

O direito fundamental ao contraditório e a sua relação com o reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais

The fundamental right to be heard and its relationship with the reinforcement of the duty to provide legal justification for judicial decisions

Maira de Carvalho Pereira Mesquita^{1*}
Gabriela Bastos de Paula Cavalcante Silva²

101

Resumo: O presente trabalho busca apresentar a conexão entre a releitura da garantia fundamental do contraditório e o reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais no processo civil brasileiro. Sob o paradigma do Estado Constitucional, analisa-se a relação entre democracia deliberativa, contraditório substancial e dever de fundamentação. Conclui-se que o direito de influência impõe ao órgão julgador um reforço no dever de fundamentação, pois as partes têm direito não apenas de se manifestar, mas também de ver seus argumentos espelhados na fundamentação dos pronunciamentos emitidos pelo Poder Judiciário.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Direito fundamental; Contraditório substancial; Dever de Fundamentação.

Abstract: This paper aims to present the connection between the reinterpretation of the fundamental right to adversarial proceedings and the reinforcement of the duty to provide legal justification for judicial decisions in the Brazilian civil process. Under the paradigm of the Constitutional State, the relationship between deliberative democracy, substantial adversarial proceedings, and the duty of justification is analyzed. It is concluded that the right to influence imposes on the adjudicating body a reinforcement of the duty to provide legal justification, as parties have the right not only to express themselves but also to see their arguments reflected in the reasoning of pronouncements issued by the Judiciary.

Keywords: Civil Procedure Law; Fundamental Right; contradictory ;Duty of Justification.

^{1*} Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera-Uniderp e em Direito Civil e Processual Civil pela Universidade Católica Dom Bosco. Professora de Processo Civil da Faculdade Damas da Instrução Cristã, na graduação e pós-graduação. Defensora Pública Federal. Coordenadora da Câmara de Coordenação e Revisão da DPU. E-mail: maira.mcp@gmail.com

^{2*} Graduanda em Direito pela Faculdade Damas da Instrução Cristã. E-mail: gabrielabastos@gmail.com

Recebido em 15/11/2023

Aprovado em 20/12/2023

Sistema de Avaliação: *Double Blind Review*



1 Introdução

Por ser parte integrante do Direito, o processo não poderia deixar de estar inserido no ambiente cultural. Na verdade, por ser o instrumento de realização e reconstrução da convivência social, o processo é fenômeno eminentemente cultural: a escolha da estrutura do procedimento, dos poderes conferidos ao juiz e às partes, as garantias processuais e definição de sua extensão, o método de cumprimento das decisões, enfim, todos os aspectos integrantes do processo são influenciados pela cultura.

A constitucionalização do Direito no Brasil alcançou todos os ramos, inclusive o processual. Adota-se um “modelo constitucional do direito processual civil”, o qual estabelece um modelo mínimo, mas indispensável do “modo de ser” do processo, independentemente de previsão legal. Trata-se, em outras palavras, de sistematizar o direito processual civil a partir do plano constitucional, cujo resultado prático reside na aplicação direta da teoria dos direitos fundamentais ao processo, um verdadeiro “devido processo *constitucional*” (BUENO, 2007, p.94-95,106).

Dentre as diversas modificações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), destaca-se a existência de uma Parte Geral. Diz-se que “a parte geral de uma lei é a apresentação, o contorno jurídico do conteúdo da própria lei” (SCHMITZ, 2016, p. 114), razão pela qual as normas extraídas dos textos constantes na parte geral vão reger a aplicação de todo o diploma legal.

Em conformidade com essa lógica legislativa, encontra-se na Parte Geral do CPC/2015 o Livro I (Das normas processuais), Título Único (Das normas fundamentais e da aplicação das normas processuais), Capítulo I, que trata das Normas Fundamentais de Processo Civil³. Nele, foram enumeradas exemplificativamente⁴, as normas reitoras do processo civil brasileiro, a partir e através das quais todos os dispositivos seguintes deverão ser lidos e interpretados.

Logo no primeiro artigo, o CPC deixa claro que toda a leitura do processo civil assenta bases na Constituição Federal (CF/88)⁵. A constitucionalização do direito consiste em elemento

³ Consta da Exposição de Motivos do CPC/2015: “Nessa dimensão, a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade (...)”

⁴ Nesse sentido, veja-se o Enunciado n. 369 do Fórum Permanente de Processualista Civil (FPPC): “O rol de normas fundamentais previsto no Capítulo I do Título Único do Livro I da Parte Geral do CPC não é exaustivo”. (Grupo: Normas fundamentais).

⁵ Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

de grande importância para a repaginação do processo civil: deixa-se de identificar o direito com o texto da lei, para reconhecer-se a força normativa da Constituição (antes, dotada tão somente de caráter político) e, ainda, determinar a releitura dos institutos à luz dos preceitos constitucionais. Por esta razão, identifica-se uma espécie de “filtragem constitucional”: a leitura da ordem jurídica deve se dar através da lente da Constituição, a qual se encontra no centro do sistema jurídico (BARROSO, 2007, p. 141-142, 151).

Nesse paradigma, as normas extraídas dos artigos 1.º a 12 do CPC/2015 devem ser lidas não apenas em conformidade com a Constituição, mas também a partir dela, para servir de norte de interpretação e aplicação de todos os institutos processuais.

Dentre as normas fundamentais adotadas pelo CPC, estão a garantia do contraditório (artigo 5º LV, CF/88) e o dever de fundamentação das decisões judiciais (artigo 93, IX, CF/88), os quais passaram por uma releitura à luz da democracia deliberativa e do neoprocessualismo.

O presente trabalho visa, portanto, relacionar a releitura e reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais como consequência do direito fundamental ao contraditório no Estado Constitucional brasileiro.

2 Do dever fundamental de fundamentação das decisões judiciais.

O Estado de Direito impõe a submissão dos atos estatais aos limites delineados pelo ordenamento jurídico, a fim de evitar arbítrios. Por esta razão, extrai-se do Estado de Direito o princípio da legalidade, contemporaneamente entendido de maneira ampla, razão pela qual se fala em observância do Estado à juridicidade. Além de atuar em compasso com o ordenamento, o Estado deve prestar contas de seus atos, a fim de possibilitar o controle da sociedade sobre eles, donde exsurge o dever de motivação das decisões estatais (MOREIRA, 1978, p.117).

Significa dizer que o dever de motivação prescinde de previsão expressa em textos normativos, visto que decorrente da própria adoção do modelo de Estado de Direito. Inclusive, no Brasil, apenas com a Constituição Federal de 1988 foi incluído no texto constitucional o dever de motivação das decisões jurisdicionais (artigo 93, IX⁶), apesar de que o Código de Processo Civil de 1973 já impunha a motivação das decisões antes mesmo da promulgação da CF/88 (artigos 131, 458, 165).

⁶ “Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”

O CPC/2015 reforçou o dever de fundamentação das decisões, conforme previsões contidas nos artigos 11 (norma fundamental) e 489 § 1º (hipóteses em que se consideram não fundamentadas as decisões).

Impõe-se ao magistrado que fundamente suas decisões, para explicitar os motivos do acolhimento ou da rejeição dos fatos e argumentos levados pelas partes. Ademais, a exigência de motivação das decisões judiciais radica em três razões fundamentais: viabilizar o controle da administração da justiça; excluir o caráter voluntarístico das decisões judiciais, ao tempo em que abre o conhecimento da racionalidade e coerência argumentativa dos juízes; e possibilitar a estruturação de maneira adequada e precisa dos recursos. (CANOTILHO, 2003, p.667).

O controle da administração da justiça relaciona-se à legitimidade do Poder Judiciário perante a sociedade, razão pela qual as decisões jurisdicionais, além de motivadas, devem ser públicas. Impõe-se ao Estado o dever de enunciar publicamente as razões da decisão, a fim de se verificar a imparcialidade do órgão julgador, a conformidade da decisão com o ordenamento jurídico, e o respeito ao direito de as partes serem ouvidas no processo. Por esta razão, não parece configurar mera coincidência a previsão no mesmo dispositivo constitucional do dever de motivação das decisões e da publicidade dos julgamentos do Poder Judiciário (artigo 93, IX): ambos são mecanismos de controle da atividade dos tribunais pela coletividade.

Sobre a função legitimadora da atuação do Poder Judiciário através do dever de motivação, salienta Luiz Guilherme Marinoni:

A legitimidade da decisão jurisdicional depende não apenas de estar o juiz convencido, mas também de o juiz justificar a racionalidade de sua decisão com base no caso concreto, nas provas produzidas e na convicção que formou sobre as situações de fato e de direito. Ou seja, não basta o juiz estar convencido – deve ele demonstrar as razões de seu convencimento. Isso permite o controle da atividade do juiz pelas partes ou por qualquer cidadão [...] (MARINONI, 2011, p.109)

Trata-se da função extraprocessual da fundamentação das decisões, que permite o controle da decisão do magistrado pela via difusa da democracia participativa pelo povo, em nome de quem os atos de poder são proferidos.

Apointa-se na doutrina uma dupla função do dever de fundamentação das decisões judiciais. A função endoprocessual relaciona-se ao conhecimento das razões do convencimento do magistrado e permite às partes verificar se foi realizada uma análise apurada da causa, além de fornecer subsídios para a interposição e julgamento de recursos. A função exoprocessual ou extraprocessual, por sua vez, permite o controle pelo titular do poder – o povo – do exercício do poder jurisdicional (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2011, p. 292).

3 A norma fundamental do contraditório e a existência do contraditório substancial

Assim como o dever de fundamentação, a garantia do contraditório é previsto no CPC/2025 como norma fundamental (artigos 7º, 9º e 10), bem como passou por uma releitura, acrescentando-se à expressão “bilateralidade de audiência” outros feixes de direitos.

Em outras palavras, o sistema processual não se limitou a considerar o contraditório como o simples direito de ação e reação, mas consagrou o direito à participação e influência processuais como integrantes do direito a contradizer. Assim, costuma-se dividir didaticamente o conteúdo do contraditório em duas facetas, a formal e a substancial (dinamicidade do contraditório), graças à releitura deste princípio sob o paradigma do Estado Constitucional Brasileiro.

Ada Pellegrini Grinover enfatizava residir o fundamento lógico do contraditório na necessidade de contradição recíproca ou bilateralidade. Diante da direção contrária dos interesses dos litigantes, o processo deveria desenvolver-se em mútua contraditoriedade: paralelamente ao direito de ação, reconhecia-se ao réu o direito de exceção, a fim de defender-se de forma antitética à pretensão formulada pelo autor, isso porque, ninguém pode ser julgado sem ser ouvido (*memo inauditus damnari potest*), ou, ao menos, sem se lhe ter sido oportunizada a possibilidade de ser ouvido (GRINOVER, 1975, p.90-94).

O caráter formal do contraditório consiste em uma visão clássica e estática da garantia, restringindo-a ao binômio informação-reação. Cabia apenas ao magistrado a aplicação das questões jurídicas, ou seja, o autor traz aos autos uma tese, o réu a antítese e o juiz chega à síntese, havendo assim, o modelo assimétrico do processo civil. Dessa forma, as partes limitam-se a fornecer subsídios e elementos para a resolução do conflito, o qual era solucionado solitariamente pelo magistrado.

Com o reconhecimento do caráter democrático do Estado e, por consequência, do processo, passou-se a reconhecer a faceta substancial e o caráter dinâmico do contraditório, que consiste no recíproco direito de influência das partes no que tange a colaboração na construção da decisão judicial.

Como ressalta Antônio do Passo Cabral, no modelo de democracia deliberativa, a legitimação da decisão se dá através do diálogo. As decisões políticas são precedidas de um procedimento comunicativo, onde se garante o debate regrado, a fim de viabilizar sua racionalidade e controlabilidade. Sob este paradigma, não se consideram os indivíduos objetos

das decisões estatais, uma vez que estas são produto de uma “discussão argumentativa pluralista, retirando do indivíduo a condição de súdito (que se submete) para o status de ativo co-autor da elaboração da norma, verdadeiramente cidadão e participe desse processo” (CABRAL, 2009, p.114-115).

Da análise de tais afirmações, extraem-se a pluralidade, o debate e a participação-influência na construção dos atos de poder como as notas mestras da democracia no Estado Constitucional. Trata do direito de participar democraticamente do processo: ser ouvido e influenciar o provimento jurisdicional.

José Lebre de Freitas ao discorrer sobre uma “noção mais lata de contrariedade”, arremata: o contraditório consiste na garantia de participação efetiva das partes no desenvolvimento de todo curso processual, mediante a possibilidade de em plena igualdade, influírem em todos os elementos relacionados ao objeto da causa (questões de fato e direito, provas) e que em qualquer fase apareçam como potencialmente relevantes para a decisão. (FREITAS, 2009, p.108-109)

4 Do reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais: uma consequência do contraditório substancial

Sob o prisma processual (ou endoprocessual), o dever de motivação entrelaça-se com o direito ao contraditório como se fossem irmãos siameses. A fundamentação consiste em instrumento hábil ao controle da atuação estatal e à verificação da correspondência entre o debate travado no processo e o conteúdo da decisão. Além de servir de “prestação de contas” do resultado do processo, a motivação possibilita às partes a correta compreensão do conteúdo das decisões judiciais e, conseqüentemente, confere-lhes condições de verificar a viabilidade ou o interesse de recorrer. O órgão a quem for dirigida a impugnação, por sua vez, somente poderá revisar adequadamente o julgado se estiverem explicitadas as razões de decidir do juízo *a quo*.

Trata-se de remédio para contenção de decisões solipsistas, uma vez que a decisão deve corresponder ao retrato dos debates travados ao longo do processo. De nada adiantaria conferir às partes a possibilidade de elas se manifestarem no processo, se não houvesse um sistema para averiguar se suas falas tiveram eco – se foram consideradas na construção da decisão. O mecanismo de controle consiste, então, no dever de fundamentação das decisões judiciais, ocasião em que o magistrado deverá apresentar os motivos pelos quais acolheu ou rejeitou o(s)

fato(s) e argumento(s) apresentados pelas partes. Por meio da fundamentação, o magistrado explicita os argumentos e fatos da decisão – os tijolos e a massa utilizados para a construção compartilhada do provimento jurisdicional.

Na democracia deliberativa, conferem-se aos indivíduos reais oportunidades de participar da elaboração da decisão estatal. Por esta razão, mesmo que não concorde com a decisão adotada, o cidadão consegue reconhecer os elementos fundantes da decisão, por terem eles sido prévia e paritariamente debatidos. A motivação dos provimentos viabiliza a análise da compatibilidade entre o debate processual e os elementos utilizados pelo órgão julgador ao proferir a decisão.

Ao exercer o poder estatal no momento da decisão, o órgão julgador deve levar consigo o debate travado ao longo do processo, não estando livre para decidir com base em elementos externos ao objeto do diálogo. O diálogo paritário exercido ao longo do processo vincula o juiz no momento de proferir a decisão. Por esta razão, mostra-se irreparável a observação de Ravi Peixoto no sentido de que, no modelo de processo cooperativo, apesar de o juiz assumir dupla posição (paritário no diálogo e assimétrico ao proferir a decisão), trata-se, na verdade, de uma “assimetria condicionada”, pois ao juiz não é dado se furtar de valorizar (ter atenção) ao diálogo exercido no palco processual (PEIXOTO, 2013, p.96).

Assim, apesar da assimetria do Estado-juiz no momento da decisão, tal assimetria condiciona-se ao diálogo processual, e a adequada motivação da decisão consiste no instrumento hábil para a verificação deste condicionamento.

Nesse contexto, reconhece-se o fortalecimento do dever de motivação das decisões judiciais em decorrência da releitura do contraditório: não basta oportunizar às partes a possibilidade de se manifestarem previamente sobre as questões de fato e de direito do processo, pois é preciso que o debate de tais questões ressoe no provimento jurisdicional. Em outras palavras, além de garantir o direito de influenciar na construção da decisão, o contraditório (direito de ser ouvido) impõe ao órgão julgador o dever de atenção aos fatos, argumentos e provas produzidos pelas partes, sendo a motivação “o mais válido ponto de referência” para controlar-se o respeito a esta garantia. (MOREIRA, 1978, p.116-118)

A decisão judicial encontra-se, portanto, condicionada ao direito de influência exercido pelas partes, pois ela deve ser fruto dos elementos debatidos no palco processual, e não de compreensões isoladas ou monólogos. Por esta razão, Antônio do Passo Cabral enfatiza conectar-se o *dever de atenção* às alegações ao *dever de motivação* das decisões estatais, com

o correlato direito dos demais sujeitos processuais de ver seus argumentos retratados na decisão, um verdadeiro *direito de consideração*. (CABRAL, 2009, p.151)

Dessa maneira, conforme artigo 489 § 1º do CPC/15, uma decisão não fundamentada poderá ser nula, enfatizando de forma expressa o reforço do dever de fundamentação. Isso porque as partes possuem o direito de saber a razão de ser do pronunciamento judicial, para poder se defender, e exercer a democracia participativa, controlando assim a atividade jurisdicional. Além de servir de “prestação de contas” do resultado do processo, a motivação possibilita às partes a correta compreensão do conteúdo das decisões judiciais e, conseqüentemente, confere-lhes condições de verificar a viabilidade ou o interesse de recorrer.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), apesar de ainda timidamente, possui julgados no sentido de considerar nula a decisão proferida pela ofensa ao dever de fundamentação, e, por consequência, violação ao contraditório substancial. Vejamos a ementa transcrita abaixo:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL No 1.936.510 - MT (2021/0201221-0)

EMENTA PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE. QUESTIONAMENTOS AO LAUDO PERICIAL. FALTA DE ESCLARECIMENTO. REJEIÇÃO AO CERCEAMENTO DE DEFESA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **É nulo o acórdão, por ausência de fundamentação, quando se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida. Inteligência do art. 489, § 1.º, inciso I, do CPC/2015.**

2. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. (AREsp n. 1.936.510/MT, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/11/2021, DJe de 29/11/2021.)

5 Conclusão

O contraditório é uma norma fundamental do processo civil brasileiro. Com a adoção do modelo cooperativo de processo, às partes não se garante apenas o binômio informação-reação, mas sim, o contraditório dinâmico e substancial, a fim de que os litigantes consigam efetivamente influenciar no pronunciamento judicial de cunho decisório.

Como uma consequência do contraditório não mais apenas formal, mas também substancial, tem-se o reforço do dever de fundamentação das decisões judiciais, porque os litigantes têm o direito de influenciar o magistrado na construção da decisão, o que é espelhado através da fundamentação.

Conclui-se que, o modelo cooperativo de processo trazido no Código de Processo Civil de 2015 garante às partes o direito ao contraditório substancial, porque influenciam diretamente

na construção da decisão. Isto porque, como consequência da participação processual, as partes têm direito à influência, e por consequência o órgão julgador tem o dever de consideração aos argumentos trazidos aos autos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei 13.105 de 16 de março de 2015. In: Diário Oficial da **República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça (2. Turma). Agravo em Recurso Especial Nº **1.936.510 - MT (2021/0201221-0)**. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em: 16/11/2021. DJ, 29 de novembro de 2021. Acesso em: 14 nov.2023.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, v. 15, n. 58, jan.- mar. 2007, p. 141-142, 151.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1

CABRAL, Antônio do Passo. **Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed., 12. reimp. Coimbra: Almedina, 2003.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de direito processual civil**. 6, ed. Salvador : jusPODIVM, 2011. v.2.

FREITAS, José Lebre. **Introdução ao processo civil: conceito e princípios gerais**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Os princípios constitucionais e o código de processo civil**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed, rev. e atual. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Rio de Janeiro, n. 16, p. 111-125, 1978.

PEIXOTO, Ravi. Rumo à construção de um processo cooperativo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 219, p. 89-114, maio 2013.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **A Teoria Geral do Processo e a Parte Geral do Novo Código de Processo Civil**. Coleção Novo CPC. Doutrina selecionada: parte geral. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 114.