

A POTENCIALIZAÇÃO DO CONTRADITÓRIO PELO JUIZ

JUDGE´S POTENTIALIZATION OF THE ADVERSARIAL PRINCIPLE

Anna Victoria Assad Morgenstern Savarin

Acadêmica de Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná. E-mail: annavassad@gmail.com

Resumo: O trabalho objetiva trazer à tona que o instituto do contraditório não deve ser encarado meramente como um princípio que assegura a ciência entre as partes, mas, sim, como o meio efetivo da comunicação entre estas por meio da antítese no decurso da lide e, conseqüentemente, como um fator de validade da decisão judicial, uma vez que esta deve estar atrelada a tudo o que foi dito pelos litigantes. Para tanto, serão apresentados os elementos que indicam se ocorreu a observância do contraditório tido como àquele substancial para resolução do caso e, em caso negativo, os respectivos defeitos processuais. Em arremate, será apresentada a teoria discursiva de Jurgen Habermas como um veículo para a concretização do efetivo contraditório.

Palavras-chave: Contraditório. Comunicação. Prestação jurisdicional. Jürgen Habermas. Processo civil.

Abstrac: The work aims to bring out that the contradictory institute should not be seen merely as a principle that ensures knowledge between the parties, but rather as the effective means of communication between them through the antithesis in the course of the dispute and, consequently, as a fator of validity of the judicial decision, since it must be linked to everything that was said by the litigants. To this end, the elements that indicate the adversary proceedings considered to be substancial for the resolution of the case will be presented and, if not, the respective procedural defects. Finally, the discursive theory of Jürgen Habermas will be presented as a vehicle for the realization of the adversarial principle.

Keywords: Contradictory. Communcation. Adjudication. Jürgen Habermas.Civil Procedure.

INTRODUÇÃO

A existência do sistema processual deve viabilizar a pacificação social por meio da observância de determinados princípios e garantias individuais, a fim de que não ocorra um retrocesso tendo em vista a predominância da desigualdade de interesses. Além disso, processo também deve assegurar que às partes componentes de uma lide exercitem seu direito de influência na resposta jurisdicional. Ressignificando, assim, a condição de "parte" para algo mais próximo da jurisdição: uma só se justifica, enquanto a outra, estiver ali presente. Nesse contexto, o presente trabalho busca deixar de lado a concepção normativa à garantia da ampla defesa e contraditório, segundo a qual cada indivíduo deve ter, ao menos, a escolha na sua participação no entrave proposto, e objetiva dar foco no reflexo dos atos das partes na decisão judicial.

1 A INSTRUMENTALIDADE PROCESSUAL E A RELAÇÃO DO POLO ATIVO E PASSIVO

O sistema processual possui o cunho de alcançar os atores sociais e o campo político, não podendo ser encarado meramente com um manual de instruções, mas, sim, como um veículo apto a concretização dos direitos e garantias individuais (MITIDIERO, 2015, p. 17). Assim, além do processo civil ser o meio pelo qual os direitos individuais irão se concretizar, também é o meio capaz de conter a natureza humana da repulsa por métodos que frustrem qualquer coisa que se pretenda obter.

Em contraponto, nem sempre as exigências procedimentais atendem a finalística processual, pois o apego às exigências inerentes ao procedimento não pode transcender a sua própria finalidade - qual seja, o direito que se quer proteger - de modo que, o juiz deve promover os ajustes necessários em cada caso concreto (RIBEIRO, p. 198).

Nesse sentido, a Ministra Nancy Andrighi no REsp 975.807 do Superior Tribunal de Justiça, também entende que “nas questões controvertidas [em torno de regras procedimentais], convém que se adote, sempre que possível, a opção que aumente a viabilidade do processo e as chances de julgamento da causa. Não a opção que restringe o direito da parte (...)”. A ministra defende que concepção da eficácia da tutela jurisdicional guarda relação com a simplificação dos meios para atingir o objeto da demanda e, não fazer prevalecer as consequências provenientes de erros meramente formais. No mesmo julgado, consigna que, a atenção exclusiva ao formalismo, é o mesmo que prestar “um desserviço à administração da justiça”. Conclui-se que a adoção exacerbada das regras, não entrega à sociedade o verdadeiro papel dos órgãos jurisdicionais e que, somente o enfrentamento do direito material posto em análise é capaz de concretizar a função que lhe é inerente. Para tanto, às partes devem interagir entre si, pois, senão, a quem se sentisse lesado em algum âmbito da vida, bastaria que se valesse de sua própria vontade para efetivar sua pretensão na sociedade e, ao réu restaria somente aceitar o interesse individual imposto pelo autor.

É evidente que a relação jurídica aqui tratada, muito semelhante e, senão idêntica, a um cabo de guerra, enquanto um movimento pende para um lado, o outro pende justamente para o sentido contrário. Justamente por isso, a redação do art. 239, CPC/2015 é clara ao dispor que o processo não pode ser considerado válido sem a citação regular da parte, por uma simples razão: além de estarmos diante de atos realizados sem a observância do princípio do contraditório, também estaríamos abrindo mão de um dos pressupostos processuais de existência do processo - citação. Nesse tópico, Teresa Arruda Alvim (2019, RB - 3.1) esclarece que um processo defeituoso em sua relação trilateral sequer existe juridicamente. A respeito, também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

(...) não há que se falar em coisa julgada na sentença proferida em processo em que não se formou a relação jurídica apta ao seu desenvolvimento. É que nessa hipótese estamos diante de uma sentença juridicamente inexistente, que nunca adquire a autoridade da coisa julgada. (...) (STJ, REsp 1.105.944/SC, 2.ªT., j. 14.12.2010, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 08.02.2011).

Assim sendo, não há que se falar em “processo” somente estando diante de meras interações entre o juiz e o autor - as quais, evidentemente, pela ordem cronológica dos atos antecedem qualquer manifestação proveniente da citação do réu. A verdade é que, sem a formação da relação jurídica processual, não há a consolidação do processo. Sem a consolidação processual, não há que se falar em sentença pois, o vício processual no tocante ao réu não citado, guarda relação com a inexistência, e não com a “mera” nulidade. Em linhas gerais, se não existe, não pode ser nulo. E, o que não pode ser nulo ou anulável, simplesmente não está dentro do ordenamento jurídico.

2 A PROVOCAÇÃO DA JURISDIÇÃO: A FUNÇÃO DO JUIZ NATURAL PARA O ALCANCE DA PACIFICAÇÃO SOCIAL

Como se sabe, a autotutela é um modo de defesa primitivo e que não traz à tona quem tem razão, mas, sim, o mais forte (WAMBIER, 2016, p. 5). Daí, surge a jurisdição, a qual deve atuar observando a racionalidade e razoabilidade e, mais do que isso, verificando o que cada parte tem a dizer, como sugere o art. 7º do CPC/2015. Indo em frente, o indivíduo que materializa a racionalidade e razoabilidade não pode se equiparar a um ser indiferente, pois, sua função é administrar os interesses de uma coletividade e, sobretudo, personificar a justiça (CAMPOS, 1967, p. 7).

Sendo assim, não pode o julgador adotar um caminho, sem que antes exponha as razões jurídicas que o induziram a decidir de determinada forma, pois, caso contrário, o princípio de igualdade de tratamento entre as partes esculpido no art. 7º do CPC/2015 seria basicamente esvaziado e a imparcialidade, cairia por terra. Por outro lado, em que pese sua imparcialidade, o magistrado deve encarar desde logo o dever colaborativo, pois, as partes não querem contribuir entre si para o alcance de uma solução mais justa, mas, sim, para uma solução que melhor atenda aos seus próprios interesses (MITIDIERO, 2015. p. 92).

Assim, não há o menor sentido em fazer com que as próprias partes resolvam por conta a controvérsia, quando, na realidade, se está diante de uma questão já judicializada e, que por razões óbvias, não obteve muito sucesso amigavelmente. Ainda sob a ótica de Mitidiero (2015, p. 48), o órgão jurisdicional é um dos participantes do processo e, conseqüentemente, está obrigado a fiscalizar a observância do contraditório durante todo o procedimento. Assim, o contraditório aqui esperado, não é o de garantir a mera ciência das partes, mas, sim, aquele que insere o órgão julgador como um meio para o alcançar o debate e cooperação. Após o rompimento da inércia jurisdicional, o magistrado é tão responsável quanto às partes na solução do conflito, pois, a este compete julgar e, particularizar. Se trata da verdadeira necessidade de fazer jus à expressão “cada caso é um caso” (RePro, 2021, p. 30). De fato, a inércia da jurisdição não pode ser confundida com uma atuação inativa do magistrado nas fases antecessoras e, sobretudo, quando este permanece até meados do fim do processo para exercer a função jurisdicional e, ainda assim, o faz de maneira generalizada.

Nesse sentido, segundo Rafael Niebuhr Maia de Oliveira (RePro. n. 314. 2021. p. 30 a 31), em se tratando de um Estado Democrático de Direito não é razoável que as demandas do povo entregues ao Poder Judiciário sejam rebaixadas a modelos produzidos em escala industrial, de modo que tal postura do julgador além de ignorar a essência pública de sua função, não estará entregando a prestação jurisdicional àqueles que desejam a solução pacífica de seus conflitos.

Ainda, o dever de imparcialidade não pode viabilizar que o juiz assista a um duelo, no qual uma das partes está sendo massacrada. Com efeito, a interferência do juiz é essencial para tornar iguais partes que são desiguais, uma vez que o processo não é um meio para que o indivíduo mais economicamente favorecido seja vencedor na ação, mas, sim, para que aquele possui o direito que assevera ter seja (ARRUDA, Teresa Alvim. 2017, p. 512). Basicamente, conforme os dizeres de Marcos Destefenni (2009, p. 21), a igualdade substancial e um processo justo, depende que o Estado certifique que em cada caso sejam supridas as desigualdades inerentes aos indivíduos, senão a existência da jurisdição sequer se justifica.

3 O PAPEL DAS PARTES NA FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JUIZ

O CPC/2015 adota como princípio basilar do processo civil que todos os sujeitos integrantes da lide devem “cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito

justa e efetiva” (art. 6º, CPC/2015). Tal disposição significa dizer que, ao mesmo tempo em que há beligerância, deve existir uma certa dose de colaboração mútua entre as partes.

Sobre esse aspecto cooperativo, Humberto Theodoro Jr. esclarece que, a resolução de conflitos deve se dar por meio da lógica argumentativa, uma vez que somente assim, a democracia deliberativa e, a tal “influência” das partes na formação da decisão judicial serão efetivadas no campo do processo (2021, p. 109). Significa que o modelo cooperativo preconiza que a comunicação entre as partes implica diretamente no nível da prestação jurisdicional obtida ao fim da demanda. Com efeito, se de um lado existe um requerimento, enquanto de outro, existe uma resistência, o melhor para se aferir qual deles deve prevalecer - no todo ou em parte - é o conhecimento absoluto de todos os argumentos e, sobretudo, o que as evidências inseridas revelam sobre o que se alega.

Nesse contexto, Mitidiero (2015, p. 92) bem ilustra que o diálogo é o fator decisivo para a condução do processo, sendo capaz de evitar certos desperdícios procedimentais e, sobretudo, capaz de chegar a verdade mais próxima dos fatos que revelarão o direito a ser aplicado em tela. Em contraponto, de nada adianta a parte exercer tal interação, caso a decisão ao final não seja suficientemente completa e analítica acerca dos argumentos lançados. Há que dizer, a completude da decisão é fator imprescindível para a efetiva análise de cada causa de pedir e, principalmente, para que as partes saibam - em caso de irresignação - o que devem rechaçar materialmente em eventual recurso ao juízo *ad quem*.

Acerca da completude da decisão, Rodrigo Ramina de Lucca (2019, p. 219) esclarece que, a motivação será completa quando apresentar as razões fáticas e jurídicas que dão embasamento ao dispositivo, bem como quando esta rechaçar todas as alegações fáticas e jurídicas da parte vencida, pois, aqui é que estão as questões relevantes do processo.

Com efeito, sem olvidar o livre convencimento do magistrado, significa que as alegações trazidas ao âmbito processual devem ser reconhecidas e, respectivamente, minuciosamente providas ou repelidas na parte da fundamentação do *decisum*, ou seja, tanto o ganhador como o sucumbente, merecem a resposta acerca de suas alegações. Caso contrário, reproduzindo o raciocínio de Ramina de Lucca (2019, p. 225 a 226), se abrirá margem para que as decisões judiciais retratem justamente a exaltação das razões que fundamentam o seu próprio dispositivo e, nunca, por exemplo, o porquê foram repelidos os argumentos da parte vencida. Significa que, atribuir legitimidade às decisões que ignoram tudo que foi produzido pela parte vencida, se trata de uma verdadeira omissão fática e dispositiva tão grave que implica na exclusão da causa de pedir naquele julgamento e, conseqüentemente, em uma demanda sem resposta jurisdicional.

Assim, as provas produzidas pelas partes não podem passar despercebidas, pois, é somente por intermédio destas que se constrói uma análise juridicamente congruente e, conseqüentemente, um posicionamento. Não há como adivinhar de onde surgiu um dispositivo, senão pelas provas construídas. Evidentemente, todos temos as próprias convicções pessoais ligadas ao nosso subjetivo inconsciente, contudo, a valoração e construção jurídica da fundamentação não pode se basear em particularidades que ninguém possui conhecimento do que são e tampouco da razão de ser. Neste ponto, se justifica mais ainda o que já foi dito, - a necessidade da fundamentação completa - somente por meio da exposição das impressões do juiz adquiridas pelas provas apresentadas, é que sujeitos processuais terão condições de compreender o seu raciocínio argumentativo lógico.

Portanto, o contraditório substancial - aquele que viabiliza a atuação dos indivíduos dentro do cenário processual - se revela a verdadeira essência na razão de decidir do juízo.

4 OS IMPACTOS DA RESISTÊNCIA DO RÉU ANTE A PRETENSÃO DO AUTOR

Como se sabe, o direito de ação impescinde que uma pretensão seja deduzida em face de outrem. Se trata de um requerimento realizado por meio da atuação jurisdicional diante de um adversário (WAMBIER, 2016, p. 6). Justamente por isso, além de a Constituição Federal em seu art. 5º, LV, ilustrar que aos litigantes, são assegurados o contraditório e ampla defesa, também há de se dizer que se trata de uma conquista civilizatória fundamental, que, assegura que todo aquele que possa vir a ser atingido no futuro por uma decisão que seja fruto do poder estatal tem o direito de se opor e, mais do que isso, de realizar uma participação ativa no desenvolver da atividade jurisdicional. (WAMBIER, 2016, p. 6). Neste contexto, a aplicabilidade de igualdade de tratamento entre as partes na persecução de seus interesses é vista como algo de índole constitucional, afinal, o princípio da igualdade tem caráter substancial, pois, na sua ausência não existirá margem para a paridade de tratamento (PIETRO PERLINGIERI, 2002, p. 46).

Claramente, ninguém pode ser surpreendentemente chamado somente ao final para tomar conhecimento do que foi decidido ao seu desfavor, pagar despesas processuais e, além disso, para cumprir o dispositivo do *decisium* sem qualquer objeção a respeito. Até mesmo porque, o fato do autor ser o sujeito que provocou a jurisdição, nada demonstra acerca da veracidade do direito que se está alegando, pois, somente por meio do exercício do contraditório este será confirmado ou não.

Assim, tendo em vista os dizeres de Teresa Arruda Alvim (2016, p. 574) o exercício de defesa pelo demandado se qualifica como o direito de o réu estar ciente sobre as alegações formuladas contra si, bem como de ofertar oposição à pretensão do autor. É justamente o antônimo do direito de ação do autor.

Nesse contexto, antes de adentrar no mérito da demanda - por uma questão de ordem lógica - o réu possui a faculdade de arguir impugnação no tocante à relação jurídica processual, pois, não há sentido prático na tese que intenta somente a discussão de mérito (podendo causar até uma eventual dilação probatória), quando e se, poderia extinguir o feito desde os primórdios (ARRUDA, p. 778).

Não se está dizendo que o réu deve abdicar da defesa material, pois, tendo em vista que não há como vislumbrar se o magistrado julgará pela procedência ou não das preliminares e, caso não realize na sequência a impugnação específica dos fatos alegados pelo autor, se abrirá margem para eventual debate acerca da presunção de veracidade (ALVIM, 2019, p. 529).

Além disso, se deve observar que o pronunciamento final, não se limita as razões suscitadas na petição inicial, pois, ao réu compete a alegação de fatos novos, podendo estes serem extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, de modo que o órgão julgador deverá acrescentar tais alegações no momento decisório (THEODORO, Jr. 2021. p. 156).

Assim, embora o direito reivindicado seja inserido pelo autor na sua petição inicial, a controvérsia vai além de tal ato: a análise judicial será realizada levando em consideração todas as razões alegadas, tanto pelo autor, como pelo réu.

Sob essa ótica, o réu não está restrito à negação, pois, ao formular a peça contestatória, o réu bem pode se valer do seu direito de influência e trazer ao processo novos elementos, nesse contexto, "o réu não nega os fatos apresentados pelo autor nem a qualificação jurídica desses fatos, mas alega outros que impedem, modificam ou extinguem o direito do autor" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, vol. 1, 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - Pág. 182), de modo que irá, obrigatoriamente, ensejar um novo debate entre as partes e o enfrentamento do valorativo do julgador.

Não se está dizendo que o réu ao exercer a defesa material indireta constitui direito próprio e deve ser recompensado por isso tal como o autor se tivesse o acolhimento da pretensão - até porque, caso possua algum interesse, o réu deve lançar mão de reconvenção (art. 343 do CPC/2015) - mas, sim e somente que, o réu ao inserir novos elementos auxilia no delineamento da lide. Conclui-se que quando além da negativa, o direito de defesa, que, até então competia somente ao réu, é transferido para o autor - assim como em face do réu não poderia ser proferida decisão sem que este fosse previamente ouvido, o mesmo se aplica para o autor (art. 10, CPC/2015).

Assim, pode se dizer que a força do art. 341 do CPC/2015 tocante ao ônus da impugnação específica pelo réu dos fatos alegados pelo autor - sob pena de serem presumidamente encarados como verdadeiros - atingirá também o autor nessa fase. Nesse cenário, caso o autor não apresente resistência alguma em sua petição de impugnação à contestação, a presunção *iuris tantum* de veracidade, "isto é, vencível por prova em sentido contrário" (ALVIM, Eduardo. Direito processual civil, Editora Saraiva, p. 566), agora dirá respeito aos fatos introduzidos pelo réu, de modo que nesse caso, havendo relevância dos argumentos defensivos, a ausência de impugnação específica poderá ocasionar a improcedência da demanda.

Nesse sentido já relatou o Desembargador Luiz Lopes na 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em sede de apelação sob nº 0029580-90.2019.8.16.0001 (J. 19.04.2021), por entender que, justamente pela ausência da impugnação específica da parte autora acerca dos argumentos lançados pela parte ré, deveria ser mantida a sentença.

Desse modo, a defesa adotada pelo réu poderá ocasionar um redirecionamento do ônus da impugnação específica, pois, caso o autor tenha tido sua petição inicial rechaçada em algum tópico, deverá contra-argumentar a fim de não dar terreno para uma improcedência. Mais uma vez, se denota que os meios utilizados pelas partes podem ocasionar diversos desdobramentos no processo que ensejam a necessidade de comunicação.

5 ANÁLISE DO EXERCÍCIO DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL COMO UM FATOR MOTIVANTE DAS DECISÕES JUDICIAIS

A título introdutório, o Estado Democrático de Direito não possibilita a interferência arbitrária do ente público na esfera jurídica privada do cidadão. Sobre o assunto, Marcelo Ribeiro (2019, p. 31) aduz que o a ciência jurídica consiste em algo muito maior do que uma convicção pessoal dos intérpretes e que, em que pese a presunção de autoridade intelectual destes, os valores democráticos é que devem ser exaltados. Em outras palavras, o peso está na participação do ente jurisdicionado no processo decisório.

Assim, sendo vedada uma ação baseada na mera discricionariedade, a atuação do Estado em face do indivíduo depende de uma razão congruente com os fatos e com os institutos jurídicos existentes (RePro. N. 314. 2021, p. 24). Com efeito, o contraditório consiste na garantia que o interessado possui de tomar conhecimento das alegações da parte contrária e, possibilidade da formulação das objeções que contra elas possui no processo que em que poderá ser responsabilizado por algo provisoriamente ou em seu resultado, afinal, "Essa é a ideia de contraditório" (WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso avançado de processo civil, vol. 1, 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil - p. 6).

Sendo assim, o contraditório, além de ser a garantia fundamental da parte estar em juízo encarando todas as alegações da parte contrária, este pode ser encarado como o fator mais crucial no desfecho do processo, pois, as impressões pessoais das partes serão colocadas no mesmo patamar perante o juiz da causa e, conseqüentemente, a decisão terá maior

chance de refletir uma solução baseada na justiça e na verdade processual mais próxima dos fatos. No tocante a correlação da influência das partes e a prolação de uma decisão justa, Daniel Mitidiero (2015, p. 49) leciona que o Estado Constitucional se insere no processo justamente quando das decisões do julgador, pois, estas além de serem balizadas por direitos fundamentais, sejam processuais ou materiais, devem ser provenientes de um ambiente democrático, no qual todos participaram de sua formação.

Portanto, a essência processual guarda relação à interatividade dos entes jurisdicionados e não com um mero capricho da intervenção. De fato, a possibilidade de a jurisdição intervir, não é suficiente por si só para respaldar que a sua atuação observou o que ambas as partes alegaram e tampouco que diz respeito às provas produzidas. No tocante a relevância do contraditório no deslinde processual, Angélica Arruda Alvim (2017, p. 436) confirma que o conhecimento normativo do juiz, não o exime de discutir amplamente o litígio com as partes. Neste ponto vale diferenciar o contraditório substancial daquele conceito tradicional, segundo o qual se deve dar ciência às partes, para que estas simplesmente reajam (NERY JUNIOR, Nelson. 2004, p. 172).

Sob essa ótica, a citação do réu e a intimação do autor dos atos processuais seriam fatores suficientes para que seja considerada a fiel observância do contraditório. Sucede que, diferentemente, nesse cenário, o contraditório é rebaixado a um princípio puramente formal e indiferente para a investigação da verdade (MITIDIERO, 2015, p. 53).

Aqui, é evidente que a atuação da parte no processo não é suficiente para a efetivação do princípio do contraditório. Isso pois, a essência do princípio citado, está no binômio de capacidade de manifestação e influência e, não na mera execução atos.

Isto quer dizer que, somente mediante a efetiva participação e oportunidade de influência dos sujeitos processuais será consagrado o princípio do contraditório. Fredie Didier Jr. (2016, p. 82) reforça que o órgão jurisdicional não pode punir alguém sem que haja a oportunização de manifestação sobre o que fundamentou tal decisão, justamente pelo fato de que o punido poderia influenciar no resultado da decisão.

Como se percebe, uma decisão sem a devida influência dos litigantes, certamente irá colocar em xeque a atuação jurisdicional, pois, embora exista o contraditório formal, não se vislumbra o substancial - aquele que faz com que as partes façam valer seus direitos e garantias fundamentais de acordo com a essência constitucional. Desse modo, da atuação jurisdicional, se espera mais do que a mera observância da lei e a “moderação” do contraditório entre as partes. Em linhas gerais, exprime-se que o juiz não deve se conformar em ser prisioneiro da própria legislação (ZAGREBELSKY, II, dirrito, p. 20).

E, portanto, com base nos dizeres de Nelson Nery (2004, p. 172) ao aplicar o contraditório não se deve olvidar que a normatividade do Estado deve ser colocada em pé de igualdade com o estímulo ao debate das partes e, encarar que, as partes possuem o direito de suscitarem suas razões, sejam pretensões ou defesas, e, além disso, de produzirem as provas pretendidas a fim de demonstrar a existência de um direito, de modo que sejam efetivamente ouvidas de maneira igualitária no processo.

Assim, a dimensão substancial é fazer com que este ato efetivamente pese no resultado no julgamento. Se trata de verdadeira necessidade de entender o contraditório como um veículo para que as partes externalizem seu direito de influência. Neste sentido, Fredie Didier Jr. (2015, p. 471) sustenta que o princípio do contraditório deve ser repensado, no sentido de que deve ser visto como àquele que garante a participação na construção da norma jurídica geral – a *ratio decidendi*.

Tendo em vista que a participação das partes será medida quando o juiz proferir a sua decisão, anteriormente deve haver terreno para a efetivação da dialética argumentativa, pois só assim, o processo será guiado rumo a aferição da verdade provável (MITIDIERO, 2015, p. 51). A dimensão democrática do contraditório, portanto, alcança os sujeitos do processo no sentido de que as suas articulações sejam levadas como o melhor meio para a apuração da verdade. Não se trata de princípio atrelado somente à “conscientização” de uma alegação da parte contrária ou de despachos de mero impulso processual, nesse caso, “há monólogo no lugar de diálogo, com claro prejuízo à feição democrática do processo” (MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 132).

Assim, partindo para a análise dos elementos que indicam a observância ou não do contraditório substancial, se tem que deve haver a) cooperação do juiz com as partes; e, b) a motivação da decisão judicial. Os fatores mencionados, dependem um do outro para que resultem no contraditório substancial, isto é, havendo motivação ao mesmo tempo que inexistente cooperação - e vice-versa - é pouco provável que o contraditório aqui tratado seja efetivado.

Em um primeiro momento, talvez seja válido introduzir o fator mais usual ao se dirigir ao contraditório: o binômio da informação e reação. Em que pese sejam relativos ao aspecto formal, a interatividade entre os participantes deve ser facilmente visualizada, afinal, “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9, CPC/2015). Contudo, como já foi dito, a interação das partes não se baseia meramente ao ato de negação e resistência, até mesmo porque, a mera negativa acerca do que lhe desagrade não possui o condão de validar uma irresignação pessoal e, conseqüentemente, rechaçar a imputação. É preciso que a parte utilize os meios disponíveis na legislação para corroborar o seu ato.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim leciona que: “o direito à produção de provas integra o contraditório do mesmo modo que este é integrado pelo direito de fazer alegações, argumentar, enfim, manifestar-se” (Omissão judicial e embargos de declaração. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, Pág. 368). Sendo assim, o direito de interagir, que é inerente ao contraditório, deve ser consubstanciado ao direito de provar.

Nesse cenário, o princípio do contraditório se revela muito maior do que meras manifestações e reações das partes, pois, caso estas sejam incorporadas no bojo processual e, ao mesmo tempo, desconsideradas pelo órgão julgador, seria o mesmo caso nunca tivessem existido. Portanto, as evidências e argumentos postos à análise do judiciário, necessitam que seja adotada uma postura no sentido de atribuir relevância a esses elementos, sob pena de que o contraditório seja aplicado na sua concepção tradicional.

Em outras palavras, além das partes argumentarem entre si e/ou produzirem provas, de outro lado, o juiz deve encarar o seu papel a fim de desenvolver seus poderes e deveres no decorrer no processo, pois, como afirma Daniel Mitidiero, durante a condução processual este deve observar o contraditório (2015, p. 74). Aqui, se adentra na primeira circunstância relevante para a extensão do contraditório: a cooperação do juiz com as partes.

Ao falar em cooperação, se entende que o processo civil deve ser balizado por atitudes essencialmente provenientes do juiz que conduzam a demanda para o melhor resultado no seu sentido material, ao mesmo tempo em que trabalha com as partes no sentido de fomentar o diálogo entre elas. Assim, a atuação efetiva do juiz não está ligada a superioridade, mas, sim, ao diálogo correspondente ao contexto fático inserido no processo. (MITIDIERO, 2015, p. 91). No mesmo sentido, sobre a atuação positiva do magistrado na cooperação processual

Humberto Theodoro Jr. acrescenta que a concepção moderna não espera mais que o juiz seja um mero espectador do duelo das partes, ao contrário, se espera que o juiz seja o diretor da pesquisa da verdade e de uma justa composição (1997, v. 5, p. 78).

Assim, a cooperação mais estimada é do juiz para com as partes, afinal, as partes ocupam posições incompatíveis e a imposição que estas que colaborem entre si, seria algo no mínimo ilusório (MITIDIÉRO, 2015, p. 92). De fato, é irreal que ao deixar as partes por conta própria rumo a solução do litígio seja efetivo de alguma forma, pois, há certo conflito em cooperar e, concomitantemente, administrar os próprios interesses. Seja a cooperação ou o interesse individual, restariam prejudicados. Daí, à luz de um modelo cooperativo o que se espera é que o juiz conduza o processo sempre objetivando o diálogo e, nunca as partes, uma vez que estas estão em posições antagônicas – ação e defesa (MITIDIÉRO, 2015, p. 48).

De outro ângulo, a imparcialidade inerente ao órgão julgador, além de lhe atribuir o dever de cooperar, também atribui a necessidade de apresentar as razões que o levaram a decidir em prol de um, ou de outro. Sobre a imparcialidade e a motivação da jurisdição, Rodrigo Ramina de Lucca pontua que:

A motivação promove a imparcialidade do órgão julgador de duas maneiras: desencoraja eventuais desvios (...) e serve como indicio de que a decisão proferida não foi pautada por uma atuação proba e imparcial. (...) A motivação de uma decisão favorável a quem não tem razão será, na maioria das vezes, uma motivação irracional, apresentado contradições, omissões graves ou incongruências fáticas normativas (O dever de motivação das decisões judiciais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 214).

Em outras palavras, para que se configure a efetiva imparcialidade, a motivação deverá estar revestida de lógica argumentativa, ou seja, que diga respeito as questões relevantes do processo. Se trata do dever de concretude da decisão (LUCCA, 2019, p. 231). Em síntese, o autor Rodrigo Ramina de Lucca (2019, p. 232) leciona que o dever de concretude consiste na maneira como o posicionamento adotado pelo julgador irá se externalizar na decisão, uma vez que, não basta que a decisão seja motivada para que esta seja concreta. Esta deve ser coerente com as alegações das partes, as provas e normas jurídicas que compõe o Direito. Vinculando o que já foi dito acerca da cooperação do juiz nas fases antecedentes à decisória, a eficiência do contraditório se encontra aqui.

Realmente, além das questões formais para a sua existência, o contraditório também guarda relação com a futura justificação da solução da demanda. Isso porque, se não ocorrer o contraditório substancial - aquele que assegura à influência das partes - a fundamentação, provavelmente, restará esvaziada no sentido das peculiaridades do caso concreto e, conseqüentemente, não haverá concretude. Significa que, a qualidade do posicionamento sentencial adotado dependerá do grau de participação das partes e, o grau de participação das partes, por sua vez, dependerá da cooperação do magistrado. Assim, sem dúvida alguma, para que o resultado final seja racional, a influência das partes deve ser assegurada durante todo o processo.

Nesse sentido, José Lebre de Freitas, João Redinha e Rui Pinto (2008, p. 8) argumentam que no processo deve existir a participação das partes ao longo de todo o procedimento, pois, somente assim terão condições de fiscalizar e influenciarem a formação da decisão.

Tal preceito, por consectário lógico, indica que, caso a resolução final dada pelo juiz da causa escapasse do que foi extraído até então, não haveria razão para a cooperatividade e, conseqüentemente, as manifestações das partes pouco importariam. Com efeito, "o contraditório e a ampla defesa seriam vãs declarações de garantia" (THEODORO, Humberto Jr., 1997, p. 79).

Nesse aspecto, José Carlos Barbosa Moreira (1980, p. 88) acrescenta que é na motivação da decisão que se revela se o juiz ponderou as circunstâncias fáticas e probatórias, ou, se simplesmente optou por negligenciar todas as considerações realizadas pelas partes durante o processo. Evidentemente, de nada adianta se de um lado existem duas partes argumentando entre si, enquanto de outro, há somente um ente aguardando passivamente pelo momento de prolatar a sentença, “Tanto o contraditório como a ampla defesa só se justificam se forem dirigidos ao convencimento judicial” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de motivação das decisões judiciais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 206). Desse modo, a ideia de concretude guarda relação com a necessidade de que o processo seja marcado pela dialética cooperativa, para que ao fim, tenha subsídios suficientes a ponto de que a decisão reflita tudo o que foi dito e provado.

6 CONSEQUÊNCIAS DA INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL: A CONEXÃO DOS ARGUMENTOS DAS PARTES COM A NULIDADE DA DECISÃO

No tocante ao plano de existência dos atos jurídicos, Pontes de Miranda leciona que: “Ou algo entrou ou se produziu e, pois, é, no mundo jurídico; ou, nêle não entrou, nem se produziu dentro dêle, e, pois, não é” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, t. IV. p 8). A modalidade de decisão judicial aqui tratada é existente, isto é, deve se partir da premissa que ela foi proferida em um processo judicial e foi proferida por um agente de cargo efetivo da administração pública. Assim, estando presentes todos os requisitos identificadores básicos e essenciais, é incontroversa a sua existência no plano do mundo jurídico e, portanto, seus efeitos podem ser produzidos.

Por outro lado, justamente por considerar que “Para ser deficiente é preciso que exista” (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito privado, t. IV, p. 19) nada impede que tal ato seja desfeito e, sendo assim, retirado do ordenamento jurídico (LUCCA, 2019. p. 246).

Dito isso, a maior consequência da inobservância do contraditório substancial reside no plano da invalidade da decisão judicial, a qual será precedida pela ausência da efetiva influência das partes, isto é, pela ausência da observância do contraditório substancial.

Assim, se denota que a inércia do órgão jurisdicional é algo distante do que se espera ao desenrolar da causa. Primeiro porque, como preconiza o próprio princípio da cooperação, a tendência da relação processual está em “transformar o processo civil numa comunidade de trabalho” (SOUZA, Miguel Teixeira de. Estudos sobre o novo processo civil. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 62; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Op. cit., p. 155.). Ao falar em “comunidade de trabalho” se deve entender que a potencialização do diálogo entre os sujeitos processuais servirá para “a solução mais adequada e justa ao caso concreto” (GERALDES, António Santos Abrantes. Temas de reforma do processo civil. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2006, v. I, p. 88). E além disso, pois, antes mesmo de fundamentar a decisão, o órgão julgador deve compreender que, a sua motivação futura, depende, desde sempre, dos subsídios fáticos lançados no processo, de modo que deve se ater ao seu ônus consistente na impossibilidade de se desviar do que foi tratado no processo. Nesse sentido, Rafael Niebuhr Maia de Oliveira pontua que a validade do provimento judicial nasce nas razões utilizadas pelo julgador ao justificá-lo, pois, em que pese seja proveniente de uma função hierarquicamente exclusiva, deve ser limitada pelo controle social. Em linhas gerais, sem uma motivação efetiva, não há fundamentação e tal julgamento não poderá se investir de validade no plano jurídico. (RePro. N. 314. 2021, p. 25).

Nesse contexto, considerando tais premissas, a validade da decisão pode ser perfeitamente colocada em xeque, pois, “Existente o ato jurídico, então há que se verificar se o suporte fático da norma foi corretamente preenchido. Defeituoso o preenchimento deste suporte fático,

defeituoso é o ato” (LUCCA, Rodrigo Ramina de. O dever de motivação das decisões judiciais. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 246). E, sendo ostensivas as razões que levam a crer que há conexão direta entre as alegações realizadas e os elementos autenticadores - completude e concretude - da decisão judicial, é claro que, em se tratando de um desfecho proveniente de um verdadeiro monólogo judicial e de uma razão desconhecida por todos, este, embora exista, não se encaixa no plano da validade.

A conexão das partes com a validade da decisão se justifica pelo ônus que o órgão jurisdicional possui de observar o contexto da relação processual como um todo, de modo que “não pode ignorar ou desprezar a contribuição das partes no diálogo precedente ao julgamento da causa” (THEODORO Jr. Humberto. Curso de direito processual civil. Forense, 2021. p. 109), sob o mero fundamento de que optou por recepcionar a tese contrária. Se trata de verdadeira imposição ao juiz da causa de que as suas razões sejam correlatas ao caso concreto em análise para que seja constatada a sua validade.

Portanto, a fim de assegurar a validade da decisão judicial cabe ao julgador a valoração das reais necessidades e esclarecimentos específicos de maneira individualizada, sendo o diálogo a única ferramenta capaz de viabilizar tal ônus. Sobre a importância do diálogo no campo do processo, Eduardo Talamini e Luiz Wambier Rodrigues (2016, p. 178) lecionam que o diálogo, deve ser encarado como fator de legitimação da jurisdição. Assim sendo, o órgão julgador que não se prestar à aplicabilidade dos princípios cooperativos desde os primórdios, dificilmente, irá aplicar ao final, uma vez que um pronunciamento judicial nestas condições, certamente irá reafirmar o descaso praticado até então.

Neste sentido, Rafael Niebuhr Maia de Oliveira pontua que a ausência de justificação de um pronunciamento decisório implica na certeza de que não houve observância do diálogo dos sujeitos processuais, bem como que a decisão já existia antes mesmo do ajuizamento, sendo certo que sequer foi lido o que foi confiado à apreciação judicial (RePro, N. 314. 2021, p. 32). Nesse aspecto, se percebe a consequência da ausência de argumentação das partes. Sem a argumentação, nada material se constrói e, se nada material se constrói, o contraditório substancial deixa a desejar e a futura motivação do magistrado está fadada a ser uma mera reprodução de um modelo tocante àquela natureza de causa, sem qualquer subsunção efetiva. Conforme leciona Daniel Mitidiero (2015, p. 131) o momento em que será aferido se houve o devido sopesamento dos argumentos fáticos das partes será no momento da decisão da causa, pois, será no decorrer da fundamentação que será exposto se ocorreu o enfrentamento ou não.

Indo em frente, ante a possibilidade de discutir a validade ou não da decisão e estando superada a questão acerca de sua existência, pode se discutir a sua nulidade. A respeito, não havendo qualquer lastro de racionalidade com os autos e as normas aplicáveis na espécie, há que se falar na nulidade da motivação da decisão. Nesse sentido, Rodrigo Ramina de Lucca (2019, p. 251) pontua que a nulidade atingirá decisões omissas, obscuras e contraditórias, ou seja, aquelas cuja a motivação não indica a racionalidade esperada da justificação judicial, aquelas que apresentam incongruência normativa e argumentativa. De fato, o pronunciamento judicial deve estar atrelado ao subsídio fático dos autos, visto que, tal elemento diz se há ou não correspondência ao objeto material da demanda (LUCCA, 2019. p. 252), ao mesmo tempo que está com o Direito. Significa que, decisões genéricas, não podem ter se baseado na comunicação das partes e tampouco na influência das partes, a qual, por sua vez, depende do contraditório substancial para existir.

Assim, conseqüentemente, a decisão proveniente de tal postura não alcançará o objetivo mais básico do processo – que se dá por meio intervenção do Estado na vida privada -, qual seja, a prestação jurisdicional adequada ao caso concreto. Quem sabe, uma das justificativas para

que a decisão judicial observe o cenário fático de cada caso concreto, consiste na seguinte afirmação: a prestação da jurisdição só é completa e analítica, quando, esta diz o por que a pretensão do autor é procedente e, de outro lado, diz o por que a outra não o é e vice-versa. Nesse aspecto, Rafael Niebuhr Maia de Oliveira (2021, p. 31) acrescenta que o juiz não pode ao motivar sua fundamentação apreciar somente os argumentos da parte vencedora e ignorar o porquê os argumentos da sucumbente não foram suficientes para vencer, pois, nesse caso, não estaria assegurando o contraditório.

Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero (2017, p. 315) pontuam que em que pese na prática, tenham sido usuais sentenças baseadas meramente nas provas da parte que venceu, tal hábito não indica que a decisão foi motivada e justificada, mas, tão somente que elegeu as razões de uma das partes.

Nesse contexto, nos processos sem a observância do contraditório substancial, isto é, sem influência de ambas as partes, dificilmente irá se chegar a um entendimento que transmita de maneira isonômica o contexto material fático e muito menos a validade deste.

7 A POTENCIALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL POR MEIO DO INCENTIVO DO CONTRADITÓRIO: A TEORIA DE JURGEN HABERMAS APLICADA AO PROCESSO

Jürgen Habermas é filósofo e sociólogo, nascido em 1929, na cidade de Düsseldorf, Alemanha. Ele defende a Teoria do Discurso, segundo a qual os sujeitos históricos devem cultivar a troca de ideias, opiniões e informações, a fim de estabelecer o diálogo (MALAQUIAS, 2015, p. 136). A ideia da teoria discursiva direciona o papel dos cidadãos nas decisões estatais, pois, estas não podem olvidar a razão da sua existência: antes de mais nada, as instituições do Estado visam a aplicabilidade dos preceitos democráticos. Afinal, a funcionalidade social está na legitimação das desigualdades e das hierarquias que lhe são inerentes (MALAQUIAS, 2015, p. 138).

A tese do filósofo alemão foi escolhida para corroborar o presente estudo, pois, esta, se encaixa no contexto democrático brasileiro. A esse respeito, vale dizer que as instituições sociais e políticas não se deram de maneira pacífica, pois, conforme foram se desenvolvendo, algumas funções tinham um poder de comando maior do que outras (BRITTO, 2014, p. 83.) Aqui, deve se mencionar a ação comunicativa de Habermas, a qual valoriza, sobretudo, a interação dos sujeitos para que valide, não só a criação do direito positivo, mas, também a sua aplicação. Sobre isso, pontua Fernando Ferreira dos Santos que o direito é argumentação e, desse modo, o fundamento das normas e decisões deve recorrer nas argumentações (2010, p. 79).

Nesse cenário, a democracia impescinde que tanto a criação como a aplicabilidade das normas no ordenamento jurídico se justifiquem por meio da exposição analítica da sua relevância naquele contexto social, isto é, elas não podem ser fruto meramente da soberania do Estado. Habermas, assume que a essência de tal comunicação está na compreensão do que é dito e, não apenas dizer como as coisas se passam. Do mesmo modo, a aplicação do direito não pode se basear somente na legislação, mas, sim, deve consistir em subsequentes processos de comunicação, pois, “Somente a pura violência é muda, e por esse motivo a violência, por si só, jamais pode ter grandeza” (H. ARENDT, 2012, p. 31). Com efeito, o discurso desde épocas arcaicas representava a base para a condução de uma sociedade, sobretudo, nas ações políticas em uma polis: a vida era sinônimo de fala. Todas as ações deveriam ser respaldadas pelo excessivo uso da palavra e da persuasão, como forma de repelir injustas agressões e intervenções na vida da comunidade (BRITTO, 2014, p. 86). Ainda sobre o diálogo, são os dizeres de Cândido Rangel Dinamarco:

Nesse mundo de seres imperfeitos, muitas vezes o que se pensa que é certo e seguro não passa de engano ou ilusão, que o diálogo poderia dissipar. Tal é o fundamento

do próprio princípio do contraditório” (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, n. 1.012, p. 399-400).

Indo mais a fundo, ao exemplificar a função da linguística e suas transformações, *hermeneutic-linguistic-pragmatic-turn*, se visualiza que cada sujeito deve exercer uma atitude performativa por meio de processos de comunicação dentro de sua determinada comunidade cultural, a fim de que o que é o direito sempre envolva uma participação do sujeito e conseqüentemente, a tese de Habermas (SANTOS, 2010, p. 81).

Daí se constata que o filósofo agrega ideais fundantes para o processo civil e principalmente, agrega ideais que legitimam o cerne do presente trabalho. Isso porque, somando-se os conceitos já abordados, se denota que somente por meio da efetiva interação processual ou, atitude performativa das partes, poderá ocorrer a influência no posicionamento adotado ao final e, sendo assim, a decisão judicial estará revestida da sua validade. Aqui está a ligação do princípio do contraditório e da obstrução da tirania na sociedade com a teoria do discurso de Habermas.

Com efeito, assim como a ação comunicativa é a *conditio sine qua non* para que seja consolidada a democracia e a cidadania, visto que possui como intuito uma conclusão justa baseada na interação dos sujeitos justamente preceitos democráticos, isto é, objetiva construir parâmetros para que os sujeitos alcancem uma solução social adequada à todos, o contraditório substancial também busca a sua origem na participação e, mais do que isso, na possibilidade de influir naquilo que cada um se considera afetado. Nesse sentido, a tese de Jürgen Habermas é apontada como fator essencial na origem da influência dos cidadãos dentro do processo, pois, se deve a este a concepção democrática deliberativa, segundo a qual, o status do cidadão é elevado a titular de direito de participação nas decisões judiciais (THEODORO Jr., 2021, p. 108).

A sociedade, em essência, se constitui pela interação entre si. E, a interação depende de estruturas objetivas que à viabilizem (MALAQUIAS, 2015, p. 138). Desse modo, de um lado temos o contraditório substancial como o direito das partes influenciarem nos rumos da solução adotada no litígio, bem como no direito de saber a razão dela e, de outro lado, a ação comunicativa de Habermas que, essencialmente, também propõe a participação ativa dos cidadãos perante os conflitos que estão inseridos na sociedade.

8 A BUSCA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL POR INTERMÉDIO DA AÇÃO COMUNICATIVA

Sobre os deveres da jurisdição, Luiz Guilherme Marinoni (2007, p. 307) aduz que para que a atuação da jurisdição seja legítima e não comprometida, deve ser viabilizada a participação dos sujeitos processuais na formação da decisão. Contudo, para que o processo alcance efetivamente a sua função mais básica, não basta que o juiz decida com base em qualquer convicção, é preciso que decida com base nos elementos provenientes da comunicação entre as partes, pois, como esclarece Mateus Abreu Antunes da Silva (2021, p. 57), a motivação precisa estar justificada no sentido de agregar racionalidade a decisão. Neste ponto, se percebe que não se trata de um meio para que sejam adotadas regras do início ao fim, mas, sim, de um meio para que seja entregue às partes um resultado satisfatório como base no verdadeiro suporte fático inserido no processo por meio da argumentação, “(...) o processo não passa mais a ser visto como mera técnica de solução de conflitos. A visão correspondente é de processo como meio efetivo para tutela aos direitos” (RePro n. 314. Editora Revista dos Tribunais. 2021. p. 64 a 65).

Realmente, a aplicação da linguagem se demonstra como um meio para que os órgãos judiciais contribuam para o alcance da verdadeira função processual e, sobretudo, para transmitir o

real significado de um Estado Democrático de Direito. Para tanto, se faz necessário para que os juízes renovem seu modo de valoração e que, reflitam que a confiança da entrega das demandas sociais não está relacionada ao valor intelectual e da erudição das decisões, mas, sim, ao fato de que o juiz irá assumir a responsabilidade pela busca dos direitos daqueles que necessitam (GRECO, 2005, p. 214).

Percebe-se que a efetividade processual em abstrato, está conectada com o uso adequado da linguagem e comunicação, o que nos leva a uma inevitável reflexão: quando e como o julgador pode utilizar seus poderes para atingir tal proposta? A fim de ilustrar a resposta, será necessária a adoção do procedimento comum como modelo, pois, é este que se aplica a todas as causas ao menos que exista disposição em sentido contrário (art. 318, CPC/2015). Por evidência, se o escopo do procedimento comum é definir uma resposta para uma situação de conflito com base em uma cognição exauriente do juízo, deve haver uma estruturação do mérito da causa. Com efeito, é na formação do mérito que se encontra a direção do olhar do juiz para o que é mais pertinente naquele caso concreto. Assim, é na fase postulatória em que se constata o primeiro momento em que o órgão julgador pode lançar mão da cooperação e do estímulo a linguagem, afinal, é nesta fase que a demanda ganha contornos fáticos.

Conquanto, em que pese o juiz deva examinar previamente a viabilidade do litígio, por meio do juízo de admissibilidade da petição inicial, devendo ser comparadas minuciosamente as razões do autor, com, - por exemplo - o que se pede ao final, momento que eventuais irregularidades podem ser detectadas a fim de extirpar o processo sem resolução de mérito (MITIDIERO, Daniel. 2015. p. 99), por outro lado, o juiz não pode aniquilar a pretensão sem dar ao autor a menor chance de reverter a situação. Nesse aspecto, estabelecem os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco, ao dizer que o juiz, por se submeter ao contraditório, possui o dever de dialogar com as partes, estando impossibilitado “de extinguir o processo abruptamente, sem prévia discussão sobre os motivos da extinção” (Instituições de direito processual civil. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 399-400). Além do indeferimento da petição inicial por ausência de seus requisitos formais (art. 319 CPC/2015), o juiz pode julgar pela improcedência liminar do pedido, uma vez que, não havendo prejuízo, não há razão para o movimento de toda a estrutura judiciária para o julgamento de algo em que o entendimento pacificado sobre o tema não lhe é favorável (WELDER, 2017. p. 156). Contudo, antes de ser proferida a decisão em comento, em virtude da prevalência da comunicação e da influência do autor na decisão judicial, deve ser oportunizado o exercício do contraditório a fim de que seja dito ao menos o porquê a pretensão não vai em desencontro a súmula do STJ ou STF (ABBOUD, 2015, p. 860).

Superada essa questão, além da comunicação ser embutida nesta fase do procedimento comum em diversas oportunidades (petição inicial, contestação e/ou reconvenção, impugnação à contestação) ela deve se externalizar para além dos fatos que provocaram a atuação jurisdicional, isto é, àqueles fatos alegados pelo réu, em sua defesa material direta. Nesse contexto, não pode simplesmente o juiz decidir após alguma apresentação de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor pelo réu, afinal, antes disso, cabe ao autor por meio do instrumento de impugnação defender a sua pretensão inicial. Se trata de verdadeira concretização do princípio do contraditório em relação ao autor, pois, este deve ser comunicado na integralidade da essência do ato praticado pelo réu, de modo que, possa se manifestar a respeito e, influir igualmente na decisão judicial (RODOVALHO, Thiago. 2016, p. 514 e 517). O mesmo irá ocorrer em se tratando de fatos ou documentos inéditos inseridos em qualquer grau de jurisdição, pois, para que o juiz possa sopesar em seu julgamento documentos juntados posteriormente, há de ser, ao menos, viabilizada a parte adversa a impugnação do seu conteúdo, sob pena de violação ao princípio do contraditório. (RAMOS, Glauco Gumerato. 2016, p. 589).

Nesse sentido, o Desembargador Luis Sergio Swiech já relatou na 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em sede de apelação cível sob nº 0003414-91.2016.8.16.0141 (J. 12.06.2021) pelo provimento do recurso para o fim de determinar o retorno dos autos ao juízo *a quo*, uma vez que a prévia manifestação das partes além de ser uma regra contida nos moldes do art. 10 do CPC/2015, possui o condão de estimular o contraditório em sua dimensão substancial. O relator, afirma em sua fundamentação que o privilégio do contraditório substancial atende “com isso, ao modelo de processo cooperativo preconizado pela nova ordem processual civil” (art. 6º, CPC). Mais adiante, o mesmo declara a nulidade da sentença por “cercear o direito do autor em relação à possibilidade de manifestação prévia acerca dos documentos acostados aos autos pela parte”, reproduzindo outros julgados da mesma corte nesse sentido (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0003455-07.2018.8.16.0200 - Curitiba - Rel.: Juíza Melissa de Azevedo Olivas - J. 03.07.2020, TJPR - 11ª C.Cível - 0002014-72.2013.8.16.0165 - Telêmaco Borba - Rel.: Desembargador Sigurd Roberto Bengtsson - J. 25.10.2018).

Embora já tenha sido amplamente delineado e defendido no presente trabalho, mais uma vez, se confirma que as decisões desguarnecidas da influência das partes e, conseqüentemente, não precedidas pela comunicação, são nulas. Em arremate, pelas palavras de Fredie Didier Jr. se não houver viabilidade da parte em influenciar, isto é, argumentar, interferir e inserir fatos novos, o Estado democrático estará diante de atos repentinos e inesperados, incompatíveis com a garantia do contraditório (2015, p.79). Assim sendo, de nada adianta um Poder Judiciário que prima pela celeridade, mas que, por outro lado, acarreta na má valoração das demandas. Nesse caso, pela inevitável insatisfação das partes, a controvérsia será mais uma que irá sobrecarregar os órgãos recursais. Assim, “Apenas, se transfere o trabalho de uma instância para outra” (RePro n. 314. Editora Revista dos Tribunais. 2021. p. 69). Portanto, a fim de evitar de maneira indiscriminada o reexame de conflitos com sentenças pendentes de qualquer influência das partes, é preciso que seja levado em conta que (...) “essa referência global “à” linguagem esconde a genuína contribuição que ela presta graças à sua produtividade de abertura ao mundo” (HABERMAS, Jürgen. Verdade e justificação. Trad. de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004. p. 127-128).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, por meio de uma visão que irá desconstruir a visão tradicional do contraditório no processo se enxerga um campo possível de estudo acerca da reflexão analógica da não utilização da linguagem pelos órgãos judiciais e a má prestação jurisdicional. Se pretendeu exaltar que a essência da comunicação inerente ao contraditório não pode guardar relação com o mero conhecimento acerca da alegação da parte adversária e com uma conduta passiva do magistrado, mas, sim, com sua dimensão substancial, a qual deve encontrar assento na ideia de que as partes devem influenciar o posicionamento adotado pela decisão.

Se buscou atribuir a relevância ao poder de influência das partes na decisão judicial, pois, embora a comunicação ampla seja vinculada a postura do magistrado, muitas vezes é vista de maneira tradicional e é pouco aprofundada, de maneira que, na aplicação desta concepção, o diálogo no processo será escasso e, a motivação também será. E não poderia ser diferente, a motivação das decisões judiciais se encontra justamente naquilo que foi dito e provado.

Desse modo, em um processo sem o debate substancial e revestido do mero formalismo, a decisão judicial está fadada a sequer apreciar o caso concreto: se tratará de uma decisão genérica e baseada em modelos correspondentes a natureza daquela ação. Uma decisão nessas condições, não atingiu preceitos democráticos e não enfrentou o núcleo do litígio, de modo que não irá se efetivar a pacificação social que lhe foi confiada.

REFERÊNCIAS

- ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. et al. (Coord.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. **Nulidades do processo e da sentença**. [livro eletrônico]. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ARRUDA, Eduardo Alvim. **Direito processual civil**. Editora Saraiva, 2019.
- ARRUDA, Teresa Alvim. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 2ª edição: Revista dos Tribunais, 2016.
- ARRUDA ALVIM, Angélica...[et al.] coord. **Comentários ao código de processo civil** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito. Temas de direito processual civil – segunda série**. São Paulo: Saraiva, 1980.
- BRITTO, Cláudia Aguiar Silva. **Processo penal comunicativo: comunicação processual à luz da filosofia de Jürgen Habermas**. Curitiba: Juruá, 2014.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento – 17ª.ed.** – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, v. III, 2009.
- FREITAS, José Lebre de, REDINHA, João, PINTO, Rui. **Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. Coimbra: Coimbra Ed., v. 1, 2008.
- GERALDES, António Santos Abrantes. **Temas de reforma do processo civil**. 2. ed. Coimbra: Almedina, v. I, 2006.
- GÓES, Ricardo Tinoco de. **Democracia deliberativa e jurisdição: a legitimidade da decisão judicial a partir e para além da teoria de J. Habermas**. Curitiba: Juruá, 2013.
- GRECO, Leonardo. **Estudos de direito processual**. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.
- HABERMAS, Jurgen. **Verdade e justificação**. Trad. de Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.
- LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: 3ª ed.** Salvador: Juspodivm, 2019.
- MALAQUIAS, Roberto Antônio Dáros. **A função social do processo no estado democrático de direito: à luz da teoria dos princípios de Ronald Dworkin e da teoria do discurso de Jürgen Habermas**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 1, 2007.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil – Tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Ed. RT. 2017.
- MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 1ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- NUNES, Dierle; CUNHA; Leonardo Carneiro da; FREIRE, Alexandre (Coord.) **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- PASSOS, Calmon de. **Comentários ao código de processo civil**. , v. 3,
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil – Introdução ao Direito Civil Constitucional**. Renovar. 2. ed. p.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, t. IV.

SAVARIN, Anna Victoria Assad Morgenstern. A potencialização do contraditório pelo juiz. **Revista Direito UTP**, v.3, n.4, jan./jun. 2022, p. 3-19.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**, 2ª edição. Editora Forense, 2019.

SOUZA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2. ed. Lisboa: Lex, 1997.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Recurso Especial N. 1.105.944/SC, 2.ªT., j. 14.12.2010, Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=13377642&num_registro=200802598927&data=20110208&tipo=91&formato=PDF. Acesso em 15/06/2021.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), Recurso Especial Nº 975.807 - RJ (2007/0064993-2), Rel: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=4039422&num_registro=200700649932&data=20081020&tipo=3&formato=PDF Acesso em: 15/06/2021.

THEODORO Jr., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** - Vol. 1. 62 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO, Humberto Jr., **O processo de execução e as garantias constitucionais da tutela jurisdicional. Direito e processo: direito processual civil ao vivo**. Rio de Janeiro: Aide, 1997.