

EFEMÉRIDES DA VIDA ACADÊMICA
EPISODES OF ACADEMIC LIFE



O CONTRADITÓRIO NO PROCESSO*

THE CONTRADICTION IN THE PROCESS

AROLDO PLÍNIO GONÇALVES**

Existe um saber espontâneo, apreendido por diversas formas inorganizadas, em múltiplas fontes oferecidas pela vida.

Ele nos mostra pessoas que, embora não tenham freqüentado os bancos acadêmicos, são detentoras de uma admirável compreensão do mundo, de uma verdadeira sabedoria.

No quadro do mundo acadêmico e da ciência, os que têm acesso ao conhecimento sistematizado têm, também, um irrenunciável compromisso de tentar buscar a clareza possível de suas aquisições e as vias que permitam a melhor transmissão e repartição dos bens da cultura a seus destinatários.

No processo, os verdadeiros destinatários dos direitos e garantias, do verdadeiro acesso à Justiça, da correta solução do litígio são as partes, aqueles que sofrerão os efeitos do provimento judicial em sua vida e em seu patrimônio.

Para resguardar os direitos das partes de terem sua causa ouvida e decidida de forma correta e democrática, para promover as garantias dos jurisdicionados, o processo se desenvolveu, buscando, no curso de sua história, superar os pontos de sua fragilidade, fortalecer o que se mostrou bom e auspicioso, aprimorar-se pela absorção das melhores conquistas da ciência.

A aliança entre ciência e técnica, entre teoria e prática floresceu em um longo percurso, que impulsionou o Direito Processual em direção à sua autonomia.

* Discurso proferido no dia 14 de setembro de 2012 na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais por ocasião das Comemorações dos 120 anos de fundação da Faculdade

** Professor Titular aposentado da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.

Ele a alcançou ao definir e recortar, no campo do conhecimento jurídico, seu próprio domínio de investigação, fixando-o nas normas que disciplinam o exercício da jurisdição, que vai se manifestar por meio do processo. O Direito Processual aperfeiçoa essa autonomia ao construir o instrumental teórico para o adequado tratamento de seu objeto.

A aplicação do Direito, ao longo da história humana, se fez por diversificados ritos e por variadas formas, que compreenderam o culto doméstico dos Manes, os oráculos, as fórmulas, os ritualismos diversos, nos quais o desejo de justiça tinha muitas facetas que se misturavam nos ritos mágicos, religiosos e na liturgia das formas.

Predominava a concepção de processo como rito e fórmulas, quando a Ciência do Direito Processual começou a se formar na segunda metade do século XIX, sob o signo do individualismo que se disseminara como espírito da época.

Os ventos da renovação vieram da Alemanha de WINDSCHEID e MUTHER, da Itália, de CHIOVENDA, e mais tarde, chegaram ao Brasil, com LIEBMAN.

O Direito Processual, com uma plêiade de grandes juristas, na sua formação, expandiu-se e se consolidou em torno do conceito do “direito de ação”, baseado na concepção de direito subjetivo, que projetou no processo a figura da “relação jurídica”.

À medida em que a construção jurídica resplandecia, a concepção do procedimento como mero rito e mera forma foi sendo substituída por novas propostas, que buscavam superar o antigo conceito de ação, que predominara como ponto nuclear do processo.

Os conceitos que responderam a uma realidade social e normativa do século XIX já não se mostravam adequados para responder à realidade social e normativa dos novos tempos.

O processo havia sido concebido como uma relação jurídica na circunscrição de um direito marcado pelo individualismo.

A categoria de relação jurídica, com seu vínculo de sujeição, foi submetida à reflexão e à crítica da doutrina do século

XX, exigidas por um direito que se transformou, na ampliação das garantias sociais.

Na crítica das clássicas concepções de relação jurídica e de direito subjetivo, surgiram novas propostas e novas construções teóricas, para acompanhar a evolução do Direito que as conquistas da sociedade exigiam e produziam.

No âmago dessas renovações, trabalhou-se uma nova concepção de procedimento, como atividade preparatória do ato do Estado de caráter imperativo, o provimento, disciplinada por uma estrutura normativa, em que as normas se encontram em uma especial forma de conexão.

Nesta, o procedimento não é somente uma série de atos e normas, mas, sim, uma seqüência de atos e normas na qual o pressuposto para a incidência de uma norma é o cumprimento de uma atividade prevista em outra norma do complexo normativo.

O centro de gravidade do Direito Processual começou a se deslocar.

Com base no renovado conceito de procedimento surgiu um novo conceito de processo, como o de um procedimento realizado em contraditório, entre as partes.

Modificou-se a noção de conflito, antes considerado como ponto de estrangulamento da harmonia social.

Em uma concepção democrática da organização e da vivência sociais, o conflito é reconhecido como expressão da própria liberdade e da diversidade humanas, e, como tal, não deve ser reprimido ou sufocado, mas é necessário que aflore, para que possa ser resolvido sem o emprego da força e da violência.

O reconhecimento da existência do conflito abriu para o Direito a possibilidade de tentar resolvê-lo, ou por meio de uma solução negociada, para a qual hoje se cultiva uma cultura da conciliação, ou por meio de uma solução judicial, com a efetiva participação dos interessados no provimento.

As teorias, no campo do Direito Processual, se aprimoraram o suficiente para acolher as grandes conquistas da sociedade, incorporadas pelo Direito contemporâneo.

A democracia chegou ao processo por meio do contraditório.

O conceito do contraditório, que se limitava ao direito da parte de ser ouvida e ao direito de se defender, cresceu e aprofundou-se, nas últimas décadas do século XX.

O princípio do contraditório erigiu-se como uma garantia fundamental, hoje acolhida no plano constitucional, dos destinatários da decisão de participar do processo, em simétrica igualdade, na etapa preparatória do ato imperativo do Estado — a sentença —, para tentar influir em sua formação.

A grande contribuição para essa construção vem de ELIO FAZZALARI, Professor da Universidade de Roma, que, com apoio em um quadro sólido e coerente, formula a concepção do processo como procedimento realizado em contraditório entre as partes.

As renovações alcançam o conceito de jurisdição que já não pode ser concebida como manifestação de um poder sem disciplina jurídica e sem participação dos jurisdicionados.

Ao contrário, quando o Estado é chamado a exercer a “função” jurisdicional ele age dentro de uma estrutura normativa que regulamenta sua atividade.

Essa estrutura normativa está construída para comportar e garantir a participação dos destinatários do ato imperativo do Estado na fase de sua formação.

A identificação do processo, como procedimento realizado em contraditório entre as partes, é o reflexo da concepção democrática incidindo sobre o processo.

O contraditório é oportunidade de participação paritária, é garantia de simétrica igualdade de participação dos destinatários do provimento na fase procedimental de sua preparação.

A possibilidade assegurada de participação em simétrica igualdade não se concilia com a concepção de vínculos de sujeição, muito menos com a concepção de uma relação jurídica triangular, que envolve, em um dos seus ângulos, a figura do Juiz

que não é parte e não tem interesses a defender e pretensões a deduzir.

O processo, libertado do conceito de relação jurídica, renova-se na renovação do conceito de procedimento.

O processo é um procedimento, mas não dos ritos e das formas a se justificarem a si mesmos.

É um procedimento realizado em contraditório entre as partes, que trazem seus interesses contrapostos, seus conflitos e suas oposições à discussão no âmago da atividade que se desenvolve, até o momento final.

É um procedimento para a emanção de uma sentença participada, da sentença que é ato do Estado, mas que não é produzida isoladamente pelo Estado e, sim, resulta de toda uma atividade realizada com a participação dos interessados, as partes, que irão suportar os seus efeitos.

O contraditório foi definitivamente conquistado como um direito das partes, foi consagrado, no Brasil, como garantia constitucional (art. 5º, inciso LV, da Constituição de 1988: “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”).

Transformou-se, assim, em uma exigência da instrumentalidade técnica do processo.

A ideia que está em sua base é a da evolução da prática da democracia e da liberdade, em que os interesses divergentes ou em oposição encontram espaço garantido para sua manifestação, na busca da decisão participada.

A concepção de processo como procedimento realizado em contraditório permitiu e estimulou a renovação de vários conceitos, como o de procedimento, o de ação, o de direito subjetivo, o de partes, além de provocar novas reflexões sobre a missão do Juiz.

Enquanto não se podia pensar a função jurisdicional com a participação das partes na fase de preparação da sentença, a

reflexão jurídica se ateuve à missão do juiz, e projetou nele a grande esperança de se retificarem as injustiças do Direito positivo.

Com as novas conquistas do Direito, o problema da justiça no processo foi deslocado do “papel-missão” do juiz para a garantia das partes.

O grande problema da época contemporânea já não é o da convicção ideológica, das preferências pessoais, das convicções íntimas do juiz.

É o de que os destinatários do provimento, do ato imperativo do Estado que, no processo jurisdicional, é manifestado pela sentença, possam participar de sua formação, com as mesmas garantias, em simétrica igualdade.

Com essa participação eles poderão mais facilmente compreender por que, como, por qual forma, em que limites o Estado atua para resguardar e tutelar direitos, para negar pretensos direitos e para impor condenações.

Nesse sentido, houve grande mudança na missão que se atribui ao Magistrado.

Não se espera nem se deseja que ele seja o “Bom Juiz Magnaud”, dos franceses, mas, sim, que respeite e que faça respeitar a atuação das partes, que também são atores do processo, que cumpra e faça cumprir o contraditório, que é uma garantia de direitos e liberdades, que decida mostrando os fundamentos de sua decisão, com base no Direito, nas provas e nos autos.

Com amparo no princípio do contraditório, o jurisdicionado espera que o Juiz tenha serenidade bastante para não extrapolar suas funções judicantes, assumindo, no processo, poderes que não possui.

Espera, efetivamente, que ele respeite os direitos de a parte praticar os atos processuais que a lei coloca à sua disposição, no exercício da ampla defesa, sem cercear direitos do Autor e do Réu.

Por mais que o Magistrado seja culto e preparado, por mais brilhantes que sejam suas atuações, ele não está livre do equívoco e da falibilidade, não está imune ao erro.

É fundamental que ele se lembre de que a sentença não é prolatada para sua própria compreensão, não é ele o destinatário do provimento.

Desse modo, ele não pode ser, a uma só vez, o Autor do texto, o leitor e o intérprete de suas próprias decisões, para declará-lo isento de obscuridades e de omissões.

O destinatário do provimento é a parte, e, como tal, é ela o verdadeiro titular do direito de recorrer das decisões e de praticar os atos processuais colocados pelo Direito à disposição do jurisdicionado.

Todos os jurisdicionados têm direito a um julgamento sereno e equitativo, devidamente fundamentado e gerado em um processo desenvolvido em contraditório, com respeito aos direitos constitucionais e processuais assegurados aos litigantes.

A essência desse direito foi solenemente proclamada no art. 10, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Ao buscarem o Poder Judiciário e ao virem se defender em Juízo, os jurisdicionados esperam dos Magistrados, no cumprimento da função jurisdicional, o respeito a seus direitos e à sua atuação no processo.

O contraditório é uma garantia constitucional e não pode ser sacrificada em nome da celeridade ou da economia processual, que, na verdade, não são valores com ele antagônicos ou incompatíveis.

Não se pode, sobretudo, olvidar que o Poder Jurisdicional é uma forma de manifestação do Poder do Estado, cuja titularidade, no regime democrático, não pertence aos Juízes, mas pertence ao povo.

Outra questão que teve sua importância revisada, com a introdução da garantia do contraditório no sistema processual, foi a atinente aos escopos ou finalidades do processo.

Não há dúvida de que todo o movimento de modernização da Justiça, da absorção e do uso das conquistas tecnológicas pelo Poder Judiciário, se converteram em benefícios para os jurisdicionados.

O conhecimento do Judiciário, a publicidade dos julgamentos, a celeridade das decisões, a divulgação das vias de acesso à Justiça, pelos canais eletrônicos e televisivos, trouxeram o Direito para mais perto do seu destinatário.

Esses fenômenos aproximam a sociedade de seu Direito, mas não transformam as finalidades do processo.

O provimento se forma sob a regulamentação de toda uma estrutura normativa que limita a manifestação da jurisdição e assegura às partes o direito de participação igual, simétrica e paritária, na fase que prepara o ato final, o provimento.

O processo, como procedimento realizado em contraditório entre as partes, cumprirá sua finalidade garantindo a emanção de uma sentença participada.

Os seus destinatários já não precisam recear pelas preferências ideológicas ou qualidades individuais dos juízes, porque, na participação do *iter* da formação do ato final, terão sua dignidade e sua liberdade asseguradas.

Poderão compreender que direitos e condenações são reconhecidos ou impostos em nome do próprio Direito, construído pela própria sociedade ou que tenha sua existência por ela consentida.

A democracia, que entrou no processo pela via do contraditório, deve também penetrar no campo da produção e do compartilhamento do conhecimento, que se traduzem como verdadeiras vias de acesso aos bens da cultura.

É pelo conhecimento fundamentado, ainda que imperfeito, que se torna possível afastar o argumento autoritário, que não se explica senão pela força que o sustenta.

A ciência do Direito Processual e o permanente debate de suas concepções pode ampliar os horizontes da liberdade, possibilitando que haja verdadeira escolha entre opções possíveis, da utilização que a sociedade puder fazer dos resultados de suas investigações.

O contraditório constitui, sem dúvida, uma conquista, um aprimoramento dos direitos e das garantias das partes no processo.

Ao transformá-lo em objeto de debate, a ciência do Direito Processual pode contribuir para despertar a consciência de que a garantia dos jurisdicionados de participar das soluções de seus conflitos, ao postular o exercício da jurisdição, é uma garantia contra a força e a opressão, é uma garantia de liberdade.

Muito obrigado.

Belo Horizonte, 14 de setembro de 2012.

AROLDO PLÍNIO GONÇALVES
Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da
UFMG

