

# REVISTA de INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília • ano 48 • n. 190 • t. 2  
Abril/junho – 2011

## Novo Código de Processo Civil

Organizador: Bruno Dantas  
Consultor Legislativo do Senado Federal

# O contraditório cooperativo no novo Código de Processo Civil

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Postulados constitucionais<sup>1</sup>, o contraditório e a ampla defesa estão devidamente albergados no projeto do novo Código de Processo Civil, garantindo sua essencialidade para a distribuição de justiça com qualidade e para a segurança jurídica. Um dos resultados úteis do processo é justamente o assegurar da plenitude da defesa.

O código processual vigente é inspirado na teoria que estrutura a ciência processual nos institutos da jurisdição, da ação e do processo. Consoante abalizada crítica, “não é usual que se conceda à defesa o mesmo papel de relevo que se dá à trilogia consagrada” (SÁ; MARIA, 2005, p. 91). No projeto do novo Código, a defesa e os demais princípios constitucionais processuais alcançaram proteção especial, sendo capítulo inaugural da proposta de legislação codificada.

Inerente à própria noção de processo, o contraditório é corolário da audiência bilateral e indispensável ao exercício do poder jurisdicional. Em decorrência, a relação processual apenas se completa com o chamamento do réu a juízo, quando surge a condição de preparar o provimento judicial.

Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa possuem

Marcus Vinicius Furtado Coêlho é Secretário Geral da OAB Nacional, membro da Comissão de Juristas do Senado federal que elaborou o projeto do novo CPC, Doutorando em Direito Processual pela Universidade de Salamanca, autor, entre outros, de *Processo Civil Reformado*, Ed. Forense, e *Direito Eleitoral e Processo Eleitoral*, Ed. Renovar.

<sup>1</sup> Constituição Federal, inciso LV do artigo 5º: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com meios e recursos a ela inerentes;”

elementos indissociáveis. Assim, “o contraditório se efetiva assegurando-se os seguintes elementos: a) o conhecimento da demanda por meio de ato formal de citação; b) a oportunidade, em prazo razoável, de se contrariar o pedido inicial; c) a oportunidade de produzir prova e se manifestar sobre a prova produzida pelo adversário; d) a oportunidade de estar presente a todos os atos processuais orais, fazendo consignar as observações que desejar; e) a oportunidade de recorrer da decisão desfavorável” (GRECO FILHO, 1996, p. 90).

A essencialidade do contraditório é ressaltada por Enrico Tullio Liebman (apud MARCATO, 1980, p. 111), para quem “a garantia fundamental da Justiça e regra essencial do processo é o princípio do contraditório, segundo este princípio, todas as partes devem ser postas em posição de expor ao juiz as suas razões antes que ele profira a decisão. As partes devem poder desenvolver suas defesas de maneira plena sem limitações arbitrárias, qualquer disposição legal que contraste com essa regra deve ser considerada inconstitucional e por isso inválida”.

A essencialidade da defesa é ressaltada pela doutrina, que entende a citação como pressuposto da própria existência da relação jurídico-processual (NERY JUNIOR; NERY, 2007), embora, para muitos, o processo já exista antes da angularização, sendo a citação adequada requisito de sua validade (DINAMARCO, 2009, p. 55-56); para outros, a falta de citação não significa a inexistência do processo (ARENHART; MARINONI, 2004, p. 124-125).

Tal qual a dialética, poder-se-ia qualificar o processo como a busca da verdade procurada. O Estado-Juiz objetiva elaborar a síntese a partir da síntese e antítese das partes. As partes são agentes colaboradores para a distribuição da justiça. Embora visando seu interesse, a parte colabora na resolução da controvérsia. A Justificativa do anteprojeto elaborado pela Comissão

de Juristas<sup>2</sup> aduz, com propriedade, que “a necessária observância do contraditório é enfatizada não só como sinônimo de defesa, mas de colaboração”.

Para o processo cooperativo (MITI-DIERO, 2009), a cooperação mútua entre autor – juiz – réu viabiliza a legítima concretização do *actum trium personarum*. O diálogo paritário entre todos os atores do processo passa a ser o fundamento do desenvolvimento processual, negando-se ao Estado-Juiz a posição autoritária ou absolutamente inerte. Sendo a decisão judicial um ato de poder, essencial a sua legitimação a participação isonômica e assimétrica dos envolvidos no processo.

O contraditório há de ser compreendido hodiernamente à luz do formalismo valorativo do direito processual (ALVARO DE OLIVEIRA, 1999, p. 135-150). O contraditório não é apenas uma garantia processual das partes como também uma garantia da jurisdição. A concepção tradicional ou estática é complementada pela concepção publicística ou dinâmica. Para além da tradicional compreensão que expressa a ciência e a possibilidade de contrariar os atos e termos do processo, o contraditório é um auxílio na construção da verdade material, comprometida com a realização da justiça, efetuando um constante e verdadeiro diálogo entre as partes – e destas com o Juiz, posicionando-se todos no mesmo patamar de hierarquia.

O Juiz deve respeitar e se sujeitar ao contraditório. Surgem ao julgador os deveres de esclarecimento, prevenção, auxílio e diálogo. Esclarecer para oportunizar às partes

<sup>2</sup> A Comissão de Juristas do Senado, presidida pelo Ministro Luiz Fux e relatada por Teresa Arruda Wambier, elaborou anteprojeto do Código de Processo Civil, apresentado pelo presidente do Senado José Sarney na forma do PLS n. 166, de 2010; após célere e intensa tramitação, o Senado aprovou o projeto, nos termos do Voto do Relator Senador Valter Pereira, cujo relatório expressa que “o projeto é meritório e merece ser aprovado”, fazendo-se necessário apenas “alguns ajustes pontuais no sentido de suprimir, alterar ou incluir dispositivos”.

que torne clara a sua manifestação. Prevenir para advertir à parte que determinada atitude pode gerar a concessão ou denegação de tutela almejada. Auxiliar no sentido de retirar empecilhos à concessão da tutela. Dialogar para evitar surpresas, possibilitando o amplo debate sobre as questões relevantes para a adoção de posição.

No projeto de novo CPC, tal contraditório cooperativo, ou efetiva participação das partes na legitimação do exercício da atividade jurisdicional, torna-se obrigação formal. No art. 5º é assegurado o direito das partes “de participar ativamente do processo, cooperando com o juiz e fornecendo-lhe subsídio para que profira decisões”. O art. 8 impõe “o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios”.

Neste diapasão, são deveres das partes expor os fatos em juízo conforme a verdade, proceder com lealdade e boa-fé, não formular pretensões e alegações destituídas de fundamento, não produzir nem praticar atos inúteis ou desnecessários, informar endereço atualizado para recebimento de intimações e cumprir com exatidão as decisões judiciais – art. 80. A negativa de cumprimento de decisões judiciais configura ato atentatório ao exercício da jurisdição e acarreta multa de até 20% do valor da causa – art. 80, par. 1º, além de responsabilização criminal, civil e processual. Em decorrência, considera-se litigante de má fé quem alterar a verdade dos fatos, opuser resistência injustificada ao andamento do processo, proceder de modo temerário, provocar incidentes infundados, entre outras hipóteses – art. 83.

O projeto do novo CPC garante 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 velar pelo efetivo contraditório” – art. 7º. Estabelece a regra da oitiva prévia para adoção de decisão – art. 9º. E, de modo mais alvissareiro e inovador, assegura a prévia manifestação em relação a qualquer fundamento de decidir, em todo grau de jurisdição, “ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício” – art. 10.

Emblemático reconhecimento da essencialidade da ampla defesa pode ser encontrado no capítulo inovador que versa sobre o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando se cria um procedimento que inicia com a citação do sócio e da pessoa jurídica para se manifestar e requerer as provas cabíveis – art. 78. O incidente será resolvido por decisão própria, de natureza interlocutória que desafia o agravo de instrumento – art. 79.

Assegurando o acesso à amplitude da defesa, o projeto prevê a declaração de ofício da nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, declinando a competência para o domicílio do réu – art. 63, par. 4º; bem assim veda a eleição de foro nos contratos de adesão e naqueles em que uma das partes esteja em situação que lhe impeça ou dificulte opor-se ao foro contratual – art. 63, par. 3º.

O profissional defensor do cidadão, o advogado, é valorizado pelo projeto de CPC. Assegura-se a natureza alimentar dos honorários e seu caráter de direito próprio, fixam-se percentuais nas causas contra a Fazenda, garantem-se honorários no caso de sucumbência recíproca, faz-se a previsão de novos honorários para cada nova instância que o profissional fica obrigado a trabalhar, elevando-se o limite da sucumbência para 25%, os prazos são contados apenas em dias úteis e os prazos processuais suspensos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro. Ao tratar com dignidade o advogado, o novo Código protege o cidadão, beneficiário da prestação jurisdicional efetiva e de qualidade, e assegura a ampla defesa.

No dever de cooperação, é previsto ônus ao advogado em informar ou intimar as testemunhas arroladas pela parte que representa quanto ao local, dia e horário da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo – art. 441. A parte pode comprometer-se em levar a testemunha à audiência. A não intimação ou o não comparecimento da testemunha importará em presunção de desistência da sua oitiva. As testemunhas, que deverão ser indicadas na petição inicial e na contestação, não poderão servir como instrumento procrastinatório, contribuindo as partes e advogados para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. A intimação judicial somente se fará quando a parte demonstrar a necessidade ao Juiz, for hipótese de servidor público ou a parte estiver representada pela defensoria pública, responsável pela defesa dos necessitados economicamente.

Simbolizando o novo momento da ciência processual e a necessidade de o julgador participar ativamente do diálogo processual, o projeto de CPC atribui ao Juiz a distribuição do ônus da prova de modo diverso ao previsto na norma, “impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la”, devendo considerar “as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado” – art. 358. Como ensina abalizada doutrina, “o princípio do contraditório, na atualidade, deve ser desenhado com base no princípio da igualdade substancial, já que não pode se desligar das diferenças sociais e econômicas que impedem a todos de participar efetivamente do processo” (MARINONI, 1996, p. 147). Tal inversão de ônus não é permitida nas hipóteses de direito indisponível e de dificuldade excessiva para a parte exercer o direito – art. 359, parágrafo único.

O novo CPC, aprovado pelo Senado e em tramitação na Câmara dos Deputados, prestigia a ampla defesa e o contraditório cooperativo, dando concretude aos postulados constitucionais e impondo às partes e ao julgador direitos e deveres que se harmonizam com a necessidade da colaboração por um processo substancialmente justo, realizador do direito e pacificador do corpo social. Um processo que busque responder às exigências e necessidades do milênio que ainda se inicia, não contente com as verdades formais, mas em busca da realidade o quanto possível, à procura de justiça.

### Referências

- ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e (Coord.). *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.
- \_\_\_\_\_. *Teoria e prática da tutela jurisdicional*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito processual civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. v. 2.
- GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 11. ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1996. v. 2.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. In: MARCATO, Antônio Carlos. *Preclusões: limitação ao contraditório? Revista de Processo*, São Paulo, ano 5, n. 17, p. 111, 1980.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. São Paulo: RT, 2009.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2007.
- SÁ; Radamés de; MARIA, Djanira. *Teoria geral do Direito processual civil*. 3. ed. Belo Horizonte: EDUFU, 2005.