V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

LIANE FRANCISCA HÜNING PAZINATO

ALEJANDRO ABAL

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/ Unisinos/URI/UFSM /Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Alejandro Abal, Angela Araujo Da Silveira Espindola, Liane Francisca Hüning Pazinato – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-267-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Processo. 3. Jurisdição. 4. Efetividade da Justiça. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br



Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

O projeto de internacionalização do CONPEDI chegou a sua 5ª edição, sendo esta a primeira ação internacional do CONPEDI na América Latina. O V Encontro Internacional do CONPEDI, ocorrido na Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, no período de 8 a 10 de setembro de 2016, teve sua realização promovida, em parceria, por seis instituições brasileiras, dentre as quais a Universidade Federal de Santa Maria – UFSM e a Universidade Federal do Rio Grande – FURG, juntamente com a Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai, as quais são as instituições de origem do coordenador e das coordenadoras do Grupo de Trabalho PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I. Foi, portanto, uma grande responsabilidade e uma imensa alegria para estes coordenadores atuarem, não só na condução da exposição dos trabalhos em Montevidéu, mas sobretudo, poder reviver aquelas discussões quando da redação desta breve apresentação do livro que reúne os 14 artigos que resultaram dos estudos dos pesquisadores que compartilharam uma profícua tarde de debates e reflexões em 09 de setembro de 2016.

Os pesquisadores, oriundos de diversas instituições de ensino superior do Brasil, cumpriram com excelência seu papel neste V Encontro Internacional do CONPEDI, trazendo contribuições importantes para a construção do conhecimento científico acerca da Jurisdição, do Direito Processual (Civil e Penal) e, sobretudo, para a efetividade da justiça, entabulando um debate profícuo entre as pesquisas brasileiras e uruguaias. São eles: Ricardo Utrabo Pereira , Ana Luiza Godoy Pulcinelli, Cristina Veloso De Castro, Renata Aparecida Follone, Felipe Lascane Neto, Mônica Bonetti Couto, Lorena Machado Rogedo Bastianetto, Magno Federici Gomes, Cristiny Mroczkoski Rocha, Paulo Junior Trindade dos Santos, Agnes Carolina Hüning, Liane Francisca Hüning Pazinato, Antonio Henrique De Almeida Santos, Bárbara Gomes Lupetti Baptista, Klever Paulo Leal Filpo, Maria Cristina Zainaghi, Beatriz Ferreira Dos Reis, Laise Helena Silva Macedo, Juliana Vieira Pereira, Joyce Pacheco Santana, Izaura Rodrigues Nascimento, Gabriela Oliveira Freitas, Maiara Vieira Fonseca,

Um destaque especial a participação do Prof. Rafael Biurrun, da Faculdade de Direito da Universidade da República do Uruguai com a apresentação de sua pesquisa intitulada “La integralidad en el registro de las actuaciones en audiencia: un aspecto olvidado de la tutela jurisdiccional efectiva”. Esperamos que a leitura dos artigos que seguem possa contribuir para reflexões futuras e traga boas conexões que extrapolem nossas fronteiras.

Angela Araujo Da Silveira Espindola (UFSM)

Liane Francisca Hüning Pazinato (FURG)

Alejandro Abal (Facultad de Derecho. Universidad de la República)

A RECONFIGURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CPC - IMPULSIONAR UMA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA?

LA RECONFIGURACIÓN DEL CONTRADICTORIO EN EL NUEVO CPC – ESTÍMULO A UNA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA?

Cristiny Mroczkoski Rocha [1]
Paulo Junior Trindade dos Santos [2]

Resumo

No presente trabalho propomos a análise do processo como verdadeiro mecanismo-instrumento efetivador-realizador da democracia participativa, no qual as partes, através do contraditório efetivo, são aptas a contribuir no desvendar da verdade real, influenciando e intervindo nas dimensões da incerteza do julgador. Nesse sentido, e com maior força, assinalam as mudanças da nova codificação processual brasileira (Lei nº 13.105/2015 – Novo CPC), ao traçar caminhos inéditos onde todos os sujeitos processuais despontam como verdadeiros protagonistas desse cenário jurídico-político, instituindo uma novel dialética, marcada por um ideal de cooperação.

Palavras-chave: Processo, Democracia, Contraditório, Novo cpc, Cooperação

Abstract/Resumen/Résumé

En este trabajo se propone el análisis del proceso como verdadero motor-instrumento efetivador-director de la democracia participativa, donde las partes, por lo contradictorio efectiva , son capaces de contribuir a desentrañar la verdad real, influyendo e interviniendo en las dimensiones de incertidumbre del juzgador. En este sentido, y con mayor fuerza, muestran los cambios de la nueva codificación procesal brasileña (Ley n° 13.105/ 2015 - Nuevo CPC), cuando traza caminos desconocidos, donde todos los sujetos procesales aparecen como verdaderos protagonistas de esta escena político-legal, estableciendo una nueva dialéctica, marcada por un ideal de cooperación.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Proceso, Democracia, Contradictorio, Nuevo cpc, Cooperación

[1] Mestranda e Bolsista CAPES pela Unisinos/RS – Linha 1. Advogada e Professora (UNIFIN/RS). Especialista em Direito do Estado (UFRGS) e Direito Processual Civil (Verbo Jurídico). E-mail: cristiny.advogada@gmail.com

[2] Doutorando e Mestre com Bolsa CAPES e CNPq, ambos em Direito pela UNISINOS. Pós-Graduando na Especialização em Direito Processual Cível (AMATRA12). Possui Graduação em Direito pela UNOESC. E-mail: paulojuniortrindadedossantos@hotmail.com

1. INTRODUÇÃO

O objetivo do presente artigo é demonstrar que os elementos que abarcam o processo judicial contemporâneo são verdadeiros impulsionadores e reveladores do regime social democrático, pois permitem a realização de um verdadeiro *debate dialético*, onde resta estimulado o espírito participativo dos indivíduos/partes.

Inconteste que a premissa da dialética processual engloba tanto os direitos e deveres das partes na busca pela verdade, foco ao resultado mais justo, como o poder de influenciar o julgador, abrimos um grande questionamento: há alguma mudança atualmente relevante nesse cenário? Basicamente, como é cediço, podemos afirmar de antemão que o direito, assim como toda ciência, encontra-se sempre em constante evolução, a fim de acompanhar as transformações e anseios sociais, bem como dar guarida à manutenção hígida das instituições, não podendo de forma alguma manter-se inerte.

Nesse ínterim, despontou no panorama brasileiro, em 18/03/2016, a instituição no Novo Código de Processo Civil, o qual traz novos e, quiçá, importantes avanços para a resolução dos conflitos de interesses judicializados, estando dentre eles a reconfiguração do contraditório.

Mas dentro dessa grande mudança, há de fato uma ampliação ou enriquecimento na efetivação da democracia participativa? A fim de dar melhores contornos à problemática, utilizaremos do método dialético para fazer uma necessária análise jurídico-política da atuação das partes, indicando como a velha e a nova dialética processual podem ser concebidas. Assim, iniciaremos a abordagem acerca da evolução conceitual-paradigmática do processo, a fim de demonstrar ser ele autêntico veículo democrático e, sem dúvida, político, quando proporciona a denúncia dos problemas sociais e possibilidades concretas de acesso à justiça.

A seguir, proceder-se-á na abordagem acerca do *debate processual*, marcado pelo exercício de um contraditório efetivo, direito fundamental constitucionalizado, que torna-se a base indispensável para a investigação axiológica da *colaboração das partes*.

Por derradeiro, continuando na ideia da existência de um *espírito colaborativo*, a fim de permitir a formação de uma *comunidade processual*, nos debruçaremos sobre as previsões do novo ordenamento processual brasileiro no que cabe ao *contraditório*. Isso porque nesse ponto já se terá estabelecido todas premissas necessárias para a compreensão desse elemento

como verdadeiro instituto de interação social, que permite, outrossim, a irradiação de seus resultados na configuração dos cenários políticos contemporâneos[3].

2. DEMOCRACIA E PROCESSO

A palavra democracia[4] deriva do grego "*démokratía, de êmos 'povo'+ kratía, 'força, poder'*(do v.gr. *kratéó* 'ser forte, poderoso').

Luigi Ferrajoli[5], ao conceituar o instituto, relembra a sua concepção amplamente dominante: "*la democrazia consiste in un método di formazione dele decisioni pubbliche: precisamente, nell'insieme dele regole che attribuiscono al popolo, o meglio ala maggioranza dei suoi membri, il potere, direto o tramite rappresentanti, di assumere tali decisioni".* Essa não é só uma definição etimológica, mas também uma concepção da democracia unanimemente reconhecida pela teoria da filosofia política[6].

Quanto à *ideia fundamental,* Friedrich Müller[7] propõe que implicaria na

> determinação normativa do tipo de convívio de um povo pelo mesmo povo. Já que não se pode ter o autogoverno, na prática quase inexequível, pretende-se ter ao menos a autocodificação das prescrições vigentes com base na livre competição entre opiniões e interesses, com alternativas manuseáveis e possibilidades eficazes de sancionamento político.

O *povo,* sem dúvida, aparece como elemento indivisível do conceito de democracia, estando no centro da ideia da sua própria existência. Mas é possível falarmos em mais de um *povo*, ante uma cisão conceitual[8], o que nos levaria ao: *i) povo-ativo, ii) povo-ícone* e a um

---

[3] A "disciplina legal do processo (não só do processo) sofre a influência das características do regime politico" (*In* MOREIRA, José Carlos Barbosa. ***Temas de Direito Processual***. Nona Série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007. 88-89). Ademais, certo é que o regime político "democrático, que tiene sin duda un coloquio civilizado entre personas situadas en el mismo nivel humano"(*In* CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia.*** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 173) revela que ocorre a inter-relação fulcral e necessária entre regime político e ordenamento processual.

[4] HOUAIS, ***Dicionário eletrônico da língua portuguesa*****,** ed. Objetiva, 2002.

[5] FERRAJOLI, Luigi. ***Principia iuris.Teoria del diritto e della democrazia.*** Bari(Italy): Editori Laterza.2007.p.5.

[6] Nesse sentido, à título exemplificativo: H.Kelsen, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), tradução em italiano – "*Essenza e valore della democrazia",* in "*La democrazia",* Il Mulino, Bologna, 1981.

[7] *Quem é o povo: A questão fundamental da democracia.* Trad. por Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 2003.p.57.

[8] KELSEN já lecionava, nos seus escritos à respeito da democracia, que não há apenas um povo, tendo em vista a pluralidade de indivíduos que possuem características e desideratos distintos, não sendo possível, portanto, auferir um único significado ao termo. De igual forma, não seria possível ver o povo sob uma única perspectiva, pois é o sujeito e objeto da democracia, isto é, o titular de direitos políticos representa o povo, sendo o sujeito para a criação do direito, e quem efetivará a intenção coletiva para o povo, dando corpo à democracia (formando também seu objeto), ***A democracia***. São Paulo: Martins fonts, 2ª ed., 2000.p.35 a 40. No mesmo sentido, FRIEDRICH MÜLLER, quando faz uma cisão conceitual acerca do termo povo: povo como meio legitimador do Estado, *povo-ativo* (participante das decisões políticas); povo como instância global de atribuição de

iii) povo-destinatário. Esse último é o que será alvo da nossa abordagem, vez que é ele o recebedor *das decisões e ações públicas promovidas pelo Estado*, tanto positivas como negativas.

Um desses meios de "recebimento", é o *processo*, espeço pelo qual se legitimam as decisões jurisdicionais, sendo ainda garantia constitucional abalizada. O processo mostra-se apto à satisfação de direitos conflitantes, pois "*aquellos que discuten recurren al juez, y el acudir al juez es acudir a la justicia, porque el juez quiere ser como una personificacion de la justicia"*[9].

Contudo, não podemos condicionar a análise desse instrumento a uma simples forma de resolução de conflitos individuais, pois pode ele "*diventare uno strumento per affermare o ribadire valori i principi di più vasta portata*"[10], ou seja, além de solucionar as disputas, pode ser concebido sobretudo como "*strumento di messa in opera dele politiche pubbliche"*[11]. Nesse viés, Calmon de Passos, bem elucida que:

> A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade *fá-lo-á instrumento de atuação política*. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, *sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados*. Cumpre proteger-se o individuo e as coletividades não só do agir contra legem do Estado e dos particulares, *mas de atribuir ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade*. [12]

Portanto, os atos da sociedade, não só na busca de proteção à intervenção estatal, mas também na busca de ações positivas, geradoras de decisões com viés além de jurídico, mas também político, possibilitam o reconhecimento de novas feições ao processo, que "*despede-se de sua condição de meio para realização de direitos já formulados e transforma-se ele em instrumento de formulação e realização dos direitos*". Ou seja, abandona a concepção clássica de ser um simples *meio,* mas torna-se um "*misto de atividade criadora e aplicadora do direito, ao mesmo tempo*"[13].

---

legitimidade, *povo-ícone;* e o povo como destinatário das decisões e atuações públicas. In: *"Quem é o povo: A questão fundamental da democracia.* Trad. por Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 2003.

[9] ARISTÓTELES. **Ética Nicomáquea.** Traducción de Julio Pallí Bonet. Madrid: Gredos, 2000.p.140.

[10]GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. ***La democrazia Giusdiziaria.*** Bologna: Società Editrice il Mulino.1997.p.96.

[11] DAMASKA, M.R. ***The faces of Justice and State Authority*.** New Haven, Yale University Press; trad. It. *I volti della giustizia e del potere,* Il Mulino, 1991.

[12]PASSOS, J. J. Calmon de. ***Democracia, Participação e Processo***. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 95.

[13]PORTANOVA, Rui. ***Motivações Ideológicas da Sentença***. 3ª ed.. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1987. p. 101.

Nesse contexto, sem sombra de dúvidas, não se pode rechaçar o aspecto ético do processo, a sua conotação deontológica - legitimidade metodológica que dispõe e estabelece verdadeiros *pólos* de atração - para que os valores (axiológicos) sociais e políticos inerentes à cultura nacional possam ditar as linhas básicas do endereçamento de todo o sistema processual e das especulações a seu respeito.

Demonstra, portanto, também um caminho para reflexão e aperfeiçoamento do sistema, à vista dos objetivos a realizar, [14] tendo em vista a "…relación entre el modelo político adoptado por el Estado y su organización procesal…"[15].

Destarte, essa proposta de existência de um espaço para reflexão crítica dos problemas e julgamentos valorativos que permeiam o processo,[16]mostra-se também indispensável tendo por base que esse instrumento revela-se meio capaz de criação de efeitos em cenários políticos, impondo o debate efetivo entre as instituições (próprio Estado/Judiciário) e os membros da população, oportunizando a existência de influência[17] no desfecho final, como expressão de uma verdadeira democracia participativa.

> (...) situando-se na perspectiva política, o processualista moderno vê a estabilidade do poder, o culto à liberdade e a institucionalização da participação democrática como objetivos que legitimam nessa ótica a própria existência do sistema processual e o exercício continuado da jurisdição. Quando se diz, portanto, que o processo é um instrumento, é preciso lembrar que ele constitui meio para a realização de todos os fins da ordem processual, inclusiva destes que se situam na ordem política. [18]

Quando "*tutto e tutti diventano giustiziabili*" [19], como já bem indicava Carlo Guarnieri, a democracia contemporânea emerge "*un intervento sempre più marcato dela magistratura nel processo politico"* [20].

---

[14]DINAMARCO, Cândido R.. ***Escopos Políticos do Processo***. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 114, 116 e 117.

[15]VARGAS, Álvaro. ¿Es realmente neutra la norma procesal? En: Temas procesales, número 9. Medellín, octubre de 1989. p.9.; *Apud* RESTREPO, Sebastián Betancourt. **Filosofía del Derecho Procesal**. Universidad Autónoma Latinoamericana. Faculdad del Derecho. Teoria General del Proceso. Medellín, 2008. p. 11.

[16]RIBEIRO, Darci Guimarães. **Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 78.

[17]DINAMARCO, Cândido R.. ***Escopos Políticos do Processo***. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 120.

[18]DINAMARCO, Cândido R.. ***Escopos Políticos do Processo***. In: GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (Orgs.). **Participação e Processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988. p. 124.

[19] GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. ***La democrazia Giusdiziaria.*** Bologna: Società Editrice il Mulino.1997.p.153.

[20] GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. ***La democrazia Giusdiziaria.*** Bologna: Società Editrice il Mulino.1997.p.153.

Consequência disso é que impõe-se um *rearranjo das relações e conteúdos* das tradicionais funções e concepções do Estado, onde a *jurisdição* apresenta-se sim como um espaço preferencial para o *embate político*, assumindo uma postura que vai muito além da adequação, posto que é nesse ambiente jurisdicional que se promove a consertação do Estado Democrático de Direito, a quem se promove como instância *de realização* do seu pacto instituidor, "*sobretudo por constituir-se a jurisdição em um ambiente contramajoritário, promovendo um balanceamento do poder, apresentando-se como um instrumento de accountability"*[21].

3. A DIALÉTICA PROCESSUAL E O CONTRADITÓRIO[22] COMO ELEMENTO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

A sucessão dialética[23] de atos operacionalizados e juridicamente regulados constituem-se, ou melhor, constrói o denominado *procedimento*. Nas palavras de Calamandrei:

> Todas las veces que para llegar a un acto de declaración de voluntad del Estado (ya sea una ley, un decreto o una sentencia) se haya preestabelecido por disposiciones expresas de carácter instrumental la forma y el orden cronológico de las diversas actividad que deben ser realizadas por las personas que cooperan en la creación del acto final, la sucesión dialéctica de estas operaciones, jurídicamente reguladas en vista de ese fin, constituye un "procedimiento".[24]

Porém, dentro da sistemática processual contemporânea, se desdobra a discussão se definição do processo como procedimento com estrutura e desenvolvimento dialético não possa e não deva significar algo distinto e a mais[25], haja vista que, com á égide do modelo de

---

[21] MORAIS, José Luis Bolsan. In: **20 Anos de Constituição: os Direitos Humanos entre a norma e a política.** São Leopoldo: Oikos, 2009.p.73.

[22]Constrói o lineamento histórico do que se refere ao Contraditório nas páginas 54 e seguintes: DOTTI, Federica. ***Diritti dela difesa e contraddittorio:*** garanzia di um giusto processo? Spunti per una riflexione comparata del processo canonico e statale. Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 69. Roma: Pontíficia Unisitate Gregoriana, 2005.

[23]Indudablemente han sido muy útiles los estudios sobre la tópica, la retórica y la dialéctica de la Antigüedad Clásica por que han contribuido a iluminar en detalle y a poner de manifiesto un tipo ejemplar de pensamiento jurídico, que tiene máxima importancia y sumo relieve, lo mismo en las funciones del legislador que en las funciones del Juez. (SICHES, Luis Recanséns. ***Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho***. 2ª ed. México: Porrúa, 1973. p. 289)

[24]CALAMANDREI, Piero. Ob.cit, p. 50.

[25]No quadro das recentes orientações que tendem à revalorização da retórica,(1) Giuliani (2)tem o mérito de haver tentado recuperar a especificidade dos problemas do processo, ligando-o às técnicas de uma razão social, dialética e justificativa. Neste quadro, o contraditório não constitui tanto um instrumento de luta entre as partes quanto, mais do que tudo, um instrumento de luta entre as partes quanto, mais do que tudo, um instrumento de operação do juiz (3)e, assim, um momento fundamental do juízo. Enquanto alguns procedimentos são expressões de uma razão calculante como tais ainda formalizáveis (pense-se em algumas técnicas de automação aplicadas à Administração Pública), o processo (quanto menos no seu momento fundamental: o juízo) obedece a uma lógica

"*… Estado Liberal y Democrático el proceso reproduce en su estructura, como el cielo reflejado en el agua, la dialéctica del liberalismo y de la democracia."*[26] *Ocorre assim, a aproximação da dialética processual com a política liberal."*[27]

O processo passa então a ser concebido como "*medio pacífico de debate dialéctico"* possibilitando que "*el hombre trabajara con ella en paz*"[28] em uma dimensão ética, superando-se assim o caráter totalitário,[29] "en el cual el juez lo puede todo y las partes son tratadas como cosas" [30].

Ademais, a dialética vem a incidir diretamente no direito, por meio da perspectiva processual, que "... secondo cui momento specifico ed irrinunciablile del diritto è la controvérsia giudiziale, che si manifesta come fenômeno ontolegicamente",[31] que eclode sim no resultando de sua aplicação e interpretação no caso concreto, permitindo com a sentença prolatada a sua resolução jurídica, assim criando norma[32].

---

diversa, a técnicas argumentativas e justificativas. Uma vez deslocado o ângulo visual em direção ao juiz, *o contraditório torna-se o ponto principal da investigação dialética conduzida com a colaboração das partes*. Estamos no âmbito de um lógica, não do necessário e do inevitável, mas do provável e do razoável. Quando tratamos de situações conflituais, é possíveis apenas individualizar as estradas irrecorríveis da investigação em termos negativos. O juiz tem a tarefa de selecionar as argumentações errôneas. A patologia da argumentação permite-nos penetrar tanto na dimensão lógica quanto na dimensão ética do processo: o sofisma não é somente um erro lógico, mas também um ato injusto. (1) PERELMAN-OLBRECHITS-TYTECA, *Traitè de l´argumentation. La nouvelle rhétorique,* Paris, 1958, traduzido por BOBBIO, Turim, 1996.*;* (2) GIULIANI, *La controvérsia, contributo ala logia giuridica,* Pádua, 1966, bem como, para uma primeira alicação, PICARDI, *Dichiarazione di fallimento dal procedimneto al processo,* Milão, 1974, pp. 154 e ss.*;* (3) TARZIA, *Le garanzie generali del processo nel prgetto di revisione costituzionale, in. Riv. Dir. Proc., 1998, p. 666.; apud* PICARDI, Nicola. ***Jurisdição e Processo***. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.143-143.)

[26]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 154.

[27]Al gran procesalista alemán James Goldschmidt, que murió en el exilio por cauda se la locura racista, debemos la aproximación agudísima entre la dialéctica del proceso, tal como la consideramos actualmente, y la doctrina política del liberalismo. En el prólogo de su obra fundamental, Der Prozess als Rechtslage (1925), expresa que el derecho procesal puede florecer solamente sobre el terreno del liberalismo; y precisamente por esto, en un trabajo dedicado a honrar su memoria lo llamé "maestro de liberalismo procesal". (CALAMANDREI, Un maestro di liberalismo processuale, en Riv. Dir. Proc., 1951, I, págs.. 1 y sigtes; *Apud* CALAMANDREI, Piero, Ob. cit, p. 155)

[28]VELLOSO, Adolfo Alvarado. ***Garantismo Procesal Contra Actuación Judicial de Oficio.*** Valencia: Tlrant lo Blllanch, 2005. p. 66.

[29]Diferença entre processo de caráter dialético e totalitário: En el proceso de carácter dialéctico, el fallo constituye la consecuencia que permanece incierta hasta el fin de la marcha del proceso; en el proceso totalitario, la marcha del proceso es la consecuencia de una resolución ya cierta desde el principio. (CALAMANDREI, Piero. Ob. cit, p. 153-154.)

[30]CALAMANDREI, Piero, Ob. cit, p. 154.

[31]Cfr. G. Capograssi, *Giudizio, processo, sienza, veritá* (1950), in Opere, V, Giuffr{e, Milano, 1959, p. 57; *Apud* MORO, Paolo (Org.). ***Il Diritto come Processo:*** Princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milano, Italy: FrancoAngeli S.R.L., 2012. p. 16.

[32]È nell´incedere dialettico del processo che ***si manifesta il diritto dell´ogetto controverso***, um diritto che è la ***resultante dell´applicazione al caso di uma norma giuridica***, la quale, offrendo uma valutazione sullo stesso, ne permete una risoluzione giuridica. La dialettica processual ***resulta, pertanto, fonte di diritto***; ma la stessa dialettica processuale non permette soltanto di addivenire ala definizione giuridica del caso, stabilendo il cosiddtto diritto sulla cosa; questa à funzionale anche, e soprattutto, ala determinazione della norma giuridica,

Faz-se, assim, com que ocorra, o "... superamento critico di una concezione normocentrica, la quale conduce a considerare la scienza giuridica come técnica di produzione di regole."[33]

> La dialettica processuale resulta, pertanto, *fonte di diritto*; ma la stessa dialettica processuale non permette soltano di addivenire ala definizione giuridica del caso, stabilendo il cosiddetto diritto sulla cosa; questa è funziolale anche, e soprattutto, *ala determinazione della norma giuridica pre-posta al caso in giudizio* (tanto da non rappresentare *il processo negli angusti spazi dallápplicazione della regola pre-esistente al caso controverso*, *si ritiene, vice-versa, che próprio nel processo, caratterizato dall´incedere dialettico*, non solo si scorga e si individui la norma regilatrice, ma anche che nello stesso processo, *in grazie allátttività dialética delle parti ivi coinvolte, la norma venga posta, oveero creata.*[34]

Todavia, ainda que a dialética seja concebida como fonte de direito, e sobretudo, com função de determinação da norma jurídica pré-posta, ela não pode deixar de lado a constitucionalização do processo, que, conforme já afirmava Calamandrei, traz importantes mecanismos que "… revelan nuevos horizontes, ocurriendo así la comparación entre el derecho procesal y el derecho constitucional, entre el sistema de juicio y el sistema de gobierno."[35] Ou seja, "… la dialéctica del proceso es la dialéctica de la democracia parlamentaria."[36]

No contexto em que o autor formulou esta tese, a mesma já restaria ultrapassada[37], haja vista que, ao novo *espírito participativo do indivíduo* (via ações individuais e coletivas), o cidadão surge legitimado e incluído, por meio do processo, à busca de uma democracia participativa.

---

senza la quale non può predicarso um giudizio. (MORO, Paolo (Org.). ***Il Diritto come Processo:*** Princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milano, Italy: FrancoAngeli S.R.L., 2012. p. 91.)

[33]Cfr. Severino, Téchne-Nomos: *l´inevitabile subordinazione del diritto ala técnica*, in Aa. Vv., Nuove fronteire del diritto. Dialoghi su giustizia e verità, Debalo, Bari, 2001, p. 15 e seg.; *Apud* MORO, Paolo (Org.), Ob.cit, p. 15)

[34]MORO, Paolo (Org.). ***Il Diritto come Processo*****:** Princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milano, Italy: FrancoAngeli S.R.L., 2012. p. 92.

[35]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 155.

[36]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 155-156.

[37]En un cierto sentido (y cum grano salis) la pluralidad de las partes en la contienda judicial se asemeja la pluralidad de los partidos en la lucha política. El principio de la iniciativa y de la responsabilidad de las partes, comprendido bajo el nombre de principio dispositivo, por el cada una de las partes en el proceso civil puede ser el artífice de su propia victoria, con la bondad de sus razones y con la habilidad con la que sepa hacerlas valer (faber est suae quisque fortunae), tiene muchos puntos de semejanza con la dialéctica política de los gobiernos parlamentarios, en los que cada uno de los partidos, a través de su programa (y a veces, desagraciadamente, con la habilidad de su propaganda), puede ser el artífice de su propia victoria electoral y, por tanto, de su ascensión al gobierno. (CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 155-156.)

Essa verdadeira práxis democrática, projeta-se através do instituto do contraditório, que é o elemento que traz a "simétrica paridade, de modo que cada contraditor possa exercitar um conjunto – conspícuo ou modesto, de escolhas, de reações, de controles, e deva sofrer os controles e as reações dos outros".[38]

O contraditório aparece revalorizado a partir da metade do século XX, por *Carnelutti* e *Satta*, autores que evidenciaram o caráter dialético e dialogal do processo, em uma relação simbólica entre partes e juiz.[39] Seguindo essa concepção, também afirmava Fazzalari[40]: "*... el contradictorio es indispensable en el proceso, principalmente a lo que se refiriere a lo interés de la justicia y del juez, ya que precisamente en la contraposición dialéctica de las defensas contrarias …*"[41].

É, assim um "*... metodo di migliore ricostruzione della verità dei fatti, non come garanzia fine a sé stessa in contrasto con la ricerca della verità, essa ha lo scopo di migliorare la quantità di informazioni, e prove attraverso le quali il giudice deve accertare la verità dei fatti.*"[42]

A dialética processual, portanto, "*apoyase en el contradictorio*"[43], que torna-se o ponto principal da investigação a ser conduzida com a colaboração das partes[44], verdadeira expansão da democracia participativa no processo.

4. A REFORMULAÇÃO DO CONTRADITÓRIO NO NOVO CPC

[38]FAZZALARI, Elio. ***Instituições de Direito Processual***. Trad. 8ª ed. por Eliane Nassif. 1° ed. Campinas-SP: Bookseller, 2006. p. 119-120.
[39]RIBEIRO, Darci Guimarães. ***Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela***. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 64.
[40]Em outros termos, "há processo, quando no iter de formação de um ato há contraditório, isto é, é permitido os interessados participar na esfera de reconhecimento dos pressupostos em pé de recíproca e simétrica paridade, de desenvolver atividades das quais o autor do ato deve assim, ter ciência, cujos resultados ele pode não atender, mas eliminar. (FAZZALARI, *Diffusione del processo e compiti dellla dotrin, nesta revista, 1958, pp. 862 e segs.; apud* PICARDI, Nicola. ***Jurisdição e Processo***. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.141.)
[41]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 157
[42]BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf >. Acessado em: 08-08-2012. p. 105.
[43]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 157-158.
[44]PICARDI, Nicola. ***Jurisdição e Processo***. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.143.

Surge, o processo judicial e o processo dialético unidos por um vínculo profundo, onde a verdade revela-se o produto final das oposições e refutações; por tese, por antítese e por síntese.[45]

A verdade pode ser vista como o resultado do *processo justo*[46], que respeita o efetivo contraditório. Porém, *a verdade consiste em produto eventual e contingente*[47], conforme se passa a reconhecer implicitamente no inciso I, do art. 487 do Novo Código de Processo Civil Brasileiro (NCPC).

Sendo assim, não se pode ignorar que na ciência jurídica processual moderna, em que a celebração do procedimento reconhece amplas garantias processuais, assegurada a participação dos interessados[48] de maneira efetiva, adequada[49] e equilibrada[50], supera-se a ideia clássica de contraditório[51], que de maneira incontroversa desponta como núcleo central do processo[52], atrelado ao dever de colaboração, o qual não se limita unicamente à descoberta da verdade[53], mas outrossim alcança o cumprimento das resoluções judiciais.

Mas no que cabe a indicada adequação da participação, no que isso realmente implica dentro do Novo CPC?

---

[45]As formas processuais variam no tempo e no espaço, que seja sob o aspecto de método escrito ou de método oral; quer seja sob a forma de princípio requisitório ou dispositivo; quer seja sob forma de processo público ou privado, etc. mas nessas formas, variando no tempo e espaço, o que constitui estrutura do processo é a ordem dialética. O processo judicial e o processo dialético aparecem, dessa forma, diante de nós, unidos por um vínculo profundo à verdade se chega por oposições e por refutações; por tese, por antítese e por síntese.
A justiça se serve da dialética porque o principio da contradição é o que permite, por confrontação dos opostos chegar à verdade. O fluir eterno, dizia Hegel, obedece à dialética; se põe, se opõe e se compõe em um ciclo que pressupõe um inicio que apenas o alcança no fim. "O todo e suas partes" – diz o filósofo – "integram-se reciprocamente no imenso torvelino; fora dele tudo perde impulso e vida. Nada é instável. Permanente é somente torvelino".Mas o debate por si mesmo não tem sentido. O processo, se tem uma estrutura dialética, é porque graças a ela procura-se a obtenção de um fim. Toda a ideia de processo é essencialmente teleológica enquanto aponta para um fim. (COUTURE, Eduardo J.. ***Introdução ao Estudo do Processo Civil***: Discurso, ensaios e conferências. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003. p. 43-44)

[46]Será aqui utilizado o processo justo, sendo mera adjetivação do até então chamado devido processo legal, apresentam mínimas diferenças, somente muda-se realmente os termos.

[47] Ibidem, p.268.

[48]DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A instrumentalidade do Processo***. 14ª ed., rev., e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 77.

[49]MARINONI, Luiz Guilherme. ***Novas Linhas do Processo Civil***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 158-159.

[50]DINAMARCO, Cândido Rangel. ***A instrumentalidade do Processo***. 14ª ed., rev., e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. p. 77.

[51]Podemos falar, de novo de um princípio do contraditório; mas, com a expressão "principio" aqui não entendemos mais os axiomas lógicos da tradição iluminista, nem os princípios gerais dos ordenamentos positivos. O principio do contraditório representa, acima de tudo, uma daquelas regula e iuris recolhidas no último livro do Digesto, qual seja um daqueles princípios de uma lógica do senso comum, destinados a facilitar a interpretativo baseada sobre a equidade. [51] Estamos, com toda a probabilidade, nas matrizes da noção do "justo processo". (PICARDI, Nicola. ***Jurisdição e Processo***. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.142.)

[52]PICARDI, Nicola. ***Jurisdição e Processo***. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.140.

[53] No novo CPC, Art. 378: Ninguém se exime do dever de colaborar com o Poder Judiciário para o descobrimento da verdade.

Primeiramente, cabe ressaltar o conceito da participação em contraditório, bem assinalada por Marinoni[54]:

> *O conceito de procedimento com participação em contraditório está umbilicalmente ligado à necessidade de legitimação do poder pela participação*. Em outras palavras, o procedimento que garante a participação (logicamente a participação efetiva e adequada), legitima o exercício do poder. Ademais, dizendo-se que o processo é todo procedimento realizado em contraditório, permite-se que se rompa com o preconceituoso vicio metodológico consistente em confirma-lo nos quadrantes do instrumento da jurisdição.

Nesta perspectiva o procedimento cercar-se pelo ato de poder legítimo, não só quando presente a própria jurisdição, mas quando presente a efetiva *participação em contraditório* dos indivíduos, o que, consoante já elucidado anteriormente, efetiva também a democracia participativa, ganhando vida o *escopo político*.

Mas o que de fato ganha vultuosidade são as novas facetas dadas ao instituto pelo NCPC.

Prevê a nova legislação processual, o *dever de zelo do julgador* pelo contraditório, estampado no art. 7º do NCPC: "É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, *competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório".* Vale dizer: deve-se legitimar a *i)* informação e a *ii)* oportunização de reação.

De fato, inova o art. 10, quando alude que o julgador não mais poderá *decidir, em grau algum de jurisdição,* com base em fundamento a respeito do qual *não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício*. Ou seja, dotado de verdadeira imparcialidade, não poderá praticar quaisquer atos decisórios sem que disponha às partes de prazo para manifestarem-se, inclusive sobre matérias de ordem pública (art. 487, parágrafo único, CPC/15), o que já era consagrado na legislação francesa[55], portuguesa[56] e alemã[57].

---

[54]MARINONI, Luiz Guilherme. ***Novas Linhas do Processo Civil***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 156-158

[55] O art. 16 do CPC francês: "Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction. In ne pet retenir, dans sa décision, les moyens, les explications et les documents invoqués ou produits par les parties que si celles-ci on été à même d'en débattre contradictoirement. Il ne peut fonder sa décision sur les moyens de droit qu'il a relevés d'office sans avoir au préalable invité les parties à présenter leurs observations".

[56] O art. 3º, n. 3, do CPC português dispõe que "o juiz deve observar e fazer cumprir, ao longo de todo o processo, o princípio do contraditório, não lhe sendo lícito, salvo caso de manifesta desnecessidade, decidir questões de direito ou de facto, mesmo que de conhecimento oficioso, sem que as partes tenham tido a possibilidade de sobre elas se pronunciarem".

[57] José Miguel Garcia Medina afirma que: *similarmente à nossa legislação, a ZPO alemã prevê, no §139, que o órgão jurisdicional somente pode decidir sobre alguma questão quando as partes tenham tido oportunidade de*

Isto significa que, com o Novo CPC, as partes passam a desempenhar um papel fundamental, sendo-lhes garantida a paridade de armas, ou seja, participação *ampla, efetiva e igualitária* para formação do convencimento do juiz. Marca-se, assim, o dever do juiz de manter "*um diálogo permanente e intenso com as partes"*[58].

Essa intenção do legislador em assegurar expressamente a possibilidade das partes influenciarem e debaterem tudo que venha a impulsionar uma decisão do julgador, inaugura o *novo modelo dialético do CPC/15*: a formação de uma *comunidade cooperativa entre os sujeitos processuais*. Caracteriza-se pelo redimensionamento do princípio do contraditório, com a inclusão do julgador no rol dos sujeitos do diálogo processual, e não mais como um simples espectador do conflito.

O contraditório aparece revitalizado, e valorizado como instrumento indispensável ao aprimoramento da decisão judicial, e não mais como mera regra formal a ser observada para que a decisão seja válida. Assim, como bem assinala Fredie Didier, "*a condução do processo deixa de ser determinada pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo)"*[59], buscando-se, "*uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos proc*essuais" [60], ou seja, no NCPC todos viram verdadeiros protagonistas da marcha processual.

O modelo cooperativo poderia ser concebido como uma terceira espécie, "*que transcende os tradicionais modelos adversarial e inquisitivo"*[61]

Porém, ainda que o legislador busque a existência do ideal cooperativo, entendemos que não há possibilidades de afirmar que as *partes,* por *livre arbítrio*, venham a produzir prova contrária aos seus interesses. Certo é que o dispositivo legal reforça a importância das garantias processuais constitucionais, que devem nortear a obtenção e efetivação de uma decisão justa por meio de um processo justo, mas não podemos esquecer a existência do próprio *conflito de interesses*.

---

*se manifestar em relação à mesma (ZPO, §139, 2: "[...]*wenn es darauf hingewiesen und Gelegenheit zur Äußerung dazu gegeben hat"; cf., a respeito, Wolfgang Lüke, Zivilprozessrecht, p.12-13), ***Direito Processual Civil Moderno***. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.117-119.

[58] NEVES, Daniel Amorim Assumpção **Manual de direito processual civil** .7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015. p.148

[59] DIDIER JR, Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento***.17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p.125-127.

[60] DIDIER JR, Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento***.17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. p.125-127.

[61] DIDIER JR, Fredie. ***Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento***.17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015; *Apud* CADIET, Lo'ic. "***Los acuerdos procesales en derecho francés: situación actual de la contractualización dei precesso y de la justicia en Francia".*** Civil Procedure Review, v. 3, n. 3, p. 18, disponível em www.civilprocedurereview.com, consultado em 21.04.2014.

Nesse viés, preferimos perfilhar o posicionamento de Araken de Assis, que muito além de assinalar a existência da cooperação processual, relembra que, em que pese a questão do contraditório e da cooperação processual indicar a formação de uma *autêntica comunidade de trabalho*[62], formada entre as partes e o órgão judiciário, não podemos negar que, *no âmbito dessa comunidade singular,* ainda que as *partes* assumam *deveres,* como por exemplo em relação aos fatos - estão obrigadas a alegá-los conforme a verdade (art. 77, I, NCPC) - nada assegura que *"seus interesses não se sobreponham à verdade, e, por esse motivo, apresentem os fatos segundo a versão que lhes pareça mais conveniente, com maior ou menor aderência à realidade"*[63], o que não importa em um processo menos justo.

> *Giusto processo* è stato anche interpretato[64] come sinonimo di processo corretto, rinviando tale concetto alle garanzie di contraddittorio (fra le parti, e fraqueste e il giudice), al diritto di domanda ed eccezione, ai poteri istruttori dele parti, al diritto di impugnazione. In buona sostanza si tratterebbe del diritto di azione e difesa già garantito costituzionalmente dall'art. 24, 1° e 2° comma e dalle altre norme di carattere processuali contenute in Costituzione. Di analoga portata ci pare l'interpretazione di chi, pur rifiutando *quell'orientamento che attribuisce a tale espressione un valore tautologico*, sostiene che *giusto sia quel processo che rispetta i parametri fissati dalle norme costituzionali intese in relazione fra loro*.[65]

Assim adotamos a ideia de processo justo como aquele que respeita os parâmetros da norma constitucional entre todos os sujeitos processuais, ou seja, naquele que importa na *integração do contraditório* efetivo, com situações já bem definidas pelo legislador no texto do NCPC: *i)* gratuidade da justiça para os que assim façam jus, a fim de possibilitar a execução de todos os atos processuais inerentes a exercício do contraditório (art. 98, VIII); *ii)* declaração de nulidade ou ineficácia da sentença que não garanta o efetivo contraditório (incisos I e II, do art. 115); *iii)* necessidade de contraditório quando o autor emendar a inicial (inciso II, do art. 329); *iv)* respeito ao contraditório na hipótese de utilização pelo juiz de prova produzida em outro processo (art. 372); *v)* produção de coisa julgada, inclusive em questão prejudicial, quando decidida expressa e incidentemente no processo, desde que respeitado o contraditório (art. 503, §1º, II); *vi)* possibilidade de execução de medida de urgência concedida sem audiência do réu em processo de execução de decisão estrangeira,

---

[62] ASSIS, Araken de. ***Processo Civil Brasileiro***. vol.II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.268.

[63] Ob. cit., p.268.

[64]PROTO PISANI, *Il nuovo art. 111 Cost. e il giusto processo civile,* in *Foro It*., 2000 V, 241, ivi 242; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf >. Acessado em: 08-08-2012. p. 13.

[65]TROCKER, *Il valore costituzionale del "giusto processo"*in convegno elba, 36 ivi 45; CECCHETTI, *Giusto processo*, 606; *Apud* BERTOLINO, Giulia. ***Giusto processo civile e giusta decisione***. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_ giusta_decisione.pdf>. Acessado em: 08-08-2012. p. 14.

desde que garantido o contraditório em momento posterior (§2º do art. 962);

Lembrando que essas são as hipóteses expressamente previstas na lei, porém, consoante já apontamos, antes de quaisquer decisões (entenda-se as que influenciem no mérito da lide), a teor do art. 10º do NCPC, terá o julgador o ônus cooperativo de possibilitar a participação, e, "... de forma dialogal, colher a impressão das partes a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo."[66]

O processo moderno responde assim, "*…a los principios constitucionales de los nuevos ordenamientos democráticos, donde las partes son siempre indispensables*"[67]. Segue esse princípio o diploma procesual brasileiro, inaugurando uma nova dialética processual cooperativa, a fim de avançar com a sociedade e aparecer como centro de uma *democracia participativa*, em um regime em pleno "... movimiento, en continuo esfuerzo de superación, un sistema dinámico animado por el perdurable estímulo de mejorarse y de superar al adversario en la bondad de los programas y su eficacia persuasiva."[68]

CONCLUSÃO

Defendeu-se por toda a explanação delineada no trabalho: a utilização do processo judicial, ou melhor, pelo processo justo, que eleva-se como mecanismo-instrumento efetivador-realizador da democracia direta. Haja vista que, por meio do processo judicial vemos refletida uma decisão dos entes institucionalizados, a qual só pode ser emanada quando perpassado o dever de cumprimento do contraditório, no seu sentido mais amplo, perfectibilizando-se a ampla participação dialética e democrática das partes.

Ativa-se, portanto, a democracia participativa, através do *diálogo processual*, que perfectibiliza tanto ao autor, como ao réu, atuar nas dimensões da incerteza do órgão decisor, influenciando nas decisões através do exercício efetivo do *contraditório,* trilhando caminhos para um processo justo.

---

[66]MITIDIERO, Daniel. Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 73; GELSI BIDART, Adolfo. ***La humanización del processo***. Revista de processo. V.9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p. 115; *Apud* RAATZ, Igor. ***A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado***: a construção de um modelo de organização do processo para o estado democrático de direito e o seu reflexo no projeto do CPC. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte , v. 19, n. 75, p. 97-132, jul. /set. 2011. p. 29.

[67]Ibidem, p. 148.

[68]CALAMANDREI, Piero. ***Proceso y Democracia***. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960. p. 156.

Entretanto, inútil realizar um estudo sobre a dialética do processo, os avanços do procedimentos na busca da efetivação das garantias constitucionais que reflitam o relevo da democracia participativa, sem evidenciar as grandes diferenças na realidade trazida através dos novos "moldes" do CPC de 2015.

O contraditório aparece nos arts. 7º; 10º; §1º, inciso VIII do art. 98; 115, caput; inciso II, do art. 329; 372; §único do art. 487; §1º, inciso II do art. 503; §2º do art. 962; ampliado em sentido da busca pela verdade através da cooperação processual (art. 6º), como forma de desencadear uma decisão *justa*. Deve ser vislumbrado como uma garantia constitucional que adquiriu destaque na legislação processual brasileira, revelando-se em grande ganho para as partes, visto que não poderão mais ser alvos de decisões judiciais nas quais não lhes foi oportunizada a manifestação, entendida na oportunização de gerar influência sobre o juiz, traduzindo-se numa espécie de "comunidade de trabalho".

Apesar disso, não podemos crer na utopia de uma *comunidade endoprocessual caminhando de mãos dadas na mesma direção*, pois a essência da demanda é a existência de interesses diferenciado, isto é, conflitantes.

Certo é que esse novo contraditório, garantia constitucional, busca propiciar às partes a *participação real e efetiva* na realização dos atos preparatórios da decisão judicial, servindo como legítimo pilar do processo civil contemporâneo, autorizando às partes a participação na realização do provimento, e o comprometimento do órgão jurisdicional com o *diálogo,* pois toda decisão de conflito é *ato de poder, diga-se, de poder político*.[69]

BIBLIOGRAFIA

ABREU, Pedro Manoel. *Novo Processo Civil Imantado pelo Constitucionalismo Contemporâneo.* v.18, n.31. Rio de Janeiro: Revista SJRJ, ago.2011.

ARISTÓTELES. Ética Nicomáquea. Traducción de Julio Pallí Bonet. Madrid: Gredos, 2000.

ASSIS, Araken de. *Processo Civil Brasileiro*. vol.II: parte geral: institutos fundamentais: tomo 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.p.268.

BERTOLINO, Giulia. *Giusto processo civile e giusta decisione*. Tese Doutoural. Disponível em:< http://amsdottorato.cib.unibo.it/119/1/TESI_DI_DOTTORATO_Giusto_processo_civile_e_giusta_decisione.pdf>.

[69] PASSOS, J. J. Calmon. ***Direito, poder, justiça e processo****: julgando os que nos julgam.* Rio de Janeiro: Forense, 1999. p, 70.

CABRAL, Antonio do Passo. *Il Principio del Contraddittorio come Diritto D'influenza e Dovere di Dibattito*. Rivista di Diritto Processuale. Disponível em: < http://uerj.academia.edu/AntonioCabral/Papers/144620/Il_principio_del_contraddittorio_come_diritto_dinfluenza_e_dovere_di_dibattito>.

CALAMANDREI, Piero. *Proceso y Democracia*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-America, 1960.

COUTURE, Eduardo J.. *Introdução ao Estudo do Processo Civil*: Discurso, ensaios e conferências. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

DAMASKA, M.R. *The faces of Justice and State Authority*. New Haven, Yale University Press; trad. It. *I volti della giustizia e del potere,* Il Mulino, 1991.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*.17. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do Processo*. 14ª ed., rev., e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

DOTTI, Federica. *Diritti dela difesa e contraddittorio:* garanzia di um giusto processo? Spunti per una riflexione comparata del processo canonico e statale. Tesi Gregoriana. Serie Diritto Canonico 69. Roma: Pontíficia Universitate Gregoriana, 2005.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. 8ª ed. por Eliane Nassif. 1° ed. Campinas-SP: Bookseller, 2006.

FERRAJOLI, Luigi. *Principia iuris.Teoria del diritto e della democrazia.* Bari(Italy): Editori Laterza.2007.

GELSI BIDART, Adolfo. *La humanización del proceso.* Revista de Processo. v.9. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1978, p.115.

GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. (orgs). *Participação e Processo.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

GUARNIERI, Carlo; PEDERZOLI, Patrizia. *La democrazia Giusdiziaria.* Bologna: Società Editrice il Mulino.1997.

HOUAIS, *Dicionário eletrônico da língua portuguesa*, ed. Objetiva, 2002.

KELSEN, Hans. *A democracia*. São Paulo: Martins fonts, 2ª ed., 2000.

LEAL, Rosemiro Pereira. *Teoria Processual da Decisão Jurídica.* São Paulo: Editora Landy, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme. Novo Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol.II , 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas de Processo Civil.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

MARTINS, Leonardo. *Cinqüenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão*. República Federal de Alemania: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. Direito Processual Civil Moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos.* São Paulo: Revista dos tribunais, 2009.

MORAIS, José Luis Bolsan. 20 Anos de Constituição: os Direitos Humanos entre a norma e a política. São Leopoldo: Oikos, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual*. Nona Série. São Paulo: Editora Saraiva, 2007.

MORO, Paolo (Org.). *Il Diritto come Processo:* Princìpi, regole e brocardi per la formazione critica del giurista. Milano, Italy: FrancoAngeli S.R.L., 2012.

MÜLLER, Friedrich. *Quem é o povo: A questão fundamental da democracia.* Trad. por Peter Naumann. São Paulo: Max Limonad, 2ª ed., 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção Manual de direito processual civil .7. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015

PASSOS, J. J. Calmon. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Trad. Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. São Paulo: Editora Forense, 2000. p.143-143

PORTANOVA, RUI. *Motivações Ideológicas da Sentença*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1987.

RAATZ, Igor. *A organização do processo civil pela ótica da teoria do Estado*: a construção de um modelo de organização do processo para o estado democrático de direito e o seu reflexo no projeto do CPC. Revista Brasileira de Direito Processual, Belo Horizonte , v. 19, n. 75, p. 97-132, jul. /set. 2011.

RESTREPO, Sebástian Betancourt. *Filosofía del Derecho Procesal*. Universidad Autónoma Latinoamericana. Faculdad del Derecho. Teoria General del Proceso. Medellín, 2008.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *A dimensão constitucional do contraditório e seus reflexos no projeto do Novo CPC.* In: Revista de Processo, São Paulo, v. 232, p. 13-35, jun/2014.

RIBEIRO, Darci Guimarães. *Da Tutela Jurisdicional às Formas de Tutela*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SICHES, Luis Recanséns. *Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho*. 2ª ed.. México: Porrúa, 1973.

VELLOSO, Adolfo Alvarado. *Garantismo Procesal Contra Actuación Judicial de Oficio*. Valencia: Tlrant lo Blllanch, 2005.