

DO PROCESSO CIVIL COOPERATIVO: REDIMENSIONAMENTO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO MARCO TEÓRICO DO NEOPROCESSUALISMO

Adelle Maria Vital Constantino Monteiro Soares

Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Recife – UFPE.
Pós-Graduanda em Direito Civil e Direito Processual Civil pela UNICOC.
Servidora Pública Federal da JFPE.

RESUMO: O Direito Processual Civil Brasileiro passa por uma nova fase metodológica em sua evolução. Sob o referencial teórico do neoprocessualismo, evidencia-se a Constituição como ponto de partida para a compreensão e aplicação do Direito Processual. Vislumbra-se no contraditório, além da dimensão tradicionalmente destacada de ciência necessária e reação possível, uma relação direta com a participação, a democracia e a legitimidade das decisões judiciais. A demonstrar que a discussão começa a extravasar o limite teórico e encontrar ressonância prática, aponta-se a adoção pelo projeto do novo Código de Processo Civil de um modelo cooperativo de processo.

PALAVRAS-CHAVE: Neoprocessualismo; Princípio do Contraditório; Redimensionamento; Cooperação; Democracia.

SUMÁRIO: 1. Considerações introdutórias. 2. Do pensamento jurídico contemporâneo e da constitucionalização do direito processual: breves considerações. 3. Do Neoprocessualismo: atual fase metodológica do Direito Processual Civil. 3.1 Fases metodológicas do Direito Processual Civil. 3.2 Neoprocessualismo e Formalismo-valorativo. 4. Da interface entre Neoprocessualismo e Democracia:

o princípio do contraditório. 4.1 O princípio do contraditório: esboço histórico. 4.2 Redimensionamento do princípio do contraditório: o princípio da cooperação. 4.2.1 Dimensão clássica do contraditório: aspecto formal. 4.2.2 Dimensão atual do contraditório: garantia de influência e de não-surpresa. 5. Do Processo Civil Cooperativo. 5.1 Modelos processuais civis: isonômico, assimétrico e cooperativo. 5.1.1 O papel do juiz no modelo cooperativo. 5.2 O novo Código de Processo Civil e a adoção de um modelo cooperativo de processo. 5.3 O contraditório e a questão da celeridade. 6. Considerações finais. 7. Referências.

1. CONSIDERAÇÕES INTRODUTÓRIAS

O Direito Processual Civil Brasileiro passa por uma nova fase metodológica em sua evolução. Sob o referencial teórico do neoprocessualismo, o estudo colima uma revisitação do conceito de contraditório enquanto princípio constitucional, revelando-se uma nova dimensão contida nesse princípio. Tal dimensão, conforme será exposto, mostra-se essencial a uma adequação democrática do processo civil.

Dentre as premissas utilizadas como fundamentos para o estudo, evidencia-se a Constituição como ponto de partida para a compreensão e aplicação do Direito Processual, a qual fora elevada à categoria de padrão normativo principal dentro dos ordenamentos jurídicos na atualidade.

De maneira específica, aborda-se o princípio do contraditório, em sua visão clássica e, posteriormente, sob uma ótica neoprocessualista, atendendo-se ao referencial teórico adotado.

A superação do binômio ciência necessária e reação possível como únicos elementos conceituais do contraditório resta assentada, vislumbrando-se no contraditório, além dos valores tradicionais elencados, uma relação direta com a participação, a democracia e a legitimidade das decisões judiciais.

Acentua-se o contraditório segundo um padrão processual participativo, sendo mencionados os deveres processuais próprios de um processo cooperativo, identificando-se o juiz como um dos sujeitos submetidos ao contraditório.

Ainda, aponta-se a adoção pelo projeto do novo Código de Processo Civil de um modelo cooperativo de processo, a demonstrar que a discussão começa a extravasar o limite teórico e encontrar ressonância prática.

Em suma, com o presente texto, pretende-se fixar que a base constitucional para a construção de um processo cooperativo, informado

pelo neoprocessualismo, é o princípio do contraditório em seu aspecto dinâmico.

2. DO PENSAMENTO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO E DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO PROCESSUAL: BREVES CONSIDERAÇÕES

Antes de qualquer reflexão em torno do princípio do contraditório e do modelo cooperativo de processo, é fundamental a fixação das premissas teóricas e valorativas que norteiam o presente estudo. Nesse sentido, cumpre fazer uma breve análise sobre o pensamento jurídico contemporâneo e o fenômeno da constitucionalização do processo.

O pensar o Direito deve se submeter a uma atualização a fim de que a sua efetivação não se afaste da realidade. Sempre que necessário, o repertório teórico do operador do Direito deve ser reconsiderado, buscando evitar que o pensamento jurídico fique engessado ou refém de institutos inadequados para solucionar fenômenos contemporâneos.

Do ponto de vista histórico, percebe-se que, a partir da segunda metade do século XX, houve uma transformação da metodologia jurídica. Como bem salienta Eduardo Cambi (2007), relevantes transformações se concretizaram no Direito Constitucional contemporâneo a partir da 2ª Guerra Mundial. Após a derrota dos regimes totalitários, em face dos abusos praticados pelo Estado, a defesa dos direitos e garantias fundamentais do cidadão tornou-se imperiosa, passando a dignidade da pessoa humana a ser o núcleo axiológico da tutela jurídica.

Os reflexos das transformações constitucionais na Europa produziram, ainda que um pouco mais tarde, efeito no Brasil. No Direito Pátrio, o advento da Constituição Federal de 1988 marcou historicamente a transição para um Estado Democrático de Direito (CAMBI, 2007).

Quanto ao aspecto filosófico, ensejador de mudanças na compreensão e aplicação do Direito, Luís Roberto Barroso (2007, p. 336) esclarece que:

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua

interpretação. O pós positivismo é a designação provisória e genérica de um ideário difuso, no qual se incluem a definição das relações entre valores, princípios e regras, aspectos da chamada nova hermenêutica constitucional, e a teoria dos direitos fundamentais, edificada sobre o fundamento da dignidade humana.

Com efeito, as experiências históricas, sociais e políticas implicaram mudanças paradigmáticas no pensamento jurídico. Houve uma superação do legalismo estrito, e da identificação do Direito com a lei, priorizando-se o uso dos valores como elemento de interpretação, e conferindo aplicabilidade aos princípios (DAMASCENO, 2010).

Nesse contexto, a expressão “neo” (novo) permite chamar a atenção do operador do direito para tais mudanças paradigmáticas (CAMBI, 2007), seja porque pretende ser algo novo ou pelo fato de sobrevir.

A utilização dos prefixos “neo” ou “pós” em seu conjunto teórico marca, assim, a fase atual do pensar o Direito. Segundo Freddie Didier, (2010), a fase atual do pensamento jurídico é denominada de Neoconstitucionalismo”¹.

É bem verdade que a terminologia é alvo de discussões doutrinárias. Alguns autores preferem a expressão pós-positivismo ou, ainda, neopositivismo. Dizem ser a expressão neoconstitucionalismo vaga ou, ainda, polissêmica (DIDIER, 2010). Quanto a este ponto, Daniel Sarmiento (*apud* DIDIER, 2010, p. 26) leciona que “não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo”. E, esclarece o autor que:

[...] talvez porque, [...], não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob um mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma conceituação mais precisa.

¹ Expressão cunhada por Susanna Pozzolo (DIDIER, 2010).

Ocorre que o aspecto da terminologia não é fundamental. O essencial é perceber os elementos caracterizadores desta nova fase da metodologia jurídica. Outrossim, é importante perceber que o fenômeno neoconstitucionalismo transcende a seara jurídica, sendo perceptíveis elementos de ordem social histórica e filosófica a marcar este “novo” padrão de pensamento (DAMASCENO, 2010).

Pode-se dizer que não há discordância em relação às características gerais desta fase. Nesta fase, a Constituição passa a ser percebida como o veículo normativo fundamental do sistema jurídico, havendo o reconhecimento da força normativa da Constituição. Daí o surgimento de um novo modelo de Estado, denominado Estado Constitucional.

Dentro deste modelo, consagram-se os direitos fundamentais, com a positivação de um conteúdo ético mínimo. A hermenêutica jurídica, por sua vez, transforma-se, sendo a função jurisdicional elevada ao patamar de função essencial ao desenvolvimento do Direito, com o desenvolvimento de uma teoria dos princípios, os quais passam a ser encarados com espécies de normas jurídicas.

Nesta quadra, não pode o Direito Processual Civil ficar isento em relação a tal transformação. Sem desconsiderar as contribuições da tradicional ciência processual, não pode o Processo Civil prescindir desta nova metodologia. De tal sorte, a constitucionalização do direito processual é uma das características do direito contemporâneo.

No pensamento jurídico contemporâneo, a Constituição é o ponto de partida para a compreensão e aplicação do Direito Processual, assumindo caráter fundamental na construção do neoprocessualismo² (CAMBI, 2007).

3. DO NEOPROCESSUALISMO: ATUAL FASE METODOLÓGICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

3.1. FASES METODOLÓGICAS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Para bem compreender a atual fase metodológica da ciência processual, é curial uma breve notícia acerca da evolução histórica do Direito Processual.

² Expressão cunhada por Eduardo Cambi em *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo*.

Em termos de fases metodológicas do Direito Processual Civil, alinham-se quatro fases: o praxismo, o processualismo, o instrumentalismo e o neoprocessualismo.

A existência dessas diferentes linhas de pensamento acerca do processo civil indica um “alto grau de comprometimento existente entre cultura e processo, autorizando a impositação deste como um fenômeno eminentemente cultural” (MITIDIERO, 2007, p. 18).

O praxismo, ou sincretismo, corresponde à pré-história do direito processual civil (MITIDIERO, 2007), em que não havia diferenciação entre direito material e processo. O processo não era visto como um ramo autônomo do direito, mas como mero acessório do direito material. Nesta fase, havia, pois, um estado de confusão entre direito e processo, que, em seguida, vai cedendo espaço para um tratamento científico do direito processual civil.

Com o processualismo, há o desenvolvimento científico do direito processual. “As grandes linhas do direito processual civil enquanto disciplina autônoma foram traçadas no processualismo, também por isso normalmente chamado de ‘conceitualista’ ou ‘autonomista’” (MITIDIERO, 2007, p. 21).

Ocorre que o ambiente processualista acabou por separar o direito processual civil da realidade social, distanciando o processo do direito material. A partir daí, ganhou corpo a ideia de que, sem perder as conquistas da cientificidade, o processo deve ser entendido como um instrumento a serviço do direito material.

Surge, então, a fase denominada instrumentalista, na qual, nada obstante o reconhecimento das diferenças entre direito material e processo, verifica-se uma relação de interdependência entre os mesmos. A perspectiva instrumentalista percebe o processo, assim, como um sistema com finalidades sociais, políticas e jurídicas, sendo superada a visão puramente técnica do direito processual.

Hodiernamente, fala-se em uma quarta fase da evolução do Direito Processual Civil: a fase do neoprocessualismo, consistente na compreensão e aplicação do direito processual conforme o repertório teórico do neoconstitucionalismo.

A perspectiva da instrumentalidade relativizou o binômio direito material e processo. Por conseguinte, permitiu uma maior interação entre

Constituição e processo. Com a intensificação dessa influência mútua, alguns doutrinadores evoluíram a forma de estudo do Processo Civil. O Direito Processual Civil passou, então, a ser analisado, compreendido e interpretado com esteio em um modelo constitucionalizado, em que a observância dos princípios e garantias insculpidos da Constituição leva à construção de um processo justo.

Como bem pontuou Daniel Mitidiero (2007, p.29):

Pensar o processo civil sem esses generosos aportes oriundos do direito constitucional (isto é, da Constituição, que é forma histórica do direito do nosso tempo, tal como fora o ‘Código’ a forma histórica da legislação, por excelência, do século XIX), significa mantê-lo refém de uma postura descompassada das exigências do direito contemporâneo e, portanto, fundamentalmente alheio à sociedade civil, em suma, às determinantes culturais de nossa época.

Este movimento cultural que busca concretizar valores constitucionais no tecido processual é o neoprocessualismo.

Quanto à expressão neoprocessualismo, ensina Didier (2010, p. 28) que “[...] o termo Neoprocessualismo tem uma interessante função didática, pois remete rapidamente ao Neoconstitucionalismo”. E prossegue o autor dizendo que:

[...] o termo Neoprocessualismo também pode ser útil por bem caracterizar um dos principais aspectos deste estágio metodológico dos estudos sobre o direito processual: a revisão das categorias processuais (cuja definição é a marca do processualismo do final do século XIX e meados do século XX), a partir de novas premissas teóricas, o que justificaria o prefixo “neo”.

Com efeito, sob a perspectiva do neoprocessualismo, as premissas e conceitos clássicos do Direito Processual Civil são revisitados. O processo

passa a ser comandado precipuamente pelas regras e princípios encartados na Constituição, com reflexos diretos nas regras de procedimento, as quais devem conviver com a supremacia das normas constitucionais.

Nesta concepção, são enfatizadas as garantias constitucionais do processo com o objetivo de conferir uma tutela jurisdicional mais adequada e justa, sem ignorar a autonomia científica do Direito processual Civil.

3.2. NEOPROCESSUALISMO E FORMALISMO-VALORATIVO

Na Universidade Federal do Rio Grande do Sul, o neoprocessualismo costuma ser denominado de formalismo-valorativo. Leciona Elpídio Donizetti (2010) que, a nomenclatura, segundo seus adeptos, pretende conferir destaque à importância da boa-fé processual como aspecto ético do processo.

Todavia, as premissas deste pensamento são praticamente as mesmas do neoprocessualismo (DIDIER, 2010)

Em sua tese de Doutorado, o ilustre Daniel Mitidiero (2007, p. 09) esclarece que “a expressão ‘formalismo-valorativo’ quer significar, no texto, uma nova fase metodológica do processo civil, que impõe um novo método de pensamento para a processualística”.

E prossegue o autor, explicando que o termo “formalismo-valorativo” fora cunhado por Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, em 2004, em seminários no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Apesar da distinção de terminologia, as concepções convergem para o sentido de que o processo deve ser observado e analisado conforme o que dele se espera – tutela dos direitos fundamentais – de acordo com os preceitos e valores insculpidos na Constituição, sem ignorar a autonomia científica do Direito Processual Civil.

Como bem pontuou Mitidiero (2007, p. 32), “o processo vai hoje informado pelo formalismo-valorativo porque, antes de tudo, encerra um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente, aos valores encartados em nossa Constituição.”

4. DA INTERFACE ENTRE NEOPROCESSUALISMO E DEMOCRACIA: O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Dentre as premissas fixadas até então, restou estabelecido que, no estágio atual do Direito Processual Civil, não se pode mais pensar em processo sem que se salientem os valores inscritos na Constituição.

Nesse diapasão, a divisão de papéis e funções desenvolvidos dentro do processo merece ser revisitada e desenvolvida dentro de uma visão constitucional que garanta um debate processual conforme os ditames do devido processo legal, em tempo razoável, gerando um processo justo (THEODORO; NUNES, 2009).

Assim, nessa nova visão do sistema processual, um princípio constitucional se sobressai: o princípio do contraditório. Isto porque, por meio do contraditório é que se concretiza a democracia no processo.

Ao correlacionar contraditório, participação e democracia, Didier (2007, p. 42) bem sintetiza a nova percepção acerca da garantia do contraditório. O referido autor, com maestria, expõe a novel perspectiva do conteúdo do contraditório:

Democracia no processo recebe o nome de contraditório. Democracia é participação; e participação no processo se opera pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como manifestação do exercício democrático de um poder.

4.1. O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: ESCORÇO HISTÓRICO

Certo é que o princípio do contraditório, um dos mais relevantes princípios processuais constitucionais, nem sempre foi assegurado aos litigantes.

Em um estágio mais remoto, o juiz romano mostrava-se incapaz de julgar aquele que voluntariamente se recusasse a comparecer em juízo. Consoante Robert Wyness Millar, “no direito romano antigo, a ausência do réu impedia o juiz de analisar o conflito de interesse levado a seu conhecimento” (*apud* SOUZA, 2008). Tal cenário só passou a se

modificar quando o pretor romano instituiu medidas de coerção a instar o comparecimento do renitente.

Segundo lição de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003):

A idéia de que o tribunal pode promover atos processuais e julgar a causa na ausência do demandado, previamente cientificado de acordo com as formalidades estabelecidas em lei, efetivamente se inicia com o procedimento contumacial do direito romano postclássico.

No primeiro período do processo comum europeu, o contraditório apresentou-se como um princípio com estreito vínculo com a busca da verdade e a compensação de forças entre os litigantes, revelando uma face isonômica.

Novamente, no dizer de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (2003):

No processo comum europeu, cujo esteio era precisamente o contraditório, revelava o princípio sentido totalmente distinto daquele hoje dominante no cenário jurídico processual. O processo, fartamente influenciado pelas idéias expressas na retórica e na tópica aristotélica, era concebido e pensado como *ars dissedendi e ars oponendi et respondendi*, exigindo de maneira intrínseca uma paritária e recíproca regulamentação do diálogo judiciário.

Entrementes, nada obstante a visão de contraditório dos séculos XIII ao XVI constituir, de certa forma, uma fonte histórica da concepção paritária atual, é curial destacar que a ordem isonômica do processo comum deve ser contextualizada com a perspectiva estamental da sociedade, no sentido de que o caráter de que desfrutava o contraditório constituía privilégio de uma casta social e não direito de todos os cidadãos.

O certo é que, com a *Prozess-Ordnung* Prussiana de 1781, o princípio do contraditório teve seu âmbito reduzido para mera bilateralidade de audiência. Quanto a essa transição, Humberto Theodoro Júnior e Dierle Nunes (2009) esclarecem:

A transição do originário processo comum (extraído da tradição italiana – séc. XIII a XV) ao *Prozess-Ordnung* da Prússia (1781) representa a passagem de uma ordem isonômica (*ordine isonomico*) para uma ordem assimétrica (*ordine assimetrico*) com a decorrente redução do (atualmente chamado) princípio do contraditório de fundamento ético e jus natural do processo para uma ótica mecânica de contraposição de teses (dizer contradizer).

No final do século XIX, percebe-se, pois, um esvaziamento da função axiológica do contraditório, sendo o princípio remetido a um papel secundário.

Na perspectiva decorrente do liberalismo, as partes tinham amplos poderes para o início e o fim do processo, bem como para o seu desenvolvimento, sendo imputada a estas a responsabilidade pela instrução probatória.

Após este liberalismo processual, onde o processo era dominado pelas partes, percebe-se uma tendência de transição para um processo dito social, no qual é exigido um maior ativismo judicial, passando o juiz a figurar como protagonista.

Humberto Theodoro e Dierle Nunes assim lecionam (2009, p. 181):

Os movimentos reformistas do sistema processual, iniciados no final do século XIX, demonstram uma nítida tendência de transição desse processo liberal, escrito e dominado pelas partes para um processo que segue as perspectivas da oralidade e do princípio autoritário, com o decorrente delineamento de um ativismo judicial no trâmite processual.

E prosseguem os autores, esclarecendo que, com a ordenança processual austríaca de 1895, o processo passou a ser percebido como uma instituição

estatal de bem-estar social (2009, p. 182).

Durante o século XX, com amparo na retomada dos estudos da lógica e da dialética, voltam-se as atenções e necessidades para a importância do diálogo judicial, produto da cooperação das partes e do juízo (SOUZA, 2008). Essa valorização do diálogo judicial pode ser creditada à reconstrução do Estado de Direito após a Segunda Guerra Mundial, com a adoção de princípios e sua constitucionalização.

No Brasil, a garantia do contraditório foi elevada ao plano constitucional pela Constituição de 1946 (art. 141, §25) – primeira Constituição pós-guerra –, sendo conservada na Constituição de 1967, com redação que lhe deu a Emenda nº 1 de 1969 (art. 153, §16) (CRUZ E TUCCI, 2011, p. 01).

Segundo Souza (2008, p. 90), tanto a Constituição de 1946 quanto a de 1967 previram o contraditório como garantia direcionada apenas ao processo penal, nada obstante a regulação infraconstitucional nos ramos do processo civil e trabalhista. Apesar da falta de previsão específica, a doutrina propugnava pela aplicação do princípio constitucional ao processo civil e trabalhista.

Acerca do tema, Stockinger esclarece que, “no plano constitucional, somente por esforço interpretativo é que se podia antes de 1988 enxergar a garantia da ampla defesa e do contraditório às normas de processo civil” (*apud* SOUZA, 2008, p. 91).

Com a reabertura democrática advinda com a Constituição Cidadã de 1988, o princípio do contraditório restou consagrado como um direito fundamental (art. 5º, LV).

4.2. REDIMENSIONAMENTO DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO: O PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO

4.2.1. DIMENSÃO CLÁSSICA DO CONTRADITÓRIO: ASPECTO FORMAL

Como destacado anteriormente, na transição do processo comum europeu para a socialização processual, houve um enfraquecimento do diálogo judicial, do debate; em tal fase, fomentou-se um certo protagonismo judicial.

Nesta quadra, o contraditório fora relegado a uma mecânica

bilateralidade de audiência, em que se possibilitava às partes a informação e a possibilidade de reação.

A concepção tradicional acerca do contraditório informa, assim, que tal garantia constitucional se fazia por atendida quando era respeitada a sua expressão formal. Nesse sentido, pertinentes as palavras de Didier (2007, p. 42), segundo o qual:

A faceta básica, que reputo formal, é a participação; a garantia de ser ouvido, de participar do processo, de ser comunicado, poder falar no processo. Isso é o mínimo e é o que quase todo mundo entende como princípio do contraditório. De acordo com o pensamento clássico, o magistrado efetiva plenamente a garantia do contraditório simplesmente ao dar ensejo à ouvida da parte, ao deixar a parte falar.

Destarte, a garantia do contraditório, em sua visão clássica, formal, poderia ser sintetizada no binômio ciência necessária - reação possível. E só. Com efeito, dentro de tal visão, suficiente que os sujeitos processuais – mais especificamente os litigantes – tivessem ciência dos atos no processo e, querendo, exercessem a manifestação devida a respeito.

Nesta perspectiva estática, bastava o dizer e o contradizer formal para satisfazer a garantia do contraditório, ainda que tais ações não encontrassem ressonância na estrutura do procedimento ou no conteúdo dos provimentos jurisdicionais.

Ocorre que tal concepção formal não se mostra consonante com um modelo de Estado Democrático de Direito.

Acerca desta visão clássica, bem pontuaram Humberto Theodoro e Dierle Nunes (2009, p. 185):

Conjuntamente com esta transição, configurou-se o aviltamento e o enfraquecimento do debate e do contraditório [...]. Este foi relegado a uma mecânica contraposição de direitos e obrigações [...]. Ocorre que, esta visão de um contraditório estático, somente pode atender a uma estrutura

procedimental monologicamente dirigida pela perspectiva unilateral de formação do provimento pelo juiz.

A doutrina italiana, ao perceber a insuficiência do conteúdo do contraditório, e já o vislumbrando como garantia dinâmica, procurou aproximar o seu conteúdo ao da garantia de defesa. Essa aproximação conceitual levou à atribuição de um perfil dinâmico ao contraditório, mais condizente com a perspectiva neoconstitucional.

4.2.2. DIMENSÃO ATUAL DO CONTRADITÓRIO: GARANTIA DE INFLUÊNCIA E DE NÃO-SURPRESA

Se a visão clássica do princípio do contraditório contentava-se com a bilateralidade de audiência e a sua faceta formal e estática, a percepção atual do contraditório exige mais. Exige substancialidade. Exige um aspecto que a doutrina reputa essencial, que é o que a doutrina alemã denomina de poder de influência.

Pela precisão de seus apontamentos, cumpre trazer à baila os ensinamentos de Didier (2007, p. 43):

Se não for conferida a parte a possibilidade de influenciar a decisão do Magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do Magistrado, interferir com argumentos, interferir com ideias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos, se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditório estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.

Nesta percepção atual, o conteúdo mínimo do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do procedimento, exigindo a efetiva participação das partes.

Neste ponto, infere-se que o postulado do contraditório surge como fator de legitimidade do ato estatal, na medida em que permite que as partes influenciem na decisão através de sua efetiva participação.

Insta destacar, ainda, que a visão moderna deste princípio reputa essencial para sua efetividade a participação do órgão julgador. De tal sorte, tanto as partes quanto o magistrado devem pautar-se pela busca de uma tutela jurisdicional efetiva.

O contraditório é elevado à categoria de elemento normativo estrutural da comparticipação, assegurando, assim, o policentrismo processual (THEODORO; NUNES, 2009, p. 188).

A doutrina moderna traz à baila a possibilidade de uma verificação não mais restrita da garantia do contraditório, em consonância com lições do Direito Comparado – e.g., Direito Português e o Direito Alemão.

Prelecionam Theodoro Júnior e Dierle Nunes (2009) que, a partir deste momento, está havendo um delineamento mais efetivo da moderna concepção do contraditório. Segundo os ilustres doutrinadores, tal fato se deve à percepção da doutrina processual germânica de que o contraditório não pode ser analisado tão somente como garantia de bilateralidade de audiência, devendo ser compreendido como possibilidade de influência (*Einwirkungsmöglichkeit*) sobre o desenvolvimento do processo e sobre o conteúdo dos provimentos jurisdicionais, com reduzidas possibilidades de surpresa.

Garante-se, assim, a todos os sujeitos atingidos pelas decisões judiciais a possibilidade de contribuir de maneira crítica e construtiva na formação do provimento jurisdicional.

Com a sua efetiva participação, a parte auxilia o juiz na formação da decisão judicial, evitando os inconvenientes de decisões inesperadas, fundamentadas em questões de ofício³ ou fatos sobre os quais as partes não tiveram oportunidade de discutir.

Insta destacar que tal concepção sobre o contraditório começa a obter ressonância incipiente no sistema jurídico pátrio, conforme se verifica

³ Neste ponto, pertinente a observação feita por Didier acerca de distinção pouco trabalhada na doutrina, que trata de poder agir de ofício e, de outro lado, poder de agir sem ouvir as partes, o que, para o doutrinador, é completamente diferente. “poder agir de ofício é poder agir sem provocação, sem ser provocado para isso; não é o mesmo que agir sem provocar as partes. Esse poder não lhe permite agir sem ouvir as partes” (DIDIER, Jr. Fredie. *op. cit.*, p. 46)

do teor de julgado do STF (MS 24.268/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes), no qual se consignou que a pretensão à tutela jurídica contém os direitos de informação, manifestação e de ver seus argumentos considerados (THEODORO JR.; NUNES, 2009).

No referido mandado de segurança, o ilustre Ministro Gilmar Mendes, divergindo da orientação adotada pela Relatora Ellen Gracie, defendeu com profundidade e maestria o devido processo legal dentro do processo administrativo, sustentando que o direito de defesa não se resumiria a um simples direito de manifestação no processo.

Destacou Gilmar Mendes, com apoio no direito constitucional comparado, que o direito de informação obriga o julgador a informar a parte sobre os atos praticados; disse que o direito de manifestação assegura a possibilidade da parte se manifestar sobre os elementos fáticos e jurídicos do processo; e, afirmou que o direito de ver os argumentos considerados envolve não só o dever de tomar conhecimento, como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas. Defendeu que tais direitos correspondem, pois, à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição Federal de 1988.

Tal precedente talvez represente um avanço na interpretação do Supremo Tribunal Federal em relação à importância dos princípios processuais em uma perspectiva dinâmica, apontando o contraditório como instrumento viabilizador da democracia por meio da participação.

Com efeito, a nova dimensão do princípio do contraditório redefine o modelo processual brasileiro, caracterizando um modelo democrático de processo, baseado na cooperação.

5. DO PROCESSO CIVIL COOPERATIVO

5.1. MODELOS PROCESSUAIS CIVIS: ISONÔMICO, ASSIMÉTRICO E COOPERATIVO

Para bem identificar o modelo processual brasileiro atual, não se pode prescindir da análise das espécies dos modelos processuais civis.

Curial é salientar que a caracterização dos modelos processuais civis

é do tipo ideal⁴, tendo em conta a atuação dos sujeitos processuais e a distribuição de suas respectivas funções.

Como bem observa Daniel Mitidiero (2007, p. 73), “cada um desses modelos articula de modo diferente o problema da divisão de trabalho entre as pessoas do juízo, respondendo às condicionantes culturais em que mergulhados”.

A doutrina costuma identificar três modelos processuais civis: o isonômico, o assimétrico e o cooperativo.

No modelo isonômico, o processo é idealizado a partir de uma relação de paridade entre indivíduo e o Estado. Neste modelo, o juiz aparece no mesmo nível que as partes e o contraditório é elemento estruturante que torna possível o diálogo judicial. Mas, a busca pela verdade restringe-se a uma empreitada das partes.

O modelo assimétrico caracteriza-se por uma separação entre indivíduo e poder político, no sentido de que o Estado passa a ser um sujeito acima das partes, havendo uma verticalização das posições (MITIDIERO, 2007). Neste macromodelo, o contraditório é concebido como mera bilateralidade de audiência e a busca pela verdade acaba por se concentrar nas mãos do Estado.

O modelo cooperativo, por sua vez, fundado na dignidade da pessoa humana, parte da premissa de que os sujeitos processuais devem ocupar posições coordenadas. Nesta senda, o princípio do contraditório acaba assumindo uma posição de relevo no formalismo processual, viabilizando o diálogo e a cooperação no processo. A garantia do contraditório passa a ser valorizada como uma garantia substancial, indispensável à construção da decisão judicial, e não mais como mera regra formal. A busca pela verdade processual passa a ser tarefa que incumbe tanto ao juiz quanto às partes.

No processo civil cooperativo, o magistrado tem, pois, o seu papel redimensionado, ostentando dupla posição: “mostra-se paritário na condução do processo, no diálogo processual, sendo, contudo, assimétrico quando da decisão da causa” (MITIDIERO, 2007, p. 75).

⁴ Na esteira dos ensinamentos de Max Weber, um tipo ideal consistiria em um tipo puro, no sentido lógico, com o propósito de facilitar a análise de questões empíricas; por sua pureza conceitual, é quase impossível encontrá-lo no mundo empírico, pois trata de uma utopia.

Neste modelo participativo, o contraditório cooperativo interfere na construção do formalismo processual, implicando deveres específicos para os sujeitos processuais (DAMASCENO, 2010), em uma verdadeira comunidade de trabalho (MITIDIERO, 2007), cuja pauta de conduta é a lealdade e a boa-fé processual, devendo ser ressaltado que, não só as partes, mas também o juiz se submete ao contraditório.

5.1.1. O PAPEL DO JUIZ NO MODELO COOPERATIVO

Com relação ao juiz, Daniel Mitiriero (2007), bem resume o seu papel, asseverando que o juiz deve ser isonômico na condução do processo e assimétrico quando dos provimentos jurisdicionais, buscando um verdadeiro ponto de equilíbrio.

A assimetria nas decisões decorre da imperatividade inerente à jurisdição.

A isonomia na condução do processo corresponde ao fato de dirigir o processo de maneira ativa, mas fazendo tal tarefa por meio de diálogo, possibilitando a participação das partes e a influência em relação às decisões, de modo a legitimá-las. Dessa forma, o juiz encontra-se, igualmente, submetido ao contraditório, sendo um dos participantes do processo. E, dirigindo o processo isonomicamente, encontra-se, assim, gravado por deveres processuais.

Os seus deveres processuais podem ser resumidos em três condutas básicas: esclarecimento, prevenção e consulta.

O dever de esclarecimento se refere à conduta de sanar dúvidas das partes acerca de suas alegações e postulações em juízo; o dever de prevenção ou de proteção cuida do apontamento das deficiências nas postulações das partes, sobretudo quando o êxito a favor de qualquer das partes possa ser frustrado pelo uso inadequado do processo; o dever de consulta, por sua vez, refere-se à conduta de o juiz consultar as partes antes de decidir alguma questão, possibilitando a influência na decisão; assim, deve o juiz consultar as partes sobre questão não posta em contraditório antes de decidir (DIDIER, 2010).

Das manifestações desses deveres processuais, constrói-se no tecido processual um modelo cooperativo de processo.

5.2. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A ADOÇÃO DE UM MODELO COOPERATIVO DE PROCESSO

A leitura inicial dos dispositivos do novo Código de Processo Civil Brasileiro (Projeto de Lei nº 166/2010), deixa clara a escolha da Comissão de Juristas de implementar em sede infraconstitucional a adoção de um processo participativo, evidenciando-se a assunção de uma perspectiva democrática de contraditório, como direito de influência e de não-surpresa.

Conforme preleciona Cruz e Tucci (2011, p. 05):

[...] em perfeita simetria com o princípio da publicidade e com o denominado princípio da cooperação entre os protagonistas do processo, a garantia do contraditório vem expressamente contemplada, ou, ainda, de algum modo relacionada com os seguintes dispositivos do Projeto: arts. 9º, 10, 17, 19, 64, 97, § 3º, 110, 262, 314, 348, 349, 359, caput e § 2º, 416, 469, par. ún., 475, par. ún., 487 e 891.

Com efeito, percebe-se que a questão sobre o redimensionamento do contraditório e a construção de um processo cooperativo/democrático, começa a extravasar o limite teórico e se consubstanciar em propostas práticas.

5.3. O CONTRADITÓRIO E A QUESTÃO DA CELERIDADE

Por fim, cumpre destacar que a garantia constitucional do contraditório, em sua leitura dinâmica, não constitui um óbice ao desenvolvimento do processo em tempo razoável. Isto porque um debate bem feito reduz o tempo processual e conduz à formação de decisões bem construídas, evitando dúvidas ou irresignações protelatórias.

Como bem apontam Humberto Theodoro e Dierle Nunes (2009), “[...] a indicação preventiva dos pontos relevantes da controvérsia constitui instrumento insubstituível para uma decisão correta”, de sorte que o risco

de objetivos protelatórios “é bastante reduzido quando se leva a sério a fase técnica de preparação do procedimento”.

Em verdade, um processo sem o efetivo exercício do contraditório, em seu aspecto de garantia de influência e não-surpresa, é que seria fonte geradora de inúmeras impugnações a comprometerem a razoável duração do processo.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No pensamento jurídico contemporâneo, a Constituição é o ponto de partida para a compreensão e aplicação do Direito Processual, assumindo caráter fundamental na construção do neoprocessualismo

Em um Estado Democrático de Direito, a divisão de papéis e funções desenvolvidos dentro do processo merece ser revisitada e desenvolvida, pois, dentro de uma visão constitucional que garanta um debate processual conforme os ditames do devido processo legal, em tempo razoável, gerando um processo justo.

O marco que delinea a nova postura jurídica apresentada tem reflexos diretos no contraditório e permite o surgimento de novas técnicas cujo fim último é a maximização dessa garantia.

Nesse sentido, fala-se em redimensionamento do contraditório, não com o fim de se estruturar uma total renovação do princípio até então conhecido e observado pelos processualistas, mas com a pretensão de acrescentar ao seu conteúdo valores que o tornem mais adequado à realização plena dos princípios elencados na própria Constituição Federal, podendo-se falar em contraditório como garantia de participação democrática.

Como faceta do contraditório, há o princípio da cooperação, sendo este também um dos elementos indicadores de novos valores componentes daquele princípio.

No âmbito específico das partes, a cooperação importa a existência de deveres específicos a serem observados, tais quais a obrigação de dialogar, trazer elementos para o processo, e de demonstrar ao juiz novos pontos de vista.

Percebe-se, outrossim, que a cooperação envolve a figura do juiz, havendo um redimensionamento de seu papel. De tal sorte, este deve estar aberto a um diálogo com as partes, evitando decisões-surpresa, e melhor

construindo os pronunciamentos jurisdicionais.

O princípio do contraditório acaba assumindo, assim, uma posição de relevo no formalismo processual, viabilizando o diálogo e a cooperação no processo.

Nesta senda, da compreensão do princípio do contraditório como elemento normativo basilar de um processo civil conforme os ditames de um Estado Democrático de Direito, e do seu redimensionamento, por meio de sua leitura dinâmica, decorre a construção de um processo civil cooperativo, importando uma verdadeira democratização do sistema processual civil.

7. REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto (org.) *et al.* **A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª Ed., revista e atualizada. Rio de Janeiro: Renovar. 2006.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo.** Panóptica, Vitória, ano 1, n. 6, fev. 2007, p. 1-44. Disponível em <<http://www.paoptica.org>>. Acesso em: 14 fev. 2011.

DAMASCENO, Kleber Ricardo. **O novo contraditório e o processo dialógico: aspectos procedimentais do neoprocessualismo.** 2010. 184f. Dissertação (Mestrado) – Universidade Estadual do Norte do Paraná. 2010. Disponível em < http://www.cj.uenp.edu.br/ccsa/mestrado/index.php?option=com_docman&task=doc_details&gid=70&Itemid=70>. Acesso em: 14 fev.2011.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantia constitucional do contraditório no projeto do CPC (análise e proposta).** Disponível em:< www.iabnacional.org.br/article.php?id_article=809>. Acesso em 24 jan. 2011.

DIDIER, Jr. Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Bases para a construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do Formalismo-valorativo**. 2007. 147f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Programa de Pós-Graduação em Direito. 2007. Disponível em < <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/13221>>. Acesso em: 14 fev.2011.

NUNES, Elpídio Donizetti. **O processo como efetivação dos direitos fundamentais**. Disponível em:<<http://www.doutoradoemestrado.com.br/wordpress/wordpress/2010/11/o-processo-como-meio-de-efetivacao-dos-direitos-fundamentais/#more-110>>. Acesso em: 16 fev.2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **A garantia do contraditório**. 2003. Disponível em:< www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto261.doc>. Acesso em: 17 fev. 2011.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **O Formalismo-valorativo no confronto com o Formalismo excessivo**. 2006. Disponível em: < <http://tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/215-artigos-ago-2006/5306-o-formalismo-valorativo-no-confronto-com-o-formalismo-excessivo> >. Acesso em: 24 jan. 2011.

SOUZA, Carlos Eduardo Amaral de. **Nova visão do princípio constitucional do contraditório e seu papel no direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa (art. 5º, XXXV, LIV e LXXVIII, da CF/88): o princípio da cooperação no processo**. 2008.178f. Dissertação (Mestrado) - Faculdade de Direito de Vitória, Vitória, 2008. Disponível em: < <http://www.fdv.br/mestrado/dissertacoes/Carlos%20Eduardo%20Amaral%20de%20Souza.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. **Princípio do Contraditório**. Rev. Fac. Dir. Sul de Minas. Pouso Alegre, 28: 177/206. jan/jun 2009.