

# O TERMO “FUNDAMENTO” CONTIDO NO ARTIGO 10 DO CPC/2015 E O CONTRADITÓRIO SUBSTANCIAL

Carlos Medeiros da Fonseca<sup>1</sup>

## 1) Contraditório – O que é?

O contraditório, além de ser uma garantia individual, um direito fundamental, também é um princípio constitucional estruturante do processo, expressamente insculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Uma leitura clássica desse princípio percebia duas feições a ele inerentes: informação e reação (ARAÚJO CINTRA, 2013, p. 66). A feição da informação corresponde ao dever de o Estado-Juiz conferir ciência às partes litigantes de todos os atos processuais relevantes, como a realização de provas ou a prolação de decisões. Por sua vez, a reação é a face do contraditório que garante às partes a manifestação a respeito dos atos processuais e, mais ainda, a produção de provas quanto à veracidade dessa manifestação.

Modernamente, entende-se o princípio do contraditório como extensão do princípio democrático. Nas palavras de DIDIER JR. (2015, Vol. 1, p. 78), democracia é “participação, e a participação no processo opera-se pela efetivação da garantia do contraditório. O princípio do contraditório deve ser visto como exigência para o exercício democrático de um poder”. Nessa linha, compreende-se que a legitimidade da atuação do Poder Judiciário, por não se basear no voto livre e universal (como ocorre com os demais Poderes), deve encontrar seu respaldo na correta e efetiva aplicação do princípio constitucional do contraditório. Por conta disso, uma releitura do contraditório se faz necessária, integrando-se a ele, além das duas facetas supramencionadas – informação e reação (ou ciência e oportunidade – FERREIRA, p. 45), um terceiro componente: a consideração judicial. Isso porque seria inócuo o atendimento dos dois elementos anteriores, ciência e oportunidade, se os atos realizados pela parte forem ignorados pelo julgador. O contraditório deixa de ser apenas uma garantia para as partes e passa a representar um instrumento indispensável à efetivação de um processo democrático, que se inicia com a participação das partes e se finda com a decisiva influência destas no julgamento a ser exarado pelo órgão julgador. Assim sendo, a motivação da decisão prolatada deve conter elementos que se fundamentem nas manifestações das partes litigantes, sendo

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Espírito Santo.

vedada a desconsideração das alegações e provas produzidas. O contraditório, portanto, evita que o exercício da autoridade do juiz se exceda em arbítrio (BEDAQUE, 1994, p. 60).

Em resumo, compreende-se, majoritariamente, que são estes os três elementos componentes do princípio do contraditório: a) ciência dos atos processuais; b) oportunidade para manifestação e prova das alegações; e c) consideração judicial (FERREIRA, 2014, p. 45). Os dois primeiros elementos são apontados como a *dimensão formal* do princípio do contraditório, enquanto o último componente, também conhecido como “poder de influência” (MARINONI, 1999, p. 258-259), seria a sua *dimensão substancial*, por conferir à parte a efetiva possibilidade de influir no conteúdo da decisão judicial (DIDIER JR., Vol. 1, p. 79). Essa dimensão substancial tem o condão de evitar que o julgador profira “decisões-surpresas”, porque, necessariamente, a decisão deve se fundamentar nas alegações e provas produzidas pelas partes. E ainda que o juiz considere, de ofício, alguma questão de ordem pública no julgamento, antes de proferir a decisão, deve ser aberta às partes a oportunidade de manifestação sobre tal questão, justamente para que não se deparem com uma decisão-surpresa, o que colidiria com o princípio do contraditório, na acepção constitucional-democrática do processo. Assim, “o próprio juiz é ligado ao contraditório de maneira a não poder colocar na base de suas decisões questões embora releváveis de ofício (...) que não tenham sido submetidas à discussão entre as partes” (PICARDI, 2008, p. 142).

Cabe ressaltar, inclusive, que tal entendimento pode muito bem ser extraído, também, do princípio da motivação das decisões judiciais, expresso no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que exige uma resposta do órgão julgador devidamente fundamentada no conjunto das alegações (teses e antíteses) e provas produzidas no curso do processo.

## **2) Código de Processo Civil de 2015 – Modelo cooperativo de processo e revigoração do princípio do contraditório**

No que concerne à iniciativa e à produção de provas, a doutrina processualista civil, tradicionalmente, divide a organização do processo em dois modelos: o adversarial e o inquisitorial. O sistema adversarial, dominante por muito tempo e baseado na absoluta iniciativa probatória pelas partes, relegava ao juiz o papel de mero observador da instrução probatória. Por outro lado, o modelo inquisitorial se fundamenta em um sistema processual em que o órgão julgador protagoniza as cenas processuais, liderando a atividade probatória

em busca da mais efetiva satisfação do direito material subjacente à relação jurídica processual.

Importante parcela dos processualistas entende que há, além dos sistemas referidos, um terceiro modelo de organização do processo, que vem sendo denominado de *cooperativo*. Ele recebe esse nome por valorizar a cooperação no processo, promovida por uma releitura do princípio constitucional do contraditório. Assim, no sistema do processo cooperativo, o julgador é inserido na relação dialógica processual, participando efetivamente da relação processual em contraditório, e não figurando apenas como um observador supostamente neutro (MITIDIERO, 2009, p. 89-90; DIDIER JR., 2013).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), em seu artigo 6º, inseriu no direito positivo brasileiro o dever de cooperação no processo, o que abrange, é certo, a figura do juiz, por se tratar de um dos sujeitos processuais.

Nessa linha, parte da doutrina compreende que o modelo processual, a partir da entrada em vigor do CPC/2015, não será compatível com os parâmetros de classificação no sistema adversarial nem no sistema inquisitorial, pois a atuação judicial fica limitada e definida pelo efetivo respeito ao diálogo processual inerente ao contraditório, que restou redimensionado pelo novo esquema processual desenhado pelo CPC/2015. É nesse sentido que PICARDI assevera que “o contraditório não constitui tanto um instrumento de luta entre as partes quanto, mais do que tudo, um instrumento de operação do juiz e, assim, um momento fundamental do juízo. (...) 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” (2008, p. 142).

Por conseguinte, o julgador deve ter em mente sua presença inarredável no debate processual e a necessidade intransponível de oportunizar às partes a manifestação sobre todo ato a ser realizado, bem como sobre qualquer fundamento relevante para a decisão a ser proferida. É papel fundamental do juiz o esmero na concretização do revigorado princípio constitucional do contraditório, em uma relação de diálogo constante com as partes até a prolação da sentença (CAMBI, 2001, p. 143-148). É possível, então, afirmar que contraditório efetivo e modelo colaborativo são feições de um mesmo fenômeno: o processo constitucional-democrático.

### **3) Artigo 10 do CPC/2015 – O termo “fundamento” e o contraditório substancial**

O artigo 10 do CPC/2015<sup>2</sup> normatiza a dimensão substancial do princípio do contraditório, na medida em que ele proíbe que o juiz profira decisão com base em fundamento sobre o qual as partes não puderam se manifestar, ainda que este fundamento seja relativo a matéria que o juiz possa avertar de ofício. Isso implica dizer que, mesmo em se tratando de matérias conhecíveis de ofício pelo julgador e que, portanto, não exigem a alegação das partes para ingressarem na relação processual, é vedado ao magistrado abordar tais matérias em sua decisão sem que se oportunize às partes a prévia manifestação a respeito.

Fica muito evidente, no texto do dispositivo legal mencionado, a valorização do contraditório substancial, por vincular a decisão judicial à prévia oportunidade de manifestação das partes sobre todo e qualquer fundamento. E quando se fala em *fundamento*, é claro que não se quer dizer apenas *fundamento de fato*. Se assim o fosse, a redação do referido artigo 10 beiraria a inutilidade, pois estaria a repetir o texto do parágrafo único do artigo 493 do CPC/2015<sup>3</sup>, que exige a oitiva das partes antes de o juiz tomar em consideração um fato novo capaz de influir no julgamento.

Portanto, o termo *fundamento*, contido no artigo 10, abrange tanto o *fundamento de fato* quanto o *fundamento de direito* – tese jurídica. O magistrado, no momento do julgamento, não pode adotar um fundamento (fático ou jurídico) que não tenha sido previamente posto à discussão das partes. Postura diversa acarretaria lesão ao contraditório substancial, que é exatamente a possibilidade de influenciar na formação da decisão judicial.

Assim sendo, se o juiz se deparar com uma questão *de fato* ou *de direito* não discutida pelas partes, deve abrir prazo para que estas possam se manifestar a respeito daquele fundamento, evitando-se a “decisão-surpresa”, que padece de nulidade por violação ao princípio do contraditório (MALLETT, 2014, p. 43-63). E não se diga que o juiz, nesta hipótese, estaria prejulgando a questão. Na verdade, ao oportunizar a manifestação das partes sobre fundamento (fático ou jurídico) ainda não discutido, o magistrado estaria prestigiando o modelo cooperativo e democrático de processo e valorizando a dimensão substancial do contraditório.

#### **4) Notas conclusivas**

---

<sup>2</sup> Art. 10. O juiz não pode 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.

<sup>3</sup> Art. 493. (...) Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

O princípio do contraditório, modernamente, é considerado como o conjunto de três elementos: a) ciência dos atos processuais; b) oportunidade para manifestação e prova das alegações; e c) consideração judicial ou poder de influência. As duas primeiras facetas do contraditório formam a dimensão formal do princípio, como garantia às partes. O último componente conforma a dimensão substancial do contraditório, que limita a atuação do julgador, evitando a prolação de “decisões-surpresas” e vinculando o julgamento à oportunidade para que as partes se manifestem sobre todo e qualquer fundamento tomado em consideração pelo juiz.

Em consequência disso, o termo *fundamento* presente no texto do artigo 10 do CPC/2015 deve cingir questões de fato e de direito, as quais devem ser colocadas à discussão das partes antes do julgamento, prestigiando-se, assim, um modelo de processo cooperativo, democrático e efetivamente dialético.

## 5) Referências bibliográficas

- ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1994.
- CAMBI, Eduardo. *Direito constitucional à prova no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. Fredie Didier Jr.; José Renato Nalini; Glauco Gumerato Ramos e Wilson Levy (coord.). *Ativismo judicial e garantismo processual*. Salvador: Juspodium, 2013.
- \_\_\_\_\_. *Curso de direito processual civil, vol. 1*. Salvador: Juspodium, 2015.
- FERREIRA, William Santos. *Princípios Fundamentais da Prova Cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MALLET, Estevão. “Notas sobre o problema da chamada ‘decisão-surpresa’”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, n. 233.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.