

CONTORNOS E SIGNIFICAÇÕES ADEQUADOS ACERCA DO CONTRADITÓRIO

Lucivaldo Maia Rocha¹

RESUMO

Neste estudo, à evidência, sem pretensões exaurientes, procuramos fazer uma abordagem acerca dos contornos e significações pertinentes ao contraditório, sob a perspectiva da moderna processualística (neoprocessualismo). Buscamos enfatizar o direito de ação em sua acepção não apenas restrita ao direito de instar a atividade jurisdicional, compreendendo também o direito de defesa. Além disso, imprimimos pontuações outras sobre os elementos estruturantes do contraditório, com realce na função de cada parte na produção das provas, a postura colaborativa dos litigantes, seus deveres éticos processuais, pareando com o substancial poder da argumentação construído por cada um, acentuando a característica dialética do processo. O contraditório, na essência do processo, visando à proclamação de uma sentença justa e efetiva. É do que nos propomos.

PALAVRAS CHAVE: Contraditório; Direito de Defesa; Constituição.

ABSTRACT

In this study, the evidence without exaurient claims, we make an approach about the contours and meanings relevant to the contradictory from the perspective of modern processualistic. We seek to emphasize the right to share in its meaning not only restricted to the right to urge the judicial activity, including the right of defense. In addition, other printed scores on the structural elements of contradiction, with emphasis on the function of each part in the production of evidence, the collaborative attitude of the litigants, their ethical duties in the process, pairing with the substantial power of reasoning built by each accentuating dialectics feature. The contradictory in the sense of structuring process to the proclamation of a just and effective sentence. That's what we propose.

KEY-WORDS: Contradictory; Defense Law; Constitution.

¹Advogado. Assessor Jurídico da Faculdade Católica Rainha do Sertão e da Diocese de Quixadá Quixadá/CE. E-mail: lucivaldomaia@yahoo.com.br.

1. INTRODUÇÃO

As multifacetárias relações sociais presentes na ambiência coletiva no atual estágio da civilização, clamam por uma mudança ou adequação do ordenamento jurídico à nova realidade. É claro que o direito se mostra incipiente para acompanhar os avanços e complexidades das novas relações. Entretanto, não pode quedar-se inerte, pois desempenha importante ferramenta dos avanços e conquistas da vida social.

É consabido que a ciência do direito avança paralelo às conquistas sociais, embora não ditado no mesmo ritmo. Aliás, nos fala a história que onde houveram os grandes avanços da ciência humana, irromperam-se conquistas significativas no campo do direito enquanto ciência. Nesta assertiva, corrobora a Revolução Francesa com seus ideais de igualdade, roteiro inicial da concepção de dignidade da pessoa humana regente nos modernos ordenamentos jurídicos contemporâneos, irradiante em todos os povos civilizados.

O paralelo entre vida social e o direito, entre conquista dos povos e avanço da ciência jurídica, configura premissa lógica para compreensão das relações sociais e suas conquistas em determinada quadra da história. Cogita-se que o direito constituiu-se em notável catalizador de avanços coletivos, pela criação vitalizadora que exerce no organismo social.

A assertiva encontra ressonância em análise de Altavila (1964), em estudo produzido na segunda metade do século XX, sugerindo a força remodeladora dos avanços econômicos e intelectuais no âmbito da sociedade. No mesmo sentido, Ihering (2009, p. 23):

O direito é um trabalho incessante, não somente dos poderes públicos, mas, ainda, de uma nação inteira. A vida completa do direito, considerada no seu conjunto, apresenta à nossa vista o mesmo espetáculo da luta do trabalho sem tréguas de uma nação que nos patenteia a atividade dos povos na posse plena da produção econômica e intelectual. Cada particular, obrigado a sustentar o seu direito, toma a sua parte nesse trabalho nacional e leve o seu óbolo à realização da ideia do direito sobre a Terra.

Idênticas conotações são aplicáveis ao direito processual, porquanto ramo autônomo da ciência jurídica, contemporaneamente vislumbrado como instrumento de efetivação de direitos fundamentais e promotor por excelência da paz social, notadamente na fase metodológica do processo denominada de neoprocessualismo.

A respeito da função instrumental e pacificadora do processo, leciona Lourenço (2015, p. 1):

Não é demais lembrar importante lição de renomada doutrina que processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.

Nesta contextura, o direito processual civil não destoa das conquistas sociais contemporâneas, na medida em que criou novos institutos, sem perder de vista as conquistas pretéritas, com seus aperfeiçoamentos e modelações. O contraditório, sob este enfoque, passou por redefinição paradigmática e conceitual, chegando ao nível de falar-se em um contraditório substancial, efetivo dentro do processo, compreendido além de seu aspecto meramente formal e técnico.

Sobre o tema, elucida Pessoa (2015, p. 1):

Contudo, essa faceta básica do princípio contraditório não é a única. Com efeito, Fredie Didier indica que essa é a faceta formal do princípio do contraditório. Assim, além dela, há que se referir à faceta material. Essa consiste na possibilidade de a parte efetivamente influenciar na decisão do juiz, ou seja, sempre que o juiz resolver conhecer de ofício de um determinado ponto, de direito ou de fato, deverá possibilitar que as partes sobre esse ponto se manifeste, antes de proferir a sua decisão.

Por outro lado, dados os estudos produzidos pelos autores adeptos do neoprocessualismo, onde a figura do Juiz ganha especial relevo com a possibilidade de criar inclusive regras do caso concreto, o contraditório se instrumentaliza como mecanismo de efetivação concreta do direito material em conflito, além de possibilitar aos litigantes, em paridade de meios, influenciar na decisão do Juiz pela via da argumentação valorativa.

Nos propomos, neste estudo, fazer uma abordagem objetiva do contraditório em sua concepção clássica de direito de ação ou audiência bilateral, fazendo um pareamento com sua estrutura básica de direito à produção de provas, o princípio da colaboração dos litigantes decorrente do pensamento neoprocessualista, incursionando-se ainda nos seus deveres éticos processuais. Ganha relevo ainda o poder argumentativo do contraditório, acentuando a natureza analítica do processo, trazendo a dimensão do instituto como integrante do devido processo legal visando a efetivação de direitos, de auxílio redundante na formação de uma sentença justa e promotora da paz social.

2. O CONTRADITÓRIO E SUA VISÃO CLÁSSICA

O processo, como instrumento de resolução de conflitos, informa sua finalidade mediata pela necessidade de busca da paz social. Nele, as partes trazem ao Estado Juiz os contornos da relação conflituosa para que lhes sejam proporcionadas a solução por meio de uma sentença justa. Esta, por sua vez, pressupõe a possibilidade de participação de cada parte de modo a ser possível contrapor os fatos alegados pelo adversário.

Assim, temos que o contraditório, para MENDES DE ALMEIDA (1973 *apud* BULUS, 2011, p. 677), “é a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contraditá-los”. Essa a conotação clássica de contraditório, embora nela contenha uma conceituação verdadeira e atual, não menos exato é afirmar a possibilidade de sua complementariedade pelo potencial da argumentação, pela colaboração de cada parte no processo, ultrapassando os limites de mera formalidade técnica ou comando desprovido de conteúdo e substância.

Sobre a visão clássica do Instituto, leciona Pessoa (2015, p. 1):

Tradicionalmente, a visão de contraditório no direito brasileiro implica a aplicação do brocardo romano *audiatur et altera pars*. Trata-se da audiência bilateral das partes, de forma obrigatória, em qualquer momento processual. Nesse sentido, a doutrina tradicional, como a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Cintra e Cândido Rangel Dinamarco: “o juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-

se entre as partes, mas eqüidistantes delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente a soma da parcialidade das partes (uma representando a tese e a outra a antítese) o juiz pode corporificar a síntese, em um processo dialético” (CINTRA; DINAMARCO, GRINOVER, 1999, p. 55).

Na perspectiva da relação processual propriamente dita, ressalte-se, inconcebível se mostra qualquer ponderação se não tomado o contraditório como matriz estruturante, sem o qual dita relação restaria desconfigurada em sua essência. É dizer que o contraditório confere vida e dinamismo ao processo.

Ao giro de tais conotações, discorrer sobre o contraditório não passa somente pela ideia de conferir à parte adversa oportunidade de defesa em seu aspecto tecnicista, formal, dentro da concepção clássica do fenômeno jurídico em estudo. Neste propósito, anacrônica se apresenta a ideia restritiva da audiência bilateral, concebendo o contraditório apenas pela oportunidade conferida a cada litigante de ser ouvido, como apregoa o ideário de contraditório clássico.

Neste contexto, doutrina Delfino (2011, p. 375):

Não mais se deve aceitar o contraditório como mera garantia conferida às partes de informação acerca dos atos processuais que se sucedem no curso procedimental. Não é ele, ademais, simples direito vazio de resistir a esses mesmos atos, mediante impugnações e requerimentos a serem registrados no caderno processual. Pensar no contraditório como princípio de feições eminentemente formais é desprezar aquilo que há de mais peculiar, é ignorar sua própria substância. Contraditório meramente formal é ficção e de nada serve.

Inegável, todavia, que a concepção clássica de contraditório não deve ser extirpada de seu parâmetro conceitual contemporâneo. Apenas o instituto, decorrência lógica da norma principiológica do devido processo legal, portanto, com assento na Constituição Federal, há de ser adequado às novas concepções, como princípio hábil a proporcionar à cada parte a oportunidade de contrapor os fatos e argumentos lançados pelo adversário no âmbito da relação processual, a qual somente se perfaz oportunizando-se a ambos a possibilidade de oferecer sua versão argumentativa dos fatos de modo concreto.

O contraditório, além de constituir-se na clássica definição de audiência bilateral, passou a ter referência na formação do livre convencimento do Juiz, pela força valorativa que possibilita, acentuando a característica dialética do processo. O processo, pelo novo modelo proposto, ganha, no contraditório, acentuada feição argumentativa. Demais, outros aspectos dignos de nota serão abordados passos seguintes.

3. O CONTRADITÓRIO E O PRINCÍPIO DA COLABORAÇÃO

Com o avanço qualitativo do conceito de contraditório, surgiu a concepção neoprocessualista da atividade colaborativa das partes no processo, na perspectiva de que não mais detém os litigantes “mero” direito de serem ouvidos e produzirem suas provas. Não há lugar, neste novel enfoque do contraditório, para entraves restritivos de seu alcance, eis que ganhou corpo a figura do contraditório efetivo, substancial. Neste alinhamento contemporâneo do instituto, aparece com força proeminente o princípio da colaboração das partes no processo, decantado por considerável e prestigiada doutrina.

No escopo de aclarar a colaboração como norma princípio inserido dentro do próprio contraditório, leciona Castelo Branco (2013, p. 82):

A preocupação com a efetiva realização dos direitos processuais constitucionais é nítida nessa nova fase do direito processual que vem sendo designado pela doutrina de neoprocessualismo (ou seja, neoconstitucionalismo aplicado ao processo jurisdicional). Nesse contexto, o princípio do contraditório, como efetivo instrumento de participação das partes no processo judicial, ganhou especial relevância. Passou a ser visto como efetivo diálogo entre Juiz e as partes. Nesse viés, mister se faz que o juiz, antes de decidir, converse com as partes. Afinal, são as partes que têm as informações necessárias ao conhecimento da verdade dos fatos pelo juiz, já que diretamente ligadas ao arcabouço fático que as levou a juízo. Tal modelo de processo é dito cooperativo.

Para além da ideia reducionista de audiência bilateral, pela colaboração as partes são impelidas à necessária e saudável participação em todos os quadrantes existenciais do processo, conferindo a cada um uma postura proativa, participativa e

colaborativa no desiderato magno do processo: a pacificação social por meio de um processo justo.

É que, no atual estágio de desenvolvimento alcançado pela ciência processual, os litigantes, pelo contraditório, não apenas defendem seus interesses no processo, com os meios disponíveis, com tratamento paritário, mas posicionam-se na linha colaborativa, fornecendo ao juiz todo o acervo de material probatório e argumentativo tendente a influenciar no convencimento encampado na Sentença.

Assim, para Oliveira(2015, p. 1),temos:

[...] Decorre daí, em primeiro lugar, a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes como órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo. O colóquio assim estimulado, assinale-se, deverá substituir com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa.

A colaboração, todavia, não se perfaz apenas na ideia de trazer ao processo as argumentações e valorações pertinentes à discussão posta no litígio. Cumpre às partes atuar com lealdade e boa fé na perspectiva da colaboração como característica da moderna concepção de contraditório. Ao colaborar, portanto, as partes não podem se esquivar de uma postura ética.

4. DEVERES ÉTICOS PROCESSUAIS

Portar-se de forma ética no processo é uma exigência colaborativa de cada parte como expressão do contraditório. O processo, pelo contraditório, não se conforma com posturas aéticas ou desleais das partes, nem muito menos condutas contrárias à ordem jurídica.

Não podemos perder de vista, porém, que o princípio do contraditório impõe a possibilidade de participação efetiva dos litigantes em todas as fases em que desenvolve a relação processual. Tal constatação finca suas premissas na possibilidade de que cada parte deva contribuir com a construção da verdade, de

maneira a influenciar o Estado Juiz no exercício da atividade jurisdicional justa, colaborando reciprocamente ao nível argumentativo, como também na seara própria da produção de prova, como já ressaltado.

Em sendo assim, a participação das partes em todas as fases do processo, todavia, há de ser imprimida com sólida exigência de uma postura ética, leal, sem as quais o propósito de um processo justo restaria seriamente comprometido. Mesmo porque, hodiernamente, o processo consagra a aplicação, no âmbito judicial, dos direitos fundamentais, não se compadecendo com tal propósito condutas reprováveis das partes no curso do processo.

Aliás, a lealdade e boa-fé processuais não de ser estendidos a todos os sujeitos processuais, não apenas às partes em litígio.

Sobre o tema, leciona Lourenço (2015, p. 1):

Como o formalismo-valorativo informa a aplicação da lealdade e da boa-fé, não somente para as partes, mas para todos os sujeitos do processo, inclusive o órgão jurisdicional com as partes e destas com aquele. Exatamente o emprego da lealdade no emprego dessa liberdade valorativa é que pode justificar a confiança atribuída ao juiz na aplicação do direito justo. Ora, tanto a boa-fé quanto a lealdade do órgão jurisdicional, seriam flagrantemente desrespeitadas sem um esforço efetivo para salvar o instrumento de vícios formais.

O processo, sob a regência de um Juiz equidistante das partes, há de ser orientado por posturas éticas condizentes com seus propósitos de realização da Justiça, mas, sobretudo, com todos os sujeitos processuais portando-se de modo a elevar suas condutas aos níveis éticos condizentes com a instrumentalidade do processo em seu escopo mais nobre de efetivação da paz social.

Ao giro de tais constatações, Lourenço (2015, p. 1) pontifica:

O processo é fruto do homem, não se encontra na natureza, portanto, a criação não pode se desprovida de qualquer valor. O direito processual é o direito constitucional aplicado, a significar que o processo não se esgota dentro dos quadros da mera realização do direito material, constituindo, mais amplamente, a ferramenta de natureza pública indispensável para a realização de justiça e pacificação social.

5. O CONTRADITÓRIO COMO INSTRUMENTO ARGUMENTATIVO

O processo é essencialmente dialético. Dita característica existencial não há de ser interpretada restrita ao direito de ação, compreendido como direito de provocar a jurisdição e contrapor a pretensão do autor por meio da defesa. Vislumbrar o contraditório sob esta ótica é elevar a relação processual ao nível argumentativo, valorativo, conferindo a todos a possibilidade de influenciar o Juiz no ato de entrega da atividade jurisdicional.

Em referida perspectiva, antes de serem vistas como antagônicas, os sujeitos processuais titulares do direito material em discussão devem empreender a argumentação pertinente à defesa de sua tese, perfazendo o ideário dialético do processo, lançando os substratos argumentativos indutores de uma prestação jurisdicional justa e efetivadora de direitos materiais.

Contempla-se, na linha de pensamento do neoprocessualismo, um contraditório valorativo, axiológico, compondo-se do poder que detém o titular do direito em discussão, ou seus substitutos legais, de lançar ao processo toda a carga argumentativa de que dispõe para servir de substrato dialético do Juiz na sentença.

Nesta abordagem axiológica, o contraditório encampa ferramenta de legitimação da atividade judicial, uma vez que promove a democracia dentro da prestação judicial.

Para Habermas (2003, *apud* CASTELO BRANCO, 2013, p. 84), referido posicionamento se apresenta nítido no escólio que se segue:

A visão do contraditório como garantia de influência encontra fundamento na ideia de legitimidade pelo debate. Segundo Habermas (2003), pelo princípio da democracia, a validade ou justiça de uma lei depende do assentimento de todos aqueles que participam do processo jurídico de elaboração das normas através do discurso, como pode ser visto em seus escritos: De acordo com o princípio do discurso, podem pretender validade as normas que poderiam encontrar o assentimento de todos os potencialmente atingidos, na medida em que estes participam de discursos racionais.

E conclui Castelo Branco, (2013, *Apud* Castelo Branco, 2013, p. 84):

Pois bem, o mesmo raciocínio pode-se desenvolver no âmbito da produção da norma contida na sentença judicial. Zaneti Junior (2007, p. 169-170), fazendo uma correlação entre o modelo normativo de democracia de Hebermas(modelo deliberativo-procedimental) e o processo, conclui:

No processo, o modelo procedimental-deliberativo se dá por meio dos postulados da máxima cooperação (kooperationsmaxima) e do formalismo valorativo, no qual a forma é entendida em sentido amplo. Pretende-se assim que a valorização desses postulados auxilie o jurista na tarefa de, em contraditório, argumentar segundo a pretensão de correção.

A argumentação das partes dentro do contraditório é de capital importância para o processo civil contemporâneo, notadamente para legitimar a sentença pela presença do princípio democrático.

Ademais, conceber um contraditório argumentativo e axiológico, é o mesmo que viabilizar a justiça da sentença, diminuindo sobretudo os riscos de equívoco ou erro Judiciário, colaborando pela via direta com a dialética processual.

Na valoração dos fatos da causa, as partes promovem condições vastas para cumprimento, pelo Juiz, de uma sentença assecuratória da necessária fundamentação. A argumentação das partes se presta a prestigiar o princípio da fundamentação das decisões judiciais, como fator de relevo no atendimento da exigência constitucional.

6. CONCLUSÃO

O contraditório comporta múltiplas perspectivas de análise, condensadas desde sua visão reducionista, contemplada no direito de ação(promoção da atividade jurisdicional e direito de defesa), com possibilidade de produção de provas, passando pela vertente da função colaborativa de cada parte, seus deveres éticos processuais, além da importância da valoração argumentativa da dicção dialética do processo.

O plano da visão simplista da audiência bilateral, embora não se possa arrostar tal concepção de contraditório no novo processo civil, resta, na presente fase histórica, redesenhado ou remodelado para atender às novas conquistas da ciência processual. Deste modo, não há que se falar meramente em um contraditório encorpado na possibilidade de produção de provas, senão numa nova ordem estruturada dentro de uma visão colaborativa das partes em todas as fases do processo.

Na linha da moderna teoria da colaboração processual, não somente das partes, mas de todos os sujeitos processuais, impõem-se deveres éticos comportamentais de todos, operando todos com lealdade e desapegados às manobras ilícitas ou desconformes ao Direito.

Por último, assenta-se a importância da argumentação desenvolvida no âmbito do contraditório, legitimando a sentença pela presença do roteiro democrático na relação processual, com significativa importância para entrega da prestação jurisdicional pelo elevado e qualitativo nível dialético que assume o processo.

A colaboração da ciência processual para reestruturação do contraditório é nítida, se perfazendo pela nova dinâmica empreendida pela corrente científica do neoprocessualismo.

O processo assume, enfim, sua feição instrumental de efetivação de direitos constitucionais, além de ferramenta eficaz para a consecução da paz social.

REFERÊNCIAS

ALTAVILA, Jayme. **Origem dos Direitos dos Povos**. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964.

BULOS, UadiLammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CASTELO BRANCO, Janaina Soares Noletto. **Direito Processual Civil Moderno**. Curitiba/PR: Ed. CRV, 2013.

HARBEMAS, Juguer. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade**. Tombo I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

ZANETE JUNIOR, Nelson. **O Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

DELFINO, Lúcio. **O Processo democrático e a ilegitimidade de algumas decisões judiciais: O futuro do Processo Civil no Brasil**. Belo Horizonte/MG: Fórum, 2011.

IHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Trad. João de Vasconcelos. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LOURENÇO, Haroldo. **O Neoprocessualismo, o Formalismo-Valorativo e suas influências no novo CPC**. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458405>>. Acesso em 18 mai. 2015.

MENDES DE ALMEIDA, Joaquim Canuto Mendes de Almeida. **Princípios Fundamentais de processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1973.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Poderes do Juiz e visão cooperativa do Processo**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 19 mai. 2015.

PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **O contraditório substancial e a atuação do juiz: Uma nova leitura dos artigos 462 e 131 do Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.ambitouridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8009>. Acesso em 18 mai. 2015.