

**O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO COMO PRESSUPOSTO DA
DEMOCRATIZAÇÃO DO PROCESSO: UMA RELEITURA SOB A ÓTICA DA
TEORIA CONSTITUCIONALISTA DO PROCESSO**

**THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AS A PRECONDITION OF PROCESS
DEMOCRATIZATION: A REINTERPRETATION FROM THE PERSPECTIVE OF
CONSTITUCIONAL PROCESS THEORY**

Gabriela Oliveira Freitas

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto a análise do princípio do contraditório, adotando como marco teórico a Teoria Constitucionalista do Processo, com o objetivo de demonstrar sua imprescindibilidade para a concretização do Estado Democrático de Direito. Para tanto, será necessário romper a teoria geral do processo com a teoria da relação jurídica de Bulow e Liebman, de forma a desconstruir a discricionariedade e arbitrariedade da atuação do julgador, demonstrando, por conseguinte, a relevância da efetiva participação das partes interessadas no processo democrático. Para o presente estudo, utilizou-se a pesquisa bibliográfica e o método dedutivo, partindo-se de uma perspectiva macro para uma concepção micro analítica acerca do tema ora em estudo e, por fim, como procedimento técnico a análise temática, teórica e interpretativa, buscando sugestão para a solução da questão destacada.

Palavras chaves: Estado Democrático de Direito; Democracia; Princípio do Contraditório; Processo Constitucional.

ABSTRACT

The present work aims at the analysis of the adversarial principle, adopting as the theoretical framework Constitutionalist Theory of Procedure, in order to demonstrate their indispensability to the achievement of the democratic state. To do so, you must break the general theory of the case with the theory of the legal relationship of Bulow and Liebman, in order to deconstruct the discretion and arbitrariness of judging performance, demonstrating therefore the importance of effective stakeholder participation in the democratic process. For the present study, have been used the bibliographical research and the deductive method, starting from a macro perspective for micro analytical conceptions of the topic currently under study and, finally, as a technical procedure thematic, theoretical analysis and interpretive, seeking suggestions for resolving the outstanding issue.

Keywords: Democratic State of Law; Democracy; Adversarial Principle; Constitutional Process.

INTRODUÇÃO

Em 1988, com a promulgação da Constituição da República, findou-se no Brasil um longo período ditatorial. O novo texto constitucional, em seu artigo 1º, reconhece o Brasil como um Estado Democrático de Direito, superando os antigos modelos de Estado, Social e Liberal, e modifica não só os limites da intervenção do Estado na esfera privada, mas também possibilita que a atuação do Estado se torne a representação da vontade popular.

Com essa mudança tão significativa, torna-se inviável uma análise do direito e, por conseguinte, da atividade jurisdicional sob outra perspectiva que não seja a democrática. Isso porque a instauração do Estado Democrático de Direito modifica o conceito de processo, que não pode mais ser compreendido como uma relação jurídica entre as partes, na qual um excesso de poderes é conferido ao órgão julgador, diante da justificativa de busca pela justiça e paz social, dentre outros escopos metajurídicos.

Nessa nova conjuntura, o processo passa a ser compreendido como um procedimento constitucionalizado realizado em contraditório entre as partes, com o objetivo principal de garantir o efetivo exercício dos direitos fundamentais, ou seja, a partir do marco teórico da Teoria Constitucionalista do Processo, sistematizada por Hector Fix-Zamudio.

Partindo de uma análise da literatura jurídica brasileira atual, é possível perceber que ainda é muito discreta a discussão acerca da democratização do processo jurisdicional, sendo quase ignorado o fato de que a inauguração do Estado Democrático de Direito no Brasil, ocorrida em razão da promulgação da Constituição da República de 1988, modifica não só a participação do povo quanto às funções legislativa e executiva do Estado, mas também altera a função jurisdicional.

Da mesma forma, também é praticamente ignorada a função essencial do princípio do contraditório para essa concretização do processo democrático, sendo muitas vezes compreendido, de forma simplista e insuficiente, como um direito de manifestação das partes sobre os atos processuais, e não como efetivo poder de construção do provimento jurisdicional.

Portanto, o problema necessita de cuidadosa apreciação, tendo em vista a relevância da hermenêutica constitucional e da discursividade no processo dentro do Estado Democrático de Direito, buscando-se constatar que, observado o processo constitucional, o contraditório deve ser compreendido com um pressuposto essencial para garantir a almejada legitimação do processo pela participação popular, ou seja, como pressuposto essencial para a democracia.

Para tanto, inicialmente, serão apresentadas algumas considerações sobre a compreensão do que seja processo na matriz disciplinar do Estado Democrático de Direito, buscando esclarecer como ocorre a democratização do processo.

Em seguida, será analisado o princípio do contraditório em sua acepção tradicional, contrapondo-o com a noção anteriormente analisada de processo democrático, o que permitirá, no capítulo seguinte, a pretendida releitura desse princípio, levando à almejada conclusão acerca de sua imprescindibilidade para a concretização do processo democrático.

2 O PROCESSO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O atual texto constitucional dispõe em seu artigo 1º que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, o que, em resumo, significa que o Estado contemporâneo fundamenta-se no exercício do poder pelo povo e limitação deste poder pelas normas do ordenamento jurídico, superando as noções de Estado Social e Estado Liberal. Portanto, entende-se por Estado Democrático de Direito aquele submetido às “normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional”, em que se estabelece uma “estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito” (BRÊTAS, 2010, p. 54).

Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias afirma que o Estado Democrático de Direito representa uma fusão entre o Estado de Direito e o princípio democrático e acrescenta que:

(...) essa fusão permite criar um sistema constitucional marcado de forma preponderante pela associação do poder político legitimado do povo (democracia) com a limitação do poder estatal pelas normas constitucionais e infraconstitucionais que integram seu ordenamento jurídico (Estado de Direito), sobretudo aquelas pertinentes aos direitos fundamentais. (BRÊTAS, 2010, p. 147).

No que se refere ao princípio democrático, deve-se observar que democracia remete, primariamente, à ideia “governo do povo”. Ou seja: democracia significa permitir a participação do povo, conferindo legitimidade à atuação do Estado nas esferas legislativa, administrativa e judicial, nos termos dispostos no artigo 1º, parágrafo único, da Constituição da República de 1988, segundo o qual “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente”.

Assim, nessa matriz disciplinar, o poder é exercido em razão da vontade soberana do

povo, que, por meio de uma série de direitos e garantias consagrados no ordenamento jurídico, também “possui direito de fiscalizar as formas de manifestação e aplicação de tal poder” (MADEIRA, 2009, p. 22), o que garante a legitimação democrática da atuação do Estado.

É o que assevera Ronaldo Brêtas:

Tudo isso significa permanente sujeição do Estado Brasileiro ao ordenamento jurídico vigente, integrado por normas de direito (regras e princípios jurídicos), emanadas da vontade do povo, que se manifesta por meio dos seus representantes eletivos ou diretamente, por meio do plebiscito, do referendo e da iniciativa popular, motivo da menção explícita da Constituição brasileira ao princípio da reserva legal (ou princípio da prevalência da lei), como garantia fundamental das pessoas (artigo 5º, II), e ao princípio da legalidade, estruturante do Estado de Direito brasileiro (artigo 37). (BRÊTAS, 2006, p. 156).

Do princípio democrático ainda resulta, no âmbito jurisdicional, o dever do Estado e o direito do jurisdicionado de buscar uma resposta às suas pretensões, com a devida fundamentação, mediante a garantia de ampla participação na construção das decisões, observado, assim, o devido processo legal.

Em razão da consagração jurídico-constitucional dessa nova principiologia, com a promulgação da Constituição de 1988, o processo deve ser analisado sob uma perspectiva democrática e, por isso, é necessário romper com as teorias do processo que permitem a concepção da atividade jurisdicional como um poder do Estado, a fim de compreendê-la como um direito fundamental. Esse rompimento deve ser estabelecido, principalmente, com a Teoria do Processo como Relação Jurídica, sistematizada por Büllow, segundo a qual o processo é uma relação jurídica entre autor, réu e juiz. Tal teoria foi trazida ao Brasil por Enrico Tulio Liebman, influenciando Alfredo Buzaid na elaboração do Código de Processo Civil de 1973 e sendo acompanhada pela intitulada Escola Paulista/Instrumentalista de Processo.

Para a doutrina instrumentalista, “o conceito de jurisdição não seria jurídico, mas, político, já que ela é expressão do poder do Estado” (GONÇALVES, 2012, p. 157), fazendo com que a atividade do juiz seja influenciada por seus próprios princípios ideológicos, construída unilateralmente por sua clarividência, em uma atividade solitária e solipsista, o que não é compatível com a noção democrática de processo. Ou seja, ao tratar o processo como um instrumento de busca pela paz social e pela justiça, admite-se que o magistrado se torne a figura suprema da relação processual e atue de forma discricionária e arbitrária, buscando

aplicar sua própria e subjetiva noção de justiça, assim desconsiderando a atuação das partes/participação popular, o que não se mostra consentâneo com a atual conjuntura constitucional.

Assim, referida doutrina deve ser abandonada, uma vez que, no contexto pós-Constituição de 1988, não se pode “reduzir o processo a uma relação jurídica vista como um mecanismo no qual o Estado-juiz implementa sua posição de superioridade de modo que o debate processual é relegado a segundo plano” (NUNES, 2011, p. 49).

Como superação da mencionada teoria, na tentativa de ampliar a participação das partes no processo jurisdicional, surge a teoria estruturalista¹ de Elio Fazzalari, segundo o qual o processo seria o procedimento em contraditório, cuidando Fazzalari de diferenciar procedimento de processo e de elevar o contraditório à condição de pressuposto essencial para a existência de processo.

Dessarte, esclarece Fazzalari:

Existe, em resumo, o ‘processo’, quando em uma ou mais fases do iter de formação de um ato é contemplada a participação não só – e obviamente – do seu autor, mas também dos destinatários dos seus efeitos, em contraditório, de modo que eles possam desenvolver atividades que o autor do ato deve determinar, e cujos resultados ele pode desatender, mas não ignorar. (FAZZALARI, 2006, p. 120).

A teoria de Fazzalari é de grande relevância para a compreensão do processo democrático, uma vez que inclui o contraditório como parte do conceito de processo, concluindo que não há processo, mas tão somente procedimento, quando ausente o contraditório.

Complementando a teoria de Fazzalari, a teoria constitucionalista do processo, marco teórico do presente trabalho, não afasta a alegação de ser o processo um procedimento em contraditório, mas acrescenta que o processo seria também uma garantia de exercício dos direitos fundamentais, o que lhe concede uma perspectiva constitucional.

É o que considera Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias:

(...) a teoria estruturalista de Fazzalari carece de alguma complementação pelos elementos que compõe a teoria constitucionalista, porque a inserção do contraditório no rol das garantias constitucionais decorre da exigência lógica

¹ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias e Carlos Henrique Soares afirmam que a teoria elaborada por Fazzalari é denominada estruturalista, porque trata o processo como “procedimento que se desenvolve dentro da estrutura dialética e constitucionalizada do contraditório” (SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Manual Elementar de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 103).

e democrática da co-participação paritária das partes, no procedimento formativo da decisão jurisdicional que postulam no processo, razão pela qual conectada está à garantia também constitucional da fundamentação das decisões jurisdicionais centrada na reserva legal, condição de efetividade e legitimidade democrática da atividade jurisdicional constitucionalizada. (BRÊTAS, 2010, p. 91).

A origem dos estudos acerca do processo em conjunto com o texto constitucional remonta ao mexicano Hector Fix-Zamudio² e ao uruguaio Eduardo Couture³, sendo trazida ao direito brasileiro por José Alfredo de Oliveira Baracho.

Ao apresentar esta teoria, Baracho afirma que “o direito processual tem linhagem constitucional, circunstância que dá maior significação à proteção efetiva dos direitos processuais, em todas as instâncias” (BARACHO, 2008, p. 14), ainda acrescentando que “o processo constitucional visa tutelar o princípio da supremacia constitucional, protegendo os direitos fundamentais” (BARACHO, 2008, p. 95).

Desse modo, tem-se que as normas processuais devem observar a supremacia da Constituição⁴, uma vez que o processo é considerado uma importante garantia constitucional. Por isso, as normas processuais surgem consolidadas nos textos das Constituições do moderno Estado Democrático de Direito, “sufragando os direitos das pessoas obterem a função jurisdicional do Estado, segundo a metodologia normativa do processo constitucional” (BRÊTAS, 2010, p. 92).

Conforme informa Baracho, “o modelo constitucional do processo civil assenta-se no entendimento de que as normas e os princípios constitucionais resguardam o exercício da função jurisdicional” (BARACHO, 2008, p. 15), o que leva ao entendimento de que a

² Fix-Zamudio, em sua obra “Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica”, de 1974, analisou a relevância que as garantias fundamentais passaram a ter nos estudos de direito processual, concluindo que, diante da existência de numerosas disposições constitucionais acerca dos direitos das partes no processo civil, torna-se impossível desvincular qualquer legislação processual de tais direitos fundamentais. (FIX-ZAMUDIO, Hector. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974).

³ Apesar de verificar que Eduardo Couture ainda considera o processo como um instrumento da jurisdição, seguindo a orientação da Teoria do Processo como Relação Jurídica de Büllow, é possível constatar em seus estudos um esboço de um direito processual constitucional, a partir da ideia de que o processo deve ser estruturado por meio de um método dialético, permitindo que as partes e o juiz realizem o debate, tendo esclarecido Couture que a atividade jurisdicional se “serve da dialética porque o princípio da contradição é o que permite, por confrontação dos opostos, chegar à verdade” (COUTURE, Eduardo. *Introdução ao Estudo do Processo Civil: Discursos, Ensaos e Conferências*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008, p. 44).

⁴ Segundo José Afonso da Silva, Supremacia da Constituição significa que esta se encontra no vértice do sistema jurídico conferindo validade a todos os atos do Estado realizados conforme reconhecido no texto constitucional, na proporção em que os poderes estatais forem distribuídos (SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 45). Afirma também José Cirilo Vargas que a “constituição é que forma o arcabouço jurídico-político de uma Nação”, traçando “os pressupostos de todos os setores da ordem jurídica”, inclusive do Processo. (VARGAS, José Cirilo. *Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p. 57).

jurisdição é direito fundamental, e que, por consequência, seria inviável compreender o processo como mero instrumento de sua realização, devendo ser compreendido como forma de garantia não só deste, mas de todos os direitos fundamentais positivados pelo texto constitucional.

Segundo Dierle José Coelho Nunes, o “processo começa a ser percebido como um instituto fomentador do jogo democrático” (NUNES, 2011, p. 40). E, em decorrência, torna-se também uma garantia ao exercício dos direitos fundamentais. Ou seja, o processo deve ser compreendido como forma de garantia de direitos de participação e condições procedimentais que possibilitam a geração legítima do provimento jurisdicional.

A atividade jurisdicional exercida por meio do processo constitucional deve ser considerada como a função do Estado destinada à repressão de desrespeitos à ordem democrático-legal, sendo “capaz de concretizar condições de desenvolvimento humano através da tutela de direitos fundamentais” (LIMA, 2009, p. 19).

Assim, a inclusão no texto constitucional, em 1988, de diversas garantias processuais, que pretendem a efetividade dos direitos fundamentais, aproxima o processo da Constituição, tornando, ainda, o texto constitucional indispensável para o devido processo, situação esta que torna clara a denominação “modelo constitucional de processo”.

Dentre tais princípios essenciais para a correta compreensão do processo, inclui-se o contraditório, que será devidamente abordado nos capítulos seguintes.

3 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A CONCEPÇÃO TRADICIONAL DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO

Os textos constitucionais de 1937, 1946 e 1967 somente abordavam o contraditório em relação à instrução criminal, não lhe atribuindo grande importância, o que, obviamente se justifica pelo fato de tais textos terem sido promulgados em períodos ditatoriais, nos quais se buscava, expressamente, evitar a participação popular nos atos do Estado.

Somente com a promulgação da Constituição de 1988, e com a instauração do Estado Democrático de Direito, o princípio do contraditório alçou a condição de garantia fundamental, conforme previsto no art. 5º, LV:

Art. 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV – 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;

Inicialmente, a literatura jurídica brasileira, notadamente a doutrina instrumentalista, não compreendeu a dimensão deste princípio, nem sua relevância na democratização da atividade jurisdicional, definindo-a de forma bastante simplista.

Segundo a acepção tradicional do princípio do contraditório, este consiste no direito de ser ouvido pelo juiz, limitando-se ao direito das partes de dizer e o contradizer, o que já garantiria o seu respeito “mesmo que estas ações não encontrassem ressonância na estrutura procedimental e no conteúdo das decisões, permitindo, deste modo, tão somente uma participação fictícia e aparente das partes e advogado”. (NUNES; BAHIA; CÂMARA; SOARES, 2011, p. 81).

Adotando a referida acepção tradicional acerca do contraditório, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Antônio Carlos de Araújo Cintra afirmam que este é formado por dois elementos: informação e reação. (CINTRA; DINAMARCO E GRINOVER, 2006, P. 63).

Também se costuma afirmar que o contraditório diz respeito tão somente à “igualdade de oportunidade para que cada uma das partes ofereça as razões e as provas de seu direito” (SANTOS, 2007, p. 39).

Nesse mesmo sentido:

Esse princípio, guindado à condição de garantia constitucional, significa que é preciso dar ao réu possibilidade de saber da existência de pedido, em juízo, contra si, dar ciência dos atos processuais subsequentes, às partes (autor e réu), aos terceiros e aos assistentes, e garantir a possível reação contra decisões, sempre que desfavoráveis. (WAMBIER; TALAMINI; ALMEIDA, 2008, p.82).

Cândido Rangel Dinamarco limita-se a defini-lo como a reação das partes aos atos processuais que lhes sejam desfavoráveis e afirma que essa garantia possui dupla função, sendo a primeira no sentido de “instituir meios para a participação dos litigantes no processo”, os quais devem ser franqueados pelo juiz, e a segunda significando que “o próprio juiz deve participar da preparação do julgamento a ser feito, exercendo ele próprio o contraditório” (DINAMARCO, 2004, p. 214/215).

Referida acepção do princípio do contraditório é percebida claramente no atual Código de Processo Civil, elaborado antes da inauguração do Estado Democrático de Direito, notadamente quanto à produção probatória. Vale mencionar os artigos 130 e 131 do CPC, que autorizam a determinar, de ofício, as provas necessárias para a instrução do procedimento e a apreciá-las livremente, sem qualquer previsão de limitação desta atividade probatória pela vontade ou manifestação das partes.

No entanto, conforme se pretende demonstrar neste trabalho, o contraditório não se resume no direito das partes de se manifestar, de bilateralidade de audiência, devendo ser compreendido como o direito de construir o provimento jurisdicional por meio de seus argumentos e das provas que produzirem, noção não compreendida nos conceitos supra apresentados.

4 PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO NO PROCESSO DEMOCRÁTICO

Adotando-se uma perspectiva democrática, o contraditório deve ser compreendido como o principal elemento estruturador do procedimento democrático, uma vez que garante que o provimento jurisdicional seja resultado da participação dos interessados.

Conforme lição de Fazzalari, o processo deve desenvolver-se observando uma “estrutura dialética do procedimento”, ou seja, deve ocorrer em contraditório, o qual é definido pelo autor da seguinte forma:

Tal estrutura consiste na participação dos destinatários dos efeitos do ato final em sua fase preparatória; na simétrica paridade de suas posições; na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente, a promover e impedir a emanação do provimento); na relevância das mesmas para o autor do provimento, de modo que cada contraditor possa exercer em conjunto – conspícuo ou modesto, não importa – de escolhas, de reações, de controles ou deva sofrer os controles e as reações dos outros, e que o autor do ato deva prestar contas dos resultados (FAZZALARI, 2006, p. 119/120).

Assim, contrariando a concepção instrumentalista do contraditório, Ronaldo Brêtas afirma que tal garantia não consiste apenas na “ciência bilateral e contrariedade dos atos e termos processuais e possibilidade que as partes têm de contrariá-los, em perspectiva técnica e cientificamente tacanha” (BRÊTAS, 2010, p. 95).

Percebe-se que, analisado sob a perspectiva da teoria constitucionalista do processo, o

contraditório não é mais confundido com o princípio processual da bilateralidade dos atos processuais, mas passa a ser compreendido como um direito fundamental sobre o qual se estrutura a democracia, consistindo na oportunidade de participação dos interessados no na formação do provimento estatal, a qual deve acontecer em simétrica paridade entre as partes⁵.

Nesse sentido:

O contraditório desempenha um importante papel, uma vez que garante a participação, em simétrica paridade, da construção da decisão, a todos os afetados por ela. Logo, apesar da tendência do movimento processual ter sido sempre pendular, ora o liberalismo processual e ora a socialização processual, verifica-se que no Estado Democrático de Direito, as partes devem deixar de ser meros espectadores e sujeitos passivos (socialização processual) à espera de uma decisão a ser prolatada pelo único intérprete do Direito e passar a atuar ativamente de forma a influenciar, através dos argumentos, a construção da decisão. (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 125).

Referido entendimento sobre o princípio do contraditório passou a ganhar relevância a partir da teoria estruturalista de Elio Fazzalari, segundo a qual o processo é um procedimento que se desenvolve pela estrutura dialética do contraditório, superando a noção do processo como relação jurídica.

Aroldo Plínio Gonçalves pondera que o entendimento do contraditório como garantia (liberdade protegida) processual de participação das partes, em igualdade de oportunidades, na construção do provimento, não é compatível com a noção de processo como relação jurídica, uma vez que essa noção de relação jurídica levaria à ideia de vínculo de exigibilidade, de subordinação, de supra e infraordenação, de sujeição (GONÇALVES, 2012, p. 113).

Desse modo, buscando adequar o processo às diretrizes democráticas, a teoria estruturalista traz uma nova concepção sobre o contraditório, principalmente por colocar as partes como principais construtores do provimento jurisdicional, afastando a figura do juiz como um protagonista do processo.

Assim, afirma Fazzalari que “o autor do ato final não é, ao contrário, um contraditor, sendo estranho aos interesses da contenda, não sendo parte daquela situação” (FAZZALARI, 2006, p. 123), o que faz com que os argumentos que formam o provimento jurisdicional sejam somente aqueles apresentados pelas partes, excluindo da atividade julgadora os opiniões e impressões pessoais do próprio juiz.

⁵ Cf. FONSECA, Rodrigo Rigamonte. Isonomia e Contraditório na Teoria do Processo. In: LEAL, Rosemíro Pereira (coord.) *Estudos Continuados de Teoria do Processo*. Vol. 1. Porto Alegre: Síntese, 2000, p. 24.

Acompanhando o entendimento de Fazzalari, Aroldo Plínio Gonçalves avalia que “o contraditório se passa entre as partes porque importa no jogo de seus interesses em direções contrárias, em divergência de pretensões sobre o futuro provimento que o iter procedimental prepara, em oposição” (GONÇALVES, 2012, p. 104), não sendo o juiz um contraditor.

Para que seja devidamente observada a garantia do contraditório, exige-se que “na fase que precede o provimento, o ato final de caráter imperativo, seja garantida a participação daqueles que são os destinatários de seus efeitos”, em “simétrica igualdade de oportunidades” (GONÇALVES, 2012, p. 113). Desse modo, assegura-se que as partes exerçam algum controle sobre o resultado da atividade jurisdicional, o que democratiza tal atividade.

Com a teoria constitucionalista, o contraditório não só tornou-se essencial para a existência do processo, mas também passou a ser tratado como garantia constitucional, essencial para a construção do Estado Democrático de Direito.

Assim, afirma Haroldo Lourenço que “democracia no processo recebe o nome de contraditório por ser uma forma de participação o exercício democrático do poder jurisdicional”, acrescentando, ainda, que para o efetivo exercício dessa garantia constitucional, “não basta que a parte seja meramente ouvida, devem ser proporcionadas condições reais de influenciar na construção da decisão judicial” (LOURENÇO, 2013, p. 37).

Rosemiro Pereira Leal afirma que “o processo, ausente o contraditório, perderia sua base democrático-jurídico-principiológica e se tornaria um meio procedimental inquisitório em que o arbítrio do julgador seria a medida colonizadora da liberdade das partes” (LEAL, 2009, p. 97).

Assim, percebe-se a clara vinculação do princípio do contraditório ao princípio da fundamentação das decisões, como informam Débora Fioratto e Ronaldo Brêtas:

No Estado Democrático de Direito, o contraditório deve ser compreendido como princípio de influência e de não surpresa, tornando-se base para o princípio da fundamentação da decisão e para o exercício do controle da argumentação utilizada pelo juiz. Se houver a restrição ou a supressão da garantia constitucional do contraditório, certamente, haverá a violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. Ao passo que se o princípio da fundamentação das decisões for respeitado, o contraditório também foi respeitado no trâmite processual. (FIORATTO; BRÊTAS, 2010, p. 132).

Não obstante, o que se observa atualmente é que a prática do Judiciário brasileiro é diferente, amparada ainda em uma concepção arcaica e precária do que seria o contraditório, ignorando, ainda, sua estreita correlação com o dever de fundamentar as decisões judiciais.

Tal constatação pode ser verificada, por exemplo, no trecho de um julgado do Supremo Tribunal Federal, no qual se afirma que “(...) não padece de omissão o acórdão proferido de forma clara, precisa e suficientemente fundamentada, pois é cediço que o Juiz não está obrigado a responder, um a um, aos argumentos expendidos pelas partes”⁶.

A aplicação equivocada desse princípio também é verificada no acórdão do Recurso Extraordinário nº 140265/SP, em que o Ministro Marco Aurélio de Mello explica a construção do provimento jurisdicional da seguinte forma:

“(...) o juiz, ao defrontar-se com uma lide, deve idealizar a solução mais justa para a controvérsia, valendo-se, nesta primeira fase, apenas da formação humanística que possui. A seguir, então, em respeito à almejada segurança das relações jurídicas, passa ao cotejo da solução com os preceitos legais pertinentes à hipótese”.⁷

O entendimento adotado no citado acórdão do Supremo Tribunal Federal é severamente criticado por Ronaldo Brêtas, que afirma que, em alguns casos “o juiz julga em razão do que o direito deveria ser, segundo sua convicção ou formação supostamente privilegiada e superior, mas tentando fundamentar ou justificar a decisão no ordenamento jurídico vigente” (BRÊTAS, 2010, p. 123).

De fato, merece crítica esse posicionamento equivocado sobre a aplicação do princípio do contraditório, assim como do dever de fundamentar as decisões, uma vez que, de acordo com o processo constitucional, fundamentar não significa motivar a decisão por meio de anômalas intromissões de ideologias do julgador na motivação das decisões, mas, sim, alcançar um provimento com a participação das partes, o que exige resposta analítica do Estado às suas alegações.

A partir de tais considerações, percebe-se que o exercício do contraditório é essencial para a democratização do procedimento, uma vez que permite a efetiva participação de forma igualitária das partes interessadas, e, ainda, que haja um controle da atividade jurisdicional, evitando que esta seja exercida de forma arbitrária e discricionária pelos julgadores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁶ Trecho do acórdão dos Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº465739, de relatoria do Ministro Carlos Brito, em julgamento no dia 03 de outubro de 2006, publicado no Diário do Judiciário em 24 de novembro de 2006.

⁷ Trecho do acórdão do Recurso Extraordinário nº 140265/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, em julgamento no dia 20 de outubro de 1992, publicado no Diário do Judiciário em 28 de maio de 1993.

Diante das considerações tecidas no texto, é possível perceber que a instauração do Estado Democrático de Direito ocasionou a mudança da matriz disciplinar que rege a atuação estatal no direito brasileiro, incluindo a atividade jurisdicional.

Desse modo, a Jurisdição passa a ser um direito fundamental, cujo exercício deve ser democratizado, o que somente é possível por meio da adequada compreensão do princípio do contraditório. Ao compreender o contraditório somente como um direito de manifestação das partes interessadas, não se permite a devida democratização do processo e da atividade jurisdicional, tendo em vista que não afasta a discricionariedade e arbitrariedade do julgador e nem mesmo inclui como motivação dos atos jurisdicionais os argumentos apresentados pelas partes.

A concretização da democracia exige não só que os interessados tenham o direito de se manifestar, mas sim que essa manifestação seja considerada pelo ente estatal. Assim, nos atos jurisdicionais, somente é possível falar em concretização da democracia se os provimentos forem proferidos mediante a análise de todos os argumentos apresentados pelas partes interessadas, sendo vedada a decisão em dissonância com a manifestação de qualquer das partes ou que represente, em verdade, a opinião pessoal do julgador.

Em uma perspectiva democrática, o contraditório deve ser compreendido como um verdadeiro meio de controle da atividade do julgador, impedindo que decida conforme sua consciência, seus valores pessoais e sua concepção subjetiva de justiça. A devida observância do contraditório, considerado como poder de influência das partes na construção participada do provimento jurisdicional, faz com que o magistrado tenha o dever de analisar e responder a todas as alegações das partes e esclarecer os motivos de sua decisão.

Assim, obriga-se que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de sua decisão, sendo necessário que tal motivação aprecie todas as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório.

Portanto, mediante a revisitação do conceito de contraditório, realizada no presente trabalho, é possível perceber sua imprescindibilidade para o alcance da democracia no âmbito processual.

REFERÊNCIAS

BARACHO, José Alfredo de Oliveira Baracho. *Direito Processual Constitucional: Aspectos Contemporâneos*. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Direito à Jurisdição Eficiente e Garantia da Razoável Duração do Processo no Estado Democrático de Direito. In: GALUPPO, Marcelo Campos (org.). *O Brasil que Queremos: Reflexões sobre o Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2006.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. Exame Técnico e Sistemático do Código de Processo Civil Reformado. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCENO, Luciana (Org.). *Processo civil reformado*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Processo Constitucional e Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

COUTURE, Eduardo. *Introdução ao Estudo do Processo Civil: Discursos, Ensaios e Conferências*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Líder, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil. vol. 1*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FAZZALARI, Elio. *Instituições de Direito Processual*. Trad. Elaine Nassif. Campinas: Bookseller, 2006.

FIORATTO, Débora Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *A Conexão entre os Princípios do Contraditório e da Fundamentação das Decisões no Estado Democrático de Direito*. Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro. V. 01, 2010.

FIX-ZAMUDIO, Hector. *Constitución y Proceso Civil en Latinoamérica*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.

LEAL, Rosemiro Pereira. *A Teoria Neoinstitucionalista do Processo: Uma Trajetória Conjectural*. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

LIMA, Newton de Oliveira. *Jurisdição Constitucional e Construção de Direitos Fundamentais no Brasil e nos Estados Unidos*. São Paulo: MP, 2009.

MADEIRA, Dhenis Cruz. *Processo de Conhecimento e Cognição*. Curitiba: Juruá, 2009.

NUNES, Dierle José Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2011.

NUNES, Dierle. *Processualismo Constitucional Democrático e o Dimensionamento de Técnicas para a Litigiosidade Repetitiva: A Litigância de Interesse Público e as Tendências “não Compreendidas” de Padronização Decisória*. Revista de Processo, Vol. 199, setembro/2011.

FONSECA, Rodrigo Rigamonte. Isonomia e Contraditório na Teoria do Processo. In: LEAL, Rosemiro Pereira (coord.) *Estudos Continuados de Teoria do Processo*. Vol. 1. Porto Alegre: Síntese, 2000.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.

SOARES, Carlos Henrique; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. *Manual Elementar de Processo Civil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle. *Princípio do Contraditório: Tendência de Mudança da sua Aplicação*. Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre, vol. 28: jan./jun.2009.

VARGAS, José Cirilo. *Processo Penal e Direitos Fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 1992.