

## Marcos Lipzst: Réquiem do contraditório e da participação

"Reminds me of that fella back home who fell off a ten-story building. As he was falling, people on each floor said, 'So far, so good'. Heh, so far, so good" [\[1\]](#)



A fala foi retirada do filme *"The Magnificent Seven"* [\[2\]](#)

e é uma piada, contada por um dos personagens principais, num contexto em que os "mocinhos" estavam em flagrante desvantagem contra os "foras-da-lei", cientes de que haviam ingressado numa batalha da qual dificilmente sairiam vivos.

Transportando o cenário de faroeste para a contemporaneidade e o *bang-bang* para o processo judicial, temos alguns institutos que vemos serem cada vez mais depredados, caindo de um prédio de dez andares, enquanto o Judiciário permanece repetindo: *"So far, so good"*.

O primeiro deles diz respeito à participação nos processos. Enquanto a doutrina converge no sentido de valorizar o contraditório substancial (não só o direito de falar, mas principalmente o de ter suas manifestações consideradas, a fim de exercer influência) e de estimular as formas de intervenção de sujeitos no processo, mediante ampliação subjetiva e objetiva do contraditório (assim entendido como direito de participação efetiva e de influência), na prática, vemos o caminho inverso.

Nos dias atuais, o contexto de pandemia tem tornado praticamente impossível despachar com muitos magistrados e gerado um efeito perverso sobre os julgamentos colegiados: por exemplo, no TJ-RJ, quase todas as câmaras têm adotado entendimento que impede a inclusão de processos em pauta presencial (ou até mesmo por videoconferência) se não houver previsão de sustentação. O contraditório vai sendo esvaziado cada vez mais... *So far, so good*.

Recentemente, tem-se visto, inclusive, negativa de vista de relatórios dos processos colocados em pauta, negando-se vigência ao disposto na parte final do artigo 931 do CPC [\[3\]](#); como se sabe, a vista antecipada do relatório tem como objetivo permitir que as partes analisem se todos os seus argumentos foram percebidos pelo relator, de modo que possam ser devidamente discutidos. Negando-se a vista, o advogado fica impedido de, antes do julgamento, se insurgir contra as omissões do relator.



Como remédio, existem os embargos de declaração, prontos para receberem um carimbo de que *"não há omissão, obscuridade ou contradição; os embargos não são a via adequada para buscar a reforma do julgado, devendo ser utilizada a via própria"* (maior ou menor e, agora, não mais de tinta, mas em formato eletrônico). Aguarda-se uma pesquisa empírica de quantos embargos de declaração são realmente apreciados pelo Judiciário; *so far, so good...*

A percepção geral é de que a advocacia se tornou um exercício diário de humilhação [4] e o Judiciário tem visto o jurisdicionado como um inimigo a ser abatido, mediante decisões genéricas que satisfaçam apenas as estatísticas do juízo.

As partes não mais litigam apenas entre si; o litígio passa a ser também (e, em alguns casos, principalmente) contra o Judiciário, que fulmina de forma indevida o direito de ver os argumentos devidamente enfrentados, mediante decisões não fundamentadas (artigo 489, §1º, do CPC).

O problema não para aí. Isso porque não só as petições têm sido cada vez menos lidas — não obstante os advogados percam dias em sua elaboração —, como também a intervenção do *amicus curiae* tem sido cada vez menos admitida (aliás, o artigo 138 do CPC veio no sentido de ampliar essa forma de intervenção, inclusive nos processos individuais). O instituto que veio para ampliar a participação e o debate tem sido cada vez mais massacrado e marginalizado: IRDRs julgados sem sua intervenção [5]; recursos repetitivos ou destinados à composição de divergência interna que são apreciados sem a participação de *amicus* [6].

Nota-se, portanto, que, nesse cenário de batalha contra o contraditório, o Judiciário segue massacrando, literalmente sem tomar conhecimento do seu oponente.

Curiosamente, os direitos processuais estão previstos na Constituição como garantias fundamentais. Reparem: não há qualquer menção, no artigo 5º da CRFB/88, a franquia, marca, patente, automóvel, tributo ou diversas outras matérias de direito material; há, contudo, expressa indicação de devido processo, contraditório (substancial, mediante participação e influência) [7], ampla defesa e duração razoável do processo (antítese do mito "processo célere").

Em outras palavras, nossos tribunais, que deveriam aplicar e resguardar a Constituição (especialmente os direitos e garantias fundamentais), seguem ignorando suas normas, sob o pretexto de haver muitos processos e metas a serem cumpridas. Caminhamos a passos largos para o fundo do poço de um processo democrático, com a chancela do Judiciário, que deveria justamente ser o guardião do contraditório. A doutrina, coitada, segue entoando folclores de que, hoje, o contraditório é direito de influência, quando, na verdade, nem mesmo a possibilidade (formal apenas) de falar no processo tem sido garantida (quanto mais a consideração, o debate e o enfrentamento dos argumentos).

Quando perguntarem como andam o contraditório e a participação no Brasil, nos resta responder *"so far, só good"*, aguardando a chegada do chão após a queda de dez andares.



[1] Tradução livre: "Isso me lembra daquele sujeito na minha cidade que caiu de um prédio de dez andares. Conforme ele ia caindo, as pessoas em cada andar continuavam ouvindo ele dizer: '- Até agora, tudo bem.' Heh, até agora, tudo bem."

[2] Versão original, de 1960; a versão mais recente, de 2016, também conta com a piada, mas em termos ligeiramente diferentes, em tom mais explicativo.

[3] "Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restituí-los-á, com relatório, à secretaria."

[4] STRECK, Lenio. *Advocacia virou exercício de humilhação e corrida de obstáculos*. Conjur. Publicado em: 28.7.16. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-jul-28/senso-incomum-advocacia-virou-exercicio-humilhacao-corrida-obstaculos>.

[5] A título exemplificativo, confira-se o IRDR nº 4, julgado pelo TJ-GO:

[https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id\\_MovimentacaoArquivo=69591260&](https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=69591260&)

[6] O STJ, no julgamento do REsp 1644077/PR, pela Corte Especial, cujo objetivo é pacificar questão sobre limites — mínimo e máximo — dos honorários advocatícios, indeferiu o ingresso da OAB como *amicus curiae*...provavelmente, faltam interesse e argumentos à OAB.

[7] Apesar de o dever de fundamentação não estar previsto no artigo 5º, mas apenas no artigo 93, IX, da CRFB/88, a doutrina já defendia — antes mesmo de sua expressa menção na CRFB/88 pela EC 45/2004 — que se trata de garantia inerente e consectária do contraditório substancial: Importante destacar que o direito de ter seus argumentos efetivamente considerados está intimamente ligado ao dever de fundamentação das decisões: "*Last but not least, trata-se de garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se ínsita no direito de ação, que não se restringe, segundo a concepção hoje prevalecente, à mera possibilidade de pôr em movimento o mecanismo judicial, mas inclui a de fazer valer razões em Juízo de modo efetivo, e, por conseguinte, de reclamar do órgão judicial a consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos. Ora, é na motivação que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido pelos litigantes; assim, essa parte da decisão constitui 'o mais válido ponto de referência' para controlar-se o efetivo respeito daquela prerrogativa.*" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*, in: *Temas de direito processual – segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 88.).

**Date Created**

07/12/2020