

CONTRADITÓRIO EFETIVO (ART. 7º)¹

EFFECTIVE “CONTRADICTORY”

Leonardo Greco

Professor Titular aposentado de Direito Processual Civil
da Faculdade Nacional de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro/RJ.
grecoleo@terra.com.br

RESUMO: O presente estudo almeja analisar o contraditório efetivo no novo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, serão examinados, dentre outros princípios, a paridade de armas, o direito à produção de provas, a oralidade e o dever de fundamentação.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Processual Civil; Contraditório Efetivo; Paridade de Armas; Produção de Provas; Oralidade; Fundamentação; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: The present study aims to analyze the right of effective "contradictory" as regulated in the new Brazilian Civil Procedure Code. The article examines the principles of equality, right to prove, orality and the duty of judges to give reasons for judgment.

KEYWORDS: Civil Procedure Law; Effective contradictory; Equality; Right to prove; Orality; Duty of judges to give reasons for judgment; new Brazilian Civil Procedure Code.

Após mais de cinco anos de elaboração, desde a constituição pela Presidência do Senado Federal da Comissão de Juristas encarregada da apresentação de um anteprojeto,

¹ Artigo recebido em 30/04/2015 e aprovado em 21/06/2015.

Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015
Periódico Semestral da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ.
Patrono: José Carlos Barbosa Moreira. www.redp.com.br ISSN 1982-7636 PP 299-310

está pronto o novo Código de Processo Civil que, deverá entrar em vigor em 17 de março de 2016.

Na sua tramitação no Congresso Nacional, sofreu a proposta original muitas modificações e acréscimos, embora mantida a estrutura original, frutos das mais variadas influências de pessoas e grupos interessados.

Como o Brasil não dispõe, como outros países, de um órgão público de alto nível responsável pelo planejamento e pela implementação de uma política pública de solução de conflitos, dentro da qual devem se inserir a administração da justiça e forçosamente a lei processual, muitas disposições do novo Código foram importadas de leis processuais de outros países, onde os seus reflexos e a sua eficácia ainda não foram suficientemente avaliadas, com uma cultura judiciária diversa da nossa, e que como nós também estão em busca de soluções de emergência para a sua própria crise. Por outro lado, muitas dessas novas disposições podem ser vistas como irrealistas ou de difícil aplicação, em face da insuficiência da máquina judiciária para resolver o volume de causas e de recursos com que se depara, e das deficiências de meios materiais e humanos para o desempenho dessa elevada missão, problemas que não são resolvidos pela reforma da lei processual.

Afastemos, desde logo, a ilusão de que o novo Código de Processo Civil vai transformar a justiça civil brasileira na melhor justiça do mundo, como ufanisticamente proclamava o Ministro da Justiça Dino Grandi, na exposição de motivos do Código italiano de 1940. Mas acho que uma boa lei processual pode ser um fator importante para reverter o déficit quantitativo e qualitativo de desempenho da justiça brasileira, se inserida no âmbito de uma política pública de solução de conflitos que enfrente e equacione a litigiosidade excessiva, a indiferença do Estado com o cumprimento do seu dever de respeitar os direitos dos cidadãos, as deficiências na formação, nos processos seletivos e no controle do desempenho dos profissionais do Direito, entre outros.

Como mero espectador da elaboração do novo Código, a cujo estudo tenho me dedicado, verifico claramente que, a par dessas inúmeras regras pontuais que se destinam a incidir sobre situações muito particulares, o novo diploma nasce sob a inspiração e a influência de duas diretrizes basilares antagônicas, que reciprocamente se limitam e, até certo ponto, se excluem.

A primeira é o garantismo, o respeito às garantias fundamentais do processo, como imposição do Estado de Direito contemporâneo, fundado no primado e na eficácia

concreta da dignidade humana e dos direitos fundamentais, fruto da constitucionalização e da internacionalização dos direitos humanos subsequentes a regimes autoritários, como exigência democrática verificada em todo o mundo ocidental a partir do segundo pós-guerra e que se implantou no Brasil com o advento da Constituição de 1988.

A celebração dos tratados internacionais de Direitos Humanos, como o Pacto de Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas, as Convenções Europeia e Americana de Direitos Humanos, a jurisprudência das Cortes Constitucionais, em especial as da Alemanha, da Itália e mais recentemente da Espanha, e ainda a abundante produção de decisões pela Corte Europeia de Direitos Humanos e, em menor escala pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem revelado todo o alcance dessas garantias processuais, que constituem os pressupostos indispensáveis do chamado *processo justo*, entre as quais sobressai com mais vigor o princípio do contraditório, entre nós explicitado na própria Constituição Federal (art. 5º, inc. LV), como na da Itália, da Espanha e na Lei Fundamental de Bonn, com diferentes enunciados e extenso alcance, como expressão no processo judicial do princípio político da participação democrática e como garantia da mais ampla e efetiva possibilidade de que os jurisdicionados influam eficazmente em toda as decisões judiciais que possam atingir a sua esfera de interesses. Eu costumo qualificar o contraditório como um *megaprincípio*, porque a concretização da sua finalidade pressupõe a observância de vários outros princípios e regras, entre as quais destaco a audiência bilateral, a paridade de armas, a congruidade dos prazos, a participação de todos os interessados que possam ser atingidos pela decisão, a interação entre as partes e o juiz que assegure a efetividade da influência, tendo como consequências o diálogo humano, a oralidade, a tendência à gestão cooperativa do processo, o direito de defender-se provando, a fundamentação consistente das decisões que demonstre que estas efetivamente receberam a influência de toda a atividade argumentativa e probatória das partes e a publicidade dos atos processuais como instrumento indispensável de controle social do efetivo respeito ao contraditório e às demais garantias processuais.

A outra diretriz política que influencia intensamente o Código de 2015 é o que eu costumo chamar de ideologia da eficiência. A angústia da explosão incontrolável do volume de processos e de recursos mergulhou a justiça civil, no Brasil e em todo o mundo ocidental, numa crise profunda de ineficiência de que resultam o aumento

exagerado da duração dos processos, a impossibilidade material de os juízes examinarem atentamente o conteúdo de todos os atos do processo e de proferirem decisões precisamente fundamentadas nas alegações das partes e nas provas dos autos, a impossibilidade material de os tribunais, nas sessões de julgamento colegiado, lerem e debaterem todos os votos que estão sendo proferidos. Na tentativa de debelar essa crise, os responsáveis pela administração da Justiça têm frequentemente recorrido a economistas e administradores, cuja visão desses problemas é puramente gerencial, resultado do que poderíamos chamar de *análise econômica do processo*, que passou a produzir dados e estatísticas de confiabilidade duvidosa e a propor metas quase exclusivamente quantitativas. Essa falsa racionalização administrativa e gerencial erige como escopos de uma suposta melhoria do desempenho da justiça a celeridade e a produtividade, no intuito de dar vazão à sempre crescente quantidade de processos e de recursos, influenciando o legislador processual a favorecer a padronização das decisões, fortalecer a observância da jurisprudência e dos precedentes dos tribunais e a estimular a coletivização das demandas e das questões a serem solucionadas uma única vez com eficácia sobre todos os interessados, mesmo os que não tiveram qualquer oportunidade de influir eficazmente na sua elaboração.

São duas diretrizes, são duas almas totalmente diferentes e contrapostas que convivem no mesmo diploma e que pretendem impor-se à observância de todos os protagonistas dos processos judiciais, em especial aos juízes.

No estudo do contraditório no novo Código, em função dos diversos aspectos desse princípio acima apontados, sem a preocupação de esgotar o assunto, sou capaz de identificar um rol importante de novas regras que seguramente fortalecerão a eficácia do contraditório, a par de outras, que seguramente a prejudicarão.

A audiência bilateral está proclamada no artigo 9º: “Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.” O parágrafo único excepciona apenas a tutela provisória de urgência, a tutela da evidência nos dois casos que comportam liminares e o deferimento do mandado de pagamento na ação monitória. Em complemento, o artigo 10, seguindo o exemplo de legislações de outros países, como as da Itália e de Portugal, estabelece que 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”. Essa mesma regra se aplica à decretação

ex-officio da prescrição e da decadência, de acordo com o artigo 487, parágrafo único, exceto no julgamento liminar de improcedência. Também nos tribunais essa regra deverá ser observada, dispondo o art. 933 que, constatando o relator a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser consideradas no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. E os parágrafos desse mesmo artigo, em complemento, que, se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem e se a constatação se der em vista dos autos, deverá o juiz que a solicitou encaminhá-los ao relator, para audiência das partes e subsequente exame da questão pelo colegiado.

O mesmo sub-princípio é agasalhado no conhecimento ex-officio de novos fatos constitutivos, modificativos ou extintivos (art. 493, parágrafo único), no incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135), na fraude à execução (§ 4º do artigo 792), em que o terceiro adquirente deverá ser intimado a manifestar-se para opor embargos de terceiro, antes da decisão que a acolha. Toda vez que o apelado, em contrarrazões de apelação, impugnar decisão interlocutória não preclusa por não ter sido impugnável por agravo de instrumento, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre ela (art. 1.009, § 2º). Também exigência da audiência bilateral é a obrigatoriedade de o relator, no tribunal, antes de rejeitar monocraticamente recurso por inadmissibilidade, conceder prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível (art. 932). Outra regra que respeita a audiência bilateral é a previsão de resposta do agravado no agravo interno (art. 1.021, § 2º).

Igualmente é imposição da audiência bilateral a preferência para as comunicações reais em lugar das citações ou intimações fictas. Nesse sentido, o Código, no § 3º do artigo 256, prescreve que o juiz somente poderá considerar que o citando se encontra em lugar ignorado, para efeito de citação por edital, “se infrutíferas as tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre seu endereço nos cadastros de órgãos públicos ou de concessionárias de serviços públicos”. Também no inventário, no artigo 626, § 1º, o Código de 2015 corrige a anomalia hoje existente de determinar a citação por edital de herdeiro residente em outro foro. Prevê no inventário, ainda, na minha opinião, com evidente exagero, a

publicação de edital para conhecimento de terceiros, o que a meu ver somente deverá ocorrer se houver razoável suspeita de que possam existir outros interessados cuja identidade ainda não é conhecida.

Quanto à paridade de armas, no artigo 7º, o Código assegura às partes igualdade 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. No artigo 199 assegura às pessoas com deficiência acessibilidade aos seus sítios na rede mundial de computadores, ao meio eletrônico de prática de atos judiciais, à comunicação eletrônica dos atos processuais e à assinatura eletrônica. No artigo 349, com grande tolerância, defere ao revel a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos a tempo de praticar os atos processuais indispensáveis a essa produção. E no artigo 85, § 3º, iguala os honorários da sucumbência nas causas da Fazenda Pública, seja ela vencedora ou vencida. No mesmo sentido, diminui a desigualdade entre as partes a elevação do piso da remessa necessária para 100, 500 ou 1.000 salários mínimos, conforme a entidade pública vencida seja municipal, estadual ou federal (art. 496, § 3º).

A congruidade dos prazos, como integrante do conteúdo do contraditório, exige que os prazos para a prática dos atos processuais, apesar da brevidade, sejam suficientes, de acordo com as circunstâncias do caso concreto, para a prática de cada ato da parte com efetivo proveito para a sua defesa. Nesse sentido, o Código, no artigo 139, inciso VI, faculta ao juiz “dilatatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”. No artigo 222, parágrafo único, veda ao juiz, sem anuência das partes, reduzir os prazos peremptórios. No mesmo sentido, aprimora o conceito de justa causa para a prorrogação dos prazos, no § 1º do artigo 223, para eliminar a exigência de que o evento alheio à vontade da parte *seja imprevisto*.

Além disso, aumenta a antecedência de publicação da pauta nos tribunais para cinco dias (art. 935) e aumenta o prazo de rescisória com fundamento em prova nova (art. 975, § 2º), fixando o seu termo inicial na data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da

última decisão proferida no processo.

Uma das características da chamada democracia participativa, de que o contraditório é a expressão processual, é a possibilidade de participação no processo de todas as entidades e grupos que possam colaborar com a administração da justiça, trazendo opiniões e informações que possam ser relevantes para a solução do litígio. Nesse sentido, o Código generaliza a possibilidade de intervenção em qualquer processo do *amicus curiae* (art. 138), considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda e a repercussão social da controvérsia. No artigo 927, § 2º, prevê *audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades* que possam contribuir para a rediscussão da tese, na revisão de súmula ou de julgamento de caso repetitivo, assim como, no incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 983, *caput* e § 1º). Também nesse incidente, recomenda ampla divulgação da sua instauração e julgamento, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça (art. 979). Na formação do cadastro de peritos, que todo tribunal deverá organizar, determina o Código consulta pública, por meio de divulgação na rede mundial de computadores ou em jornais de grande circulação, além de consulta direta a universidades, a conselhos de classe, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Ordem dos Advogados do Brasil, para a indicação de profissionais ou de órgãos técnicos interessados (art. 156, § 1º).

O direito das partes de influírem eficazmente nas decisões judiciais, como imposição do contraditório participativo, é bastante fortalecido no novo Código. Nesse sentido, o Código amplia as oportunidades de exercício dessa influência nas decisões. Assim, por exemplo, nos artigos 9º e 10 assegura à parte o direito de ser previamente ouvida antes de qualquer decisão que afete a sua esfera de interesses, mesmo que se trate de decisão sobre questão apreciável de ofício. Por outro lado, o artigo 937, faculta sustentação oral no agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência e em outras hipóteses previstas em lei ou no regimento interno do tribunal. Nos casos em que não caiba sustentação oral, assegura o direito a julgamento presencial, se a parte se opuser ao julgamento virtual (art. 945). Favorece igualmente o direito das partes de influir na decisão a inclusão em pauta do agravo interno e dos embargos de declaração, este se não for julgado na primeira sessão seguinte à interposição (arts. 1.021, § 2º, e 1.024, § 2º). Ademais, no cumprimento de sentença, independentemente de impugnação, permite

Expandindo o campo dessa influência, o Código, no artigo 6º, explicita um dos mais importantes deveres de todos os sujeitos do processo e especialmente do juiz, que é o dever de cooperação, para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. O dever de cooperação está associado à boa-fé (art. 5º) e implementa no processo a efetivação da solidariedade social, base ética de convivência pacífica dos cidadãos dentro do Estado de Direito (Constituição, art. 3º, inc. I), que exige de todos os agentes públicos, particularmente do juiz no processo, comportamento leal e previsível, que respeite as garantias fundamentais oferecidas às partes (contraditório, ampla defesa, paridade de armas etc.), assegurando-lhes em plenitude o exercício do direito de influir eficazmente na obtenção de uma decisão justa e prestando-lhes, nos limites impostos pela necessidade de preservar a sua imparcialidade, toda assistência e colaboração.

Quando Cappelletti propôs a criação de um outro modelo de justiça, a que denominou de coexistencial², predominantemente pacificadora e não sentenciadora, já se tinha formado a percepção de que as partes não podem apenas desencadear o processo com as suas postulações, deixando nas mãos do juiz a condução do processo até o seu desfecho final. O juiz profissional está muito longe de ter uma visão completa do mundo e de todos problemas que afligem os cidadãos. Empurrar as partes para a arbitragem, para que elas possam escolher julgadores com mais capacidade de compreensão da sua realidade, pode ser um caminho, mas oferece muitos riscos, entre os quais a pouca experiência dos árbitros em exercerem a função de julgar e a ausência de um duplo grau de jurisdição. Se, respeitados certos princípios inderrogáveis, na arbitragem as partes podem ditar o procedimento a ser seguido pelos árbitros, por que não permitir que, perante os juízes profissionais, as partes possam dispor sobre o modo que consideram mais adequado de direção do seu processo, os prazos a serem observados, a escolha de comum acordo do perito a atuar na instrução da causa e tantas outras questões em que a lei atualmente é imperativa ou em que a margem de flexibilidade está entregue ao poder discricionário do juiz? Tudo isso, sem abrir mão da justiça estatal, ao contrário, prestigiando-a e fortalecendo-a, dela usufruindo o que ela tem de melhor, que é a sua experiência na composição dos conflitos e a sua estruturação

² Mauro Cappelletti, “Problemas de Reforma do Processo Civil nas Sociedades Contemporâneas”, in Revista de Processo, ano 17, n° 65, ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, janeiro-março/1992, pp.127-143.

hierárquica, que garante sempre ao vencido uma segunda oportunidade de julgamento por magistrados mais experientes. São os *contrats de procédure*, adotados na França³, e a ampliação dos espaços de contratualização do processo judicial, que, sujeitos à supervisão do juiz para evitar abusos, podem constituir uma opção valiosa para recuperar a credibilidade nos juízes e agasalhar postulações que sem essa autonomia teriam de dirigir-se a uma arbitragem por interlocutores inexperientes, sem o duplo grau de jurisdição, ou serem resolvidas pela força ou por acordos iníquos, impostos pelo litigante mais forte ou pela própria incapacidade da Justiça de tutelar com eficiência e celeridade os direitos dos cidadãos. O Código, no sentido do fortalecimento da cooperação, contemplou disposições no sentido de uma maior flexibilidade nos procedimentos, estabelecida consensualmente pelas partes ou por estas conjuntamente com o juiz, como, por exemplo: no artigo 190, que admite as convenções processuais sobre o procedimento; no artigo 191, que prevê que o juiz e as partes, de comum acordo, fixem calendário para a prática de atos processuais; no artigo 222, § 1º, que veda ao juiz reduzir prazos peremptórios sem a anuência das partes; no artigo 357, § 2º, que faculta às partes a delimitação consensual das questões de fato e de direito; no artigo 365 que somente permite a cisão da produção da prova oral em audiência com a concordância das partes; e no artigo 471 que prevê a escolha consensual do perito pelas partes. São expressões do que poder-se-ia denominar de *gestão cooperativa do processo*, por meio da qual, na lúcida observação de Tito Carnacini, “não só a tutela jurisdicional está entregue à vontade das partes, mas, em determinadas condições, também a técnica do processo”⁴.

Outro aspecto do contraditório, que é exaltado no Código de 2015, é o direito das partes de propor e produzir todas as provas que potencialmente possam ter alguma utilidade para a demonstração da sua versão dos fatos. O juiz deixa de ser o único destinatário das provas e ao juiz não é lícito efetuar o juízo de admissibilidade das provas com base na sua avaliação discricionária da relevância e da utilidade das provas. Se alguma prova, ainda que remotamente, puder vir a elucidar um fato que interessa a uma das partes, esta tem o direito de produzi-la, ainda que o juiz já tenha formado a sua convicção com outras provas, porque o julgador não é o único destinatário das provas.

³ V. Serge Guinchard, Cécile Chainais e Frédérique Ferrand, *Procédure Civile – droit interne et droit de l’Union européenne*, 30ª ed., Dalloz, Paris, 2010, pp. 1220-1221.

⁴ V. CARPI, Federico. *Introduzione*. In: CARPI, Federico. *Et alii. Accordi di parte e processo*. Milano: Giuffrè. 2008, p. 5.

Também o são os tribunais superiores e as próprias partes, porque o direito de produzir provas das suas alegações se inclui no seu direito de defesa. É o direito de defender-se provando, explicitado no artigo 369, que se completa com as regras sobre a redistribuição do ônus da prova (art. 373), que só é legítima se possibilita efetivamente que a parte se desincumba do ônus que lhe é atribuído e se não lhe impõe encargo excessivamente oneroso ou impossível.

Quanto à oralidade, ao diálogo humano, percebe-se claramente que o Código se rende à ideologia da eficiência, ditando procedimento sequencialmente fragmentando e quase totalmente escrito, exceto se houver necessidade de produção de prova oral e eliminando qualquer resíduo da identidade física do juiz. O diálogo pressupõe que os interlocutores manifestem as suas opiniões, ainda que hipotéticas e provisórias, numa audiência oral, porque somente o encontro, o contato imediato entre o juiz e as partes instaura diálogo verdadeiro e humano como um exercício leal de paciência, tolerância, humildade e respeito mútuo. Parece-me que a projetada audiência de mediação ou de conciliação, antes da resposta do réu, não é a ocasião propícia para esse diálogo, porque este último ainda não colocou as suas cartas na mesa e, se vierem a ser implantados os centros de mediação ou conciliação, ela não se realizará na presença do juiz. Um resgate tímido da oralidade pode encontrar-se, entretanto, na criação da figura do depoimento pessoal como instrumento de clarificação, sem o risco da pena de confissão, que é instituído pelo inciso VIII do artigo 139; no excepcional saneamento cooperativo, em que o juiz, abandonando a forma escrita, diante da complexidade fática ou jurídica da causa, deverá designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações (art. 357, § 3º); e na tentativa de estabelecer a irrecorribilidade de um grande número de decisões interlocutórias que, favorecendo a diminuição das preclusões, permite ao juiz, se chegar à audiência final, encontrar-se em condições de reexaminar todas essas decisões intermediárias não preclusas (arts. 1.009, parágrafo único, e 1.015).

A fundamentação consistente e precisa das decisões judiciais é um dos aspectos do contraditório disciplinado com mais ênfase pelo Código de 2015. Implementando o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição, e na linha da doutrina e da jurisprudência internacionais, o Código condena, nos §§ 1º e 2º do artigo 489, especificamente os mais frequentes vícios de fundamentação que devem ser evitados

em qualquer decisão judicial, como a mera indicação de artigos de lei, o emprego de conceitos indeterminados sem explicar o motivo da sua incidência no caso concreto, a adoção de argumentos genéricos que se prestam a justificar qualquer decisão diversa, a omissão de resposta a todos os argumentos relevantes deduzidos pelas partes que poderiam conduzir a conclusão diversa da adotada, a simples invocação de precedente ou súmula sem identificar de que modo os seus fundamentos se aplicam ao caso concreto e a não explicitação das premissas e dos critérios de aplicação do princípio da proporcionalidade.

Em outros dispositivos, exige fundamentação consistente na concessão da tutela da urgência (art. 298), no indeferimento das diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 370, parágrafo único), na decisão sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373) e na avaliação da prova pericial (art. 479), entre outras.

Essa é a face positiva do Código de 2015, sob a perspectiva do respeito à garantia fundamental do contraditório. A outra face, não menos importante, mas a meu ver bastante negativa, de restrições ao contraditório, influenciada pela ideologia da eficiência, está igualmente expressa em inúmeros dispositivos. Cabe hoje à doutrina e amanhã caberá à jurisprudência, à luz da hermenêutica constitucional, verificar em que medida esses dispositivos resistem ao controle de constitucionalidade e, nesse momento, será possível perceber se o Brasil tem efetivamente um Estado de Direito à altura do grau de desenvolvimento atingido pela humanidade em todo o mundo ocidental.

Começo com a força normativa da jurisprudência, dos precedentes e das orientações dos tribunais superiores, que coloca aqueles que terão de sujeitar-se a ela numa posição de nítida desvantagem, em que terão de submeter-se a decisão pré-estabelecida da sua causa, sem nenhuma possibilidade de influir no seu conteúdo. O artigo 927 diz que os juízes e tribunais “observarão essas decisões”. Mais enfático, o artigo 988 estabelece que caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para (IV) garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, em que os atingidos não tiveram oportunidade de influir na decisão ou, se tiveram, foram tratados em evidente posição de inferioridade, como no incidente de resolução de demandas repetitivas em que o autor e o réu do processo originário e o Ministério Público podem sustentar oralmente as suas razões, pelo prazo de 30 (trinta) minutos,

Não menos ofensiva do contraditório é a aplicação da tese jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região e aos casos futuros (art. 985).

Esses são os aspectos mais relevantes e paradoxais da análise do novo Código à luz do princípio do contraditório que me ocorre destacar numa breve síntese. Não poucas serão as dificuldades para implementar e harmonizar esse conjunto de regras. Certamente será um enorme desafio com o qual a justiça civil brasileira se deparará cotidianamente a partir do início da vigência do novo Código. Quiçá os critérios hermenêuticos estabelecidos no artigo 8º (a dignidade humana, a proporcionalidade, a razoabilidade, a publicidade e a eficiência) possam contribuir para essa árdua tarefa, especialmente se a eficiência não se reduzir à simples busca de celeridade e produtividade, mas inclua, como nos modelos mais modernos, o amplo acesso à justiça por todos aqueles que dela necessitam e o respeito à paridade de armas e a uma proteção legal equânime a todos os jurisdicionados.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2015