



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

**JOÃO ROBERTO MACHADO NEVES DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE INFLUÊNCIA  
E A SUA APLICAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL  
BRASILEIRO**

Brasília  
2015

**JOÃO ROBERTO MACHADO NEVES DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE INFLUÊNCIA  
E A SUA APLICAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof.º M.Sc. João Ferreira Braga.

Brasília

2015

**JOÃO ROBERTO MACHADO NEVES DE OLIVEIRA**

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO DIREITO DE INFLUÊNCIA  
E A SUA APLICAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL  
BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Bacharel em Direito pelo  
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.  
Orientador: Prof.º M.Sc. João Ferreira Braga.

Brasília, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2015.

**Banca Examinadora**

---

Professor Orientador: M.Sc. João Ferreira Braga

---

Professor Examinador I

---

Professor Examinador II

## RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a nova concepção conferida ao princípio do contraditório com o advento da Lei 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil. Para tanto, analisam-se os princípios processuais constitucionais que atuam em conjunto com o princípio constitucional do contraditório, entre eles o princípio do devido processo legal e o princípio da motivação das decisões. Será brevemente analisado como o princípio do contraditório é aplicado com o Código de Processo Civil de 1973 e as falhas na sua interpretação. Assim, será apresentada a nova concepção do princípio do contraditório e a sua paridade com o princípio da cooperação e o princípio da motivação das decisões judiciais, também positivados no Código de Processo Civil de 2015. Trata-se de uma mudança de paradigma na realidade forense brasileira, exigindo o debate da comunidade jurídica quanto a sua aplicação com o advento da nova lei processual, a qual prevê o direito ao contraditório como direito de manifestação das partes sobre os fundamentos a serem adotados na decisão.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito Processual Constitucional. Princípio do Contraditório. Novo Código De Processo Civil. Direito De Influência.

## Sumário

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO: A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.</b> .....	<b>9</b>
1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO .....	9
1.1.1 Princípio do devido processo legal .....	12
1.1.2 Princípio do contraditório .....	13
1.1.3 Princípio das motivações judiciais .....	16
1.2 O CONTRADITÓRIO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL DE 1973 .....	17
<b>2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL</b> .....	<b>21</b>
2.1 NORMAS FUNDAMENTAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	22
2.2 O CONTRADITÓRIO COMO COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES E O MAGISTRADO .....	23
2.3 O CONTRADITÓRIO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES .....	33
<b>3 JUÍZO DE EXPECTATIVAS: AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO OBSERVÂNCIA DO DIREITO DE INFLUÊNCIA E O REFLEXO DE SUA APLICABILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA</b> .....	<b>38</b>
3.1 O QUE ESPERAR DOS MAGISTRADOS: ANÁLISE DOS ENUNCIADOS DIVULGADOS PELA ENFAM .....	38
3.2 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO APERFEIÇOAMENTO DA DECISÃO VIOLADORA DO CONTRADITÓRIO .....	44
3.3 O CONTRADITÓRIO E AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA .....	47
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>51</b>

## INTRODUÇÃO

O trabalho objetiva a análise das novas perspectivas procedimentais conferidas ao direito ao contraditório no Novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei 13.105/2015, bem como as possíveis aplicações práticas com a mudança neste instituto. A nova redação da lei processual confere uma perspectiva moderna na aplicação do princípio constitucional processual do contraditório, exigindo esforço por parte dos operadores do direito para a concretização do propósito insculpido pelo legislador ordinário na Lei 13.105/15.

O Código de Processo Civil promulgado em 1973 regulamentou o direito à ampla defesa previsto no artigo 153, §15, da Constituição da República de 1969, o qual previa que “A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunais de exceção.”<sup>1</sup>

Apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, em vigor, o constituinte trouxe ao texto constitucional a previsão expressa do princípio do contraditório, tornando-o uma garantia individual do cidadão brasileiro.

Este direito fundamental se encontra expresso na Constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso LV, o qual prevê que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.<sup>2</sup>

A lei processual promulgada em 1973, apesar de regulamentadora do até então princípio do contraditório, não se fez sob a óptica do constituinte de 1988, o qual trouxe amplitude à expressão “ampla defesa” e inseriu no texto constitucional o termo “contraditório”.

A abordagem deste estudo acadêmico é voltada para a interpretação e aplicação do artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, construído e debatido sob a óptica de nossa Constituição mais recente, em que se tipificou uma nova abordagem

---

<sup>1</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1969**. Artigo 153, §15º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

<sup>2</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Artigo 5º, LV. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

do instituto, até então meramente procedimental, prevendo em seu Capítulo I as normas fundamentais através das quais o processo civil deve ser regido.

Sob a óptica da nova legislação processual, é vedado ao juiz decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar, qualquer que seja o grau de jurisdição, mesmo se tratando de matéria cognoscível de ofício.<sup>3</sup>

Este comando legal implica em inúmeras inovações procedimentais necessárias a impedir a decretação de nulidade nas decisões proferidas, sendo imperioso destacar a atuação processual do magistrado em propiciar manifestação prévia à decisão aos sujeitos da relação processual.

Ademais, há de se verificar que a intervenção do magistrado no processo para o reconhecimento de eventual questão de ordem pública, ou qualquer outra matéria reconhecível de ofício, está sujeita à esta nova abordagem do direito ao contraditório, qual seja, a manifestação prévia das partes.

Serão analisados os aspectos positivos e negativos do dispositivo legal, bem como a projeção de suas consequências práticas. Dentre os pontos benéficos do novo instituto estão o diálogo entre os sujeitos do triângulo processual (autor-juiz-réu) na construção das decisões, evitando, assim, a decisão surpresa e a incerteza do processo, bem como a redução no número de recursos por mera insatisfação. De outro lado, existe a tendência dos tribunais em relativizar algumas nulidades, invocando princípios processuais como o da “*pas de nullité sans grief*”<sup>4</sup> e o princípio da instrumentalidade das formas, este último com maior relevância no novo código.

Logo, em que pese a lei vede ao magistrado proferir “decisão surpresa”, há de ser feita a análise de eventuais conjunturas que permitam a eficácia da decisão proferida sem a observância do comando legal, sendo necessário averiguar até onde o desrespeito ao dispositivo é tolerável do ponto de vista processual.

Por fim, será feita uma análise da garantia do direito de influência nos casos em que o magistrado possa reconhecer matéria de ordem pública de ofício.

---

<sup>3</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Artigo 10. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 12/05/2015. 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.

<sup>4</sup> Não há nulidade sem prejuízo

Portanto, há de ser feita uma análise do princípio do contraditório tendo como enfoque a Constituição Federal de 1988 e o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105/2015. Esta, por sua vez, é a expressão legislativa que confere a devida interpretação à norma constitucional do contraditório, ignorada até então na prática forense.



## 1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO: A IMPORTÂNCIA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E SUA APLICABILIDADE NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973.

Os princípios constitucionais que serão aqui apresentados possuem grande relevância para o conhecimento de toda a base que sustenta a legislação ordinária processual.

Será demonstrado no primeiro capítulo a conceituação básica dos princípios que norteiam a aplicação do contraditório, como forma de realizar uma análise da sua aplicação no Código de Processo Civil de 1973.

### 1.1 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO.

A legislação processual civil, assim como todo o ordenamento jurídico ordinário, está diretamente vinculada à Constituição Federal, base de todo sistema normativo, a qual prevê princípios, garantias e disposições de diversas naturezas como meio garantidor do resultado efetivo do processo.<sup>5</sup>

A Constituição Federal exerce influência direta no processo como um todo. Os institutos criados pelo legislador ordinário devem obedecer aos preceitos e diretrizes fundamentais positivados pelo constituinte. Uma vez estabelecida, a nível constitucional, as premissas necessárias para o desenvolvimento do processo, a legislação processual infraconstitucional se revela o desdobramento das garantias fundamentais do cidadão.

Logo, a presença de normas processuais na Constituição nos remete à afirmação didática da existência de um Direito Constitucional Processual, o qual representa o conjunto de normas de Direito Processual que se encontram na carta magna, em conjunto com os princípios que regulam a denominada jurisdição constitucional.<sup>6</sup>

Este caráter autônomo do processo se dá em razão de sua base principiológica diversa daquela do direito material. Por estarem expressos na Constituição, os princípios constitucionais processuais são aptos a conferir ao cidadão

---

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 53.

<sup>6</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 60.

as garantias individuais necessárias para que se efetive a norma material tutelada, na medida em que o processo não é um fim em si mesmo, possuindo caráter meramente instrumental.<sup>7</sup>

É necessário, portanto, que os princípios constitucionais processuais instituídos na Carta Magna sejam regulados e limitados pela legislação ordinária, de maneira a conferir aplicabilidade no mundo dos fatos, dos valores e interesses ali tutelados.<sup>8</sup>

Sobre a relação direta entre os princípios constitucionais processuais e a legislação processual ordinária, a qual regula o processo, leciona Dinamarco no sentido de que tanto a Constituição exerce influência sobre a lei ordinária, como a lei ordinária se torna instrumento de interpretação e efetivação da Constituição:

“De um lado, o processo é profundamente influenciado pela Constituição e pelo generalizado reconhecimento da necessidade de tratar seus institutos e interpretar a sua lei em consonância com o que ela estabelece. De outro, a própria Constituição recebe influxos do processo em seu diuturno operar, no sentido de que ele constitui instrumento eficaz para a efetivação de princípios, direitos e garantias estabelecidos nela e muito amiúde transgredidos, ameaçados de transgressão ou simplesmente questionados”.<sup>9</sup>

Logo, há de se afirmar que a legislação processual ordinária é a concretização da norma genérica imposta pelo constituinte, regulamentando e limitando estes princípios e direitos positivados na Carta Magna.

Importante ressaltar que os princípios gerais do Direito não se confundem com os princípios constitucionais. Estes, por decorrerem de normas constitucionais, possuem aplicabilidade primária com relação àqueles.

Nesse sentido, leciona Alexandre Câmara ao realizar a distinção entre os princípios gerais do Direito e os princípios constitucionais:

“Basta ver o seguinte: estabelece o art. 126 do CPC que, diante de uma lacuna da lei, deverá o juiz se valer da analogia. Não havendo norma que possa ser aplicada analogicamente, o julgador se valerá dos costumes e, por fim, não havendo costume que se aplique ao caso, será a decisão baseada nos princípios gerais do Direito. Ora, se aceitar a ideia de que esses princípios gerais são os princípios constitucionais, ter-se-ia de admitir que os princípios constitucionais são aplicados em último lugar, depois da lei e das demais fontes de integração de suas lacunas. Isso, porém, não corresponde à verdade. Os princípios constitucionais devem ser aplicados em primeiro lugar

<sup>7</sup> DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 37.

<sup>8</sup> BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010 p. 306.

<sup>9</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013., p. 53.

(e não em último), o que decorre da supremacia das normas constitucionais sobre as demais normas jurídicas”.<sup>10</sup>

Como se observa, os princípios constitucionais detêm caráter de destaque no que se refere à sua aplicação, se comportando como alicerce das normas que decorrem da Constituição Federal. A legislação ordinária deve, portanto, obedecer aos princípios processuais positivados pelo constituinte, inclusive pelo fato de que, uma vez expressos no texto constitucional, alcançarem o status de garantia individual do cidadão.

Demonstrando o caráter cogente deste princípios, leciona Paulo Roberto no sentido de que “Os princípios constitucionais do processo, em razão mesmo de sua natureza, têm caráter cogente, não indicando meras opções de política legislativa que o elaborador da lei processual possa adotar, ou não, segundo o modelo preferido.”<sup>11</sup>

Como explicitado, a Carta Magna prevê expressamente princípios constitucionais processuais, que se desdobram em garantias individuais do cidadão brasileiro.

Entre os princípios constitucionais processuais se destacam os princípios do devido processo legal (artigo 5º LIV), juiz natural (artigo 5º XXXVII c/c LIII), ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV), motivação das decisões (artigo 93, IX), publicidade (artigo 5º, LX), inafastabilidade da tutela jurisdicional (artigo 5º, XXXV), licitude das provas (artigo 5º, LVI), duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII), e princípio da presunção de inocência (artigo 5º, LVII).

Estes princípios são relevantes para o processo como um todo, seja de natureza cível, penal, trabalhista, ou mesmo não jurisdicional. Portanto, a observância destes preceitos fundamentais se dá qualquer que seja o bem material tutelado.

Apesar da grande relevância de todos estes princípios para a garantia do estado democrático de direito, apenas alguns destes se desdobram em princípios processuais na esfera cível.

---

<sup>10</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 41.

<sup>11</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 34

### 1.1.1 Princípio do devido processo legal

Como princípio fundamental do processo civil, a Constituição Federal prevê expressamente o princípio do devido processo legal, base sobre qual todos os outros princípios se sustentam.<sup>12</sup>

Conceituando o princípio do devido processo legal, lecionam Bento Herculano e Zulmar Duarte:

processo que é justo e apropriado; que tem emprego adequado àquele dado evento; aquele que é revisto de todas as formalidades legais; em que é respeitado o contraditório entre as partes, no requerer, no falar, no provar, em suma, no ter o que o querelante o mesmo tratamento dispensado ao adversário.[...] é, por assim dizer, a garantia maior do indivíduo contra a face arbitrária do Estado, eis que lhe assegura, antes da submissão a qualquer sanção estatal, um processo judicial que permita a discussão da legitimidade da afetação de sua pessoa, de seu patrimônio, de sua órbita jurídica.<sup>13</sup>

Como se observa, o devido processo legal é a garantia máxima do cidadão brasileiro de que a tutela jurisdicional obedeça ao trâmite legal, conferindo-lhe as mais amplas possibilidades de manifestação e produção probatória no processo, garantindo, assim, que quaisquer condutas arbitrárias sejam afastadas.

Este princípio está disposto no artigo 5º, LIV, da Carta Magna, o qual prevê que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal<sup>14</sup>”, e é dividido, doutrinariamente, sob três classificações: O devido processo legal (i) em sentido genérico; (ii) em sentido material e (iii) em sentido processual.<sup>15</sup>

A primeira classificação, o devido processo legal em sentido genérico, se caracteriza pelo respeito ao trinômio vida-liberdade-propriedade, onde estes bens da vida possuem o direito à tutela estatal, sendo necessário, para tanto, a atuação do legislador ordinário na criação da legislação infraconstitucional apta à sua regulamentação.<sup>16</sup>

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 34.

<sup>14</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. artigo 5º, LIV. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

<sup>15</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 63-70.

<sup>16</sup> Ibidem. p. 65.

No que se refere ao devido processo legal em sentido material, este se caracteriza pela tutela dos direitos materiais, acarretando em uma interpretação extensiva do instituto.<sup>17</sup>

Quanto ao devido processo legal em sentido processual, esta vem a ser a classificação mais restrita, sendo assim empregada pela doutrina brasileira. É compreendida, semelhantemente ao direito americano, no dever de propiciar ao litigante enumeras garantias, como o direito à citação, razoável duração do processo, produção probatória, procedimento contraditório e isonomia entre as partes.<sup>18</sup>

Desse modo, a simples expressão no texto constitucional do princípio do devido processo legal seria suficiente para assegurar ao cidadão a prestação jurisdicional justa e democrática, e de igual maneira na via administrativa, para ver seus direitos ao trinômio vida-liberdade-propriedade resguardados.

Haveria de se afirmar, ainda, na positivação implícita dos outros princípios constitucionais processuais mesmo com a ausência de manifestação expressa do constituinte sobre eles, em razão do princípio do devido processo legal ser suficiente para assegurá-los.

O constituinte, todavia, não poupou esforços ao ramificar princípio base do processo. Ao exaurir nos incisos do artigo 5º da Constituição da República diversos princípios processuais, evitou que qualquer destes fossem considerados caso a caso e reforçou a importância de suas aplicações no processo como um todo.

### 1.1.2 Princípio do contraditório

Como se observa, a legislação processual deve estar em consonância com o texto constitucional para dar efetividade à prestação jurisdicional, observando, sempre, a intenção do constituinte.

Dentre os princípios constitucionais processuais já apresentados, se destaca o princípio do contraditório, o qual surge como meio de garantir a oportunidade de manifestação dos litigantes sobre todos os atos e procedimentos ocorridos no processo.

---

<sup>17</sup> DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.p. 36.

<sup>18</sup> NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 69-70.

Sobre o contraditório, prevê o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal da República: “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”<sup>19</sup>.

Lecionam Bento Herculano e Zulmar Duarte, em síntese, sobre o princípio do contraditório:

“É dizer: a estrutura processual é construída por fases sucessivas destinadas a receber as manifestações das partes adversas, respeitando-se o direito das partes apresentarem, cada qual, sua versão, o caráter agnóstico do processo”.<sup>20</sup>

Ainda nesse sentido, Alexandre Câmara discorre sobre o contraditório como direito à informação sobre o processo, e o direito à manifestação sobre os atos nele praticados:

“Tal definição significa dizer que o processo – o qual deve, sob pena de não ser verdadeiro processo, se realizar em contraditório – exige que seus sujeitos tomem conhecimento de todos os fatos que venham a ocorrer durante seu curso, podendo ainda se manifestar sobre tais acontecimentos. Para demonstrar a veracidade dessas afirmações, basta lembrar que, proposta uma ação, deve-se citar o réu (ou seja, informa-lo da existência de um processo em que este ocupa o polo passivo), para que o mesmo possa oferecer sua defesa. Da mesma forma, se no curso do processo alguma das partes juntar aos autos um documento qualquer, é preciso intimar a parte adversa, para que esta, tomando conhecimento da existência do documento, possa sobre ele se manifestar. (...). Considera-se, assim, demonstrada a veracidade da definição apresentada para o princípio do contraditório, sendo este visto em seu aspecto puramente jurídico. Pode-se, assim, ter como adequada a afirmação de Aroldo Plínio Gonçalves, para quem o contraditório (em seu aspecto jurídico) pode ser entendido como um binômio: informação + possibilidade de manifestação”.<sup>21</sup>

Procurando demonstrar a aplicabilidade desta visão de contraditório, quais sejam, o (i) direito à informação e o (ii) direito à manifestação, é de valia mencionar a lição de Cândido Rangel Dinamarco ao demonstrar como o princípio se aplica em ordem cronológica no decorrer do processo:

“Para cumprir a exigência constitucional do contraditório, todo o modelo procedimental descrito em lei contém e todos os procedimentos concretamente se instauram devem conter momentos para que cada uma das partes peça, alegue e prove. O autor alega e pede na demanda inicial;

<sup>19</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Artigo 5º, LV. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

<sup>20</sup> DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 56

<sup>21</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 59.

instituído o processo mediante o ajuizamento desta, o réu é admitido a pedir logo de início, podendo alegar fundamentos de defesa e postular a improcedência da demanda ou a extinção do processo; o autor pode pedir a antecipação da tutela, o que obterá se concorrerem os requisitos postos em lei (CPC, art. 273); ambas as partes são admitidas a produzir provas dos fatos alegados; a parte contrariada por uma decisão tem o caminho aberto para pedir ao Tribunal uma decisão favorável (recurso). Ao pedir, cada um dos litigantes alega, isto é, traz fundamentos destinados a convencer o juiz; e alega também, ao fim do procedimento e antes da sentença, analisando os fatos, as provas e as consequências jurídicas daqueles etc”.<sup>22</sup>

O contraditório, por se tratar de um princípio constitucional, é aplicável qualquer seja o âmbito processual em que se atue. Demonstrando a diferença da aplicabilidade do princípio do contraditório no processo civil e no processo penal, lecionam Renato Montans e Rodrigo da Cunha:

“Diferentemente, no processo civil não se trabalha com a defesa concreta, mas com a oportunidade de manifestação. É fundamental que se permita ao réu a possibilidade de se defender (formalizada pela citação, consoante o disposto no art. 213 do CPC), entretanto, poderá o réu ser revel e sofrer uma sentença desfavorável decorrente de sua contumácia (arts. 319, 330, II, e 269, I, do CPC)”<sup>23</sup>

Evidente, de acordo com esta perspectiva, que, diferentemente do que ocorre com o processo penal, o processo civil não exige a defesa concreta, bastando que seja conferida a oportunidade dos sujeitos da relação processual se manifestarem sobre o ato do magistrado que acarreta em consequência à direito litigioso. A ausência da manifestação não implica em nulidade, vez que o que se preconiza no direito processual civil é a concessão da oportunidade.

Todavia, a doutrina majoritária se baseia em um contraditório procedimental, onde um ato praticado pelo autor confere o direito de manifestação ao réu, e à ambos quando for praticado pelo juiz.

Tal concepção pode ser entendida no sentido de que, para cada acontecimento no processo que possa implicar em restrição ao direito do autor ou do réu, seja praticado por ambos, ou mesmo pelo juiz, há de se oportunizar, e não necessariamente concretizar, a ciência dos sujeitos processuais para que, querendo, se manifestem sobre o ocorrido nos autos.

Como se observa, esse é o entendimento da aplicabilidade do contraditório no Código de Processo Civil de 1973. Todavia, o Código de Processo Civil de 2015

---

<sup>22</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013p. 216-217.

<sup>23</sup> MONTANS DE SÁ, Renato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Processo Civil I: Teoria geral do processo**. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 66.

instituiu uma perspectiva deste princípio, o contraditório como direito de influência, ou seja, a manifestação prévia, e não posterior, dos litigantes. Essa nova concepção do princípio do contraditório será melhor debatida no decorrer do presente estudo.

### 1.1.3 Princípio da motivação das decisões judiciais

Na linha de exaurimento do princípio do devido processo legal, temos o princípio da motivação das decisões judiciais, o qual, apesar de possuir valor próprio e autônomo, concretiza outros princípios constitucionais processuais, entre eles, o do contraditório.<sup>24</sup>

Este princípio foi positivado na Constituição Federal com a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, a qual inseriu o inciso IX em seu artigo 93:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”;<sup>25</sup>

O constituinte derivado optou por explicitar no texto constitucional a obrigatoriedade de todas as decisões do Poder Judiciário serem fundamentadas, sob pena de nulidade. Esse princípio, todavia, já era regulado no Código de Processo Civil de 1973 em seus artigos 165 e 458.

A imposição da motivação das decisões judiciais se faz, em um primeiro momento, em razão dos interesses subjetivos dos sujeitos da relação processual. Há a necessidade de que a decisão explicita os fundamentos que influenciaram o magistrado, uma vez que esta exigência decorre do seu poder de livre convencimento. As partes necessitam não apenas saber os motivos que convenceram o juiz, mas também identificar os motivos da decisão para que possam adequadamente fundamentar os seus recursos<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p. 71

<sup>25</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/05/2015

<sup>26</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.



Em outro aspecto, a motivação das decisões judiciais se faz necessária para conferir legitimidade ao magistrado, permitindo a participação da sociedade no controle de suas atividades jurisdicionais. Isso se dá sob a óptica de que apenas a adequada fundamentação da decisão é apta a permitir que se verifique se o juiz era imparcial ou não.<sup>27</sup>

No novo Código de Processo Civil (NCPC) o princípio da motivação das decisões vem expresso em seu artigo 11, sendo regulamentado no artigo 489, o qual prevê os elementos essenciais da sentença. Em seu §1º, o legislador ordinário optou por exaurir o conceito de fundamentação, apresentando as hipóteses em que a decisão judicial (interlocutória ou sentença) não será consideradas devidamente fundamentada.

Entre as hipóteses de sentença infundada estão (i) a mera indicação, reprodução ou paráfrase de conteúdo normativo, precedente ou enunciado de súmula, bem como de conceitos jurídicos vagos sem a efetiva demonstração de sua aplicabilidade no caso concreto; (ii) o uso de motivos genéricos, cabíveis a qualquer outra decisão; (iii) o não enfrentamento dos argumentos trazidos no processo, capazes de enfraquecer a conclusão adotada pelo julgador e (iv) o afastamento de enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem a devida fundamentação do “*distinguishing*”.<sup>28</sup>

Como se observa, o novo Código de Processo Civil foi construído sob a óptica da Constituição Federal de 1988, garantindo a efetiva aplicação do princípio do contraditório como direito de influência das partes para a fundamentação da decisão judicial. O julgador deve enfrentar diretamente os argumentos trazidos pelas partes que possam infirmar o seu convencimento, fundamentando a não aplicação das razões e jurisprudências apresentadas.

## 1.2 O CONTRADITÓRIO NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL DE 1973

---

<sup>27</sup> Ibidem. p. 65.

<sup>28</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Artigo 489, §1º, I, II, III, IV, V, VI. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

No Brasil, apesar das previsões constitucionais que garantem a aplicação do processo sob a óptica do estado democrático de direito, as decisões são proferidas, muitas das vezes, sem qualquer observância aos princípios aqui já elencados.

Os tribunais adotam uma política voltada a resultados estatísticos, tais como o julgamento de inúmeras demandas, a celeridade no julgamento dos processos, redução no número de recursos, entre outros hábitos corriqueiros que afetam o judiciário.

Nessa perspectiva, o princípio constitucional processual do contraditório, hoje uma garantia fundamental, resta ignorado em detrimento de outros argumentos incapazes de superar o direito fundamental do cidadão.

Nessa esteira, há no Brasil uma quantidade enorme de decisões-surpresas que violam este preceito. As decisões-surpresas são caracterizadas por aspectos subjetivos e discricionários do poder judiciário, uma vez que não são resultado do debate das partes, mas apenas da íntima convicção do juiz, sem respeito ao dever legal de fundamentação previsto na Constituição Federal. À essa patologia judiciária se dá o nome de “complexo de *Magnaud*”, cujo conceito é explicado por Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

“Jean-Marie Bernard Magnaud foi o juiz que, na França, presidiu o Tribunal de Primeira Instância de Châteu-Thierry no período de 1899 a 1904, cujos julgamentos se tornaram célebres, mas assim sobressaindo porque subvertiam a ordem jurídica. Almejava ser o bom juiz, clemente com os miseráveis e severo com os poderosos. Apesar de bem redigidas, suas sentenças, muitas vezes, eram distanciadas das fontes do direito, sem qualquer preocupação com regras e princípios jurídicos, com a doutrina ou com a jurisprudência. Algumas decisões por ele lavradas revelavam incerteza e insegurança jurídicas, formulando regras apoiadas unicamente no sentimentalismo e nos seus juízos e opiniões pessoais, que variavam em cada situação apreciada, ainda que semelhantes os casos julgados. Essas decisões assim proferidas simbolizavam anarquia jurídica, porque levavam em conta a classe, a mentalidade religiosa ou a ideologia política das pessoas que postulavam a jurisdição. Ao ditar suas sentenças, comportava-se Magnaud como se fosse a própria encarnação do direito, um misto de legislador, de vidente, de apóstolo e de evangelizador, dir-se-ia espécie mitológica do Juiz-Zeus”.<sup>29</sup>

Como se infere do conceito explicitado, a grande crítica realizada ao poder judiciário atualmente é a incerteza e insegurança jurídica do jurisdicionado quando este pleiteia ou é demandado em ação judicial. Os argumentos trazidos pelos sujeitos

---

<sup>29</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 120.

da relação processual para a construção da prestação jurisdicional final é, muitas das vezes, ignorado pelo órgão julgador, violando as garantias fundamentais do cidadão.

Como exemplo das inúmeras decisões que afastam os argumentos das partes, tem-se o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE. ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES VENTILADAS PELAS PARTES. DESNECESSIDADE.

1. O magistrado não é obrigado a rebater, pontualmente, todas as alegações das partes, bastando que explicita seu convencimento a respeito das questões que dizem respeito ao deslinde do litígio, de forma clara e motivada.

2. Os embargos de declaração têm como finalidade integrar o julgamento, expungindo deste eventual omissão, obscuridade ou contradição, motivo pelo qual devem ser rejeitados quando opostos com o objetivo de rediscutir matéria já decidida.

3. Configura-se a omissão do julgado apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Acórdão n.870165, 20140020286093AGI, Relator: SEBASTIÃO COELHO, 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 27/05/2015, Publicado no DJE: 02/06/2015. Pág.: 284)”<sup>30</sup>

Logo, nesta visão adotada pelos tribunais atualmente, as alegações invocadas pelas partes não possuem valor, desde que o magistrado explicita o seu convencimento acerca das questões necessárias para a resolução da demanda. Ou seja, não há, atualmente, uma participação efetiva do cidadão na construção do decisório.

A falta de participação dos sujeitos na prestação jurisdicional acarreta, em inúmeras vezes, na prolação de decisões que surpreendem as partes, uma vez que proferidas com fundamento diverso do debatido.

Exemplificando a prática cotidiana adotada pelos tribunais que resultam na violação da garantia fundamental do contraditório, Ronaldo Brêtas apresenta a seguinte situação:

“Considere-se que o autor ajuíze ação, dando início ao processo, sustentando, na petição inicial, como fundamento jurídico de seu pedido,

---

<sup>30</sup> DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Embargos de declaração no agravo de instrumento nº 20140020286093. Embargante: Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda – ASSEFAZ. Embargado: Espólio de Onofre Rodrigues de Oliveira. Relator: Sebastião Coelho. Brasília, 27 de maio de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico do TJDF**. Disponível em <<https://dje.tjdft.jus.br/dje/djeletronico>>. Publicado em 02/06/2015. Acesso em 23/09/2015.

incidência das normas do Código Civil de 1916. O Réu, por sua vez, na contestação, resiste à pretensão e, como fundamento de defesa, embora reconhecendo os fatos narrados pelo autor, a eles oponha outras consequências jurídicas, postulando incidência das regras do Código Civil de 2002. Na fase decisória, conclusos os autos, após as partes apresentarem suas razões finais, entende o juiz-diretor do processo que o caso concreto, ao contrário das teses jurídicas alinhadas pelo autor e pelo réu, receberá solução adequada pela aplicação das normas do Código de Defesa e de Proteção ao Consumidor”.<sup>31</sup>

Essa situação reflete apenas uma dentre as inúmeras violações ao contraditório que ocorre habitualmente nos tribunais brasileiros, onde o juiz lavrará sentença surpresa, sem qualquer possibilidade de influência na prestação jurisdicional através da manifestação prévia dos sujeitos da relação processual.

Em que pese tenha se tornado um hábito defeituoso do Estado-juiz, a nova concepção do princípio do contraditório mostra cada vez mais adeptos, os quais reconhecem que este princípio ganha três perspectivas: (i) o direito de informação sobre o processo e os atos processuais, (ii) o direito de manifestação sobre os atos perpetrados no processo e (iii) o direito de influência das partes sobre a decisão judicial, vedando a possibilidade do magistrado decidir com base em fundamento não debatido no processo.

Conforme será estudado a seguir, esta nova dinâmica processual está positivada no Novo Código de Processo Civil, e vem para complementar a atual concepção deste princípio constitucional processual.

---

<sup>31</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 98.

## 2 O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como já explicitado, vigora no Código de Processo Civil de 1973 a concepção majoritária de aplicação do princípio do contraditório (princípio da paridade ou igualdade de armas no âmbito infraconstitucional) como mero procedimento, onde é conferido aos sujeitos da relação processual a oportunidade de se manifestar sobre os atos já perpetrados nos autos.

Se trata, neste caso, do direito das partes em ter conhecimento específico da demanda, através da citação, intimação e/ou notificação válida, garantindo-lhes a possibilidade de participação no processo. Logo, é o que se chama de contraditório estático, onde os sujeitos que serão beneficiados, ou não, com a prestação jurisdicional possuem a garantia de que lhes seja conferida a oportunidade de manifestar nos autos as alegações e provas que acreditem necessárias para a proteção do seu direito, bem como a respectiva oportunidade de resposta.<sup>32</sup>

Essa concepção do contraditório se encontra defasada na medida em que, com o aumento dos litígios judiciais e a busca por um processo célere, a sentença proferida em processo não mais satisfaz às partes. Isso decorre desse modelo de contraditório procedimental instaurado, o qual, apesar de conferir o direito de manifestação das partes sobre os atos praticados nos autos, não permite a construção da prestação jurisdicional final de modo exauriente.

O sistema processual de 1973 é obsoleto por permitir a manifestação das partes apenas após a prática dos atos que acarretam ônus sucumbencial, o que enseja, conforme será estudado adiante, em um maior número de insatisfações em decorrência das decisões surpresas.

Portanto, o princípio do contraditório é visto, atualmente, nos tribunais brasileiros como mera garantia na participação procedimental, seja na fase postulatória ou instrutória. Nesse sentido, o princípio constitucional é visto como exercício “mediante reação aos atos desfavoráveis, quer eles venham da parte

---

<sup>32</sup> FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido processo legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2013. v. 29/1. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume2013.1/02.pdf>. Acesso em: 18/06/2015. p. 45.

contrária ou do juiz: reage-se à demanda inicial contestando e à sentença adversa, recorrendo.<sup>33</sup>

Todavia, ao aplicar o princípio do contraditório como procedimento, e ainda nesse sentido, como a “possibilidade de ciência e manifestação sobre todos os atos processuais”,<sup>34</sup> e não como garantia constitucional a fim de garantir a participação dos interessados na construção e no debate efetivo dos fundamentos que venham a formar a decisão que lhes acarretará efeitos, o processo civil se torna ineficaz, na medida em que a decisão construída certamente será alvo de recurso, vez que pode ser proferida com base em argumento diferente do debatido e invocado pelas partes.

O Código de Processo Civil em vigor, sancionado em 1973, não prevê qualquer necessidade de manifestação das partes sobre os fundamentos, legais ou não, em que o juiz venha a utilizar em decisões que acarretem consequências à um dos litigantes. A ausência de norma legal que exija a manifestação dos sujeitos da relação processual nos fundamentos que venham a convencer o magistrado, corrobora a ideia de que o princípio constitucional do contraditório é aplicado erroneamente no processo civil brasileiro.

Portanto, há de se realizar uma análise da nova concepção de contraditório insculpida pelo legislador ordinário no artigo 10 do Novo Código de Processo Civil, demonstrando os benefícios decorrentes da manifestação prévia das partes para a construção da decisão.

## 2.1 NORMAS FUNDAMENTAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Antes de adentrar na análise do princípio do contraditório no novo Código de Processo Civil, é necessário observar que este prevê em seu Capítulo I as normas fundamentais que devem ser observadas na aplicação da nova lei processual brasileira.

Trata-se de diretrizes que visam a condução do sistema procedimental sob o enfoque principiológico, se amoldando às normas constitucionais que conferem

---

<sup>33</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 217.

<sup>34</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 90.

garantias ao cidadão, permitindo que o conceito de processo atinja a qualificação de um processo justo.<sup>35</sup>

Estão entre as regras, a previsão de que o processo civil será interpretado conforme os valores insculpidos na Constituição da República (art. 1º), a inafastabilidade de jurisdição e a garantia de pleno acesso à justiça (art. 3º), a razoável duração do processo (art. 4º), a sujeição das partes ao princípio da boa-fé (art. 5º), o dever de cooperação das partes (art. 6º), o tratamento igualitário aos litigantes, devendo o juiz velar pelo contraditório (art. 7º), a observância aos fins sociais e às exigências do bem comum (art. 8º), garantia de que as partes serão ouvidas (art. 9º), a garantia de que as partes se manifestarão sobre todos os argumentos da decisão (art. 10).<sup>36</sup>

Observa-se, que o novo processo civil brasileiro zela pelas premissas constitucionais, garantindo o contraditório efetivo, a cooperação entre as partes (aqui também o magistrado), concretizando a democratização da prestação jurisdicional.<sup>37</sup>

Portanto, haveria de se falar em excesso de zelo do legislador ordinário, o que não seria ruim do ponto de vista processual, uma vez que este duplicou alguns preceitos já previstos na Constituição da República, como forma de explicitar que estes princípios se aplicam de maneira inequívoca nos procedimentos civis.<sup>38</sup>

## 2.2 O CONTRADITÓRIO COMO COOPERAÇÃO ENTRE AS PARTES E O MAGISTRADO.

O Novo Código de Processo Civil prevê em seu Capítulo I doze artigos dedicados a abordagem sobre as normas fundamentais através dos quais o processo civil deve se desenvolver. Tratam-se de dispositivos fundamentais que devem ser observados para a correta aplicação dos procedimentos a serem instaurados a partir do início de sua vigência no ano de 2016.

---

<sup>35</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Constitucionalização do processo no estado democrático brasileiro. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.). **Novo CPC: Reflexões e perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. p. 184.

<sup>36</sup> Ibidem. p. 184.

<sup>37</sup> Ibidem. p. 184.

<sup>38</sup> JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Coord.). **Desvendando o novo CPC**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 43-54.

Como não poderia ser diferente, o NCPC dispõe expressamente em seus artigos 7º e 9º, os princípios do contraditório e ampla defesa:

“Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.

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

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

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

III - à decisão prevista no art. 701”.<sup>39</sup>

A mera positivação dos princípios do contraditório e ampla defesa na nova legislação infraconstitucional não seria apta a mudar o enfoque de como estes princípios foram trabalhados desde a publicação do Código de Processo Civil de 1973. Portanto, o legislador ordinário entendeu pela necessidade de positivar um novo dispositivo apto a conferir uma nova interpretação do princípio do contraditório, a qual, inclusive, como será demonstrada adiante, é adotada em legislações estrangeiras.

Com o intuito de alterar a dinâmica processual brasileira, o Novo Código de Processo Civil (NCPC) veda, expressamente, em seu artigo 10, a possibilidade de o magistrado decidir, qualquer seja o grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual as partes não tenham tido a oportunidade de se manifestar. Ressalva, ainda, na segunda parte do dispositivo, que a regra se aplica inclusive nos casos em que a matéria a ser decidida possa ser reconhecível de ofício pelo magistrado, ou seja, quando se tratar de questão de ordem pública, não sujeita à preclusão.

Dispõe o artigo 10 do NCPC:

“Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”<sup>40</sup>

Como se depreende da leitura do dispositivo, o legislador assegurou expressamente a possibilidade de as partes influenciarem e debaterem os fundamentos que venham a construir a decisão.

Há de se reconhecer, primeiramente, que o modelo processual instituído pelo CPC de 1973 não preza pela cooperação das partes e do magistrado na solução

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 16/09/2015.

<sup>40</sup> Ibidem.



do litígio instaurado. Diferentemente, o Código de Processo Civil de 1973 preza pelo contencioso estrategista, com enfoque de duelo, onde não há uma comunicação entre os sujeitos da relação processual, revelando inadequado à luz das garantias constitucionais de igualdade e contraditório.<sup>41</sup>

A nova concepção do contraditório no CPC de 2015 vem para alterar esse caráter litigioso do processo e colocar em prática o princípio da cooperação entre as partes, seus mandatários e o magistrado. Nesse sentido, leciona Fernanda Tartuce:

“O princípio da cooperação aplicado ao processo enseja que durante a tramitação do feito os magistrados, as partes e seus mandatários colaborem entre si e concorram para a obtenção breve e eficaz da justa composição da controvérsia; essa importante diretriz objetiva transformar o processo civil em uma “comunidade de trabalho” e responsabilizar tanto as partes quanto o tribunal pelos resultados ao final alcançados.”<sup>42</sup>

Como se observa, há de se fomentar a colaboração dos sujeitos da relação processual para a construção do decisório, uma vez que o julgamento não pode ser realizado de maneira solitária pelo magistrado, devendo ocorrer com a cooperação dos outros participantes de maneira que influenciem no conteúdo da decisão.<sup>43</sup>

O princípio da cooperação acaba por ser de maior relevância na atuação do magistrado, devendo este se comprometer em não surpreender as partes, conferindo-lhes não apenas a oportunidade de se manifestar sobre os atos processuais, mas também de explicitar, anteriormente à decisão, as matérias que serão de relevância para a conclusão de seu julgado.

É necessário que o Estado-juiz figure como sujeito ativo na relação processual, empenhado com o efetivo resultado do processo. Sua participação dinâmica nos procedimentos deve ser realizada sem o receio de incorrer no prejulgamento da causa, sendo de grande relevância a demonstração da eventual necessidade de produção probatória, a possibilidade de ser determinada a inversão do ônus da prova, e a realização de esclarecimentos quanto às deficiências nas alegações.<sup>44</sup>

O Novo Código de Processo Civil dispõe sobre o princípio da boa-fé e da cooperação nos artigos 5º e 6º:

---

<sup>41</sup> TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p.146

<sup>42</sup> Ibidem. p.146

<sup>43</sup> Ibidem. p.154

<sup>44</sup> MACHADO, Marcelo Pacheco. **Incerteza e Processo**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 127.

“Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”<sup>45</sup>

Os princípios foram positivados no texto processual sem qualquer menção ao dever de cooperação dos magistrados. Contudo, a ausência de manifestação expressa sobre o dever de cooperação não significa dizer que este inexistente. Deve ser feita uma interpretação conjunta dos princípios da cooperação, contraditório e motivação das decisões judiciais, como será melhor explicitado no decorrer do trabalho.

O Código de Processo Civil Português, por sua vez, não poupou esforços em explicitar a dinâmica cooperativista do processo lusitano. Em seu artigo 266 dispõe expressamente sobre o princípio da cooperação:

“ARTIGO 266.º

Princípio da cooperação

1 - Na condução e intervenção no processo, devem os magistrados, os mandatários judiciais e as próprias partes cooperar entre si, concorrendo para se obter, com brevidade e eficácia, a justa composição do litígio.

2 - O juiz pode, em qualquer altura do processo, ouvir as partes, seus representantes ou mandatários judiciais, convidando-os a fornecer os esclarecimentos sobre a matéria de facto ou de direito que se afigurem pertinentes e dando-se conhecimento à outra parte dos resultados da diligência.

3 - As pessoas referidas no número anterior são obrigadas a comparecer sempre que para isso forem notificadas e a prestar os esclarecimentos que lhes forem pedidos, sem prejuízo do disposto no n.º 3 do artigo 519.º

4 - Sempre que alguma das partes alegue justificadamente dificuldade séria em obter documento ou informação que condicione o eficaz exercício de faculdade ou o cumprimento de ónus ou dever processuais, deve o juiz, sempre que possível, providenciar pela remoção do obstáculo.”<sup>46</sup>

Como se observa, o processo civil português dispõe de quatro tópicos sobre o princípio da cooperação, sendo o primeiro deles semelhante ao artigo 6º do NCPC, ressalvada a previsão expressa do magistrado também concorrer para a efetiva prestação jurisdicional.

Ademais, prevê prerrogativas e deveres, como o dever de comparecimento das partes quando intimadas para prestar esclarecimentos. Estes esclarecimentos

---

<sup>45</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 19/05/2015.

<sup>46</sup> PORTUGAL. **Código de Processo Civil português**. Artigo 266. Disponível em: <[http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_VF.pdf?nocache=1286970369.12.>](http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369.12.>)>. Acesso em: 12/06/2015

serão realizados quando houver dúvida quanto à matéria de fato ou direito pertinentes para a solução da lide.

Em outros termos, ocorre no processo civil português a perfeita congruência entre o princípio da cooperação e o princípio do contraditório. Ou seja, o dever de comparecimento das partes quando intimadas a se manifestar sobre ponto fundamental para a resolução da lide impõe que o contraditório seja exercido sob a óptica não só do direito à manifestação e informação, mas também como direito à influência.

Logo, o princípio do contraditório não pode ser visto como mera garantia formal, mas sim como a possibilidade de influenciar na formação dos fundamentos da decisão do magistrado antes que seja proferida a decisão que acarretará em ônus para um dos litigantes. Nesse sentido explicitam Dierle Nunes e Theodoro Junior:

“Tal concepção 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, 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.”<sup>47</sup>

A mera concessão de oportunidade para a manifestação das partes sobre determinado ato processual não reflete o verdadeiro espírito do contraditório insculpido na Constituição Federal de 1988. A participação das partes do processo não pode ser analisada apenas sob o enfoque de reação à determinado ato processual, sob pena de se tornar insignificante para o desfecho da lide. Deve ser oportunizada uma manifestação dos sujeitos processuais com resultado efetivo, que permita uma apropriada construção da prestação jurisdicional final.<sup>48</sup>

Haveria, portanto, que se falar em um dever de consulta do juiz, colocando em discussão todos os pontos controvertidos da lide, bem como os fundamentos

---

<sup>47</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório: tendências de mudança da sua aplicação.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2009. v. 28. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume28/10.pdf>. Acesso em: 18/06/2015, p. 178.

<sup>48</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Apontamentos iniciais do modelo constitucional de processo civil brasileiro: da concepção procedimental Participada de Aplicação da tutela – da Leitura das Cláusulas Gerais no Novo Código Civil.** Revista da Faculdade de Direito de Sete Lagoas. 2004. v.2. Número 1. Disponível em: [http://www.unifemm.edu.br/publicacoes/arquivos/Revista%20\\_Direito.pdf](http://www.unifemm.edu.br/publicacoes/arquivos/Revista%20_Direito.pdf). Acesso em: 18/06/2015. p. 51.

necessários para o seu desfecho, submetendo, assim, toda a matéria ao contraditório.<sup>49</sup>

Logo, é necessário que o juiz provoque de ofício a manifestação das partes sobre as questões, seja de fato ou de direito, que fundamentarão a sentença.

A participação das partes de maneira efetiva nos argumentos a serem utilizados pela sentença permite uma consolidação do conteúdo decidido, o que conseqüentemente aumenta a satisfação dos sujeitos da relação processual, e reduz o número de recursos judiciais para sanar eventuais erros, ou mesmo a insatisfação do polo sucumbente. Nesse sentido é também a posição defendida por Dierle Nunes e Alexandre Bahia:

“Ao passo que quando a decisão é proferida com debate (com respeito ao processo constitucional) o uso de recursos é diminuído, ou a sua chance de êxito é bastante minorada, garantindo que técnicas de julgamento abreviado (por ex.: julgamento liminar pelo juízo monocrático do relator – art. 557 CPC) não inviabilizem a obtenção de direitos fundamentais. Isso porque o primeiro debate ocorrido no juízo de primeiro grau, devidamente realizado, garante participação e influência adequadas dos argumentos de todos os sujeitos processuais e impede a formação de decisões de surpresa”<sup>50</sup>

Portanto, não há de se falar que a concessão de prazo para a manifestação das partes sobre determinado fundamento fático ou jurídico acarrete na maior duração do processo. A garantia fundamental do contraditório, quando corretamente aplicada, impede uma má formação na instrução processual, e, conseqüentemente, reduz as inúmeras possibilidades recursais que acarretam em um atraso do processo.

Apesar da prática forense ignorar a correta interpretação do princípio constitucional processual do contraditório, algumas decisões judiciais brasileiras já observam essa concepção adotada por doutrinadores, de que o contraditório não deve ser mais visto sob o seu conceito estático, mas sim sob o modelo participativo.

Essas decisões judiciais tiveram como fundamento principal o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Ou seja, foram construídas com enfoque no princípio constitucional, e não nos procedimentos previstos em legislações ordinárias.

<sup>49</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório: tendências de mudança da sua aplicação.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2009. v. 28. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume28/10.pdf>. Acesso em: 18/06/2015. p.188

<sup>50</sup> NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. **Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos.** Revista Brasileira de Estudos Políticos. 2010. Belo Horizonte, n. 101. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114>. Acesso em: 18/06/2015. p. 86.

Logo, trata-se de interpretação principiológica que deve ser observada qualquer seja a esfera em que se atue.

Destacam-se nesta matéria os votos proferidos pelo Ministro Gilmar Mendes nos Mandados de Segurança 24.268/MG e 25.787/DF. Em ambos, o voto proferido apresenta igual preceito jurídico, adequando-se cada um ao caso concreto. Passa-se a análise do voto nos julgados mencionados.

Inicialmente se enfatizou que com o advento da Constituição da República de 1988 o direito à ampla defesa foi ampliado para assegurar o direito ao contraditório tanto nos processos judiciais como nos processos administrativos:

“Tenho enfatizado, relativamente ao direito de defesa, que a Constituição de 1988 (art. 5º, LV), ampliou o direito de defesa, assegurando aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como já escrevi em outra oportunidade, as dúvidas porventura existentes na doutrina e na jurisprudência sobre a dimensão do direito de defesa foram afastadas de plano, sendo inequívoco que essa garantia contempla, no seu direito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos.”<sup>51</sup>

Em segundo momento reconheceu que a doutrina constitucional enfatiza o fato do direito de manifestação não ser a única vertente do direito de defesa:

“Assinale-se, por outro lado, que há muito vem a doutrina constitucional enfatizando que o direito de defesa não se resume a um simples direito de manifestação no processo. Efetivamente, o que o constituinte pretende assegurar – como bem anota Pontes de Miranda – é uma pretensão à tutela jurídica (Comentários à Constituição de 1967/69, tomo V, p. 234). Observa-se que não se cuida aqui, sequer, de uma inovação doutrinária ou jurisprudencial. Já o clássico João Barbalho, nos seus Comentários à Constituição de 1891, asseverava, com precisão: “Com a plena defesa são incompatíveis, e, portanto, inteiramente, inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado ou tendo-se dado a produção de testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquiri-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza, por perguntas sugestivas ou capciosas” (Constituição Federal Brasileira – Comentários, Rio de Janeiro, 1902, p. 323).”<sup>52</sup>

Em seguida invoca o direito constitucional alemão para demonstrar que o contraditório também consiste no direito da parte ver seus argumentos apreciados pelo órgão julgante:

---

<sup>51</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança nº 24.268/MG. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do tribunal de contas da união. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 5 de fevereiro de 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Publicado em 17/09/2004. Acesso em 23/09/2015.

<sup>52</sup> Ibidem.

“Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado “Anspruch auf rechliches Gehor (pretensão à tutela jurídica) no direito alemão, assinala o Bundesverfassungsgericht que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (cf. Decisão da Corte Constitucional Alemã – BverfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrecht – Staatsrecht II, Heidelberg, 1991, p. 363-364). Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º LV, da Constituição, contém os seguintes direitos: 1) direito de informação (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; 2) direito de manifestação (Recht auf Aussserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; 3) direito de ver seus argumentos considerados (Recht auf Berucksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e insenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas.”<sup>53</sup>

Como se observa do voto proferido, foi reconhecido que o direito ao contraditório não se resume ao direito de manifestação no processo, mas também o direito de os sujeitos da relação processual verem os seus argumentos apreciados pelo órgão jurisdicional, resultando na possibilidade de influenciarem no julgamento. Consideração esta que possui impacto relevante na fundamentação das decisões judiciais.

Ressalta o Ministro Gilmar Mendes, ainda em seu voto, que a simples previsão contida no artigo 5º, inciso LV, da Constituição de 1988 prevê três espécies de direito, quais sejam (i) o direito de informação, (ii) o direito de manifestação e (iii) o direito das partes verem seus argumentos apreciados pelo órgão julgador.

As duas primeiras espécies de direito apresentadas são reconhecidas e consolidadas pela doutrina e tribunais. A grande inovação no julgamento do mandado de segurança aqui apresentado é o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o direito ao contraditório envolve esta terceira concepção apresentada, o direito de influenciar o magistrado.

Esta relação entre as partes e o magistrado também foi objeto de análise no julgamento da Apelação Cível 1.0024.08.993716-3/001, pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

---

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Mandado de segurança nº 24.268/MG. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do tribunal de contas da união. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 5 de fevereiro de 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Publicado em 17/09/2004. Acesso em 23/09/2015.

Nesse caso, o juízo de primeiro grau indeferiu liminarmente a petição inicial por entender que o autor não juntou cópia das peças processuais relevantes para o ajuizamento dos embargos à execução. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por sua vez, cassou a sentença sob os fundamentos invocados pelo Desembargador Relator Eduardo Andrade, cujo trecho do voto dispõe:

“Data venia, o douto Juiz, ao determinar a juntada das cópias das peças processuais relevantes (fl. 15), deveria ter especificado os documentos faltantes, notadamente se considerarmos que o artigo 736 do CPC é genérico ao se referir às peças processuais relevantes que devem ser anexadas aos embargos à execução, sob pena de ofensa ao princípio da colaboração, corolário lógico do princípio do contraditório e que se traduz numa visão cooperativista do processo. Com efeito, o princípio da colaboração entre os sujeitos processuais prevê o dever de auxílio - o Juiz deve auxiliar a parte na superação de eventuais falhas na condução do processo - e o dever de consulta - o Juiz não pode decidir uma questão de direito ou de fato, ainda que seja de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a oportunidade de se pronunciarem sobre ela, com a necessária discussão sobre o respectivo tema. Destarte, a cooperação processual, consagrada como princípio exponencial do processo civil, tem como norte propiciar que as partes e o Juiz cooperem entre si, a fim de se alcançar uma prestação jurisdicional efetiva, com a justiça do caso concreto, sendo inconcebível, data venia, o indeferimento liminar da petição inicial por irregularidade constante da petição inicial, sobre a qual o autor sequer tomou conhecimento.”<sup>54</sup>

Novamente foi reconhecida que a participação das partes na construção do decisório é direito fundamental inerente ao contraditório. Logo, qualquer julgamento que se realize sem a observância deste preceito é nulo.

O voto proferido destaca, ainda, que o princípio do contraditório está intimamente ligado ao princípio da colaboração, os quais resultam em uma visão cooperativista do processo.

Percebe-se que na vigência do código processual de 1973 existem decisões isoladas que aplicam a interpretação há muito considerada pela doutrina, conferindo plena aplicabilidade aos direitos fundamentais do cidadão. Entretanto, ressalte-se, são casos isolados que não representam a realidade cotidiana, sendo necessária a intervenção do legislador para positivizar no Novo Código de Processo Civil a correta interpretação das garantias individuais.

---

<sup>54</sup>MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação cível nº 1.0024.08.993716-3/001. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Estáquio Antônio Salomão Salim. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Belo Horizonte, 2 de setembro de 2008. Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AE7DB0BB50DDE3F67D3A768A76B3CCBA.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.993716-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AE7DB0BB50DDE3F67D3A768A76B3CCBA.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.993716-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Publicado em 03/10/2008. Acesso em 23/09/2015.

Em que pese a legislação brasileira não tenha evoluído neste aspecto até a promulgação do NCP, a novidade disposta no artigo 10 já era reconhecida há tempos em ordenamentos jurídicos estrangeiros, como o Código de Processo Civil Português, e o Novo Código de Processo Civil Francês. Este último já dispunha em seu artigo 16:

“Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. Il ne peut retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci ont été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations.”<sup>55</sup>

“O juiz deve, em todas as circunstâncias, respeitar e fazer respeitar em si o princípio do contraditório. Ele não pode segurar em sua decisão, os meios, as explicações e documentos invocados ou apresentados pelas partes sem que elas realizem debate contraditório. Ele não pode basear a sua decisão em fundamentos que suscitou ex officio, sem ter convidado as partes para apresentação de observações.” (Tradução livre).

De igual maneira, a legislação processual portuguesa prevê em seu artigo 3º, 3, dispositivo semelhante ao adotado pela Lei 13.105/15 em seu artigo 10. A diferença aparente se encontra apenas na opção do legislador estrangeiro em explicitar que é vedado ao juiz decidir sobre questões de “fato”, termo este que não é empregado no dispositivo brasileiro:

“3 - O juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem.”<sup>56</sup>

Percebe-se, portanto, que estas legislações estrangeiras já reconheciam expressamente em seus textos processuais a devida interpretação do princípio do contraditório. Interpretação esta, ressalte-se, que não exige dispositivo legal para que seja reconhecida.

O legislador ordinário buscou positivar no Novo Código de Processo Civil esta concepção moderna do princípio constitucional do contraditório. Em que pese a

---

<sup>55</sup> FRANÇA. **Code de Procédure Civile. Article 16.** Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006410109&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20150612>> . Acesso em: 12/06/2015.

<sup>56</sup> PORTUGAL. **Código de Processo Civil português.** Disponível em: <



jurisprudência não tenha avançada por si só de modo a consolidar a devida óptica desse princípio, a inovação positivada é de grande relevância para que o mundo jurídico perceba que se trata de uma visão cooperativista do processo, onde os sujeitos da relação processual participam efetivamente na construção da prestação jurisdicional.

### 2.3 O CONTRADITÓRIO E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES.

A nova leitura do princípio constitucional do contraditório, e a imposição legislativa advinda com o Novo Código de Processo Civil, exige uma breve análise dos reflexos que estas mudanças causam na aplicação do princípio constitucional da motivação das decisões.

O princípio da motivação das decisões judiciais implica na necessidade de o magistrado proferir decisão clara e adequada ao litígio instaurado, permitindo que não só as partes compreendam os fundamentos adotados, mas também a sociedade como um todo. Isso decorre como forma de legitimação da decisão, uma vez que o magistrado é dotado de certo poder e liberdade, o que implica na responsabilidade dos seus atos perante toda a sociedade na qual atua como órgão judicante.<sup>57</sup>

Logo, a fundamentação da decisão serve como forma de fiscalização do Estado-juiz pela sociedade. Diferente fosse a exigência, estaríamos diante de um regime ditatorial onde as decisões proferidas são impostas sem qualquer justificação que às legitime. Por esta razão, todo Estado democrático deve exigir uma decisão fundamentada para que se legitime a atuação do magistrado, onde no caso do Estado brasileiro, a não fundamentação da decisão incorre em afronta direta à Constituição Federal.<sup>58</sup>

O princípio da motivação das decisões possui previsão no texto constitucional, mais especificamente no artigo 93, inciso IX, o qual prevê que todos os julgamentos dos órgãos do poder judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões.<sup>59</sup>

---

<sup>57</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

<sup>58</sup> Ibidem.

<sup>59</sup> BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 17/09/2015.

Por sua vez, o legislador ordinário optou pela disposição do dever de fundamentação das decisões como regra expressa no NCPC em seu artigo 11:

“Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”<sup>60</sup>

O fato de haver previsão constitucional do referido princípio remete à situação semelhante à enfrentada pelo princípio do contraditório. Em que pese a previsão constitucional de ambos os princípios, o princípio do contraditório é preterido na realidade forense no que se refere ao direito de influência das partes sobre os fundamentos que venham a ser utilizados pelo magistrado na solução do litígio.<sup>61</sup>

De igual maneira, o princípio da fundamentação das decisões é aplicado erroneamente, onde muitas das vezes o magistrado invoca o artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973 (princípio do livre convencimento) sob o argumento de não ser obrigado a se manifestar sobre todos os pontos deduzidos pela parte.

Ocorre que este princípio era visto como fundamento inicial para o perfeito desenvolvimento de princípios, como o da imparcialidade, contraditório e outros. Isso se dava em razão da possibilidade dos sujeitos da relação processual se manifestarem sobre todos os pontos tidos como fundamento da sentença prolatada.

Ao adotar essa visão, a observância do princípio da fundamentação das decisões judiciais permite que (de acordo com a restrita concepção de contraditório) as partes se manifestem sobre a decisão judicial, exercendo o contraditório sobre os atos que lhe causem ônus.<sup>62</sup>

Nesse sentido, os tribunais pátrios interpretam o contraditório como o exercício da manifestação das partes apenas após a prolação da decisão judicial. Ou seja, tem-se em um primeiro momento a observância do princípio da fundamentação das decisões judiciais, para que em um segundo momento se exerça o princípio do contraditório.

Todavia, com o advento da nova legislação processual, a qual positiva o modelo participativo de contraditório - já admitido há tempos em âmbito doutrinário -,

---

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 20/09/2015.

<sup>61</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 71.

<sup>62</sup> NETO, Olavo de Oliveira; NETO, Elias Marques de Medeiros; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 86.

a fundamentação das decisões se torna o contraditório exercido pelo magistrado com relação ao argumento trazido e/ou debatido pelas partes.<sup>63</sup>

Surge, portanto, o direito da parte em ver seus argumentos – sejam de fato ou de direito - enfrentados pelo magistrado quando da prolação da decisão. Logo, a decisão é o momento processual adequado para o magistrado realizar o contraditório sobre os argumentos apresentados.<sup>64</sup>

Trata-se de uma visão interligada entre o princípio do contraditório e o princípio das motivações judiciais, onde este último sofre influência direta da noção contemporânea dada àquele. Neste caso, e também de acordo com o princípio da cooperação, o contraditório não se limite à atuação das partes, devendo o magistrado também realizá-lo quando da fundamentação de sua decisão.<sup>65</sup>

Em outras palavras, há de se falar no direito das partes de serem ouvidas, e os argumentos, caso não acolhidos, afastados com a devida manifestação do magistrado sobre a sua inaplicabilidade no caso em tela.

Diante da nova interpretação conferida ao princípio constitucional da motivação das decisões judiciais, o Novo Código de Processo Civil trouxe em seu artigo 489 os elementos essenciais da sentença, dispondo em seu §1º as hipóteses em que a sentença (entenda-se também decisões interlocutórias) não será considerada fundamentada. Dispõe o referido artigo:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 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;

<sup>63</sup> MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 75.

<sup>64</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 66.

<sup>65</sup> Ibidem

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.”<sup>66</sup>

Como se observa da leitura do §1º do referido artigo, existem elementos essenciais para que uma decisão judicial seja considerada fundamentada. A não observância dos requisitos ali elencados acarretará em inconstitucionalidade do julgamento, o que adentra o campo das nulidades.<sup>67</sup>

Tem-se portanto, diante do novo cenário que se constrói com o reconhecimento dos sujeitos da relação processual como colaboradores da prestação jurisdicional, que o magistrado deve exercer o contraditório sobre todos os argumentos invocados pelas partes, devendo (i) indicar fundamentadamente a aplicação do dispositivo legal por ele invocado; (ii) explicar a incidência de conceitos jurídicos indeterminados no caso concreto; (iii) enfrentar todos os argumentos de relevância para a solução do processo; (iv) demonstrar a aplicação de precedente ou enunciado de súmula no caso, bem como a não aplicação quando invocado pelas partes.

Logo, a construção da decisão judicial deve se dar sob o enfoque democrático, onde as partes e o magistrado atuem em conjunto, exercendo o contraditório e a fundamentação das decisões. Nesse sentido leciona Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

“Nessa perspectiva, unem-se inseparavelmente o princípio do contraditório e o princípio da fundamentação, como se fossem irmãos siameses, ambos atuando na dinâmica argumentativa fática e jurídica do procedimento, de forma que propicie a geração democrática de uma decisão jurisdicional participada, em concepção revisitada do processo, adequada ao Estado Democrático de Direito. Trata-se de concepção idealizada a partir da confluência da teoria discursiva do direito e da democracia (Habermas) com a teoria do processo como procedimento em contraditório (Fazalari), objeto de fecundos trabalhos doutrinários expostos por uma plêiade de notáveis juristas mineiros.”<sup>68</sup>

Portanto, ocorre no processo civil democrático a aplicação conjunta dos princípios do contraditório e da fundamentação das decisões, devendo o magistrado conferir o direito de influência às partes, e rebater todos os pontos fundamentadamente. Permite-se, desta maneira, a possibilidade das partes

---

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 02/09/2015.

<sup>67</sup> DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito**. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 134.

<sup>68</sup> Ibidem.

fiscalizarem a atividade desenvolvida pelo magistrado na solução do caso colocado em debate, auferindo se seus argumentos foram capazes de convencê-lo ou não na prolação da sentença, verificando, assim, a aplicação empírica do direito de influência.<sup>69</sup>

Esta atuação, por mais exaustiva que possa parecer, permite a formação de uma decisão judicial blindada sob o ponto de vista das fundamentações, consolidando o contexto fático, e debatendo os fundamentos jurídicos.

---

<sup>69</sup> NETO, Olavo de Oliveira; NETO, Elias Marques de Medeiros; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Vol. I. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 104.

### **3 JUÍZO DE EXPECTATIVAS: AS POSSÍVEIS CONSEQUÊNCIAS DA NÃO OBSERVÂNCIA DO DIREITO DE INFLUÊNCIA E O REFLEXO DE SUA APLICABILIDADE NA JURISPRUDÊNCIA.**

A previsão no texto processual do direito de influência das partes, como vertente do contraditório, exige um aprimoramento da prática forense para a sua perfeita aplicabilidade. Apesar do reconhecimento incontestável da doutrina – aqui amplamente citada – sobre os benefícios decorrentes da correta interpretação do princípio constitucional do contraditório, sabe-se que a tendência dos tribunais pátrios é relativizar a sua aplicação, não apenas em casos excepcionais, mas em uma grande quantidade de processos.

Antes de adentrar ao campo das expectativas na aplicação do direito de influência é necessário reconhecer que o advento da Lei 13.105/15, o novo Código de Processo Civil, exige uma mudança cultural por parte dos magistrados na prática forense. Há de se observar que, com a vigência por 43 anos do Código de Processo Civil de 1973, o contraditório sempre foi aplicado como direito à informação e o direito à manifestação, posições estas que se encontram consolidadas diante dos inúmeros sujeitos que assim institucionalizaram o princípio por anos, sejam os cursos de bacharelado, a prática forense ou mesmo a jurisprudência pátria.

Logo, não será surpresa para os defensores do contraditório a resistência inicial dos magistrados quanto à abertura da possibilidade para as partes se manifestarem sobre eventual fundamental fático, jurídico ou principiológico.

Portanto, há de se reconhecer um novo cenário processual brasileiro, devendo os sujeitos do processo (autor, réu e juiz) trabalhar em conjunto na condução da prestação jurisdicional eficaz sob a óptica da nova legislação. Diante desse ideal já apresentado no presente trabalho, será realizada uma análise da aplicação do campo doutrinário na realidade forense brasileira.

#### **3.1 O QUE ESPERAR DOS MAGISTRADOS: ANÁLISE DOS ENUNCIADOS DIVULGADOS PELA ENFAM.**

Dando início às interpretações do novo código processual brasileiro a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM divulgou

62 enunciados aprovados por cerca de 500 magistrados durante seminário realizado entre 25 e 28 de agosto de 2015.<sup>70</sup>

A construção dos enunciados ali aprovados é de grande importância para o debate jurídico sobre a futura aplicação dos institutos apresentados pelo novo código processual, principalmente quando os autores – os magistrados - são também sujeitos da relação processual, os quais deverão observar as premissas já apontadas no capítulo anterior.

Destaca-se, portanto, o papel institucional da ENFAM na primazia pelo debate acerca da nova legislação processual, em um momento onde várias correntes doutrinárias se encontram, permitindo uma ampla interpretação acerca dos principais dispositivos legais previstos na Lei 13.105/2015.

Deste modo, não se pode olvidar do novo papel assumido pelo Estado-juiz como sujeito da relação processual, o qual deve zelar pela condução cooperativa e participativa do processo, afastando qualquer possibilidade do decisório incorrer em surpresa para as partes.

Sendo assim, a constante discussão sobre o novo texto processual no período de *vacatio legis* é de suma importância para a construção de uma prestação jurisdicional transitória, de modo que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, exista um debate jurisdicional sobre a aplicação da nova norma.

Da leitura e do estudo dos enunciados apresentados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados, percebe-se uma resistência na aplicação do contraditório como um direito de influência. Por tratar o presente trabalho de um juízo de expectativas na aplicação desse instituto na prática forense brasileira, é necessária uma breve análise sobre os enunciados divulgados, os quais demonstram uma expectativa no entendimento que poderá ser adotado pelos magistrados sobre a legislação a ser aplicada.

Foram divulgados 62 enunciados, dos quais 9 possuem reflexo direto na interpretação do contraditório como direito de influência. Destacam-se os enunciados de número 1, 2, 3, 4, 5, 6, 10, 13, e 42.

Como se observa, uma grande carga de estudo e debate foi dedicada pela ENFAM ao contraditório e a sua interpretação diante do Código de Processo Civil de

---

<sup>70</sup>ENFAM. **Enfam divulga 62 enunciados sobre a aplicação do CPC**. Divulgado em 01/09/2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em 08/09/2015.

2015. Em que pese alguns dos enunciados não mencionem explicitamente o artigo 10 do NCPC, restam por interpretar dispositivos ou situações que remetem diretamente ao contraditório como direito de influência, razão pela qual foram considerados no estudo das expectativas.

Primeiramente, o enunciado 1 realiza uma interpretação do já mencionado artigo 10 do NCPC, restringindo o conceito do termo “fundamento” expresso no texto legal. Dispõe: “Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.”<sup>71</sup>

A premissa aqui divulgada demonstra a preocupação quanto à interpretação do termo “fundamento”, delimitando-o ao substrato fático e afastando o enquadramento jurídico pleiteado pelas partes. Tem-se, portanto, um entendimento que vai de encontro à doutrina aqui já apresentada, na qual é amplamente demonstrada que o fundamento da decisão deve levar em conta tanto o contexto fático, quanto o jurídico.<sup>72</sup>

No que se refere ao enunciado 2, foi divulgado o texto: “Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanção daquele princípio.”<sup>73</sup>

A interpretação aqui consolidada reflete o entendimento que o princípio invocado na fundamentação da decisão não se sujeita ao contraditório participativo quando o dispositivo legal – desdobramento do mencionado princípio - já foi colocado em debate nos autos. Em que pese restringir o contraditório, evitando, assim, uma cadeia infinita de debate sobre a origem da norma aplicada, a interpretação divulgada pelo enunciado exige uma análise da real capacidade de influência do princípio que fundamentará a decisão no caso concreto.

---

<sup>71</sup> ENFAM. **Seminário – O poder judiciário e o novo código de processo civil: enunciados aprovados**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09/09/2015.

<sup>72</sup> Ainda nesse sentido: “Este fundamento novo pode ser de fato ou de direito. Sabe-se que é difícil separar-se, completamente, questões fáticas das jurídicas, porque o direito ocorre justamente no encontro dos planos fáticos e normativo.” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>73</sup> ENFAM. **Seminário – O poder judiciário e o novo código de processo civil: enunciados aprovados**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09/09/2015.



O enunciado 3 apresentado pela ENFAM mantém o entendimento já adotado pelos tribunais pátrios na aplicação do livre convencimento, previsto no Código de Processo Civil de 1973 no artigo 131, o qual afirma que o juiz é livre para apreciar as provas. Dispõe o enunciado: “É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.”<sup>74</sup>

O enunciado apresentado vem de encontro aos princípios amplamente debatidos ao longo do presente trabalho, os princípios do contraditório, da cooperação entre as partes, e principalmente, o da fundamentação das decisões. O novo Código de Processo Civil instituiu uma releitura do papel dos sujeitos da relação processual, impondo ao magistrado o dever de fundamentar adequadamente as decisões proferidas, fundamentação esta que é resultado do contraditório exercido pelo autor e réu. Não se vislumbra, portanto, a possibilidade de afastar a manifestação das partes sumariamente sem qualquer prestação jurisdicional sobre o que viria a ser apresentado.

Ademais, para que se chegue à conclusão de que a manifestação não possui capacidade de influenciar na decisão da causa, é necessário o expresse convencimento do magistrado sobre as teses – então apresentadas – para, desta maneira, afastar a aplicação ali proposta. Manter o entendimento adotado pelo Código de 1973, qual seja, a desnecessidade do magistrado se manifestar sobre todos os pontos alegados pelo réu, confere discricionariedade ao Estado-juiz para violar frontalmente o artigo 10 do NCPC, bem como o princípio constitucional do contraditório.

No que se refere ao enunciado 4, dispõe o texto divulgado: “Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.”

A parte final do artigo 10, cujo enunciado tende a afastar a aplicação, prevê que as partes devem se manifestar anteriormente à decisão do juiz, mesmo se tratando de matéria sobre a qual o juiz deva decidir de ofício. Ou seja, mesmo se tratando de questão de ordem pública, não haveria de se falar em manifestação prévia das partes, o que soa contraditório com a própria leitura do dispositivo.

---

<sup>74</sup> ENFAM. **Seminário – O poder judiciário e o novo código de processo civil: enunciados aprovados.** Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09/09/2015.

À título de exemplo, sobre a contradição presente no enunciado, o artigo 64, §1º, do NCPC, prevê que a incompetência absoluta pode ser alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição. Logo, caso uma parte alegue a incompetência absoluta do juízo, e este acolha a alegação, a decisão não será construída sob o contraditório participativo previsto no artigo 10 do mesmo diploma legal. Não se vislumbra, na hipótese, qualquer razão para afastar a aplicação da parte final do dispositivo, como tende o enunciado 4.

Dispõe o enunciado 5: “Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.”

O enunciado acima ressalta que a decisão proferida com base em elemento fático documentado sob o contraditório é válida, o que de fato se verifica da leitura do artigo 10. A decisão não pode surpreender as partes, sendo imperioso que o fundamento seja colocado à disposição das partes para que se manifestem. A ressalva a ser feita a partir da interpretação deste enunciado é o dever de cooperação do magistrado para esclarecer eventuais pontos fáticos obscuros, resguardando qualquer possibilidade de incorrer em um pré-julgamento da causa.

Dispõe o enunciado 6: “Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.”

O entendimento adotado no enunciado 6 afirma não haver julgamento surpresa quando fundamentado em prova submetida ao contraditório, mesmo com enquadramento jurídico diverso do apresentado pelas partes. À princípio, realmente não se vislumbra o julgamento surpresa. Todavia, há de se observar a imposição legal advinda com o NCPC (art. 489), onde se impõe o dever de fundamentação da decisão pelo magistrado, para que este se manifeste sobre as teses (logo, enquadramento jurídico) apresentadas pelas partes.

Nesse sentido, o enunciado se encontra obscuro e contraditório na medida em que admite a legalidade do julgamento surpresa quando as provas forem submetidas ao contraditório. Ressalte-se, deve ser observado o dever de fundamentação de acordo com o princípio do contraditório, seja entre autor e réu, seja entre os litigantes e o magistrado.

No que se refere ao enunciado 10, este dispõe: “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da

decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa.”

O presente enunciado apresenta de maneira bastante clara o entendimento de que a fundamentação sucinta é capaz de cumprir com a exigência legal do artigo 489 do NCPC, o que não soa inadequado até então. Todavia, sua parte final nos remete ao enunciado 3, onde mais uma vez se adotou o entendimento de não ser necessário o enfrentamento de questões que não contribuam para a resolução da causa. Reitera-se aqui, portanto, a incongruência do enunciado com a filosofia processual insculpida no novo Código de Processo Civil de 2015, da necessidade do contraditório também por parte do magistrado.

O próximo enunciado a ser analisado é de grande relevância para o estudo das nulidades na inobservância do contraditório. Dispõe o enunciado 42: “Não será declarada a nulidade sem que tenha sido demonstrado o efetivo prejuízo por ausência de análise de argumento deduzido pela parte.”

Tem-se no enunciado uma breve consideração sobre eventual nulidade que advenha com a não manifestação do magistrado sobre argumento deduzido pela parte. Trata-se, aqui, do princípio *pas de nullité sans grief*. O que se observa, novamente, é a incoerência com o texto legal uma vez que inexistente fundamento para o magistrado não se manifestar sobre argumento deduzido quando da abertura de oportunidade para a parte se manifestar.

Para que se aplique o entendimento adotado no enunciado 42, razão alguma subsiste em manter o dever do contraditório do magistrado no novo código. Novamente pretende-se eximir o Estado-juiz da manifestação sobre os argumentos invocados pelas partes.

Como se observa da análise dos enunciados divulgados pela ENFAM – Escola Nacional de Aperfeiçoamento de Magistrados, existe uma preocupação dos magistrados quanto ao excesso de zelo conferido pelo novo Código de Processo Civil ao princípio constitucional do contraditório. A nova concepção de contraditório que se pretende aplicar no processo civil brasileiro – o contraditório como direito de influência – tende a ter sua aplicação relativizada, mitigando a necessidade de manifestação do magistrado sobre o argumento deduzido pela parte no debate sobre os fundamentos que serão aplicados na resolução da causa.

É certo que os enunciados divulgados pela ENFAM não possuem qualquer efeito vinculante com os órgãos jurisdicionais brasileiros, mas revelam toda uma preocupação com a futura aplicação do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, é certo que os enunciados aqui comentados são objeto constante de debate jurídico, o que permite que venham a ser alterados em futuros encontros da magistratura brasileira.

### 3.2 OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO APERFEIÇOAMENTO DA DECISÃO VIOLADORA DO CONTRADITÓRIO.

Uma grande preocupação surge diante das expectativas de violação ao artigo 10 do novo Código de Processo Civil. Como vem se demonstrando ao longo deste terceiro capítulo, há uma tendência a ser seguida pelos magistrados na não observância da necessidade de manifestação destes (o contraditório por parte do magistrado) sobre os fundamentos colocados em debate pelas partes.

Permitir que não se observe a obrigatoriedade decorrente do dever de fundamentação das decisões, não afastando explicitamente o argumento – seja fático ou jurídico – invocado pela parte no exercício do seu direito de influência sobre a decisão, resulta na completa inaplicabilidade da norma processual que visa garantir o princípio constitucional do contraditório.

Como já apresentado, a legislação processual é resultado do desdobramento dos direitos individuais insculpidos na Constituição da República, e a sua inobservância resulta em violação, ainda que indireta, à preceito de norma fundamental.

Para tanto, é necessário analisar o meio adequado para corrigir o vício decorrente do julgamento surpresa.

Conforme amplamente demonstrado ao longo do presente trabalho, é inequívoca a nova concepção do contraditório como direito de influência introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, o qual veda a possibilidade de o magistrado decidir com base em fundamento sobre o qual as partes não tenham se manifestado. Todavia, a leitura do artigo 10 da Lei 13.105/15 não deve ser feita de maneira isolada.

Uma vez vedado ao magistrado proferir decisão surpresa, surge a necessidade de que este abra às partes a oportunidade de se manifestar nos autos sobre eventual fundamento fático ou jurídico que entenda relevante para a solução da

causa. Contudo, a mera concessão da oportunidade para as partes se manifestarem não resulta na plena aplicabilidade da norma, exigindo, para tanto, a devida fundamentação na sentença, para que o magistrado acolha, ou rejeite, os argumentos aduzidos.

Esta exigência decorre do artigo 489, §1º, IV <sup>75</sup>da referida lei, onde constam os elementos essenciais da sentença, e as hipóteses de esta não ser considerada fundamentada. Dispõe:

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

Sendo assim, uma vez conferida às partes a oportunidade de se manifestarem sobre fundamento “surpresa”, deve o magistrado fundamentar o não acolhimento da tese aduzida, sob pena de violar o direito de influência. A não manifestação do juiz sobre os argumentos deduzidos pelas partes acaba por violar indiretamente o princípio constitucional do contraditório, uma vez que o magistrado também é sujeito do contraditório e a parte possui o direito de ser ouvida.<sup>76</sup>

Ademais, há de ocorrer casos em que o magistrado sequer proporcione às partes a oportunidade de se manifestar sobre tais argumentos, o que será considerada violação direta ao artigo 10. Neste caso, surge outra preocupação quanto à oposição de embargos declaratórios como meio saneador da decisão.

É certo que a lei processual deve ser cumprida sob a óptica cooperativista e participativa, resultado da constitucionalização do processo civil. Todavia, não se pode esperar por uma observância utópica da nova lei processual brasileira, sendo necessário tecer algumas expectativas sobre eventual desrespeito literal à norma insculpida no artigo 10 da Lei 13.105/15.

Diante da transição entre os códigos processuais, há de se considerar a possibilidade de que algumas decisões incorram na não observância do artigo 10 da Lei 13.105/15. Logo, serão as chamadas “decisões surpresas”, onde o argumento

---

<sup>75</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

<sup>76</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 87.

utilizado pelo magistrado para solucionar a causa não sejam objeto de debate pelas partes.<sup>77</sup>

A preocupação que aqui pretende se demonstrar é nos casos em que, proferida decisão surpresa, a parte utilize dos embargos de declaração para apontar a violação ao artigo 10, pleiteando a prolação de nova decisão sob a observação do contraditório. Todavia, considerando que nesta hipótese, ao mesmo tempo que demonstre a inobservância do comando legal, a parte se manifeste sobre os fundamentos surpresa apresentados pelo magistrado, os embargos de declaração serão acolhidos como meio de sanar a violação ao contraditório então percebida.

Surge, nestes casos, a possibilidade de que os embargos declaratórios sejam opostos como meio saneador da decisão violadora do artigo 10, tendo como fundamentação para o seu acolhimento os princípios *pas de nullité sans grief* (Não há nulidade sem prejuízo), instrumentalidade das formas e o aproveitamento dos atos praticados.

Revela-se, nesta hipótese, uma visão desvirtuada do direito de influência das partes sobre a decisão. A ordem processual a ser seguida para a concretização deste direito não permite que a parte se manifeste após a prolação do decisório. Logo, em que pese nos remeta à uma hipótese de saneamento do vício, não se demonstra a maneira correta, devendo ser efetivamente aberta a oportunidade das partes se manifestarem, e então prolatada nova decisão.

Tem-se, em síntese, duas situações ensejadoras da oposição de embargos de declaração por violação ao contraditório: (i) a não manifestação do magistrado sobre os argumentos deduzidos pelas partes, violando indiretamente o direito ao contraditório, e diretamente o dever de fundamentação da sentença; (ii) a decisão surpresa, fundamentada em fatos ou normas sobre as quais as partes não tiveram a oportunidade de se manifestar.

Em que pese o Código de Processo Civil de 2015 não apresente nenhum dispositivo enfrentando as consequências da inobservância do artigo 10, sabe-se que a decisão surpresa existe no processo, e é válida. Todavia, apesar da sua existência,

---

<sup>77</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 76.

e da sua validade, resta por violar os requisitos para a sua prolação, qual seja, o debate prévio entre as partes.<sup>78</sup>

Portanto, como meio de manifestação nos autos para que se demonstre a violação ao artigo 10 do novo Código de Processo Civil, há de se opor embargos de declaração, previstos no artigo 1.022 do NCPC, como meio de aperfeiçoamento da decisão/sentença.<sup>79</sup>

### 3.3 O CONTRADITÓRIO E AS QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA.

O presente trabalho abordou intensamente a nova perspectiva conferida ao princípio constitucional do contraditório, visão esta positivada no artigo 10 do novo Código de Processo Civil brasileiro. Todo o raciocínio foi desenvolvido de forma a demonstrar que a concepção do contraditório como direito de influência possui ampla base doutrinária nacional.

Todos os aspectos demonstrados corroboram no sentido de que o contraditório não se trata mais somente do direito de defesa dos litigantes, mas também o direito de se manifestar previamente à decisão, atuando diretamente no desenvolvimento do processo, e conseqüentemente, influenciando o magistrado.<sup>80</sup>

Este raciocínio apresentado ao longo do presente trabalho também deve ser aplicado nos casos em que o magistrado possa atuar de ofício, ou seja, quando se tratar de questões de ordem pública no processo. Logo, devem as partes serem ouvidas para que se manifestem sobre o fundamento em que o juiz utilizará em sua decisão *ex officio*.<sup>81</sup>

Mesmo alocando as questões de ordem pública no processo civil como a análise de determinadas matérias que transcendem o interesse dos sujeitos litigantes, chamando a atenção da sociedade como um todo, ou mesmo o interesse público a depender do caso concreto, há de constatar que não subsistem fundamentos para

---

<sup>78</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 76.

<sup>79</sup> Ibidem.

<sup>80</sup> NETO, Olavo de Oliveira; NETO, Elias Marques de Medeiros; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 87

<sup>81</sup> MANGONE, Kátia Aparecida. **Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141.

afastar a manifestação prévia das partes sobre a tutela jurisdicional que invoca a matéria reconhecível de ofício.<sup>82</sup>

Isso decorre do fato de o princípio do contraditório mostrar-se extremamente relevante para a perfeita condução do processo, possuindo aplicação de grande impacto, impondo conseqüentemente a sua observância mesmo nos casos em que a manifestação das partes seria dispensada usualmente, ou seja, na hipótese do magistrado arguir questões relativas à matéria de ordem pública nos autos.<sup>83</sup>

Ocorre atualmente, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a publicação de decisões surpresas não somente no que se refere à ausência de manifestação das partes sobre fundamento utilizado no decisório de mérito, mas também no que se refere às questões reconhecíveis de ofício pelo magistrado. Em que pese o ordenamento jurídico vigente permita a interpretação adequada do princípio do contraditório, inclusive no que se refere as questões reconhecíveis de ofício, a realidade forense não demonstra o respeito à manifestação prévia das partes justamente sob este pretexto: a cognoscibilidade de ofício.<sup>84</sup>

O artigo 10 do novo Código de Processo Civil prevê em sua parte final que o direito de manifestação das partes, no intuito de formular pretensões que convençam o magistrado, deve ser aplicado “ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.”<sup>85</sup>

Trata-se, portanto, de previsão expressa no novo código processual, onde atuou o legislador no intuito de consolidar a participação das partes e no constante diálogo com o juiz, ante a possibilidade de este decidir unilateralmente, independentemente de requerimento.<sup>86</sup>

Pode-se afirmar, nos casos de atuação *ex officio*, que a manifestação unilateral do magistrado está fundada também no princípio do impulso oficial, segundo

---

<sup>82</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 10.

<sup>83</sup> SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 110.

<sup>84</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 71.

<sup>85</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

<sup>86</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 87.



o qual deve o magistrado promover o andamento do processo com vistas à solução do litígio, independentemente de atos das partes.<sup>87</sup>

Contudo, a atuação de ofício do magistrado deve ser limitada justamente em razão do princípio aqui amplamente debatido, o princípio constitucional do contraditório, não permitindo que o processo seja “palco de armadilhas”. Não bastasse o reconhecimento pela doutrina da abusividade nas decisões surpresas, nos casos de decisão fundamentada em argumentos não debatidos pelas partes, causa espanto ainda maior a decisão que, por exemplo, extingue o processo sem julgamento do mérito, afastando o direito da parte se manifestar e possivelmente influenciar o magistrado para a não extinção do processo.<sup>88</sup>

Há argumentos que buscam justificar as decisões que proclamam matéria reconhecível de ofício, nas quais não é dada a abertura de oportunidade às partes para exercerem o seu direito de influência.

Primeiramente surge a tese de que as partes ao adentrarem no sistema possuem conhecimento das etapas do processo, estando cientes das inúmeras variações procedimentais que podem ocorrer, respondendo, portanto, pelos “riscos teóricos”. Ainda nesse sentido, se daria à matéria de ordem pública tanta importância que permitiria ao magistrado decidir de ofício sem a análise dos argumentos das partes.<sup>89</sup>

Todavia, essas afirmações são infundadas na medida em que ao assim decidir, o julgador incorre em indiferença quanto ao objetivo do processo e às expectativas que os jurisdicionados possuem na solução do litígio por parte de um órgão jurisdicional, causando, inclusive, a diminuição “da fé do cidadão na administração da justiça”.<sup>90</sup>

Ademais, a nova legislação processual prevê em seu artigo 6º não somente o princípio da cooperação entre as partes, já debatido no presente trabalho, mas também o chamado princípio da primazia pela decisão de mérito, demonstrando de uma vez por todas que a decisão judicial que visa conhecer de questão de ordem pública deve permitir a prévia manifestação das partes, para que estas demonstrem

---

<sup>87</sup> OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015. p. 87.

<sup>88</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 72

<sup>89</sup> Ibidem. p. 72-73.

<sup>90</sup> Ibidem. p. 73-74.

os fundamentos aptos à permitir a continuidade do processo, e o resultado que dele se espera: a decisão de mérito. Trata-se de princípio fundamental do novo processo civil brasileiro.<sup>91</sup>

Por fim, no que se refere ao contraditório como direito de influência nas questões de ordem pública, há de se ressaltar outras previsões legais inseridas no NCPC pelo legislador ordinário.

O artigo 493 do novo Código de Processo Civil prevê que o juiz deve levar em consideração eventual fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito do autor após a propositura da ação, à requerimento da parte ou de ofício, fazendo a ressalva em seu parágrafo único que deve ouvir as partes antes de decidir.<sup>92</sup>

No âmbito recursal, o artigo 933 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que o relator deve intimar as partes para se manifestarem sobre fato superveniente ou questão apreciável de ofício ainda não examinada, que deva ser considerada no julgamento do recurso<sup>93</sup>.

Também no âmbito dos tribunais, caso constatado vício sanável, inclusive aquele que possa ser apreciável de ofício, deve o relator determinar a realização ou renovação do ato processual e intimar as partes, conforme preceitua o artigo 938, §1º do novo Código de Processo Civil.<sup>94</sup>

Portanto, vê-se que a aplicação do princípio do contraditório, atrelado aos princípios da cooperação e princípio da primazia pela decisão de mérito, possui pleno respaldo para a sua aplicação no novo código quanto às decisões que venham a declarar questões de ordem pública, devendo o magistrado conferir a possibilidade das partes se manifestarem sobre os fundamentos a serem invocados, independentemente da cognoscibilidade de ofício da questão<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 73.

<sup>92</sup> BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

. Acesso em 22/09/2015.

<sup>93</sup> Ibidem.

<sup>94</sup> Ibidem.

<sup>95</sup> APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011. p. 75.

## CONCLUSÃO

A presente pesquisa teve como objeto principal a análise da nova concepção conferida ao princípio constitucional processual do contraditório em conjunto com os princípios da cooperação processual e da motivação das decisões judiciais.

Primeiramente foi analisado como a Constituição da República de 1988 exerce influência direta sobre a legislação processual civil, revelando que esta é resultado do desdobramento dos princípios constitucionais processuais, sendo necessária a leitura da legislação ordinária sob a interpretação do texto constitucional.

Em seguida foi feita uma análise de como o princípio do contraditório é aplicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, onde constatou-se a existência de uma grande quantidade de decisões surpresas que remetem ao conceito apresentado que se chama “complexo de *Magnaud*”, bem como decisões que afastam os argumentos levantados pelas partes sem se manifestar sobre eles.

Exemplificou-se, ainda, situação em que no decorrer do processo as partes levantam dois argumentos distintos, e o magistrado resolve a lide com base em uma terceira tese, incorrendo na violação ao princípio do contraditório uma vez que, na prática, não se confere às partes a oportunidade de se manifestar previamente sobre o fundamento da decisão.

Em seguida introduziu-se a nova concepção do princípio constitucional processual do contraditório. Constatou-se que o contraditório possui três vertentes: (i) o direito de informação sobre o processo e os atos processuais, (ii) o direito de manifestação sobre os atos perpetrados no processo e (iii) o direito de influência das partes sobre a decisão judicial.

Restou demonstrado que esta terceira perspectiva do contraditório, o direito de influência, é resultado de uma visão mais ampla na qual deixou-se de lado a ideia de contraditório como defesa, para passar, também, ao direito de se manifestar previamente sobre os fundamentos que venham a ser utilizados na resolução da causa.

Esta perspectiva encontra respaldo no princípio da cooperação entre as partes, onde o magistrado adentra como sujeito da relação processual e passa a ter como dever a condução cooperativa do processo. Em conjunto com o princípio da cooperação, deve o magistrado observar a também nova concepção do dever de

fundamentação das decisões, onde se exige a manifestação sobre as teses arguidas pelas partes, revelando-se este ato como o contraditório exercido pelo Estado-juiz.

No terceiro capítulo foi feito um juízo de expectativas na aplicação do direito de influência das partes na vigência do Código de Processo Civil de 2015, onde, a partir da análise dos enunciados divulgados pela ENFAM, constatou-se a intenção de que o contraditório na sua nova perspectiva seja desde já mitigado, buscando afastar a sua aplicação com a entrada em vigor da nova legislação processual.

Ademais, realizou-se uma análise dos embargos de declaração como meio de demonstrar ao juízo a violação ao princípio do contraditório e/ou como meio saneador da violação para suprir a ausência de manifestação das partes. Constatou-se, caso venha a ser aplicado o segundo entendimento, que o contraditório realizado pelos embargos de declaração não se adequa como o meio correto para exercer o direito de influência sobre a decisão violadora.

Por fim, constatou-se que o contraditório como direito de influência também deve ser conferido às partes nas hipóteses em que o magistrado possa decidir de ofício, primando, neste caso, pela possibilidade da não extinção do processo e objetivando a decisão de mérito. Restou demonstrado não haver argumentação cabível para que se afaste o direito de influência na cognoscibilidade de ofício pelo magistrado.

Todos os apontamentos levam à conclusão de que o contraditório como direito de influência pode ser auferido pela interpretação da Constituição Federal, porém, houve por bem o legislador ordinário positivar a exigência de que seja conferida às partes o direito de argumentar sobre os fundamentos que venham a embasar a decisão, bem como o direito de ver os seus argumentos, mesmo que não acolhidos, afastados, para que resulte na perfeita prestação jurisdicional. É o que se espera.

## REFERÊNCIAS

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **Ordem pública e processo: o tratamento das questões de ordem pública no direito processual civil**. São Paulo: Atlas, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. P. 306

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1969**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao67EMC69.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

BRASIL. **Constituição Federal do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 12/05/2015.

BRASIL. **Lei 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em 12/05/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federa. Mandado de segurança nº 24.268/MG. Impetrante: Fernanda Fiuza Brito. Impetrado: Presidente do tribunal de contas da união. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, 5 de fevereiro de 2004. **Diário de Justiça**. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86111>>. Publicado em 17/09/2004. Acesso em 23/09/2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Embargos de declaração no agravo de instrumento nº 20140020286093. Embargante: Fundação Assistencial dos Servidores do Ministério da Fazenda – ASSEFAZ. Embargado: Espólio de Onofre Rodrigues de Oliveira. Relator: Sebastião Coelho. Brasília, 27 de maio de 2015. **Diário de Justiça Eletrônico do TJDF**. Disponível em <<https://dje.tjdft.jus.br/dje/djeletronico>>. Publicado em 02/06/2015. Acesso em 23/09/2015.

DUARTE, Bento Herculano; JUNIOR, Zulmar Duarte de Oliveira. **Princípios do processo civil: noções fundamentais (com remissão ao novo CPC): jurisprudência do STF e do STJ**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

ENFAM. **Enfam divulga 62 enunciados sobre a aplicação do CPC.** Divulgado em 01/09/2015. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/2015/09/enfam-divulga-62-enunciados-sobre-a-aplicacao-do-novo-cpc/>>. Acesso em 08/09/2015.

ENFAM. **Seminário – O poder judiciário e o novo código de processo civil: enunciados aprovados.** Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 09/09/2015.

FRANÇA. **Code de Procédure Civile. Article 16.** Disponível em: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006410109&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20150612> . Acesso em: 12/06/2015

FRANCO, Marcelo Veiga. **Devido Processo Legal x indevido processo sentimental: o controle da função jurisdicional pelo contraditório e o modelo participativo de processo.** Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2013. v. 29/1. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume2013.1/02.pdf>. Acesso em: 18/06/2015.

JOBIM, Marco Félix; MACEDO, Elaine Harzheim. Das normas fundamentais do processo e o projeto de novo Código de Processo Civil brasileiro: repetições e inovações. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; JOBIM, Marco Félix (Coord.). **Desvendando o novo CPC.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. MACHADO, Marcelo Pacheco. **Incerteza e Processo.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MANGONE, Kátia Aparecida. **Prequestionamento e questões de ordem pública no recurso extraordinário e no recurso especial.** São Paulo: Saraiva, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto do CPC: críticas e propostas.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. **Direito Processual Constitucional.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas gerais. Apelação cível nº 1.0024.08.993716-3/001. Apelante: Município de Belo Horizonte. Apelado: Estáquio Antônio Salomão Salim. Relator: Desembargador Eduardo Andrade. Belo Horizonte, 2 de setembro de 2008. **Pesquisa de Acórdão.** Disponível em: <[http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AE7DB0BB50DDE3F67D3A768A76B3CCBA.juri\\_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.993716-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar](http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=AE7DB0BB50DDE3F67D3A768A76B3CCBA.juri_node1?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0024.08.993716-3%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar)>. Publicado em 03/10/2008. Acesso em 23/09/2015.

MONTANS DE SÁ, Renato; FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. **Processo Civil I: Teoria geral do processo.** São Paulo: Saraiva, 2012.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

OLIVEIRA NETO, Olavo de; MEDEIROS NETO, Elias Marques de; OLIVEIRA, Patrícia Elias Cozzolino de. **Curso de Direito Processual Civil**. 1ª ed. São Paulo: Editora Verbatim, 2015.

NUNES, Dierle José Coelho. **APONTAMENTOS INICIAIS DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: Da concepção procedimental Comparticipada de Aplicação da tutela – Da Leitura das Cláusulas Gerais no Novo Código Civil**. Revista da Faculdade de Direito de Sete Lagoas. 2004. v.2. Número 1. Disponível em: [http://www.unifemm.edu.br/publicacoes/arquivos/Revista%20\\_Direito.pdf](http://www.unifemm.edu.br/publicacoes/arquivos/Revista%20_Direito.pdf). Acesso em: 18/06/2015

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre. **Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos**. Revista Brasileira de Estudos Políticos. 2010. Belo Horizonte, n. 101. Disponível em: <http://www.pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114>. Acesso em: 18/06/2015.

PORTUGAL. **Código de Processo Civil português**. Disponível em: [http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO\\_PROCESSO\\_CIVIL\\_VF.pdf?nocache=1286970369](http://www.dgpj.mj.pt/sections/leis-da-justica/livro-iii-leis-civis-e/consolidacao-processo/codigo-processo-civil/downloadFile/file/CODIGO_PROCESSO_CIVIL_VF.pdf?nocache=1286970369). 12. Acesso em: 12/06/2015

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007

TARTUCE, Fernanda. **Igualdade e vulnerabilidade no processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A Constitucionalização do processo no estado democrático brasileiro. In: CÂMARA, Alexandre Freitas; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Coord.). **Novo CPC: Reflexões e perspectivas**. Belo Horizonte: Del Rey, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório: tendências de mudança da sua aplicação**. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas. 2009. v. 28. Disponível em: <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/volume28/10.pdf>. Acesso em: 18/06/2015.

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