

Contraditório e fundamentação como condições de validade das decisões jurídicas no estado de direito democrático

Contradictory and rationale as conditions validity of legal decisions in the constitutional democracy

Francislene Rodrigues Silva¹ & Lucas Cruz Neves²

¹-Bacharel Direito. Rua Hortência, 36. Bairro Vila das Flores, Betim, Minas Gerais, Brasil.fran.bluesilva@gmail.com ²-Faculdade Mineira de Direito, Universidade Católica de Minas Gerais, campus Betim. Rua do Rosário, 1081 – Bairro Angola - Betim, Minas Gerais, Brasil, CEP 32604-115. lucascruzneves@gmail.com.

ABSTRACT: This paper aims to demonstrate that the current Civil Procedure Code meets the due contradictory and rationale, which are essential requirements for the legal decisions validation. From there, reviewing the implementation of contradictory and rationale in the new Civil Procedure Code sanctioned and which will become effective on 17 March 2016. The new system of the Civil Procedure Code imposes limits on the performance of the judge, who previously could decide based on their free conviction. This research shows that the reasoning of judicial decisions is valid only if supported by due process, based on constitutional model process. We emphasize the importance of procedural subjects and society as a whole, in order to guarantee a fair trial. In addition, the research analyzes the contradictory theories and the constitutional theory rather than in line with the constitutional democracy.

Keywords: Contradictory. Rationale. Validity. Constitutional democracy. New Civil Procedure Code.

RESUMO: O presente artigo tem o objetivo de verificar se o atual Código de Processo Civil atende ao devido contraditório e a fundamentação, sendo estes requisitos essenciais para a validação das decisões jurídicas. A partir daí, analisar a aplicação do contraditório e a fundamentação no novo Código de Processo Civil sancionado e que passará a vigorar no dia 17 de março de 2016. A nova sistemática do Código de Processo Civil impõe limites à atuação do julgador, que antes poderia decidir com base no seu livre convencimento. A pesquisa demonstra que a fundamentação das decisões jurídicas só tem validade se amparada pelo devido processo legal, com base no modelo constitucional de processo. Ressalta-se a importância dos sujeitos processuais e da sociedade como um todo, para que se garanta um processo justo. Além disso, a pesquisa faz uma análise das teorias do contraditório, sendo a teoria constitucionalista a melhor que se coaduna com o Estado de Direito Democrático.

Palavras-chave: Contraditório. Fundamentação. Validade. Estado Democrático de Direito. Novo Código de Processo Civil.

INTRODUÇÃO

O artigo visa demonstrar o contraditório e a fundamentação das decisões como condições de validade para as decisões jurídicas.

O contraditório e a fundamentação são requisitos essenciais para que ocorra o devido processo legal, baseado no modelo constitucional de processo. O presente artigo tem como objetivo demonstrar de forma teórica se o contraditório está sendo respeitado no atual Código de Processo Civil que foi instituído pela Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, ou seja, se o magistrado está aplicando corretamente os princípios constitucionais do devido processo legal. Deste modo, o juiz deve fundamentar a sua decisão

com base nos argumentos trazidos pelas partes, e não utilizar-se do seu livre convencimento para fundamentar a decisão judicial, conforme veremos ao longo da pesquisa.

O novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei 8.046 de 2010 que passará a vigorar no dia 17 de março de 2016) inova em relação à aplicação dos princípios do contraditório e da fundamentação, tendo uma aplicação mais severa, de modo a restringir a atuação do magistrado no que diz respeito ao modo de fundamentar a decisão jurídica.

É um grande avanço para a sociedade em termos de democracia, no qual o poder emana do povo, tendo o dever de fiscalizar a atuação do magistrado para que seja aplicada a lei de forma correta.

Tal jurisdição só é exercida se pautada nos princípios constitucionais, como do contraditório, ampla defesa e da fundamentação das decisões.

Assim, o Estado possui o dever de aplicar o devido processo legal, garantindo as partes um processo justo, condizente com o Estado Democrático de Direito.

É importante dizer sobre a comparticipação do processo no Estado Democrático de Direito, conforme ensinamento de Nunes (2008).

No modelo constitucional do processo a importância da atuação de todos os sujeitos processuais e da sociedade na construção da decisão jurídica é de extrema importância para que a decisão seja válida.

Destarte, o devido processo legal é o que dá legitimidade à decisão jurídica. A inobservância deste princípio acarreta a arbitrariedade da decisão, sendo eivada de nulidade.

Logo, qualquer decisão deve ser devidamente fundamentada, embasada no devido contraditório e demais princípios constitucionais.

O objetivo, portanto, deste trabalho é demonstrar a importância da obrigatoriedade do devido processo legal constitucional, amparado nos princípios do contraditório e da fundamentação, como condições de validade das decisões jurídicas.

A COMPARTICIPAÇÃO NO PROCESSO DEMOCRÁTICO

Na atual conjuntura é necessário a comparticipação para que se estabeleça um processo democrático, respeitado todos os princípios constitucionais, onde todos os sujeitos participantes do provimento jurisdicional atuem de forma positiva e responsável.

Nesse contexto ensina Nunes (2008, p.24):

A conjugação de ambas as perspectivas teóricas garante a comparticipação de todos os interessados nos procedimentos deliberativos de decisões, cidadãos que possuem de modo originário uma autonomia pública e privada assegurada e se assumem, concomitantemente, como autores e destinatários (responsáveis) nos espaços públicos, sem a necessidade de autoridades magnânimas e sensíveis que os aliviem de suas escolhas.

Assim, os sujeitos atuam diretamente na construção da sentença, sendo este fruto de vontade das partes. Deste modo, não se permite apenas uma atuação do julgador.

Ainda conforme Nunes (2008, p.67):

A defesa “atual” de que para uma melhora do sistema jurídico deve haver a procura de uma formação plural (humanística, jurídica, social e econômica) tão-somente dos juizes, e não de todos os sujeitos processuais, parte do equívoco do protagonismo judicial que impede a compreensão da interdependência e do policentrismo processual, que imporá uma comparticipação e um reforço da importância e do papel de todos que se apresentam no processo.

Importa dizer que todos os participantes do provimento jurisdicional têm um papel fundamental dentro do processo, desde o ato inicial até o final.

De acordo com Nunes (2008, p.150) a tese de comparticipação não retira o papel do juiz, apenas o redefine, tendo ele a função primordial de garantir direitos fundamentais.

Portanto, todos os participantes do processo, principalmente o magistrado deve assegurar a efetiva participação de todos os sujeitos processuais, de forma a tornar legítima a decisão, compatível com o atual Estado de Direito Democrático.

ANÁLISE COMPARATIVA DO CONTRADITÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973 E DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No atual Estado Democrático de Direito as decisões precisam ser motivadas, a fim de garantir às partes um processo justo. Assim, fundamentação no novo Código de Processo Civil é entendida como um dos argumentos que as partes trouxeram ao processo. Desta maneira, o julgador não pode decidir com base em outros argumentos, se não aqueles levados ao processo.

A Constituição da República em seu art.93, inc IX, impõe aos órgãos jurisdicionais o dever de motivar as decisões:

Art.93. IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

Dito isso, verifica-se que a norma fixa uma garantia processual essencial para que ocorra o devido processo legal, determinando que todas as decisões do Poder Judiciário contenham de forma explícita os fundamentos utilizados para acolher ou rejeitar as pretensões de tutela formuladas pelas partes, de forma a evitar o abuso de poder por parte dos órgãos jurisdicionais e também assegura a legitimidade, legalidade e imparcialidade das decisões.

Pelo ângulo infraconstitucional, os Arts. 131, 165, 458 e 459 do Código de Processo Civil de 1973 (CPC) estabelecem a necessidade de fundamentação quanto aos pronunciamentos dos juizes e tribunais, sem fornecerem de maneira explícita, porém, quais os caracteres que eles deverão conter.

Logo, o art.458 do CPC/73 limita a descrever qual a sua forma, apenas configurando elementos mínimos, qual seja: o relatório (inciso I), os fundamentos (inciso II) e o dispositivo (inciso III).¹

Desta maneira, a fundamentação restringe-se analisar as questões de fato e de direito na parte denominada de fundamentos.

Lado outro, o art.131 do CPC/73, no que tange a valoração das provas, determina que, embora o juiz possa apreciá-las livremente, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.²

Ora, tal dispositivo é manifestamente inconstitucional, pois é inconcebível que no Estado de Direito Democrático o juiz aprecie a prova livremente, ainda que tais fatos ou circunstâncias não sejam alegados pelas partes. Nota-se claramente a violação ao devido processo legal, pois não respeita o devido contraditório.

Já o art.165 do CPC/73 estende a exigência de fundamentação a todas as decisões, sendo facultada a possibilidade de fundamentação concisa para as decisões interlocutórias.³

No mesmo sentido, o art.459 do CPC/73 possibilita que a fundamentação da decisão seja de forma concisa, no caso de sentenças terminativas, sendo aquelas que põem termo ao processo sem julgamento do mérito da causa.⁴

Verifica-se que estas disposições não indicam explicitamente quais os requisitos a fundamentação deve observar, incidindo em imprecisões técnicas.

No que tange ao Novo Código de Processo Civil sancionado no dia 16 de março de 2015 e que passará a vigorar um ano após a sua publicação oficial, impõe em combinação com o princípio do contraditório, a obrigatoriedade de discussão prévia da solução do litígio, conferindo às partes oportunidades de influenciar as decisões judiciais, de modo a evitar a prolação de “decisões-surpresa”.

Nesse sentido o art. 10 do novo Código de Processo Civil preceitua:

Art.10. Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.

Assim o juiz deverá oportunizar às partes o prévio debate a respeito da matéria a ser apreciada, sob pena de nulidade. Desta forma, o juiz não poderá fundamentar a sua decisão em matéria sobre a qual não haja manifestação das partes, mesmo que se trate de matéria de ofício.

Será uma tarefa árdua dos magistrados, pois ele deverá preencher todos os requisitos exigidos pela lei para fundamentar a decisão de maneira correta. Ressalta-se que exigir a fundamentação é o mínimo que se concebe do magistrado, pois é através da atividade jurisdicional que o poder do Estado se legitima.

A partir dessa nova concepção, a fundamentação da decisão deve ser completa, clara e coerente, construído a partir das teses trazidas pelas partes, condizente com o devido processo legal.

Sobre o assunto ensina Didier Junior(2014, p.58):

Há questões fáticas que podem ser apreciadas pelo magistrado ex officio. O juiz pode conhecer de fatos que não tenham sido alegados. Ele pode trazer, ele pode aportar fatos ao processo. Mas o órgão jurisdicional não pode levar em consideração um fato de ofício, sem que as partes tenham tido a oportunidade de se manifestarem a respeito.

Outrossim, o art.499 do novo Código de Processo Civil diz:

Art. 499. São elementos essenciais da sentença:

I – o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limita a indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II – empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o órgão jurisdicional deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada.

O Novo Código de Processo Civil impõe limites à atuação do julgador, não podendo motivar a sua decisão apenas fazendo referência a dispositivo de lei, sem fundamentar o motivo pelo qual defere ou indefere tal pedido.

Observa-se que o Novo Código de Processo Civil visa garantir a influência das partes na decisão proferida pelo magistrado, a fim de evitar decisão surpresa.

Conforme ensinamento de Didier Junior (2014, p.58):

Não pode o órgão jurisdicional decidir com base em um argumento, uma questão jurídica não posta pelas partes no processo. Perceba: o órgão jurisdicional, por exemplo, verifica que a lei é inconstitucional. Ninguém alegou que a lei é inconstitucional. O autor pediu com base em uma determinada lei, a outra parte alega que essa lei não se aplicava ao caso. O juiz entende de outra maneira, ainda não aventada pelas partes: “Essa lei apontada pelo autor como fundamento do seu pedido é inconstitucional. Portanto, julgo improcedente a demanda”. O órgão jurisdicional pode fazer isso, mas deve antes submeter essa nova abordagem à discussão das partes. O órgão jurisdicional teria de, nessas circunstâncias, intimar as partes para manifestar-se a respeito (“intimem-se as partes para que se manifestem sobre a constitucionalidade da lei”). Não há aí qualquer prejuízo. Trata-se de exercício democrático e cooperativo do poder jurisdicional, até mesmo porque o juiz pode estar em dúvida sobre o tema.

Portanto, o novo Código de Processo Civil é um avanço em relação a direitos fundamentais, porquanto é baseado no devido processo legal constitucional. Enquanto que o atual Código de Processo Civil não respeita o devido contraditório.

CONTRADITÓRIO E FUNDAMENTAÇÃO COMO CONDIÇÕES DE VALIDADE DAS DECISÕES JURÍDICAS NO ESTADO DE DIREITO DEMOCRÁTICO

O contraditório e a fundamentação são condições de validade das decisões jurídicas no Estado de Direito Democrático, sob pena de nulidade da sentença.

O julgador antes de sentenciar deve proporcionar às partes o pleno diálogo, a fim de que seja garantido o contraditório, tendo o objetivo de evitar futura nulidade, por suposta arguição de cerceamento de defesa.

Destarte, o julgador deverá mostrar na decisão os motivos pelos quais sentenciou daquela forma. Ensina Couto (2011, p.74):

Cabe ao julgador, examinando objetivamente todos os dados concretos presentes nos autos, apontar (indicar) e explicar (explicitar) de forma minuciosa quais elementos conduzem lógico/juridicamente ao acolhimento ou rejeição, não como opção opinativa do julgador (discricionariedade), mas como resultado lógico/objetivo (conclusão) da inafastável discursividade dialética entre as partes.

Conforme leciona Cunha (2012, p.03), a respeito da validade da decisão jurídica:

É preciso observar o contraditório, a fim de evitar um “julgamento surpresa”. E, para evitar “decisões surpresa”, toda questão submetida a julgamento deve passar antes pelo contraditório. Quer isso dizer que o juiz tem o dever de provocar, preventivamente, o contraditório das partes, ainda que se trate de uma questão que possa ser conhecida de ofício, ou de uma presunção simples. Se a questão não for submetida ao contraditório prévio, as partes serão surpreendidas com decisão que terá fundamento numa questão que não foi objeto de debate prévio, não lhes tendo sido dada oportunidade de participar do convencimento do juiz. A decisão, nesse caso, não será válida, faltando-lhe legitimidade, haja vista a ausência de participação dos litigantes na sua elaboração.

Para que ocorra o contraditório, é necessário que haja a possibilidade de as partes se manifestarem nos atos processuais, como na coleta de provas e no convencimento do magistrado, com o objetivo de obterem um resultado justo, decorrente de ampla participação das partes litigantes.

A Constituição da República no seu art.5º, inciso LV assegura que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos inerentes”.

O contraditório e a ampla defesa são elementos essenciais para a validação da decisão perpetrada pelo magistrado, sendo necessário em todos os procedimentos para que as partes peçam, aleguem e provem. O juiz deve analisar se o devido processo legal foi respeitado, ou seja, se não houve nenhuma violação das garantias constitucionais.

Destarte, o juiz não pode fundamentar sua decisão sobre pontos que ele próprio haja suscitado de ofício, sob pena de violar o princípio do contraditório, da ampla defesa e da imparcialidade, tendo o dever de chamar as partes para apresentarem as suas alegações.

Por isso, não há que se falar em devido processo legal se as partes não participarem do convencimento judicial, bem como não há democracia sem participação das partes na formação do provimento jurisdicional.

Ensina Didier Júnior (2014, p.55), que

O princípio do contraditório abrange a garantia da participação que é o direito de ser ouvido, de participar do processo, sendo esta a dimensão formal . E igualmente, abrange a garantia de a parte influenciar na decisão do magistrado que trata da dimensão substancial. Destarte, para que o contraditório seja efetivamente aplicado é necessária a conjunção do contraditório formal e substancial.

No Estado Democrático de Direito a participação das partes é essencial, a fim de garantir um processo justo. Assim, se a decisão judicial não demonstra que as manifestações decorrentes do contraditório foram consideradas, a sentença torna-se ilegítima, pois não é fruto da vontade das partes, estando totalmente dissociada do Estado Democrático de Direito, no qual exige a participação efetiva das partes.

Assim, na teoria constitucionalista o contraditório é o princípio que garante a influência das partes na decisão, o que importa dizer que o juiz não poderá agir de ofício, sem a prévia contribuição das partes, considerando os aspectos fáticos e de direito para o fundamento da decisão, tendo o objetivo de evitar decisões surpresas.

Conforme preceitua Couto (2011, p.65):

O contraditório é garantia efetiva e plena das partes, constitucionalmente assegurada pela institucionalização do Processo Constitucional Democrático, como pressuposto inafastável da

própria democracia efetiva e plena e, portanto, superior e anterior a própria função jurisdicional e aos supostos poderes do julgador.

Ainda de acordo com Couto (2011, p.65):

O contraditório não consiste em mero cumprimento de formalidades, nem ato de favor ou generosidade de um julgador supostamente dotado de uma bondade intrínseca, mas garantia jurídico/constitucional fundamental das partes pelo Devido Processo Legal Democrático, institucionalizado constitucionalmente e imposto inafastavelmente ao julgador, como antecedente lógico/normativo e legitimador da própria função jurisdicional.

Logo, o contraditório deve ser baseado no modelo constitucional que não se resume apenas num procedimento em contraditório, mas garantia fundamental de participação das partes no provimento jurisdicional. Desta maneira, o juiz não poderá agir de ofício, sem a prévia contribuição das partes.

Ressalta-se que o princípio do contraditório é uma garantia constitucional extremamente fundamental para as partes, não se limitando mais ao contraditório formal, ou seja, direito de ser ouvido.

Conforme leciona Neves (2007, p.36) “a participação no processo é peculiar a todos os sujeitos dos atos processuais, desde os serventuários da justiça, passando pelo magistrado e chegando até as partes.” Todavia, no Estado Democrático de Direito, não basta que as partes participem da formação dos atos processuais.

Importante salientar que o provimento jurisdicional envolve todos os que são atingidos pela sentença, inclusive a sociedade que tem o dever de fiscalizar se o juiz agiu com neutralidade ou não.

No tocante a ampla defesa é o direito do cidadão em levar ao processo todos os elementos de provas, com o objetivo de instruir a sua defesa.

Conforme leciona Dutra (2011, p.38), a ampla defesa pressupõe:

Defesa técnica, ou seja, defesa produzida por um profissional habilitado para tanto, nos termos do art.133 da Constituição. Afinal, não cremos ser possível que um cidadão comum, sem qualquer intimidade com a ciência ou a técnica do direito, possa defender-se apenas com a fala natural (textos mentalmente acumulados), com os argumentos retóricos reunidos durante sua vida.

Desta maneira, o princípio do contraditório e o da ampla defesa deve ser garantido às partes em todos os processos, sob pena de nulidade.

Lado outro, é na fundamentação das decisões que se verifica a adequação da decisão às alegações, aos fatos e ao direito, de modo a concluir se o julgador agiu conforme os ditames legais.

A fundamentação das decisões é considerada um direito fundamental, na concepção de Liebman(1983, p.80):

Em um estado de direito, tem-se como exigência fundamental que os casos submetidos a Juízo sejam julgados com base em fatos provados e com a aplicação imparcial do direito vigente; e, para que se possa controlar se as coisas caminharam efetivamente dessa forma, é necessário que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar à decisão a que chegou. Só assim a motivação será uma garantia contra o arbítrio. Seria de todo desprovida de interesse a circunstância de o juiz sair à busca de outras explicações que não essa, ainda que eventualmente convincente.

Segundo o ensinamento de Câmara (2011, p.97) a obrigatoriedade da fundamentação é necessária para proteger primeiramente o interesse das partes, que precisam saber o motivo pelo qual o juiz decidiu daquela maneira, para que a parte sucumbente se convença de que a decisão era correta.

Destarte, a fundamentação é um aspecto fundamental, pois é possível a parte verificar os erros cometidos pelo julgador, sendo uma garantia contra o arbítrio de poder.

Conforme Nery Júnior (2004, p.218): “não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam que “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo por que julgou procedente o pedido.”

Outro fato comum que ocorre dentro do Poder Judiciário, conforme Nery Júnior (2004, p.219):

...é a ausência de motivação das decisões concessivas ou denegatórias de liminar, em mandado de segurança, cautelares, possessórias e ações civis públicas. A locução “presentes os pressupostos legais concedo a liminar”, ou, por outra, “ausentes os pressupostos legais denego a liminar”, são exemplos típicos do vício aqui apontado. O ministro, desembargador ou juiz tem necessariamente de dizer por que entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a concessão ou denegação da liminar, isto é, ingressar no exame da situação concreta posta à sua decisão, e não limitar-se a repetir os termos da lei, sem dar as razões de seu convencimento.

Observa-se que a fundamentação é exigida de toda e qualquer decisão do Poder Judiciário, exceto os despachos de mero expediente, pois não contêm conteúdo decisório.

Motivar é buscar fundamentos, mostrar o motivo pelo qual o juiz decidiu a favor desta ou daquela parte, devendo a fundamentação ser suficiente e não exaustiva, de modo a ter clareza e não obscuridade.

A esse respeito, escreve Gonçalves (2012, p.146) que a fundamentação da decisão é uma proteção constitucional especialmente dirigida às partes, pois receberam os efeitos da sentença, sendo os primeiros destinatários da garantia da fundamentação das decisões.

Leciona Leal (2002, p.126) sobre a validade da decisão jurídica:

A decisão, no Estado de Direito Democrático, para ser legítima, tem de se validar na teoria democrática legalmente adotada e em negativa a preceitos jurídicos, ainda que constitucionalizados, contrários à efetivação dos direitos fundantes do discurso democrático em toda a extensão jurídica da estatalidade.

A fundamentação é uma proteção constitucional, conferida a todos os cidadãos indistintamente, especialmente dirigida às partes que sofreram diretamente os efeitos da sentença de modo a legitimar a atuação do Estado.

No Estado de Direito Democrático para que uma decisão possa ser legítima, ela deve ser baseada no devido processo legal constitucional respeitados todos os princípios constitucionais.

Assim, todo e qualquer cidadão deve fiscalizar a atuação do Estado de modo a impedir o arbítrio do poder.

Para Câmara (2011, p.59) “a fundamentação das decisões é essencial para que se possa realizar o controle difuso da legitimidade da atuação dos magistrados. Trata-se, pois, de mais uma garantia ligada à ideia de processo justo, de devido processo legal”.

Nesse sentido, proferir uma sentença justa significa decidir dentro dos parâmetros legais constitucionais do devido processo legal, e não conforme o senso de justiça do magistrado, de modo a evitar decisão surpresa, sendo aquela que o fundamento da decisão não foi previamente debatido pelas partes.

O contraditório e a fundamentação são requisitos essenciais para a validade das decisões jurídicas no Estado de Direito Democrático, sem os quais a decisão não se legitima, pois infringe o devido processo legal constitucional, bem como os direitos dos cidadãos.

Portanto, a Constituição da República determinou que toda sentença deve ser motivada, deixando de ser um mero elemento para ser um requisito essencial. É a fundamentação que torna a decisão judicial uma manifestação de poder democrático. É a partir dela que decorre o caráter democrático do Poder Judiciário, uma vez que é permitido verificar o respeito às leis instituídas pelos representantes eleitos ou aos princípios, com as alegações das partes e as provas produzidas, afastando o autoritarismo.

CONCLUSÃO

A Constituição da República estabelece um verdadeiro modelo constitucional do processo estruturante do Direito Processual que não pode ser infringido, sob pena de inconstitucionalidade.

É com a concepção constitucionalista que o Estado Democrático de Direito se estrutura a partir da observância e o cumprimento dos direitos e garantias fundamentais.

A teoria constitucionalista parte do pressuposto que o contraditório é uma garantia fundamental de participação das partes, não podendo ser suprimida em nenhuma hipótese, sob pena de nulidade.

Assim, o magistrado ao sentenciar, deve fundamentar a sua decisão nos argumentos trazidos pelas partes, no contraditório e na aplicação das normas do ordenamento jurídico, de modo a se abster de critérios subjetivos.

A teoria constitucionalista é a que melhor se enquadra no atual Estado Democrático de Direito, pois pressupõe a participação efetiva de todos os sujeitos processuais, bem como a sociedade como um todo na construção da decisão jurídica.

Observa-se que o atual Código de Processo Civil não atende ao devido contraditório, conforme demonstra o art.131 do CPC/73, pois este dispositivo é manifestamente inconstitucional, afrontando a Constituição da República.

Já a sistemática do novo Código de Processo Civil que passará a vigorar no dia 17 de março de 2016 exige que o magistrado decida com base ao que as partes alegaram nos autos, não podendo decidir sem a manifestação das partes, mesmo que se trate de matéria de ofício, conforme previsto no art.10 do novo Código de Processo Civil.

Nota-se um grande avanço da sociedade em estabelecer limites à atuação do magistrado para que ele fundamente a decisão com base nos argumentos trazidos pelas partes, não podendo decidir de forma livre, sem que as partes tenham se manifestado, sob pena de nulidade. A participação de todos os sujeitos processuais é de extrema importância para a construção de uma decisão justa, tendo o escopo de legitimar a decisão do Estado, que só institucionaliza pelo devido processo constitucional.

Frise-se que na nova conjuntura do Código de Processo Civil o juiz não poderá motivar a sua decisão apenas fazendo referência a dispositivo de lei, prática infelizmente corriqueira no jurisdicionado brasileiro.

Logo, a decisão deve ser fundamentada, conforme previsto no art.93, inciso IX da Constituição da República, de modo a assegurar a obrigatoriedade da implementação do devido processo legal constitucional, amparado nos princípios do contraditório e da fundamentação, como condições de validade das decisões jurídicas.

Por fim, a fundamentação jurídica das decisões só tem validade se pautada no devido processo legal, com base no modelo constitucional de processo.

NOTAS DE CITAÇÕES TEXTUAIS:

¹Art.458 do CPC/73: “São requisitos essenciais da sentença: I – o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II – os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III – o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem”.

² Art.131 do CPC/73: “O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento”.

³Art.165 do CPC/73: “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art.458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso”.

⁴ Art.459 do CPC/73: “O juiz proferirá a sentença, acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor, Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o juiz decidirá em forma concisa.”

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. 6.ed. São Paulo: RT, 2014.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de janeiro de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm. Acesso em: 14 de julho de 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. v. I . 21. ed. Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2011.

COUTO, Renato Lacerda do. A fundamentação jurídica das decisões judiciais no Estado Democrático de Direito. In: CASTRO, João Antônio Lima Castro; FREITAS, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). **Direito processual**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada, 2011.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O princípio do contraditório e a cooperação no processo**. Revista Brasileira de Direito Processual – *RBDPro*, Belo Horizonte, Ano 20, n. 79, p. 147-159, jul./set. 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. Jus Podivm. 16.ed. 2014.

DUTRA, Leonardo Campos Victor. Processo Constitucional, devido processo legal e as funções do estado democratic. In: CASTRO, João Antônio Lima Castro; Freitas, Sérgio Henriques Zandona (Coords.). **Direito processual**. Belo Horizonte: Instituto de Educação Continuada. 2011.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. Belo Horizonte. Del Rey. 2., 2012.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria processual da Decisão Jurídica**. Landy. 2002.

LIEBMAN, Enrico Tullo. **Do arbítrio à razão, reflexões sobre a motivação da sentença**. Tradução de Tereza Celina de Arruda Alvim. Revista de Processo n.29, São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./mar.1983 p.80.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. Revista dos Tribunais.n 8, 2004.

NEVES, Lucas Cruz. **Execução e principiologia do processo democrático: ação e defesa no cumprimento de sentença**. Belo Horizonte. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós Graduação em Direito, Belo Horizonte.

NUNES, Dierle José Coelho. **Comparticipação e Policentrismo. Horizontes para a democratização processual civil**. Belo Horizonte. 2008. Dissertação (Pós-Graduação) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito.

SENADO FEDERAL. Sobre Parecer ao Projeto de Lei N.º 8.046/2010. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/redacao-final-aprovada-camara.pdf>.