

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO SINÔNIMO DE DIÁLOGO JUDICIAL

Elizabeth Cristina Campos Martins de FREITAS*

RESUMO

O presente artigo refere-se à análise sucinta de questões relevantes acerca do princípio do contraditório e da ampla defesa consagrado em nossa Magna Carta (artigo 5, n. LV). As alterações ocorridas em decorrência da nova redação do dispositivo no sentido de que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", ampliando o seu alcance e o seu verdadeiro significado como fonte de diálogo judicial nortearam esse estudo.

ABSTRACT

This article refers to the brief analysis of important subjects concerning the beginning of the contradictory and of the wide defense consecrated in our Magna Carta (article 5, n. LV). The alterations happened due to the new composition of the device in the sense that "to the litigants, in lawsuit or administrative,

(*) Advogada e aluna do Curso de Mestrado em Direito Processual Civil da PUC-Campinas.

and to the accused in general are insured the contradictory and wide defense, with the means and resources to her inherent ", enlarging its reach and its true meaning as source of dialogue judicial they formed sediment that study.

INTRODUÇÃO

No afã de se atingir a efetividade do processo chegou-se ao entendimento de que há necessidade de revisitar uma série de institutos jurídicos e questões relevantes para o Direito de forma geral, no sentido de se mudar a mentalidade dos operadores do Direito e reformular a idéia de prestação jurisdicional. A cooperação das partes no processo é uma dessas questões. Para ser possível escolher-se a norma jurídica aplicável mais adequada ao caso concreto, para que a interpretação da "mens legis" seja a mais plausível, deve haver um trabalho conjunto entre as partes e o julgador. Isso, sempre no sentido de se atingir uma maior efetividade do direito, para que o direito de defesa e a tutela de outros valores sejam garantidos, como por exemplo, a concentração e a celeridade do processo.

A Justiça deve ser estruturada no sentido de se assegurar da melhor forma possível o direito de se defender, com possibilidade das partes influenciarem de alguma forma na decisão judicial, com a oitiva das mesmas para esclarecer e declarar o que for necessário e sobre aquilo que diga respeito aos rumos que o litígio irá tomar, consoante a filosofia adotada pela nossa Magna Carta, em especial, com referência ao princípio do contraditório. Deve-se ter sempre em mente que a melhor decisão não é a que beneficia as partes, mas sim, o interesse público, satisfazendo-o a ponto de garantir maior confiabilidade à administração da justiça.

I. ALGUNS DADOS HISTÓRICOS RELEVANTES:

Os princípios do contraditório e da ampla defesa não figuram historicamente de forma explícita no que tange aos procedimentos civis e administrativos:

No processo criminal:

Emenda Constitucional n.1/69	artigo 153, parágrafos 15 e 16
Constituição de 1967	artigo 150,
Constituição de 1946	artigo 141, parágrafos 25 a 27
Constituição de 1934	artigo 113, número 24 a 27
Constituição de 1891	artigo 72, parágrafos 15,16 e 23
Constituição de 1824	artigo 179, n 11 e 17

Direito Comparado:

Alemanha	artigos 2 (2),103 e 104
EUA	Emendas V e VI
França	Preâmbulo; artigo 66
Portugal	artigos 27, 29 e 32
Venezuela	artigo 60 (5)

A Magna Carta de 1215 diferenciando-se da anterior que alcançava apenas o processo penal, prevê e possibilita um contraditório mais atuante e amplo que atinge não só o processo penal, mas também os processos civil e administrativo.

O princípio do contraditório é espécie da qual o princípio do devido processo legal é gênero. Esse princípio do "due process of law", expressão originária do direito inglês é compreendido como a base de todos os demais princípios e possui como substrato a possibilidade efetiva de a parte ter acesso à justiça, pleiteando o que acredita ter direito e defendendo-se de forma plena de todas as

acusações a ela imputadas mediante a utilização de todos os meios legalmente permitidos.

A primeira ordenação jurídica a citar o princípio do devido processo legal ou garantia de um julgamento regular, que se tem conhecimento, foi a Magna Charta de João Sem-Terra no ano de 1215, denominado de "law of land", posteriormente, no ano de 1354, durante o reinado de Eduardo III, chamado de "due process of law".

O direito ao procedimento do contraditório deriva do princípio do devido processo legal.

Consoante se extrai de lições doutrinárias tradicionais, o princípio do contraditório sempre foi considerado como exigência de audiência e igualdade das partes, imprescindível e contrapondo-se ao princípio inquisitorial. Manifestar-se-ia especialmente quando o interesse público devesse sobrepor-se ao particular. No entanto, tal definição, assim como a do próprio processo sofreram alterações significativas em decorrência da evolução histórica da sociedade e de suas novas necessidades. Na medida em que o Direito apresenta como pressuposto servir à sociedade e por ela clamar por maior efetividade do Direito, passou-se paulatinamente a mesclarem-se preocupações extremamente privatísticas do direito com questões publicísticas, mais voltadas às questões sociais do direito, ao fim social, ao bem comum. Assim, os jurisdicionados anseiam pela concretização de seus direitos, não aceitando meras promessas formalísticas. Desta feita, iniciou-se um processo pelo qual, aos poucos, procura-se eliminar formalismos exacerbados da doutrina processual conceitualística, como, por exemplo, ao conceber o princípio do contraditório não apenas como uma mera possibilidade de participação no processo, mas sim como uma garantia de efetiva participação. Seria dessa forma, um verdadeiro direito fundamental.

O princípio do contraditório é uma garantia, um direito constitucionalmente assegurado. Ele possui uma história e não se mostra de forma alguma indiferente às circunstâncias e valores da

época em que é exercido. Um bom exemplo disso é o de que, antes, o contraditório só ocorria com a submissão voluntária da parte passiva da demanda.

Hodiernamente, com a influência de novos valores, o princípio do contraditório tem sido entendido de forma mais ampla, principalmente no que tange à necessidade de maior ativismo judicial, e na busca da efetividade do Direito. Há procura pela satisfação efetiva dos consumidores do direito e não apenas por meras declarações formais de que se tem direito.

O ideal de que a Justiça deve estar mais próxima, mais acessível, mais efetiva, tem marcado os mais avançados sistemas legais do nosso século. Assim, não se pode mais conceber o contraditório de maneira meramente formal, como simples requisito técnico de caráter não essencial, mas sim, o compreender como sendo realmente imprescindível para um processo justo. O diálogo judicial conquista dessa forma, lugar de destaque na formação do juízo, elevando a colaboração e cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, consoante as regras formais do processo.

2. NOÇÃO DE PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ANALISADO SOB A LUZ DA MODERNIDADE:

Hodiernamente, o princípio do contraditório e da ampla defesa representa verdadeiro objetivo político do provimento jurisdicional o administrativo mediante a outorga, pelo ordenamento jurídico, de garantias de participação igualitária das partes no processo. Há dessa forma, relação intrínseca desse princípio com o tratamento paritário das partes no processo - consagrado no artigo 121, I do CPC e com o princípio constitucional do Direito de Ação. É direito indisponível e que assegura a todos os indivíduos, indistintamente, o direito de defender-se amplamente contra as acusações que lhes são imputadas. É nesse sentido, garantia que às

partes seja dado o direito de falar, dentro dos limites legais, de dialogar, e buscar o convencimento do magistrado. O exame das questões apresentadas aos magistrados deve ser realizado sob o prisma do princípio da efetividade, buscando-se sempre a satisfação do jurisdicionado. A ele deve ser conferido o direito e a possibilidade de exigir que o Estado apresente à sociedade instrumentos capazes de compor as controvérsias de forma adequada e útil. Assim, às situações materiais apresentadas deve haver correspondentes formas de tutela aptas a garantir a realização do direito que delas emerge.

3. RELAÇÃO INTRÍNSECA DO TRINÔMIO INFORMAÇÃO-REAÇÃO-DIÁLOGO EXISTENTE NO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA:

Ao contrário da submissão voluntária da parte passiva da demanda, espera-se que o princípio do contraditório e da ampla defesa seja utilizado agora como instrumento para as partes poderem atuar ativamente dentro do processo. Deflui daí, a necessidade de se criar ambiente propício ao diálogo, à colaboração das partes para o esclarecimento de uma situação controvertida levada ao magistrado para que seja composta da melhor forma possível. E, para tanto, nada melhor do que a participação dos maiores interessados, as partes, que antes de tudo, têm as melhores condições para explicarem os meandros, pontos obscuros da lide apresentada. Afinal, eles a vivenciaram desde o seu nascimento e de alguma maneira tiveram suas vidas alteradas por ela, e por isso possuem grande interesse na sua composição.

Não se concebe mais o princípio do contraditório como sendo simplesmente a oportunidade de audiência bilateral, prerrogativa considerada atendida quando se concede às partes o direito de serem ouvidas. Objetiva-se agora, uma ampla e efetiva investigação da verdade. Além de serem informados do que ocorre no processo, às partes deve ser assegurado o direito de falar efetivamente no processo, explicitando suas razões e dialogando

com a outra parte e com o julgador. Ao invés de uma participação meramente formal das partes, busca-se o diálogo entre elas e o julgador, esperando-se também desse, um maior ativismo. O consagrado brocardo "da mihi factum dabo tibi ius", deve, diante dessa postura dialética do processo, ganhar contornos mais abrangentes.

Se por um lado, com essa nova postura, não se obrigará mais que o julgador contente-se com uma visão parcial extraída do material fático trazido ao processo exclusivamente pelas partes, por outro, será garantida a possibilidade de o julgador atuar em maior conformidade com a sua função social. Ao invés das partes terem que se sujeitar passivamente às decisões jurídicas ou fáticas da causa efetuadas pelo magistrado, elas terão a oportunidade de pronunciar-se e intervir efetivamente no processo. A investigação da "verdade" não ficará a cargo somente do julgador, mas será desenvolvida em parceria com as partes, que não mais serão vistas como meros "objetos" de pronunciamento judicial. A forma passiva, acrítica cede lugar ao ativismo conjunto das partes e julgador, orientados sempre pela possibilidade de se analisar criticamente o que lhes for apresentado, expondo dentro dos limites legais, as suas razões, garantindo maiores oportunidades para se chegar a melhor decisão, garantindo o direito a quem realmente o possua. Assim, por meio do diálogo consciente, da efetiva participação das partes e julgador no processo, há a oportunidade para que os princípios democráticos, em especial, o referente à dignidade humana, possam imperar.

4. EMBASAMENTO LEGAL, A QUEM SE DIRIGE E PRINCIPAL DIFERENÇA DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS:

O princípio do contraditório e da ampla defesa encontra embasamento legal em dispositivos como o relativo ao direito de ação e de defesa (art. 5, XXXV), que consagra o direito de invocar

a atividade jurisdicional, como direito público subjetivo. Pode ser evocado tanto por quem invoca a jurisdição como por aquele contra quem se age - demandado.

Todos os litigantes indiscriminadamente podem evocar o amparo do princípio do contraditório e da ampla defesa, seja autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado ao processo, assistente, MP atuando como parte ou custos legis. Ou seja, todos os que tiverem a intenção de invocar uma pretensão consubstanciada em um direito material perante o Estado-juiz, possuem igualmente o direito de invocar o princípio sob tela em seu favor. Não obstante, os auxiliares da Justiça como o perito e as testemunhas não possuem a prerrogativa de invocá-lo pela inexistência de pretensão em jogo.

Diferentemente dos demais princípios constitucionais, o princípio do contraditório e da ampla defesa não admite exceções. Ele deve ser observado integralmente. Objetiva-se com isso proporcionar às partes igualdade de oportunidades e instrumentos processuais para que as mesmas tenham condições de assegurar seus direitos e pretensões da forma mais ampla possível. Tais prerrogativas devem abranger desde o direito de ação da parte que pleiteia a instauração do processo para a prestação da tutela jurisdicional até a defesa a ser objetivada pela parte contrária naquela ação.

5. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E OS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS:

Com relação aos processos administrativos, apesar de no campo administrativo não haver necessidade de tipificação estrita que subsuma a conduta à norma de forma rigorosa, não se pode conceber que a capitulação do ilícito administrativo apresente-se tão aberta a ponto de ser capaz de atrapalhar o direito de defesa. Mesmo porque, é fato notório que a ninguém pode ser imposta uma

penalidade sem que lhe tenha sido assegurado direito de defender-se de forma ampla, contraditar o que lhe foi imputado, conforme o preceituado pelo princípio do devido processo legal e de alguma forma o prejudica.

6. IDÉIAS PRINCIPAIS

O princípio constitucional do contraditório consiste em se garantir às partes as mesmas oportunidades e instrumentos processuais hábeis para a efetivação de seus direitos e pretensões, ao ajuizar uma ação, ao deduzir respostas, ao requerer e realizar provas ou ainda ao recorrer das decisões judiciais.

A nossa Magna Carta de 1988 previu o princípio do contraditório e ampla defesa em um único dispositivo, aplicável expressamente aos litigantes, em qualquer processo, judicial ou administrativo, e aos acusados em geral (art. 5, inciso LV). No que tange ao processo penal, são consideradas indispensáveis quer a defesa técnica exercida por advogado, quer a autodefesa com a possibilidade concedida ao acusado de ser interrogado e de presenciar todos os atos instrutórios. Em decorrência desse princípio advém a necessidade e obrigatoriedade de se dar ciência a cada litigante dos atos praticados pelo juiz e pelo seu adversário. Afinal, somente conhecendo-os poderá efetivar o contraditório de forma ampla. Além de ser um princípio informativo do processo, sendo desta forma, parte integrante da estrutura objetiva que é o processo, apresenta também um aspecto subjetivo não menos relevante, que analisa esse princípio não apenas como sendo uma garantia fundamental, mas como verdadeiro direito fundamental. Assim, tal princípio deve ser entendido como princípio constitucional, norma jurídica positiva, e de hierarquia superior.

É sabido que em todo processo contencioso há pelo menos duas partes: o autor e o Réu. Ao autor (demandante) a instauração da relação processual que só completa com o chamamento do réu a juízo. Mas essa situação circunstancial,

ocasional e exterior, de um dos sujeitos pleitear perante o judiciário o acolhimento de suas pretensões antes do demandado não pode ser utilizada como justificativa para se conceder ao primeiro armas diversas daquelas oferecidas ao segundo. A paridade de armas entre os sujeitos parciais do processo deve ser efetivada e o contraditório seja observado na medida em que se proporciona às partes igualdade de meios processuais para que ambos tenham igualdade de condições para fazerem valer seus direitos ao menos no que tange aos recursos processuais. O contraditório possui relação direta com o princípio constitucional da igualdade que reza que todos são iguais perante a lei. A lei não deve privilegiar ou perseguir, mas buscar regular a vida em sociedade de forma equânime. Às partes deve ser assegurado o direito de participação no processo mediante a utilização de todos os meios e armas permitidas pelo direito objetivando o convencimento do magistrado. Este, por sua vez, deve ter a liberdade possível e necessária para proferir um julgamento favorável a quem realmente possua o direito em questão. E, consoante lição do jurista Cândido Rangel Dinamarco, "Na teoria do poder fala-se em sua dinâmica, para designar o modo como ele se exerce, ou seja, o que em direito processual é o processo". Na realidade, as definições pecam um pouco pela imprecisão, não sendo raro falar de algo como o "mecanismo de transmissão dos resultados de seleção" como sendo o poder mesmo e não o processo mediante o qual se exerce. Certo é, no entanto, que hoje facilmente se compreende que todo poder se exerce mediante um procedimento, caracterizando-se este como processo desde que seja feito em contraditório.

A análise do princípio do contraditório e da ampla defesa não pode realizar-se de forma desvinculada do exame do devido processo legal. Constata-se com a leitura do nosso texto constitucional que o mesmo incorporou o princípio do devido processo legal, já consolidado na "Magna Charta Libertatum" de

1215, de extrema relevância no direito anglo-saxão. Da mesma forma, o artigo XI, número 1, da Declaração Universal dos direitos do Homem dispõe:

"todo homem acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa".

A nossa atual Constituição foi inovadora em comparação às anteriores por ter feito de forma explícita referência ao devido processo legal e também à privação de bens como matéria apta a beneficiar-se dos princípios próprios do direito processual penal. Expressão originária do direito inglês o "due process of law", ou princípio do devido processo legal consubstancia-se na garantia de um processo regular para que haja um julgamento justo. Tem como fulcro assegurar a dupla proteção ao indivíduo, seja no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, ou no âmbito formal ao garantir-lhe igualdade de condições com o Estado persecutor e ampla defesa.

Portanto, pode-se assinalar que o princípio do devido processo legal consiste na oportunidade efetiva concedida às partes de ter acesso à justiça, seja ao pleitear tutelar direitos que acredita ter, seja ao se defender de forma plena das acusações contra eles imputadas. E, como já anteriormente salientado, o princípio do contraditório e da ampla defesa deflue desse princípio "mater", e, que, conforme mandamento constitucional deve ser assegurado a todos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados de forma geral.

CONCLUSÃO

O princípio do contraditório e da ampla defesa é manifestação do Estado Democrático de Direito, relacionando-se

diretamente com o princípio da igualdade das partes e com o direito de ação. Ao se assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa assegura-se também o direito de ação e o direito de defesa, prerrogativas de todo o cidadão indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade de forma ampla e efetiva.

Finalizando, o princípio do contraditório como sinônimo de diálogo judicial corresponde a uma verdadeira garantia de democratização do processo, impedindo que o poder do órgão judicial e a aplicação da regra *iura novit curia* sejam utilizados como mecanismos opressores e autoritários que só serviram até hoje para impedir que a efetividade, como sendo a satisfação do jurisdicionado, ocorra de forma plena.

BIBLIOGRAFIA

- BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil: (promulgada em 5 de outubro de 1988)**. São Paulo: Saraiva, 1988-1989. 2v.
- CAPPELLETTI, Mauro. Relatório geral. **Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Proceeding**, Milano: Giuffrè, 1973.
- CINTRA, Antonio Carlos Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. (coordenador) **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- DENTI, Vittorio. **Questioni rilevabili d'ufficio e contraddittorio**. Rivista di Diritto Processuale, XXIII (1968):217-231.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do Processo**. 7. ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1987.
- GRASSO, Eduardo. **La collaborazione nel processo civile**. Rivista di Diritto Processuale, XXI (1966) : 580-609.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos Juizados Criminais Anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

TARZIA, Giuseppe. **"II contraddittorio nel processo esecutivo"**, in Rivista di Diritto processuale, 1978, II (v. também trad. Brás.: "O contraditório no Processo Executivo", in Revista de Processo, vol. 28).