os actos que forem determinados. Este dever de colaboração é independente da repartição do ônus da prova (...).⁶⁰

Com o mesmo entendimento, Fredie Didier Junior expõe que os deveres das partes podem ser divididos em: deveres de esclarecimento (prova), deveres de lealdade (boa-fé processual) e deveres de proteção (ação de execução).⁶¹

De outro modo, Igor Raatz afirma que a colaboração das partes pode ser vista por dois ângulos:

A ideia de colaboração das partes pode ser visualizada por ângulos distintos: por um lado, a colaboração quer significar o trabalho conjunto das partes com o juiz na solução das questões da causa; por outro, a colaboração diz respeito às partes trabalharem de forma esmerada, segundo os ditames da boa-fé objetiva, obedecendo às

⁵⁸ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. PODERES DO JUIZ E VISÃO COOPERATIVA DO PROCESSO. Revista *Ajuris* n.º 90. Publicada em Junho de 2003. p. 14-15.

⁵⁹ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

⁶⁰ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lex, 1997. p. 64.

⁶¹ DIDIER, Jr. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: *Revista de Processo*. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011.

ordens do juiz (não deixa de ser uma espécie de colaboração induzida) para o deslinde da causa.⁶²

No que diz respeito à boa-fé, o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil determinou que: “Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.⁶³

Além disso, é vedado à parte que litigue com má-fé processual, conforme artigos 79, 80 e 81 do Novo Código de Processo Civil.⁶⁴

Ainda, os deveres de lealdade também foram positivados no artigo 77 do Novo Código de Processo Civil.⁶⁵

⁶² RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. v. 18, n. 31. Ago, 2011. p. 33.

⁶³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁶⁴ “Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II - alterar a verdade dos fatos;

III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI - provocar incidente manifestamente infundado;

VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou.

§1º Quando forem 2 (dois) ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção de seu respectivo interesse na causa ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§2º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§3º O valor da indenização será fixado pelo juiz ou, caso não seja possível mensurá-lo, liquidado por arbitramento ou pelo procedimento comum, nos próprios autos”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁶⁵ “Art. 77. Além de outros previstos neste Código, são deveres das partes, de seus procuradores e de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo:

I - expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II - não formular pretensão ou de apresentar defesa quando cientes de que são destituídas de fundamento;

III - não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

IV - cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação;

V - declinar, no primeiro momento que lhes couber falar nos autos, o endereço residencial ou profissional onde receberão intimações, atualizando essa informação sempre que ocorrer qualquer modificação temporária ou definitiva;

VI - não praticar inovação ilegal no estado de fato de bem ou direito litigioso.

Com isso, verifica-se que “a colaboração das partes significa que a boa-fé objetiva deve balizar a conduta dos litigantes, representando deveres, obrigações ou ônus processuais”.⁶⁶

Cabe assinalar que Daniel Mitidiero afirma que a existência da boa-fé objetiva se justifica pela necessidade da busca da verdade no processo cooperativo.⁶⁷

Entretanto, todos aqueles que participam do processo, devem agir com boa-fé objetiva⁶⁸, sendo que tal dever não é restrito às partes, conforme defende Fredie Didier Junior: “A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança”.⁶⁹

Nessa linha, assim como o Juiz, as partes devem assumir uma posição de colaboração no processo, e dessa forma, a parte que lhes cabe é agir com boa-fé objetiva durante o transcorrer do processo.

A respeito do tema, Fredie Didier Junior destaca que:

§ 1º Nas hipóteses dos incisos IV e VI, o juiz advertirá qualquer das pessoas mencionadas no caput de que sua conduta poderá ser punida como ato atentatório à dignidade da justiça.

§ 2º A violação ao disposto nos incisos IV e VI constitui ato atentatório à dignidade da justiça, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa de até vinte por cento do valor da causa, de acordo com a gravidade da conduta.

§ 3º Não sendo paga no prazo a ser fixado pelo juiz, a multa prevista no § 2º será inscrita como dívida ativa da União ou do Estado após o trânsito em julgado da decisão que a fixou, e sua execução observará o procedimento da execução fiscal, revertendo-se aos fundos previstos no art. 97.

§ 4º A multa estabelecida no § 2º poderá ser fixada independentemente da incidência das previstas nos arts. 523, § 1º, e 536, § 1º.

§5º Quando o valor da causa for irrisório ou inestimável, a multa prevista no § 2º poderá ser fixada em até 10 (dez) vezes o valor do salário-mínimo.

§6º Aos advogados públicos ou privados e aos membros da Defensoria Pública e do Ministério Público não se aplica o disposto nos §§ 2º a 5º, devendo eventual responsabilidade disciplinar ser apurada pelo respectivo órgão de classe ou corregedoria, ao qual o juiz oficiará.

§7º Reconhecida 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.

§8º O representante judicial da parte não pode ser compelido a cumprir decisão em seu lugar”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁶⁶ RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. v. 18, n. 31. Ago, 2011. p. 33.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Publicado em abril de 2011.

⁶⁸ “A boa-fé objetiva é uma norma de conduta: impõe e proíbe condutas, além de criar situações jurídicas ativas e passivas”. (DIDIER JUNIOR, Fredie. Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português. 1. ed. Coimbra, 2010. p. 81).

⁶⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. 1. ed. Coimbra, 2010. p. 80.

O princípio da boa-fé atua mediante a aplicação de dois subprincípios ou princípios mediante: a) proteção de confiança, pelo qual se protege o sujeito que foi levado a acreditar em certo estado de coisas; b) a prevalência da materialidade subjacente; é preciso aplicar as normas jurídicas com atenção ao conjunto das particularidades da situação concreta que se busca resolver, em postura de combate ao formalismo (...).⁷⁰

Ademais, atribui-se às partes, o dever de esclarecimento, que consiste no dever dos demandantes redigir a sua demanda com coerência e com clareza, sob pena de se considerar inepta⁷¹. Tal dever está consagrado nos artigos 331⁷² e 379⁷³ do Novo Código de Processo Civil.

A respeito da área da prova, Marco Eugênio Gross sustenta que:

De início, salienta-se que o direito à prova compreende: (a) o direito de a parte empregar todas as provas disponíveis, com o intuito de demonstrar a verdade dos fatos; (b) o direito das partes de produção das provas já admitidas; (c) a possibilidade, por meio do contraditório, de discutir e contraditar as outras provas, bem como de produzir prova contrária; e (d) o direito a valoração das provas por parte do julgador.

Nesse contexto, sobressai a valoração da prova. É que, no particular, também as partes têm o direito de influência. Vale dizer: as partes

⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português**. 1. ed. Coimbra, 2010.

⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011.

⁷² “Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

I - for inepta;

II - a parte for manifestamente ilegítima;

III - o autor carecer de interesse processual;

IV - não atendidas as prescrições dos arts. 106 e 321.

§1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

IV - contiver pedidos incompatíveis entre si.

§2º Nas ações que tenham por objeto a revisão de obrigação decorrente de empréstimo, de financiamento ou de alienação de bens, o autor terá de, sob pena de inépcia, discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, além de quantificar o valor incontroverso do débito.

§3º Na hipótese do §2º, o valor incontroverso deverá continuar a ser pago no tempo e modo contratados”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁷³ “Art. 379. Preservado o direito de não produzir prova contra si própria, incumbe à parte:

I - comparecer em juízo, respondendo ao que lhe for interrogado;

II - colaborar com o juízo na realização de inspeção judicial que for considerada necessária;

III - praticar o ato que lhe for determinado”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

devem poder controlar *ex ante* a valoração da prova desenvolvendo argumentações sobre a eficácia atribuída à prova, de modo que o contraditório a respeito da valoração das provas, serve, também como um instrumento de controle dos poderes discricionários do juiz, pois permite às partes a indicação dos critérios segundo os quais tais poderes devem ser exercitados.⁷⁴

Por fim, as partes possuem o dever de proteção, que está ligado à ação de execução, uma vez que “a parte não pode causar danos à parte adversária” em sede de ação executória.⁷⁵ Tal dever foi consagrado no artigo 776 do Novo Código de Processo Civil e assim dispõe: “O exequente ressarcirá ao executado os danos que este sofreu, quando a sentença, transitada em julgado, declarar inexistente, no todo ou em parte, a obrigação que ensejou a execução”.⁷⁶

Nessa linha, o Novo Código de Processo Civil positivou o dever de proteção no artigo 520, *caput* e inciso I.⁷⁷

Ademais, no que diz respeito ao dever de proteção, pode-se citar o exemplo da intimação do exequente para que informe a identificação e a localização de bens passíveis de penhora, a fim de que a execução seja satisfeita.⁷⁸

Desse modo, os deveres de proteção também podem ser encontrados no artigo 774 do Novo Código de Processo Civil.⁷⁹

⁷⁴ GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 139.

⁷⁵ DIDIER, Jr. Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011.

⁷⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁷⁷ “Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime: I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;” (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁷⁸ SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil.** Lex, 1997.

⁷⁹ Art. 774. Considera-se atentatória à dignidade da justiça a conduta comissiva ou omissiva do executado que:

I - frauda a execução;

II - se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;

III - dificulta ou embaraça a realização da penhora;

IV - resiste injustificadamente às ordens judiciais;

V - intimado, não indica ao juiz quais são e onde estão os bens sujeitos à penhora e os respectivos valores, nem exhibe prova de sua propriedade e, se for o caso, certidão negativa de ônus.

Parágrafo único. Nos casos previstos neste artigo, o juiz fixará multa em montante não superior a vinte por cento do valor atualizado do débito em execução, a qual será revertida em proveito do exequente, exigível nos próprios autos do processo, sem prejuízo de outras sanções de natureza

Por outro lado, Reinhard Greger expõe que a participação das partes no processo cooperativo está ligada ao dever de cooperação:

O dever de cooperação (Kooperationspflicht) das partes é menos claramente identificável. Ainda sim, desde a emenda de simplificação de 1976, é expressamente regulamentado o dever geral de colaboração das partes (allgemeine Prozessförderungspflicht) (§281 I da ZPO), podendo ser forçado também o respectivo comparecimento no procedimento oral (Ordnungsgeld) (§141 III da ZPO). Porém, que o processo civil é criado em meio a participação das partes resulta, sobretudo, indiretamente da ameaça de desvantagens processuais em razão da falta de cooperação, seja através da sentença de revelia (Versaumnisurteil) em caso de ausência total, seja através de sentença de mérito (Sachurteil). Portanto, trata-se menos de um dever de cooperação (Kooperationspflicht) do que de um ônus de cooperação (Kooperationslast), que, até certo ponto toca as partes, como reflexo da tarefa judicial de gerenciamento do processo.⁸⁰

Com isso, percebe-se que o Novo Código de Processo Civil⁸¹ obriga as partes, a colaborar e argumentar para que se obtenha uma decisão justa e eficaz em tempo razoável, sendo que competirá ao juiz aplicar as medidas cabíveis para quem se comportar de modo diverso e que não obedeçam aos deveres de lealdade, proteção e esclarecimento.

Por conseguinte, insta salientar que ainda que as partes não queiram ou não pretendam colaborar durante o trâmite do processo, o novo ordenamento processual civil e os deveres incumbidos ao juiz pressionam as partes para que ajam de modo cooperativo, o que acarreta, por sua vez, o auxílio na busca da verdade judicial e o alcance de uma decisão justa e correta.

processual ou material". (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

⁸⁰ GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. In: Revista de Processo. Ano 37. V. 206. Abril, 2012. p. 127-128.

⁸¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

3 O DIREITO AO CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE INFLUÊNCIA

Para melhor ilustrar o tema trazido ao debate, o capítulo três irá expor a visão do contraditório na teoria clássica, a qual se apresenta como bilateralidade da instância. E, também, demonstrará como o contraditório é visto nos tempos atuais, ou seja, no Estado Constitucional, assumindo nova vestimenta e trazendo à baila o direito de influência.

3.1 O Contraditório como Bilateralidade da Instância

No Brasil, somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o direito ao contraditório⁸² foi garantido no âmbito do processo civil.⁸³

Desse modo, o direito ao contraditório obteve a seguinte redação, disposta no artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna: “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”.⁸⁴

Dito isso, podemos passar para análise da concepção do direito ao contraditório na teoria clássica do processo civil.

Resumidamente, na teoria clássica, o contraditório é entendido como o direito das partes de informação-reação no decorrer da lide, ou, também chamado de bilateralidade da instância.⁸⁵

Sobre o assunto, Nelson Nery Junior esclarece que:

(...) garantir-se o contraditório significa a realização da obrigação de noticiar (Mitteilungspflicht) e da obrigação de informar

⁸² “O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder”. (DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 1. 16. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Prodivm, 2014. p. 55).

⁸³ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 194.

⁸⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

⁸⁵ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 194.

(Informationspflicht) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações.⁸⁶

Nessa linha, Antonio do Passo Cabral, explica que:

(...) o exame do contraditório sempre foi ligado à necessária ciência do prejuízo real ou potencial que o litigante está sofrendo ou pode vir a sofrer, na vantagem ou desvantagem que os sujeitos do processo poderiam experimentar, e então o contraditório era franqueado àqueles que poderiam ser prejudicados, vendo sua aplicação limitada às partes e alguns terceiros (interessados). Essa ortodoxa configuração do princípio – restrita às partes interessadas – retratava uma visão individualista do processo, popularizada no Brasil e no exterior, e poderia levar à conclusão, frequentemente extraída pela doutrina e jurisprudência, de que somente aqueles que pudessem sofrer alguma espécie de prejuízo poderiam manifestar-se no processo. Isto é, sem dano patrimonial, partes ou terceiros nada poderiam dizer e tão pouco poderiam ser escutados.⁸⁷

Com isso, percebe-se que na teoria clássica, o direito ao contraditório é dirigido somente às partes. Ou seja, elas possuem o direito de ter conhecimento e ciência das alegações da parte contrária, podendo, caso queiram, rebater as arguições trazidas.⁸⁸

A par disso, Daniel Mitidiero salienta que nessa linha tradicional: (...) *o órgão jurisdicional nada teria a ver com a realização do direito ao contraditório*, na medida em que *apenas os litigantes seriam seus destinatários*.⁸⁹

Assim, também entende Antônio do Passo Cabral, que explica que:

Com efeito, a decisão não vincula senão aqueles que atuaram como parte no processo, podendo dele participar e tentar evitar posições desfavoráveis, o que se estampa nos limites subjetivos da coisa julgada (art. 472 do CPC).⁹⁰

⁸⁶ NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 206.

⁸⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 194.

⁸⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁸⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 735.

⁹⁰ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 195.

Dierle José Coelho Nunes, por sua vez, entende que na concepção tradicional do princípio do contraditório, o direito é entendido como “bilateralidade da audiência”.⁹¹ No mesmo sentido, é o posicionamento de Antonio do Passo Cabral:

(...) o contraditório abarca não só o conhecimento dos atos processuais praticados ou pendentes de realização, como também a possibilidade de pronunciamento a respeito. Compreende o direito de presença e de ser comunicado dos fatos processuais; abarca as faculdades de contra-argumentar, examinar os autos do processo, dirigir requerimentos ao Estado-juiz, formular perguntas e testemunhas e quesitos periciais, sustentar oralmente em audiência, em grau de recurso ou no plenário do Tribunal do Júri, dentre outras. A *ratio* do contraditório é permitir oportunidades de reagir ou evitar posições jurídicas processuais desfavoráveis. Identifica-se, portanto, um binômio essencial em torno do qual gravita o princípio: informação-reação – o contraditório significa audiência bilateral.⁹²

Pois bem, entendido que na teoria clássica, o direito ao contraditório pertence ao núcleo informação-reação, importante deixar claro no que concerne a “informação” e a “reação” mencionadas.

Nesse passo, a *informação* diz respeito à dependência do contra-ataque, considerando que sem a ciência da carga sofrida ou potencial, é impossível que a parte contrarie as alegações trazidas pela parte oposta. Desse modo, pode-se citar como exemplos de informação a própria citação, a intimação e as cartas precatórias, rogatórias e de ordem.⁹³

O Novo Código de Processo Civil contemplou o dever de informação em seu artigo 9º, que assim dispõe: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.⁹⁴

Por outro lado, a segunda parte essencial do contraditório, que diz respeito à *reação*, encontra espaço nas manifestações orais e escritas dos procuradores das

⁹¹ NUNES, Dierle José Coelho. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

⁹² CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 195.

⁹³ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁹⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

partes. Além disso, quando escusada a capacidade postulatória, a reação pode ocorrer pessoalmente.⁹⁵

Frise-se que a informação é dever, enquanto a reação é poder. Ou seja, é facultativo à parte se manifestar após a ciência das alegações da parte contrária. Porém, o mesmo não acontece com o conhecimento, sendo imperativo que a parte tenha ciência da realização e da consequência dos atos processuais.⁹⁶

Aqui, é importante destacar uma situação em que a informação-reação será restringida à parte e ainda assim, não será considerado como violação ao princípio do contraditório. Esse é o caso das tutelas de urgência, em que ocorrerá a informação-reação posterior, a fim de que seja efetiva a garantia da tutela de urgência postulada. Ou seja, a informação à parte contrária antes da prolação da decisão, acarretaria a ineficácia e a inocuidade da tutela de urgência.⁹⁷

Tal regra foi consagrada no artigo 9º, parágrafo único, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil: “O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;”⁹⁸

Nesse sentido, é o entendimento de Daniel Mitidiero:

O contraditório aí fica *postergado* – *diferido* – para depois da concessão da tutela jurisdicional. A restrição ao contraditório ocorre em função da necessidade de *adequação* e *efetividade* da tutela jurisdicional. Não há qualquer inconstitucionalidade na postergação do contraditório. Sendo necessária a concessão de tutela antecipada antes da oitiva do demandado, essa impõe como decorrência do direito à tutela adequada dos direitos. *Não se trata, portanto, de medida excepcional*: verificamos os seus pressupostos, o juiz tem o dever de antecipar a tutela.⁹⁹

⁹⁵ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 195.

⁹⁶ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁹⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

⁹⁸ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

⁹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 738.

Existem casos também de dúvida acerca da observância do direito de conhecimento, sendo necessário, por exemplo, a citação por edital¹⁰⁰ e a nomeação de curador especial.¹⁰¹

Ademais, o Novo Código de Processo Civil ainda elenca que a decisão do artigo 701 prescinde de prévia oitiva da parte.¹⁰² Esta regra está disposta no inciso III do parágrafo único do artigo 9º.¹⁰³

Além disso, no que tange ao Novo Código de Processo Civil, pode ser citado como exemplos de não violação ao princípio do contraditório o julgamento à revelia.¹⁰⁴

Por fim, a situação exposta no artigo 881¹⁰⁵, mas, desta vez do Código de Processo Civil também pode ser citada como exemplo.

¹⁰⁰ “Art. 256. A citação por edital será feita:
I - quando desconhecido ou incerto o citando;
II - quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar o citando;
III - nos casos expressos em lei”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

¹⁰¹ “Art. 71. O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei.

Art. 72. O juiz nomeará curador especial ao:

I - incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele, enquanto durar a incapacidade;

II - réu preso revel, bem como ao réu revel citado por edital ou com hora certa, enquanto não for constituído advogado.

Parágrafo único. A curatela especial será exercida pela Defensoria Pública, nos termos da lei”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

¹⁰² “Art. 701. 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 cumprimento e o pagamento de honorários advocatícios de cinco por cento do valor atribuído à causa”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2014).

¹⁰³ “Art. 9º. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: III - à decisão prevista no art. 701”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

¹⁰⁴ “Art. 344. Se o réu não contestar a ação, será considerado revel e presumir-se-ão verdadeiras as alegações de fato formuladas pelo autor”. (BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

¹⁰⁵ “Art. 881 - A sentença, que julgar procedente a ação, ordenará o restabelecimento do estado anterior, a suspensão da causa principal e a proibição de o réu falar nos autos até a purgação do atentado”. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm>. Acesso em: 12 abr. 2015).

Desse modo, podemos concluir que durante algum tempo, o direito ao contraditório foi encarado, única e simplesmente, como a garantia de conhecimento e reação. Em razão disso, trazia ao processo judicial uma sentença com a interpretação e a convicção pessoal apenas do Juiz, uma vez que as partes apenas contrariavam as alegações uma das outras.

Concluindo, o contraditório em sua acepção original, diz respeito ao direito de ser ouvido pelo Juiz. Ou melhor, é o direito de dizer e contradizer, assim o chamando de contraditório estático.

3.2 O Contraditório como Direito de Influência

O direito ao contraditório assume nova vestimenta no Estado Constitucional, tomando outro significado do que possuía na concepção tradicional.

Atualmente, o direito ao contraditório, está intimamente ligado ao direito de influência.¹⁰⁶ Isto significa dizer que as partes não só participam do processo, mas influenciam o seu rumo.¹⁰⁷

Dierle José Coelho Nunes, afirma que:

(...) significa que não se pode mais, na atualidade, acreditar que o contraditório se circunscreva ao dizer e contradizer formal entre as partes, sem que isso gere uma efetiva ressonância (contribuição) para a fundamentação do provimento.¹⁰⁸

A respeito do tema, Fredie Didier Junior sustenta que:

Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado. Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do magistrado, interferir com argumentos, interferir com idéias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a

¹⁰⁶ A influência é uma modalidade mais “ampla e moderada” de poder, uma interação comunicativa através da convicção ou persuasão. (CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 198).

¹⁰⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁰⁸ NUNES, Dierle José Coelho. **Curso de direito processual civil: fundamentação e aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 81.

garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.¹⁰⁹

Daniel Mitidiero, por sua vez, explica o núcleo da mudança ocorrida:

Com essa nova dimensão, o direito ao contraditório deixou de ser algo cujos destinatários são somente as partes e começou a *gravar igualmente o juiz*. Daí a razão pela qual eloquentemente se observa que o juiz tem o dever não só de velar pelo contraditório entre as partes, *mas fundamentalmente a ele também se submeter*. O Juiz encontra-se igualmente sujeito ao contraditório.¹¹⁰

Desse modo, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira afirma que a visão do contraditório obtida no Estado Constitucional está conectada com os valores intrínsecos da democracia e com a dignidade da pessoa humana. Isto porque, o processo deixa de ser apenas um debate entre as partes para se tornar um “concreto exercício do direito de defesa para fins de formação do convencimento do Juiz, atuando, assim, como anteparo à lacunosidade ou insuficiência da sua cognição”.¹¹¹

A par disso, Antonio do Passo Cabral sustenta que:

(...) se o processo é um dos cenários onde produz o Estado decisões vinculativas, podemos afirmar que os sujeitos processuais, através de suas manifestações no curso do processo, exercem profunda influência no exercício do poder estatal. No âmbito processual, a dinâmica do poder abrange a prática da influência. Se apenas as decisões do magistrado são vinculativas e imperativas – manifestações de poder – os atos dos demais sujeitos processuais incluem-se no espectro maior de influir na decisão.¹¹²

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ilustra o motivo pelo qual se deu o novo posicionamento a respeito do contraditório:

¹⁰⁹ DIDIER, Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 45.

¹¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 735-736.

¹¹¹ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista AJURIS 74. Ano XXV – Novembro, 1998. Porto Alegre. p. 110.

¹¹² CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 199.

(...) principalmente em função da tomada de consciência de que o Juiz é também um agente político do Estado, portador do poder deste e expressão da democracia indireta praticada nos Estados ocidentais contemporâneos, inexistindo, portando, razão para enclausurá-lo em cubículos formais do procedimento, sem liberdade de movimento e com pouquíssima liberdade criativa, coloca-se no tablado das discussões o problema fundamental da dimensão dos poderes de iniciativa do Juiz e das partes.¹¹³

A consequência dessa nova visão do direito ao contraditório é a alteração da “dinâmica do processo”¹¹⁴, na medida só se poderá produzir decisões fundadas em questões que já foram, anteriormente, debatida entre os litigantes.¹¹⁵

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, consagrou a concepção dinâmica do princípio do contraditório na redação do artigo 10: “O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”.¹¹⁶

Nesse passo, Daniel Mitidiero acrescenta que:

Essa nova ideia de contraditório, como facilmente se percebe, acaba alterando a maneira como o juiz e as partes se comportam diante da ordem jurídica a interpretar/aplicar no caso concreto. Nessa nova visão, é absolutamente indispensável tenham as partes a possibilidade de pronunciar-se sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício.¹¹⁷

Com isso, o Juiz passa a ter um dever de esclarecimento¹¹⁸ a cada etapa do procedimento, evitando decisões surpresa. Ou seja, tudo deve ser precedido de

¹¹³ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista AJURIS 74. Ano XXV – Novembro, 1998. Porto Alegre. p. 109.

¹¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 736.

¹¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹¹⁶ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

¹¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 736.

¹¹⁸ “O dever de esclarecimento se traduz no dever do Juiz esclarecer com as partes os seus pedidos, as suas alegações e a posição que ocupam, ou desejam ocupar, em Juízo, a fim de que não haja decisão desfavorável com base em falta de informações ou, até mesmo, em equívocos”. (SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lex, 1997).

debate com as partes, mesmo em matérias de conhecimento oficioso e mesmo as questões de direito.¹¹⁹

Segundo entendimento de Dierle José Coelho Nunes, uma decisão que não observe as regras do contraditório e traga uma decisão surpresa às partes deve ser declarada nula.¹²⁰

Com isso, Dierle José Coelho Nunes conclui que:

Assim, o contraditório não incide sobre a existência de poderes de decisão do juiz, mas, sim, sobre a modalidade de seu exercício, de modo a fazer do juiz um garante da sua observância, impondo nulidade de provimentos toda a vez que não exista a efetiva possibilidade de ser exercício.¹²¹

A partir dessas colocações, podemos passar para o próximo ponto de explanação, com o objetivo de demonstrar a ligação entre o direito ao contraditório e o dever de motivação.

¹¹⁹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Juruá: Curitiba, 2008.

¹²⁰ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Juruá: Curitiba, 2008.

¹²¹ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Juruá: Curitiba, 2008.

4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO COMO DEVER DE DEBATE

O capítulo quatro apresenta duas facetas do dever de fundamentação. Inicialmente, exibirá a fundamentação como a prestação de contas da decisão e, por assim dizer, na visão clássica e com o critério intrínseco, onde o juiz tem o dever de demonstrar as razões de seu convencimento. E, por outro lado, irá expôr a visão contemporânea do dever de motivação, ou seja, com o critério extrínseco, demonstrando que o dever de fundamentação deve ser o resultado do diálogo entre o juiz e as partes.

4.1 A Fundamentação como Prestação de Contas da Decisão

Uma vez que a busca pela verdade é mera utopia processual, o juiz deve buscar o convencimento da verdade e, em alguns casos, poderá até mesmo se satisfazer com a verossimilhança. E, é com base nisso, que surge o dever do magistrado de demonstrar quais foram as razões que o levaram a decidir de uma forma e não de outra. Ou seja, é imperioso que o juiz motive e justifique as decisões judiciais.¹²²

O dever de motivação está previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que assim dispõe:

(...) todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;¹²³

Além disso, o Código de Processo Civil vigente dispõe em seu artigo 131 que: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.¹²⁴

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹²³ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

¹²⁴ BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>. Acesso em: 19 ago. 2014.

O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, reformulou o artigo 131 no texto disposto no artigo 371 e contemplou a regra com a seguinte redação: “O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”.¹²⁵

Dessa forma, importante salientar que “O dever de motivação das decisões judiciais é *inerente* ao Estado Constitucional e constitui verdadeiro *banco de prova do direito ao contraditório das partes*”.¹²⁶ Isto porque, o contraditório resolve um dos problemas do direito de motivação, qual seja, a sua extensão, uma vez que “a motivação das decisões judiciais constitui o último momento de manifestação do direito ao contraditório”.¹²⁷

A par disso, a visão clássica de contraditório – de que contraditório é conhecimento-reação e diz respeito tão somente às partes – traduz o critério intrínseco do dever de motivação, na medida em que se considerava como motivada a decisão que demonstrava as suas razões e não contradizia os seus argumentos.¹²⁸ Ou seja, a decisão deve apresentar a “inexistência de contradição lógica do julgado e a correta exposição do convencimento judicial”.¹²⁹

Uma vez que está entendido que a decisão ausente de fundamentação pode ser considerada nula, é necessário discorrer acerca motivo e do sentido da exigência que as decisões sejam motivadas adequadamente.

Existem dois motivos pelos quais a decisão deverá ser fundamentada, sendo que um deles está ligado ao interesse das partes e o outro está ligado ao interesse público.

No que diz respeito ao interesse das partes, a decisão deve ser fundamentada para que as partes tenham conhecimento dos motivos pelos quais o juiz decidiu de uma forma e não de outra, a fim de que se convençam da “correta” decisão. Além disso, a decisão deve ser fundamentada para que as partes possam

¹²⁵ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 753.

¹²⁷ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. In: Revista de Processo 2012. RePro 206. p. 63.

¹²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹²⁹ MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente – Dois discursos a partir da decisão judicial. In: Revista de Processo 2012. RePro 206. p. 64.

fundamentar de forma adequada os recursos que poderão ser interpostos, com o conhecimento dos argumentos utilizados pelo magistrado.¹³⁰

Este é, também, o entendimento de Antônio do Passo Cabral:

(...) a fundamentação das decisões judiciais atende a um interesse das partes, as quais, através da compreensão das razões de decidir do juiz, podem-se conformar com o erro de suas condutas e se educar (relevância da motivação no objetivo social da pedagogia da comunidade), ou se irressignar e preparar adequadamente seus recursos.¹³¹

Outrossim, no que tange ao interesse público, a decisão deve ser fundamentada, uma vez que é necessário verificar a imparcialidade do juiz ao decidir.

Desse modo, “a fundamentação das decisões é essencial para que se possa realizar o controle difuso da legitimidade da atuação dos magistrados”. Ou seja, ao falar de dever de fundamentação, ligado à ordem pública, está se falando na garantia de “participação da sociedade no controle da atividade jurisdicional, o que lhe confere legitimidade”.¹³²

O verdadeiro sentido da exigência da fundamentação das decisões é o “alcance do princípio”, na medida em que não só as decisões ausentes de fundamentação podem ser consideradas nulas, mas também aquelas que forem mal fundamentadas e possuírem uma aparente fundamentação.¹³³

Nesse sentido:

(...) o juiz, apoiado nas “circunstâncias do caso” (e, aqui, há uma referência constante à norma do artigo 131 do CPC), deve indicar as razões pelas quais optou por um (e não por outro) dos chamados “sentidos possíveis da norma”. Vale dizer, a exigência é a de que a motivação do ato jurisdicional seja “completa”, abrangendo tanto a versão aceita pelo julgador quanto as razões pelas quais ele recusara a versão oposta, e isso porque o “convencimento judicial” deve alcançar “o nível de racionalidade exigido pela lei”; a sentença deve conter, pois argumento convincentes sobre a “impropriedade ou a insuficiência das razões ou fundamentos de fato e de direito usados pelo sucumbente”, de modo que a fundamentação deve ser

¹³⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil**. Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

¹³¹ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 199.

¹³² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil**. Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

¹³³ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil**. Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

“ampla”, compreensiva de “todos os aspectos relevantes do conflito”, em especial, a “análise crítica dos fatos”.¹³⁴

A nulidade da decisão mal fundamentada poderá ser declarada, na medida em que impossibilita, da mesma forma que a decisão não fundamentada, que a parte fundamente adequadamente o recurso que possa, futuramente, desejar interpor.¹³⁵

Ainda, com a decisão mal fundamentada não é possível a verificação da imparcialidade do juiz e não torna possível o exame do “controle difuso da atividade jurisdicional”.¹³⁶

Nessa linha, José Carlos Barbosa Moreira explica que:

(...) o juiz de maneira alguma se desincumbiu do dever de motivar: ele tem que explicar por que lhe pareceu convincente a prova produzida pelo autor. Analogamente, quando o juiz afirma: “as alegações do réu não ficaram comprovadas”, ele precisa demonstrar que isso realmente aconteceu; se as provas produzidas pelo réu não convenceram, que ele exponha os motivos pelos quais não ficou convencido.¹³⁷

Por conseguinte, importa deixar claro que o ordenamento jurídico não exige que o juiz produza decisões longas. O que é exigido é que a decisão possua uma fundamentação adequada, sendo que deverá ser “legítima, correta e íntegra”.¹³⁸

4.2 A Fundamentação como Diálogo entre o Juiz e as Partes

O critério extrínseco do dever de motivação é revelado através do conceito de contraditório a partir do Estado Constitucional, o qual traduz o direito de influência e vincula, além das partes, também o juiz.¹³⁹

Sobre o assunto, Daniel Mitidiero explica que:

¹³⁴ MOTTA, Francisco José Borges. HOMMERDING, Adalberto Narciso. O Dever de Fundamentação do Provimento Jurisdicional a Partir de um Diálogo entre Procedimentalistas e Substancialistas. In: Revista Jurídica do CESUCA. Vol. 1, n. 2, Dezembro, 2013. p. 147.

¹³⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil**. Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 66.

¹³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil**. Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 66.

¹³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 121

¹³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 302.

(...) Se contraditório significa direito de influir, é pouco mais do que evidente que tem que ter como contrapartida dever de debate – dever de consulta, de diálogo, inerente à estrutura cooperativa do processo. Como é de fácil intuição, não é possível aferir se a influência foi efetiva se não há dever judicial de rebate aos fundamentos levantados pelas partes.

Não é por outra razão, a propósito, que já decidiu igualmente o STF que o direito ao contraditório implica dever de o órgão jurisdicional contemplar os fundamentos levantados pelas partes em juízo e considerá-los séria e detidamente. Vale dizer: partindo-se de uma acepção forte de contraditório, o parâmetro para aferição da correção da motivação da decisão judicial deixa de ser tão somente intrínseco (a inexistência de contradição lógica do julgado e a correta exposição do convencimento judicial) e passa a assumir também a feição extrínseca (a fundamentação dos arrazoados das partes). Não há falar em decisão motivada se esta não enfrenta expressamente os fundamentos arguidos pelas partes em suas manifestações processuais.¹⁴⁰

Antônio do Passo Cabral, por sua vez, acrescenta que:

(...) observamos que a compreensão do contraditório como direito de influência expressa a democracia deliberativa através do processo: a sociedade onde influir nos atos decisórios estatais através da argumentação discursiva e o contraditório é o princípio processual que materializa este procedimento dialógico, abrindo o palco jurisdicional para o debate pluralista e participativo. O julgador dentro de suas prerrogativas funcionais, pode até reputar errôneos os argumentos utilizados, mas deve, em respeito ao direito de influência, além de tomá-las em consideração, fazer menção expressa às teses levantadas pelos sujeitos processuais. Trata-se do dever de atenção às alegações, intrinsecamente conectado ao dever de motivação das decisões estatais e correlato aos direitos dos sujeitos processuais de ver sua linha argumentativa considerada pelo julgador.¹⁴¹

Por conseguinte, a decisão para ser considerada fundamentada no Estado Constitucional deve conter os seguintes elementos:

(...) (a) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para: (a2) acertamento das alegações de fato; (a3) qualificação jurídica do suporte fático; (a4) consequências jurídicas decorrentes

¹³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 755.

¹⁴¹ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). **Dicionário de Princípios Jurídicos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 200.

da qualificação jurídica do fato; (b) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados; e (c) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz ter sido racionalmente correta.¹⁴²

Com isso, verifica-se que a decisão que não for fundamentada, no sentido de apresentar os elementos necessários para consagrar o direito ao contraditório, deve ser declarada nula, uma vez que encarada como deficiente.¹⁴³

Nesse sentido dispõe o artigo 11 do Novo Código de Processo Civil: “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”.¹⁴⁴

Desse modo, verifica-se que o processo “é o lugar da participação; é, também, ‘o ‘lugar’ no qual o diálogo ocupa largo espaço e constitui importante fator dinâmico’, de modo que ‘a decisão judicial pode ser entendida como resultado final de uma complexa interação dialética’”.¹⁴⁵

Assim também se posiciona Ovídio A. Baptista da Silva:

(...) tendo em vista a natureza dialógica do processo, é necessário que o julgador assegure o contraditório efetivo a ambas as partes, compreendido nesse princípio o direito, reconhecido a ambos os litigantes, não apenas de alegar e provar suas alegações, mas, fundamentalmente, o direito, reconhecido tanto ao vencedor quanto ao vencido, de obter “respostas” para suas alegações e provas.¹⁴⁶

Além disso, Antônio do Passo Cabral pontua que:

A decisão deve expressar a melhor resolução do litígio, acolhendo e refutando os argumentos constantes dos autos e das manifestações dos sujeitos processuais e o ato decisório têm de estampar de forma cristalina a síntese das contribuições colhidas no exercício do

¹⁴² SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 756.

¹⁴³ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015.

¹⁴⁵ GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 121-122.

¹⁴⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 152.

contraditório, ainda que seja para afastar os argumentos e elementos irrelevantes ou equivocados para a solução da lide.¹⁴⁷

Veja-se que o critério extrínseco do dever de fundamentação foi contemplado no artigo 489, §1º e incisos I, II, III, IV, V e IV, no Novo Código de Processo Civil.¹⁴⁸

Aqui, insta destaque para o posicionamento de Humberto Theodoro Júnior, de Dierle Nunes, de Alexandre Melo Franco Bahia e de Flávio Quinaud Pedron, sobre o artigo 489 do Novo Código de Processo Civil¹⁴⁹:

O disposto no inciso IV é de fundamental importância para que se acabe com o entendimento da jurisprudência que entende que o juiz “não é obrigado” a enfrentar os argumentos deduzidos pelo advogado, bastando que se decida conforme seu “livre convencimento motivado”, assinalando por vezes que não teriam de responder a “questionários” ou a “quesitos” formulados pela parte em embargos de declaração.¹⁵⁰

Importante salientar que a decisão fundamentada e o diálogo entre o juiz e as partes evita o arbítrio e a discricionariedade nas decisões judiciais.¹⁵¹ Entretanto, é

¹⁴⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

¹⁴⁸ “Art. 489. §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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

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

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

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

(BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015).

¹⁴⁹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 23 mar. 2015

¹⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 318.

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

necessário deixar claro que a simples explicação da decisão não supre a regra contida no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.¹⁵²

Assim explica Maurício Ramires:

(...) é preciso diferenciar a fundamentação válida de suas simulações. Fundamentar validamente não é explicar a decisão. A explicação só confere à decisão uma falsa aparência de validade. O juiz explica, e não fundamenta, quando diz que assim decide por ter incidido ao caso “tal ou qual normal legal”. A atitude do juiz que repete o texto normativo que lhe pareceu adequado, sem justificar a escolha, não vai além do que faria se não explicitasse de forma alguma o motivo da decisão. (...) Essa escolha “livre” de sentido não fundamenta o julgado, a não ser para aluem ainda tão imerso no paradigma racionalista que acredite que a lei tenha um sentido unívoco e pressuposto. Ao juiz contemporâneo não pode bastar, ao dar cabo a uma discussão, a mera declaração do vencedor, repetindo as razões deste como quem enuncia uma equação matemática. Ao contrário, é preciso que o julgador, no mesmo passo em que diz por que acolheu as razões do vencedor, afirme as razões pelas quais rejeitara a interpretação dada pela parte sucumbente.¹⁵³

Além disso, José Emílio Medauar acresce que: “(...) a fundamentação deve explicar as razões pelas quais o Judiciário aceita ou rejeita determinada interpretação e compreensão do e sobre o Direito estabelecido pelo cidadão”.¹⁵⁴

Desse modo, verifica-se que a fundamentação das decisões deve funcionar como resultado do diálogo entre o juiz e as partes.¹⁵⁵

Com isso, o pronunciamento judicial deve conter a completa análise das alegações trazidas pelas partes para a solução da lide, uma vez que para a conformação do diálogo entre as partes durante a lide é importante que o juiz e as partes dialoguem a respeito dos assuntos levantados em juízo. Caso contrário, ocorrerá um monólogo e não é isto que o Estado Democrático visa.¹⁵⁶

¹⁵² BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 jan. 2015.

¹⁵³ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 41-42.

¹⁵⁴ OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie et al. *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusProdivm, 2014. v. III. p. 109.

¹⁵⁵ MOTTA, Francisco José Borges. HOMMERDING, Adalberto Narciso. O Dever de Fundamentação do Provimento Jurisdicional a Partir de um Diálogo entre Procedimentalistas e Substancialistas. In: *Revista Jurídica do CESUCA*. Vol. 1, n. 2, Dezembro, 2013.

¹⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Dessa forma, é possível concluir que “é por meio do diálogo jurídico entre o juiz, as partes e os advogados que se possibilita uma decisão judicial conjunta a todos os participantes do processo”.¹⁵⁷

¹⁵⁷ GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013. p. 122.

5 CONCLUSÃO

A importância que existe em relação a colaboração no Processo Civil é evidente, ainda mais no atual momento, em que o Novo Código de Processo Civil consagrou tal princípio como norte para os procedimentos.

A par disso, o juiz deverá, ainda que nas “entre linhas”, cumprir com os deveres de esclarecimento, de consulta, de prevenção e de auxílio.

Igualmente, é evidente que tanto o Juiz quanto as partes devem se comportar no processo respeitando os preceitos que norteiam o princípio da boa-fé objetiva, sendo que as partes deverão satisfazer aos deveres de esclarecimento, de proteção e de lealdade.

Como consequência da colaboração do juiz para com as partes e dos deveres que estas possuem, o processo atua como uma “comunidade de trabalho”, trazendo benefícios para ambos os lados da relação jurídica, assim como para com o magistrado, que decidirá com base em informações claras, precisas e seguras.

Arelado à colaboração, está o direito ao contraditório, que, na teoria clássica, é entendido como o direito das partes de informação-reação no decorrer da lide, ou, também chamado de bilateralidade da instância. Atualmente, no Estado Constitucional, o direito ao contraditório se estende também ao juiz e se revela como direito de influência.

A par disso, uma vez que o direito de influência se mostra ligado ao contraditório forte, visto que as partes serão capazes de influenciar no rumo do processo, a extensão do dever de fundamentação é resolvida com o conceito de contraditório obtido no Estado Constitucional.

Dessa forma, percebe-se que a decisão motivada será aquela que observar as regras contidas no conceito atual de contraditório, devendo o Juiz prestar os deveres de esclarecimento, de diálogo, de consulta e de debate, trazendo uma decisão que enfrente cada um dos pontos elencados pelas partes no processo.

Com isso, dizer que a decisão fundamentada é aquela que enfrenta cada um dos pontos aduzidos pelas partes, é o mesmo que dizer que está se consagrando o dever de diálogo, implícito no Novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. PODERES DO JUIZ E VISÃO COOPERATIVA DO PROCESSO. In: Revista Ajuris n.º 90. Publicada em Junho de 2003.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988.**

Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

Acesso em: 20 jan. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>.

Acesso em: 23 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869.htm>.

Acesso em: 19 ago. 2014.

CABRAL, Antônio do Passo. Contraditório (Princípio do -). In: TORRES, Ricardo Lobo. KATAOKA, Eduardo Takemi. GALDINO, Flavio (Org.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Processo Civil.** Vol. 1. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 16. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Jus Prodivm, 2014.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Fundamentos do Princípio da Cooperação no Direito Processual Civil Português.** 1. ed. Coimbra, 2010.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 198. Agosto, 2011.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** Salvador: JusPodivm, 2008.

GREGER, Reinhard. Cooperação como Princípio Processual. In: Revista de Processo. Ano 37. V. 206. Abril, 2012.

GROSS, Marco Eugênio. A Colaboração Processual como Produto do Estado Constitucional e as suas Relações com a Segurança Jurídica, a Verdade e a Motivação da Sentença. In: Revista de Processo. Vol. 226. Ano 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil como Prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lênio Streck. In: Revista de Processo. Ano 36. Vol. 194. Publicado em abril de 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. Pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e Precedente** – Dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo 2012. RePro 206.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOTTA, Francisco José Borges. HOMMERDING, Adalberto Narciso. O Dever de Fundamentação do Provimento Jurisdicional a Partir de um Diálogo entre Procedimentalistas e Substancialistas. In: Revista Jurídica do CESUCA. Vol. 1, n. 2, Dezembro, 2013.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. **Curso de direito processual civil**: fundamentação e aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Uma análise crítica das reformas processuais. Juruá: Curitiba, 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório**. Revista AJURIS 74. Ano XXV – Novembro, 1998. Porto Alegre.

OMMATI, José Emílio Medauar. A fundamentação das decisões jurisdicionais no projeto do Novo Código de Processo Civil. In: FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno; NUNES, Dierle; DIDIER JR, Fredie et al. Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil. Salvador: JusProdivm, 2014. v. III.

RAATZ, Igor. Colaboração no Processo Civil e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: Revista SJRS, Rio de Janeiro. v. 18, n. 31, p. 23-36. Ago, 2011.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação dos precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme. MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição, direito material e processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo Processo Civil**. Lisboa: Lex, 1997.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC** – Fundamentos e sistematização. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.