

A MAXIMIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Cassia Lissani de Deus ¹

Célia Terezinha Mantoani ²

Resumo

O princípio do contraditório, previsto na Constituição Federal de 1988, cada vez vem ganhando mais destaque e ênfase no direito processual civil, o qual recentemente ganhou um novo código, baseado no direito moderno, garantindo cada vez mais a participação das partes nas decisões judiciais, através do qual o legislador fez questão de apresentar artigos específicos garantindo a aplicação efetiva do contraditório. Desta forma, o presente trabalho pretende analisar a evolução deste princípio no direito processual civil. Inicialmente, será analisado quanto à previsão do princípio do contraditório na Constituição Federal de 1988, constatando-se que ele deve ser respeitado tanto nos processos administrativos quanto judiciais, constituindo-se em uma consequência do devido processo legal, bem como a verdadeira efetividade do estado de direito, por meio do qual se assegura à parte o direito de conhecer os fatos produzidos contra si e poder se manifestar sobre eles, na mesma extensão. Em seguida, será averiguado acerca da evolução deste princípio no direito processual civil, constatando-se que, embora sempre tenha se respeitado este princípio, o novo código de processo trouxe previsões expressas para as relações juiz x partes, assegurando a estas o direito mais amplo de manifestação, inclusive naquelas matérias que o juiz antes podia decidir de ofício, agora é necessário antes analisar a manifestação das partes. Por fim, será explanado acerca da influência deste princípio nas decisões judiciais, que, conseqüentemente, assegura às partes o direito de influência nas decisões

judiciais muito mais amplo, podendo produzir provas, apresentar recursos, manifestar-se, etc.

Dessa forma, a problemática envolvida consiste em verificar a evolução do princípio do contraditório e sua influência no direito processual moderno.

Palavras chave: processo civil. Contraditório. Influência. Decisões.

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988, traz em seu rol de direitos e garantias fundamentais o princípio do contraditório, assegurando às partes o seu exercício nos processos administrativos e judiciais. Tal princípio, em síntese, assegura que as partes tenham conhecimento de todas as provas produzidas contra si, podendo contra elas se manifestar, produzir provas, apresentar recursos, através de todos os meios de defesa inerentes.

Dessa forma, o presente trabalho pretende analisar a evolução deste princípio no direito processual civil, analisando a nova sistemática apresentada pelo novo código de processo, o qual se encontra vigente desde o dia 18 de março de 2016, que foi baseado no direito moderno e reservou artigos específicos para garantir a efetiva aplicação do contraditório, assegurando às partes uma maior participação no processo e influência nas decisões judiciais.

Na presente pesquisa, utiliza-se a metodologia pela abordagem qualitativa bibliográfica, baseada em pesquisa exploratória e documental, em método dedutivo, verificando a opinião de doutrinadores renomados e os entendimentos predominantes quanto ao tema.

Inicialmente, será explanado acerca da previsão do princípio do contraditório na Constituição Federal, verificando como é garantida sua aplicação. Após, serão abordados os dispositivos que garantem o exercício do contraditório previstos no novo código de processo civil de 2015,

avaliando as situações em que ele deve estar previsto e as formas de aplicá-lo. Por fim, será explanado acerca da influência do princípio do contraditório no novo código de processo civil, asseverando a ampla participação e influência das partes nas decisões judiciais, verificando como esse princípio evoluiu ao longo dos anos e se apresenta de acordo com o direito processual moderno.

2 DESENVOLVIMENTO

2.1.O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

Inicialmente, ressalta-se a importância dos princípios constitucionais, de uma forma geral, os quais se mostram indispensáveis por sua função ordenadora, porque além de unificar e harmonizar o sistema constitucional, também serviram de base e orientação para inspirar o constituinte na elaboração da Constituição Federal de 1988.

O art. 5º, inciso LV, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, prevê a seguinte redação: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL, 1988, p. 6) (sem grifo no original).

Verifica-se que o princípio do contraditório se trata de um preceito constitucional, em que abrange qualquer tipo de processo ou procedimento, seja ele judicial, administrativo, trabalhista, a fim de garantir a qualquer parte que possa ser afetada por uma decisão de um órgão superior tenha direito de conhecer das provas contra si produzidas, e assim poder contraditá-las.

Pinho (2013, p. 148) define que:

O princípio do contraditório, também denominado “audiência bilateral”, significa a aplicação de outro antigo brocardo latino: “audiatur et altera pars”, isto é, a parte contrária também precisa ser ouvida. Uma das decorrências deste princípio é o da igualdade entre as partes de uma relação

processual. Não podem ser atribuídas a uma delas vantagens de que a outra não disponha.

Dessa forma, constata-se que a Lei maior garantiu, através deste princípio, o benefício de que o acusado não venha a ser julgado sem poder esclarecer sua versão e rebater as alegações da parte autora. Assim, é possível vislumbrar que a parte requerida pode suscitar a nulidade de atos processuais pelos quais não tenha sido cientificada e/ou não lhe tenha sido oportunizada manifestação.

Assim, o princípio do contraditório, que é inerente ao direito de defesa, é decorrente da bilateralidade do processo: quando uma das partes alega alguma coisa, há de ser ouvida também a outra, dando-se-lhe oportunidade de resposta. Ele supõe o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação. Exige: 1- notificação dos atos processuais à parte interessada; 2- possibilidade de exame das provas constantes do processo; 3- direito de assistir à inquirição de testemunhas; 4- direito de apresentar defesa escrita. (DI PIETRO, 2007, p. 367).

Constata-se, assim, que o princípio do contraditório é uma das consequências da preocupação do constituinte na valoração e positivação de princípios protetivos da tutela jurisdicional, sendo, hoje, um dos pilares principais nas fases de um processo. Uma das características mais marcantes deste princípio, destacamos a valoração da igualdade, no que diz com as oportunidades dispensadas às partes para produzir provas, à medida em que, num processo dialético, em que uma parte se contrapõe à outra na presença de um juiz, forma-se a fundamentação imparcial no feito.

Nas palavras de Leite (2010, p. 8):

No Brasil, o princípio do contraditório surgiu de forma tácita e implícita nas primeiras Constituições, até se tornar um dos pilares preponderantes durante as fases processuais. Isso se deu a partir de uma valoração aplicada aos princípios de proteção à tutela jurisdicional do homem, o que imprimiu uma preocupação no constituinte em especificar e positivar o contraditório e demais princípios na Constituição Cidadã de 1988. A proteção dos direitos individuais tomou, portanto, um novo rumo em direção à sua efetivação e justiça social. O juiz assume pra si, por meio de provas e contraprovas, a

motivação de proferir a melhor sentença possível. O Contraditório lhe dá essa possibilidade de convicção, segurança e imparcialidade quanto à sua decisão.

Acrescenta, ainda, Oliveira (1999, p. 146):

O contraditório, portanto, junto ao princípio da ampla defesa, institui-se como a pedra fundamental de todo processo e, particularmente, do processo penal. E assim é porque, como cláusula de garantia instituída para a proteção do cidadão diante do aparato persecutório penal, encontra-se solidamente encastelado no interesse público da realização de um processo justo e equitativo, único caminho para a imposição da sanção de natureza penal. (OLIVEIRA, 1999, p. 146).

Extrai-se, assim, do dispositivo constitucional que a Carta Magna de 1988, definida como constituição cidadã, ao estabelecer o princípio do contraditório, preocupou-se com o direito de defesa, o qual decorre da bilateralidade do processo, pois, quando uma das partes produz uma prova, há necessidade de se ouvir a outra, oportunizando-lhe o direito de resposta. Este princípio supõe o conhecimento, pelo acusado, dos atos processuais produzidos e o seu direito de resposta ou reação. Resumidamente, pode-se afirmar que para o amplo exercício do contraditório, mister se faz a notificação dos atos ao interessado, a possibilidade de acesso às provas do processo, o direito de acompanhar a oitiva de testemunhas, bem como de apresentar resposta, por meio e advogado, e ainda poder se manifestar a cada nova prova produzida.

É o princípio constitucional que versa sobre a imparcialidade que é imposta ao juiz, durante uma decisão judicial. O juiz coloca-se entre as partes, mas de forma equidistantes a elas, quando ouve uma, necessariamente deve ouvir a outra, somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões e de apresentar a suas provas, influenciando no convencimento do juiz (PAED, 2008, p. 4).

Dessa forma, podemos definir o contraditório como um diálogo entre as partes e o magistrado, nele incluído o direito de a parte tomar conhecimento dos pedidos formulados pela outra parte, bem como de todos os demais atos do processo, para que assim, querendo, possa

apresentar reação, se reputar necessário, situação que se estende a qualquer interessado no processo, como terceiros ou assistentes.

Tanto a ampla defesa quanto o contraditório devem estar presentes em qualquer forma de acusação, mesmo que esta não seja formal, ou seja, quando ainda não houver inquérito instaurado, o acusado possui o direito de se defender ou de ser defendido pelos meios legais, vale observar que se este não possuir advogado, o Estado deverá nomear defensor público para que não se configure violação dos direitos subjetivos daquele a quem se imputa a autoria do crime (ANDRARE, 2009, p. 8).

Greco Filho (2009, p. 249) sintetiza:

O contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável.

Neste sentido, o Contraditório é tido mesmo como o princípio norteador do próprio conceito da função jurisdicional. No entanto, o texto constitucional foi claro ao expressar o alcance do princípio para fora do âmbito processual civil. Assim é que a bilateralidade passa a ser necessária não apenas para os procedimentos judiciais, mas também para os administrativos. Nesse mesmo delineamento, insurge-se o Princípio da Ampla Defesa, que traduz a liberdade inerente ao indivíduo (no âmbito do Estado Democrático) de, em defesa de seus interesses, alegar fatos e propor provas. Neste aspecto, mostra-se evidente a correlação entre a Ampla Defesa e o Amplo Debate (Princípio do Contraditório), não sendo concebível falar-se em um sem pressupor a existência do outro – daí a inteligência do inciso LV, do artigo 5.º Constitucional, em agrupá-los em um dispositivo. A Ampla Defesa abre espaço para que o litigante exerça, sem qualquer restrição, seu direito de defesa (SILVA, 2000, p. 70).

O Princípio do Contraditório, também identificado como o Princípio da Paridade de Tratamento ou Princípio da Bilateralidade da Audiência, consiste na garantia constitucional de que é necessário dar-se a parte ré a possibilidade de conhecimento do pedido que corre em juízo em seu desfavor, bem como, “dar ciência dos atos processuais subsequentes” a ambas as partes, aos terceiros interessados e aos assistentes e, também, “garantir possíveis reações contra decisões, sempre que desfavoráveis” (WAMBIER; TALAMINI, 2008, fl. 82)

Vale destacar as palavras do processualista Edílson Mougnot Bonfim (2010, p. 73-74), que afirma ser o contraditório:

Uma garantia conferida às partes de que elas efetivamente participaram da formação da convicção do juiz, ou seja, não basta dar ciência às partes de cada ato praticado, faz-se necessário que elas tenham participação ativa em cada um desses atos no decorrer do processo. Assim, é primordial que o juiz dê igual oportunidade às partes de se manifestarem, para que então, ele possa proferir uma decisão.

Desta forma, significa dizer que existe a exigência do processo de que os sujeitos conheçam de todos os fatos ocorridos durante a instrução, podendo, querendo, manifestar-se sobre o alegado. Assim, uma exteriorização do contraditório é a resposta à inicial, bem como, se no curso do processo algumas das partes apresentar documento novo, necessário se faz que a parte adversa seja comunicada para que possa se manifestar.

Na mesma linha, vale destacar que o contraditório é composto por dois elementos essenciais: a informação e a reação. Para os consagrados processualistas, o juiz só pode proferir uma sentença através de um processo dialético, formando ele sua síntese através da “soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra a antítese)”, devendo ser consideradas inconstitucionais as normas que não respeitem o contraditório (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2009, fl. 61-63).

Assim, verifica-se que o princípio do contraditório é corolário do princípio do devido processo legal, servindo de base para uma proximidade de uma constitucionalização do processo, para que este esteja mais próximo dos ditames constitucionais, em especial seus princípios norteadores. Desta

forma, quanto ao princípio do contraditório, destaca-se que ele garante o respeito à uniformidade de tratamento dispensada às partes, à bilateralidade da audiência, o que possibilita todas as formas possíveis de contrapor às alegações da parte contrária, de modo que atenta para a observância dos ditames do Estado Democrático de Direito estabelecido pela Constituição Federal de 1988.

Constitui, assim, o contraditório a perfeita revelação do estado de direito, através do qual se assegura o direito ao conhecimento de qualquer fato ou alegação contrária aos interesses das partes, bem como o direito de se manifestarem, de modo que a resposta seja na mesma intensidade e extensão, ou seja, participação em igual valor a ambas as partes, sendo considerado pela doutrina como o verdadeiro exercício da democracia.

Neste sentido, Marioni (1999, p. 255-258) afirma que:

O princípio do contraditório é reflexo do princípio democrático na estruturação do processo. Democracia é a 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.

Destaca, ainda, Theodoro Júnior (2014, p. 172) que:

Quando se afirma o caráter absoluto do princípio do contraditório, o que se pretende dizer é que nenhum processo ou procedimento pode ser disciplinado sem assegurar às partes a regra de isonomia no exercício das faculdades processuais. (...) Não pode o juiz conduzir o processo sem respeitar o contraditório; à parte, entretanto, cabe a liberdade de exercitá-lo ou não, segundo seu puro alvedrio. Ninguém é obrigado a defender-se. O direito de participar do contraditório é, nessa ordem, disponível. Logo, mesmo quando o juiz o desobedece, cometendo cerceamento de defesa, o processo ficará passível de nulidade.

A doutrina divide o contraditório entre imediato ou diferido, ocorrendo o primeiro quando a prova é produzida com a participação das partes, como, por exemplo, na oitiva de testemunhas. O contraditório diferido, por sua vez, é aquele em que as provas são produzidas sem o contraditório imediato, o que ocorre com as provas cautelares e periciais.

2.2 A AMPLIAÇÃO DO EXERCÍCIO CONTRADITÓRIO NO NOVO CPC

A Lei nº 13.105/2015, a qual instituiu o Novo Código de Processo Civil, que passou a ter vigência a partir de 18 de março de 2016, trouxe expressamente em diversos dispositivos do referido diploma legal, situações claras em que o magistrado deve observar o princípio do contraditório. No Código de Processo Civil de 1973, vigente até 17 de março de 2016, também primava pelo respeito a este princípio, todavia, o novo diploma legal trouxe diversos dispositivos de forma expressa, para não pairar dúvidas quanto à necessidade de se trazer | à baila este princípio nas ações processuais civis.

O princípio do contraditório pode ser decomposto em duas garantias: participação (audiência, comunicação, ciência) e possibilidade de influência na decisão, sendo a garantia de participação a dimensão formal deste princípio, pois se trata da garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Há, ainda, a dimensão substancial, em que é necessário que se permita que ela seja ouvida, mas em condições de influenciar a decisão do órgão jurisdicional. (DIDIER Jr., 2016, p. 81-82).

Desta forma, constata-se que a dimensão formal do princípio do contraditório materializa a visão tradicional, em que deve haver a comunicação acerca da prova produzida pela outra parte. No que diz com a dimensão substancial, esta consiste no poder de influência, de se manifestar com argumentos, provas, ideias, alegando fatos, hábeis a influenciar na decisão do magistrado. Tem-se, assim, que o princípio do contraditório só está sendo plenamente respeitado se apresentar estas duas dimensões.

No mesmo sentido, alerta Zaneti Júnior (2007, p. 191) que:

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

Didier Jr. (2016, p. 82) acrescenta que:

Não adianta permitir apenas que a parte participe do processo. Apenas isso não é o suficiente para que se efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do órgão jurisdicional.

Constata-se, assim, que apenas cientificar a parte não basta, há que se proporcionar a ela a chance de falar nos autos, por exemplo, concedendo prazo para manifestação. Através desta dimensão do contraditório, verifica-se a regra da proibição da decisão surpresa, eis que toda decisão proferida antes deve ter sido passada pelo crivo do contraditório.

Dierle Nunes (2011, p. 83), acerca do princípio do contraditório, afirma que este princípio:

Impõe ao juiz o dever de provocar o debate acerca de todas as questões, inclusive as de conhecimento oficioso, impedindo que em "solitária onipotência" aplique normas ou embase a decisão sobre fatos completamente estranhos à dialética defensiva de uma ou de ambas as partes. Dessa forma, a não surpresa traduz-se em possibilitar às partes o debate prévio de quaisquer questões processuais que vierem à tona no processo, dando-lhes a oportunidade de argumentar, arguir elementos comprobatórios ou refutá-los, visto que é defeso ao juiz motivar suas decisões com base em argumentos não suscitados pelas partes.

Porque, não sendo atribuída à parte a possibilidade de influenciar na decisão do julgador, de expor sua versão, argumentar, interferir com ideias, apresentando fatos, está se ferindo o contraditório, ou seja, como já explanado, não basta a simples ouvida da parte, mas sim deve ser conferido a ela a possibilidade de influenciar no conteúdo da decisão.

Nesse sentido, destacam-se as palavras de Cunha (2012, p. 61):

Isso porque o Estado democrático não se compraz com a ideia de atos repentinos, inesperados, de qualquer dos seus órgãos, mormente daqueles destinados à aplicação do Direito. A efetiva participação dos sujeitos processuais é medida que consagra o princípio democrático, cujos fundamentos são vetores hermenêuticos para aplicação das normas jurídicas.

Conclui-se, assim, que não se estaria respeitando o contraditório se o órgão jurisdicional proferisse uma decisão sem ter dado às partes a oportunidade de se manifestarem e, de alguma forma, influenciarem no resultado da decisão.

Passa-se a analisar, desta forma, os dispositivos expressos no Código de Processo Civil de 2015 que abordam o princípio do contraditório.

O art. 7º do Código de Processo Civil traz a seguinte redação:

É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (sem grifo no original).

Dessa forma, verifica-se que o referido diploma legal, inicialmente, já trouxe a previsão expressa da necessidade de se assegurar o efetivo exercício do contraditório, dispositivo que também consagra o princípio da igualdade, igualmente decorrente da Constituição Federal de 1988, ampliando o entendimento de que ambos devem estar interligados, a fim de que o contraditório possa ser exercido em condições iguais por todas as partes.

Por efetivo contraditório, definem Theodoro Júnior, Nunes, Bahia e Pedron (2015, p. 136) como: “o direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”.

Nas palavras de Abreu (2015, p.102): “o juiz deve atuar para neutralizar as desigualdades que possam afetar a atuação das partes e promover uma equivalência de oportunidades a todos os sujeitos processuais.”.

Todavia, Didier Jr. (2016, p. 87) alerta que:

A norma deve restringir-se a permitir adequações do processo feitas pelo juiz, em situações excepcionais, para reequilibrar o contraditório. A norma não permite que o juiz interfira no conteúdo das postulações, desconsidere a revelia decorrente de citação válida, determinando nova citação, ou que controle a vontade das partes manifestada validamente no processo.

Por isso, é necessário cautela para que tal discricionariedade ao magistrado não seja transformada em arbitrariedade e quebra de imparcialidade do julgador. Assim, constata-se que o código trouxe a previsão expressa, deixando de lado qualquer dúvida com relação à necessidade de respeito ao contraditório, com o fim de assegurar o resultado justo do processo, em que tenha havido a cooperação de todos os atores processuais que, embora buscando resultados diversos, tiveram oportunidades de fazer suas explanações.

Ainda, vale salientar que a dimensão substancial do contraditório é o motivo para que se considere como fundamental o direito a ser acompanhado por um advogado. O acompanhamento técnico é importantíssimo, ao menos como regra, para a efetivação do direito ao contraditório. Compõe, por isso mesmo, o conteúdo mínimo do princípio do devido processo legal. (DIDIER JR. 2016, p. 83).

Desta forma, verifica-se que o artigo prescreve que compete ao magistrado velar pelo efetivo contraditório, ou seja, cabe a ele fiscalizar a fim de que o contraditório seja sempre exercitado de forma paritária, havendo oportunidade de manifestação pela parte, sendo esta efetiva, a possibilidade de reação efetiva que possa influenciar na decisão.

Ratificando o contido no art. 7º, o inciso I do art. 139 do CPC, traz a seguinte redação: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VI-dilatar os prazos processuais.”.¹ Desta forma, verifica-se que a dilação dos prazos processuais também se trata de uma extensão do princípio do contraditório, conforme exemplifica Fredie Didier (2016, p. 85-86):

Imagine-se o caso de o réu ter anexado à contestação dez mil documentos, além de ter reconvido; os quinze dias previstos para o autor se manifestar sobre tudo são, no caso, claramente insuficientes para um contraditório efetivo.

¹BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

Acrescenta, ainda, Didier (2016, p. 86): “o dever de zelar pelo efetivo contraditório pode servir como fundamento normativo de adequações atípicas do processo feitas pelo juiz.”

O art. 9º do CPC, por sua vez, traz a seguinte redação: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida”.

Percebe-se, assim, em mais um dispositivo do referido diploma legal, a previsão do princípio do contraditório, porque, em regra, para se proferir uma decisão contra alguém, a tal deve ser assegurada a chance de se manifestar previamente. Tal regra já era aplicada no CPC de 1973 nos embargos declaratórios, com efeito modificativo, ou seja, quando a decisão fosse capaz de modificar o julgado. Assim, tal previsão tem o condão de aprimorar o contraditório e retifica eventual falta de observância pelo magistrado referente a determinado ponto da decisão que será proferida.

Nunes (2011, p. 81) sustenta que:

Significa que não se pode mais 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, ou seja, afastando a ideia de que a participação das partes no processo possa ser meramente fictícia, ou apenas aparente, e mesmo desnecessária no plano substancial.

Assim, conclui-se que, pela sistemática do novo código de processo, este define que a parte não pode suportar consequências de uma decisão a cujo objeto não foi convidada a se manifestar. Desta forma, o contraditório deve ser observado de maneira que seja dado vista à parte que, possivelmente, será prejudicada com a decisão e, caso pelo magistrado seja alterada a parte sucumbente, a esta deve ser proporcionado o contraditório.

Destarte, a ideia da preservação do contraditório vai muito além de permitir às partes a reação e informá-las de tudo o que ocorre no processo, mas sim, o contraditório deve ser substancial, ou seja, a decisão deve englobar a questão trazida pelas partes, manifestando-se sobre os pontos

apresentados, de forma expressa, e atendendo a todos os questionamentos trazidos.

Fredie Didier (2016, p. 85-86) recorda que:

É muito importante observar que a regra impõe a audiência da parte para que a decisão seja proferida contra ela. Se a decisão for favorável à parte, não há necessidade de ela ser ouvida. É por isso que se permitem o indeferimento da petição inicial (art. 330, CPC) e a improcedência liminar do pedido (art. 332, CPC), ambas as decisões favoráveis ao réu, proferidas sem que ele ao menos tenha sido citado. É em razão disso, também, que o relator somente precisa ouvir o recorrido se for dar provimento ao recurso (art. 932, V, CPC); não há necessidade de ouvi-lo se negar provimento ou não admitir o recurso. Também é por isso que o órgão julgador somente ouvirá o embargado, se o acolhimento dos embargos de declaração implicar modificação da decisão embargada; se a decisão permanecer inalterada, mesmo com o acolhimento dos embargos, não há razão para ouvir antes o embargado (art. 1.023, § 2º, CPC).

Vale salientar, ainda, que o código prevê situações excepcionais, em que se admite a decisão sem a ouvida da parte, inaudita altera parte, cuja previsão encontra-se no § único do art. 9º, como a decisão que concede tutela provisória liminar de urgência, tutela provisória liminar de evidência e decisão que determina a expedição de mandado monitório, na ação monitória. Trata-se do denominado contraditório postergado, retardado ou diferido.

Oliveira (1999, p. 147-148) afirma que:

Não há violação da garantia do contraditório na concessão, justificada, pelo perigo, de tutela provisória liminar. Isso porque há uma ponderação legislativa entre a efetividade e o contraditório, preservando-se o contraditório para momento posterior. O contraditório, neste caso, é postecipado para momento seguinte ao da concessão da providência de urgência.

Para Didier (2016, p. 86): “nos casos de tutela provisória liminar de evidência, embora não haja perigo, a alta probabilidade de êxito da

demanda é reconhecida como apta a mitigar o contraditório, postecipando-o”.

Todavia, vale ressaltar que essa postecipação do contraditório não é absoluta, porque, assim que cumprida a tutela de urgência, deve ser dispensada à parte contrária a chance de se manifestar e expor suas defesas, podendo o magistrado, a qualquer momento, rever a concessão da liminar, revogá-la, ou mantê-la até a sentença.

Wambier, Conceição, Ribeiro e Mello (2015, p. 7) destacam que:

Salvo nestas hipóteses excepcionais, não se deixará de proporcionar à parte oportunidade de que se manifeste, antes que se decida algo contra seus interesses. A lei menciona “sem que esta seja previamente ouvida”, mas deve ser entendida como se se referisse à necessidade de que se proporcione à parte a possibilidade de se manifestar.

Outra expressão do contraditório no novo código encontra-se no art. 10, in verbis:

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.

Este artigo trata, especificamente, do dever de consulta, em que há a obrigatoriedade do magistrado, antes de proferir a decisão, dar às partes oportunidade de manifestação, dever este que, se não cumprido, pode implicar a nulidade da decisão por violação ao contraditório. Fredie Didier Jr (2016, p. 130), exemplifica: “caso o magistrado descubra a falta de um requisito de admissibilidade, não deve determinar a extinção do processo (se esse for o efeito previsto) sem antes ouvir as partes sobre a questão”.

Outro dispositivo previsto no novo Código de Processo Civil, que serve para concretizar o dever do juiz na efetivação do contraditório, encontra-se estampado na primeira parte do inciso VI do art. 139 do referido códex, que traz a seguinte redação: “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”.

Delegando-se ao magistrado esta discricionariedade para administrar o processo, o contraditório tem mais chances de ser efetivamente aplicado, pois, assim, é possível ao juiz analisar a situação das partes no processo e o momento a se deferir dilações de prazos, a fim de que as partes possam exercer suas manifestações com todos os meios inerentes.

Fredie Didier (2016, p. 87) afirma que:

A dilação dos prazos processuais é uma das principais técnicas para reequilibrar o contraditório. Imagine-se o caso de o réu ter anexado à contestação dez mil documentos, além de ter reconvidado; os quinze dias previstos para o autor manifestar-se sobre tudo isso são, no caso, claramente insuficientes para um contraditório efetivo. Ao permitir que se amplie o prazo processual, o inciso VI do art. 139 confere ao juiz um poder para cumprir o dever que lhe foi cometido pela parte final do art. 7º.

Ainda, vale observar a previsão contida no art. 493, do Código de Processo Civil, que traz a seguinte redação:

Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão.

Observa-se que, sobrevindo fato que possa influenciar no julgamento da lide, poderá o magistrado levá-lo em consideração ao elaborar sua decisão, o que pode fazer de ofício, ou a requerimento da parte. Fazendo-o de ofício, todavia, não poderá o julgador decidir sem antes instar as partes a se manifestarem a respeito.

Nas palavras de Didier (2016, p. 84):

Há questões fáticas que podem ser apreciadas pelo magistrado ex officio. O juiz pode conhecer de fatos que não tenham sido alegados. Ele pode trazer, ele pode apontar fatos ao processo. Mas o órgão jurisdicional não pode levar em consideração um fato de ofício, sem que as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem a respeito.

De acordo com Wambier (2013, p. 4):

São muitos, portanto, a meu ver, os benefícios. Deixando de haver decisões não antecedidas de contraditório, haverá, ao menos em tese, possibilidade de redução do volume de

recursos interpostos desse tipo de decisão, em que se alega, fundamentalmente, violação ao contraditório.

Verifica-se, assim, que o novo código de processo civil se preocupou em prever em dispositivos específicos a garantia ao princípio do contraditório, situação que assegura às partes uma maior influência nas decisões judiciais e participação no processo em geral.

3 CONCLUSÃO

Com a presente pesquisa foi possível concluir que o princípio constitucional do contraditório visa à efetivação da busca por justiça, sendo corolário do devido processo legal, e, através do qual cada parte tem o direito não apenas de cientificada dos atos do processo, mas também de se manifestar. A Constituição Federal da República Federativa do Brasil é clara ao prever que este princípio deve ser respeitado tanto nos processos judiciais quanto administrativos, podendo a parte se utilizar de todos os meios legais para exercê-lo. Poderá, desta forma, exercer plenamente sua defesa, através de produção de provas, de incidentes processuais, recursos, influenciando, assim, nas razões de convencimento do juiz, respeitando-se a dialética que permeia o direito processual.

Este princípio, já previsto pela Lei Maior, o qual já vinha sendo aplicado no processo civil de 1973, com o advento do Novo Código de Processo Civil, o legislador fez questão de frisar a importância deste princípio, trazendo artigos específicos determinando que ele seja respeitado. Desta forma, analisando a lei em comento, é possível destacar que para a verdadeira efetivação do contraditório, mister se faz que à parte seja possibilitado influenciar na decisão, o que se faz, pela concreta manifestação aos embasamentos expostos, apresentando os motivos e fundamentos que levaram o magistrado a decidir contrariamente ao seu questionamento ou a favor dele, mas tendo lhe sido permitida sua manifestação anteriormente.

Constata-se, assim, que não se admite decisão baseada em fundamento que não tenha sido apresentado às partes, mesmo que se trate

de matéria de ordem pública, da qual o juiz conhecerá, mas apenas conhecerá e só proferirá decisão após intimar as partes para manifestação quanto à matéria que conheceu, permitindo a elas a reação aos pontos apresentados e respondendo a todos os questionamentos levantados, sendo esta uma novidade do novo código, porque, embora o contraditório já fosse conhecido e respeitado desde o advento da constituição federal de 1988, o antigo código de processo não trazia tal previsão de o juiz oportunizar o contraditório quando se tratava de decisões relativas a matérias de ordem pública.

Conclui-se, assim, que novo Código de Processo Civil veio para dar ênfase à moderna concepção do direito processual, a fim de adequá-lo cada vez mais ao Estado Democrático de Direito, tornando o processo um efetivador dos direitos e garantias fundamentais, e proporcionando às partes um processo mais célere na entrega da prestação jurisdicional. Dessa feita, o contraditório veio como um aliado à referida efetivação dos direitos, garantindo às partes igualdade no tratamento e participação ampla, o que, no direito processual moderno, veio com maior ênfase a fim de se entregar uma prestação jurisdicional mais justa e célere..

REFERÊNCIAS

ABREU, Rafael Sirangelo. **Igualdade e processo – posições processuais equilibradas e unidades do Direito**. São Paulo: RT, 2015.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro**. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARIONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Garantia do Contraditório**. In: Tucci, José Rogério Cruz e (coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1999.

PACELLI, E. O. **Curso de Processo Penal**. 9ª ed. Rio de Janeiro – RJ: Lúmen Juris, 2008.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2013 (Coleção Sinopses Jurídicas; v. 17).

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Volume I (Processo de Conhecimento). 5.ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PENDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 136.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, LUIZ RODRIGUES. NOTAS SOBRE O CONTRADITÓRIO NO PROJETO DO NOVO CPC. 15 AGO. 2013. DISPONÍVEL EM: HYPERLINK "HTTP://WWW.MIGALHAS.COM.BRI/DEPESO/16,MI184362,81042-NOTAS+SOBRE+O+CONTRADITORIO+NO+PROJETO+DO+NOVO+CPC"[HTTP://WWW.MIGALHAS.COM.BRI/DEPESO/16,MI184362,81042-NOTAS+SOBRE+O+CONTRADITORIO+NO+PROJETO+DO+NOVO+CPC](http://www.migalhas.com.br/depeso/16,mi184362,81042-notas+sobre+o+contraditorio+no+projeto+do+novo+cpc). ACESSO EM 30 MAI. 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins. RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2015.

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

1. Bacharel em Direito pela UNOESC/Videira, Tecnóloga em Gestão Pública pelo Centro Universitário UNINTER. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Uninter e em Direito Civil e Empresarial pela Faculdade Damásio de Jesus. Técnica Judiciária Auxiliar e assessora de gabinete no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Currículo Lattes: HYPERLINK "http://lattes.cnpq.br/4415245589017858"<http://lattes.cnpq.br/4415245589017858>.

2. Advogada inscrita na OAB/SC sob o nº 12.335. Bacharel em Direito pela UNOESC Campus Videira SC. Pós-Graduada na modalidade de Mercado de Trabalho e Formação para Magistério Superior em Direito Material e Processual do Trabalho pela UNOESC, Professora nos cursos de graduação em Direito e Ciências Contábeis UNOESC e Membro do Conselho de Ética da OAB/SC Subseção Videira SC.