

# Diálogo, Participação e a Influência do Processo Cooperativo no Conteúdo da Garantia do Contraditório.

Marco Eugênio Gross<sup>1</sup>

1 Introdução. 2 Fundamentos Históricos e Políticos do Contraditório. 2.1 Fundamentos Históricos. 2.1.1 Contraditório e *Ordo Iudicarius*. 2.1.2. O Contraditório e o *Processus*. 2.2 Fundamentos Constitucionais. 3 Contraditório e a Cooperação Processual. 3.1. Processo cooperativo e sua influência no conteúdo do contraditório. 3.2 A funcionalidade do contraditório. 4 Conclusão.

**Resumo:** O estudo examina o conteúdo e a funcionalidade do contraditório, em que se destaca justamente o diálogo, a participação e o processo cooperativo. Diante de toda essa conjuntura, supera-se a idéia de contraditório como mero conhecimento bilateral dos atos processuais, o que implica uma visão mais dinâmica da garantia, no sentido de que todos os interessados podem participar de modo efetivo de todo o procedimento, por meio do diálogo a respeito de todas as questões de fato e de direito, colaborando, por conseguinte, na investigação da verdade e da justiça, de modo a influir na formação do convencimento do juiz e na decisão judicial.

**Palavras-chave:** Contraditório. Diálogo. Participação. Cooperação. Procedimento.

**Abstract:** This study examines the content and the functionality of the hearsay, which highlights precisely the dialogue, participation and the cooperative process. In the presence of all this juncture, overcomes the idea of hearsay just as simple bilateral knowledge of processual acts, which implies in a more dynamic vision of guarantee in the sense that all the interested ones can participate effectively in the whole procedure, through dialogue about all issues in fact and rights, collaborating, therefore, in the research of truth and justice in order to influence the formation of the judge's conviction and the court decision.

**Keywords:** Hearsay. Dialogue. Participation. Cooperation. Procedure.

## 1 Introdução

Diz um provérbio alemão medieval que "a alegação de um só homem não é alegação; o juiz deve ouvir a ambas as

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito na Universidade Federal do Rio Grande do Sul

partes”; há, ainda, o conhecido aforismo romano que preceitua *audiatur et altera pars* (ouça-se também a outra parte).<sup>2</sup> Aí, pois, a expressão do princípio do contraditório, ou da bilateralidade da audiência, que, em nossa Constituição Federal, está amparado expressamente pelo art. 5º, IV.

Mas não se deve com isso concluir apressadamente que o contraditório implica simples conhecimento bilateral dos atos processuais, como, porém, assim defende Cândido Rangel Dinamarco, ao referir que essa conceituação “cobre todo o campo e abrange todo o conteúdo da garantia do contraditório”.<sup>3</sup> Afinal, o contraditório possui significado bem mais amplo, já que deve ser entendido com “influência” no procedimento e até mesmo sobre o resultado do processo.<sup>4</sup> Ou, para ser mais claro, nas palavras de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “o conteúdo mínimo do princípio do contraditório não se esgota na ciência bilateral dos atos do processo e na possibilidade de contraditá-los, mas faz também depender a própria formação dos provimentos judiciais da efetiva participação das partes”.<sup>5</sup>

Essa definição do conteúdo do contraditório implica, necessariamente, a participação dos interessados no processo e, conseqüentemente, uma relação dialética e também cooperativa.

Por isso que dentro dessa perspectiva o presente trabalho é dividido em duas partes, sendo que na primeira serão analisados os fundamentos históricos e constitucionais do contraditório, em que se pretende demonstrar justamente

---

<sup>2</sup> MILLAR, Robert Wyness. *Los principios formativos del procedimiento civil*. Buenos Aires: Ediar, 1945. p. 47.

<sup>3</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. O princípio do contraditório. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 19, dez. 1981/ dez. 1982. p. 30.

<sup>4</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1980. p. 19. Também, nesse sentido, CARPES, Artur Thompsen. Apontamentos sobre a inversão da prova e a garantia do contraditório. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 31.

<sup>5</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. In: *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. Saraiva: Porto Alegre, 2003. p. 238.

a relação entre contraditório, participação, diálogo e cooperação. Já na segunda parte, estabelecida essa relação, define-se, ainda que brevemente, o processo cooperativo e sua influência no conteúdo do contraditório. Por fim, levando-se em conta toda essa conjuntura, explicita-se a funcionalidade do princípio do contraditório.

## 2 Fundamentos Históricos e Políticos do Contraditório

### 2.1 Fundamentos históricos

#### 2.1.1 Contraditório e *ordo iudiciarius*.

Aponta-se que até o século XVII o modelo tradicional de processo vigente era do *ordo iudiciarius*,<sup>6</sup> definido como uma "ordem isonômica", com caráter público, argumentativo e justificativo, tendo até mesmo sentido extra-estatal,<sup>7</sup> de modo que eventual intervenção do príncipe, ou de qualquer outra vontade externa, equivaleria a uma *pervetio ordinis*.<sup>8</sup>

Nesse procedimento medieval, encontra-se como fundamento o que hoje se define como "princípio do contraditório", cuja metodologia se resolvia na *ars opponendi et respondendi*,<sup>9</sup> de modo que o contraditório, sob esse aspecto, era instrumento de procura dialética da verdade provável,<sup>10</sup> e que era inspirado fundamentalmente na lealdade processual.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. In: *Gênese: Revista de Direito Processual Civil*, n. 27, jan./mar. 2003. p. 25.

<sup>7</sup> Conforme adverte corretamente Daniel Mitidiero, o vocábulo "extra-estatal", contudo, de modo algum pode "conduzir à idéia de que a jurisdição, na Idade Média, não ostentava caráter público (...)". O sentido da "extra-estatalidade", segundo o processualista gaúcho, é de que o *ordo iudiciarius* era formado pela praxe dos tribunais e pela doutrina. (MITIDIERO, Daniel. A lógica da prova no *ordo iudiciarius* medieval e no *processus* assimétrico moderno: uma aproximação. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 71-72.

<sup>8</sup> PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 129.

<sup>9</sup> PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 129.

<sup>10</sup> PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 62.

<sup>11</sup> MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007. p. 59.

Pode-se dizer, assim, que a cultura jurídica era orientada por um caráter de problematidade.<sup>12</sup>

Portanto, conforme aponta Nicola Picardi, “trata-se de uma verdade que nenhuma mente individual poderia pretender investigar autonomamente: o método tópico de investigação, com a contestação recíproca das partes, amplia o campo da informação”.<sup>13</sup>

Da mesma forma, àquela época, nenhuma prova poderia ser utilizada como fundamento do julgamento se não tivesse sido submetida ao crivo desse contraditório, ou, mais especificamente, de sua valoração crítica.<sup>14</sup>

Assim, com o fito de reduzir a complexidade da causa, e até mesmo em razão do contraditório forte da época, o *ordo iudicarius* era dividido em dois estágios: o primeiro tinha caráter preclusivo e era dedicado à delimitação dos fatos constitutivos em contraditório entre as partes, determinando, por conseguinte, o tema a ser provado. Somente depois dessa fase se procedia à realização probatória e, por fim, à decisão.<sup>15</sup>

Esse modelo processual, portanto, dependia dos princípios da dialética, e objetivava garantir a igualdade entre o juiz e as partes e entre as próprias partes (inclusive entre governados e governantes) – e, por isso mesmo, a denominação de “ordem isonômica”<sup>16</sup> Ou, em outras palavras, o *ordo iudicarius*, conforme Daniel Mitidiero, “orientava-se por um pensamento problemático, de razão prática, pautado pela dialética entre os participantes do processo, cujos critérios fundamentais vão identificados na opinião e no consenso”,

---

<sup>12</sup> REICHEL, Luiz Alberto. *Equilíbrio processual: adequação à realidade, colaboração e diálogo na busca de um novo modelo de ordem isonômica processual*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002. p. 33.

<sup>13</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 129.

<sup>14</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 62.

<sup>15</sup> PICARDI, Nicola. p. 129-130.

<sup>16</sup> PICARDI, Nicola. p. 63.

de modo “que se buscava o direito através das controvérsias e das oposições dialéticas”.<sup>17</sup>

Desse modo, o resultado final de todo esse processo era fruto de um trabalho coletivo.<sup>18</sup>

E o contraditório, como já dito, era o meio pelo qual tudo isso se concretizava, era o seu motor, representando “o único método e instrumento para a investigação dialética da verdade provável”,<sup>19</sup> tendo, ainda, uma função de compensação,<sup>20</sup> já que se pretendia diminuir as diversas formas de desigualdade que se apresentavam no processo. Por isso tudo é que o contraditório oferecia ao juiz um conhecimento que nenhuma mente individual poderia fornecer.

#### 2.1.2 O contraditório e o *processus*

Como já dito, havia íntima relação do *ordo iudiciarius* com a dialética, razão pela qual Scaccia, autor da época, por muitas vezes, invocou as obras lógicas de Aristóteles, que apresentavam a argumentação discursiva e provável, diferentemente da ciência demonstrativa e verdadeira.<sup>21</sup>

Contudo, a partir do século XVII, há uma mutação lógica: da lógica do provável, argumentativa e dialética, passa-se à lógica do real, demonstrativa e apodítica.<sup>22</sup>

Tanto é assim que outro autor dessa época, agora ligado à lógica do *processus*, Althusio indicou as regras fundamentais ditadas por Pierre de la Ramée, também conhecido por

<sup>17</sup> MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 58.

<sup>18</sup> REICHELT, Luiz Alberto. Op. cit. p. 37.

<sup>19</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. Op. cit. p. 229.

<sup>20</sup> Alessandro Giuliani, referindo-se ao *ordo iudiciarius* alvitra que “la prima regola del contraddittorio è la <compensazione> rispetto alle varie forme di ineguaglianza nel processo, tenendo conto di tutte le circostanze relative Allà capacita dei difensori” (GIULIANI, Alessandro. L’ordo iudiciarius medioevale. In: *Rivista di Diritto Processuale*, a. XLIII, n. 3, ago./set.: 1988. p. 611).

<sup>21</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 45.

<sup>22</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. In MITIDIERO, Daniel; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 121.

Petrus Ramus, como princípios lógicos diretivos de suas obras jurídicas,<sup>23</sup> o que é extremamente relevante, pois, como lembra Nicola Picardi, “naquela época (...) os lógicos distinguiam-se em aristotélicos e ramistas, e o nome de Pierre de la Ramée era considerado sinônimo de ruptura com o clássico emprego que a lógica tinha herdado de Aristóteles”.<sup>24</sup>

Aliás, para ressaltar essa mudança de rumo, cumpre salientar que, para Petrus Ramus, “a matemática constitui o protótipo para todas as formas de conhecimento, servindo como único valor indicativo válido da atividade cognoscitiva”.<sup>25</sup> Não por menos, portanto, tem-se como traço comum dos pensadores da época: a) a refutação da silogística clássica que parecia então um jogo de verbalismos vazios; b) difusão da lógica metodológica cartesiana; c) colocação de temas e características que serão típicas da moderna lógica formal.<sup>26</sup>

Althusio, portanto, apresentava em sua obra *Dicaeologica*, na parte dedicada ao direito processual, uma análise que se inicia a partir de critérios racionalísticos-matemáticos, com representação panorâmica e esquemática, com tabelas sintetizadoras de toda a matéria.<sup>27</sup>

Deve ser destacado, ainda, que o *ordo iudiciarius*, justamente pela sua característica, levou ao fenômeno que se denomina *lites immortales*. Ou seja, houve o abuso da argumentação e, portanto, da própria tradição dialética do *ordo iudiciarius*, de modo que a dialética passou-se a mero jogo de palavras. Como não poderia deixar de ser, houve o fascínio, por parte dos processualistas, pelas novas correntes lógicas, já que “o raciocínio do tipo matemático devia mostrar-se particularmente adaptado a resolver os problemas de modo eficiente e a trazer uma contribuição ao problema de fundo: *de processibus abbreviandis*”.<sup>28</sup>

<sup>23</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 47.

<sup>24</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 47.

<sup>25</sup> ZANETTI, JÚNIOR, Hermes. Op. cit. p. 124.

<sup>26</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 49.

<sup>27</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 49.

Somado a tudo isso, há a “estatalidade do processo”, ou, para ser mais exato, a apropriação, por parte do príncipe, do *ordo iudiciarius*, o que fez desaparecer a autonomia e a independência dos juízes, que passaram a ter a função de executar a lei.<sup>29</sup> A lei, nesse contexto, passa a representar a vontade do soberano legislador, e não mais é reflexo da praxe dos tribunais.<sup>30</sup>

Todos esses fatores propiciam, então, a transformação do *iudicium* ao *processus*,<sup>31</sup> momento em que houve, conforme lembra Nicola Picardi, “uma instintiva desconfiança pela controvérsia, pelo diálogo e pelo testemunho. Neste período, em realidade, estava se afirmando uma ‘lógica não dialógica do diálogo’, que assinalava ‘a passagem da arte do diálogo à arte da razão’”.<sup>32</sup>

Dentro dessa lógica, houve decadência do princípio do contraditório, na medida em que se resumia a mera mecânica contraposição de teses e uma prova de força, de modo que a busca pela “verdade provável” foi substituída pela verdade objetiva, absoluta, pré-constituída, apresentando esse novo modelo de processo, por isso mesmo, um caráter “assimétrico”.<sup>33</sup>

Daí, portanto, conforme lembra Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “a menção a uma simples audiência bilateral (*Grundsatz des beiderseitigen Gehörs*), garantia considerada atendida quando assegurada à outra parte a devida oportunidade de ser ouvida”.<sup>34</sup>

Em suma, portanto, esse modelo processual, dito assimétrico, era todo ele pensado a fim de possibilitar a observância do direito estatal, no qual o juiz se converte em um sujeito

<sup>28</sup> PICARDI, Nicola. p. 58.

<sup>29</sup> REICHELT, Luiz Alberto. Op. cit. p. 47-48.

<sup>30</sup> GIULIANI, Alessandro. Prova (Filosofia Del Diritto). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1965. v. XXXVII. p. 543

<sup>31</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 229.

<sup>32</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 65-66.

<sup>33</sup> PICARDI, Nicola. p. 66.

<sup>34</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 230.

superpartes e, por consequência, as partes tinham pouca participação na definição do jurídico, ainda mais se levarmos em conta o contraditório fraco da época.<sup>35</sup>

No final do século XIX, em consonância com o espírito positivista da época, o contraditório perdeu sua carga ético-ideológica, bem como qualquer ligação com a essência do fenômeno processual.<sup>36</sup>

Contudo, ao longo do século passado, houve a influência de novos valores, como, por exemplo, a ânsia por maior efetividade e, especialmente, a revitalização do caráter problemático do direito, que ocorreu graças à renovação do estudo da lógica jurídica. Somado a isso, começou a ocorrer o emprego dos conceitos juridicamente indeterminados, além das normais de princípio e de juízos de equidade, que acabaram por influenciar sobremaneira na aplicação do Direito.<sup>37</sup>

Como não poderia deixar de ser, tudo isso influenciou o processo e é justamente daí que decorre, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes”.<sup>38</sup>

Somado a isso, deve-se levar em consideração da necessidade do processo estar em consonância com a ordem constitucional.

## 2.2 Fundamentos constitucionais

Dentro desse raciocínio, portanto, considerando-se o Estado Democrático proclamado pela nossa Constituição Federal, nada mais correto referir que “o processo precisa refletir as bases do regime democrático”, sendo, portanto, efetivo “microcosmos democrático do Estado-de-direito, com

---

<sup>35</sup> MITIDIERO, Daniel. Op. cit. p. 66.

<sup>36</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 138.

<sup>37</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. Op. cit. p. 230-231.

<sup>38</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. Op. cit. p. 26.

as conotações de liberdade, igualdade e participação (contraditório), em clima de legalidade e responsabilidade".<sup>39</sup>

Assim, levando-se em conta essa relação entre a ordem constitucional e o processo, o contraditório encontra seu fundamento na dignidade da pessoa humana,<sup>40</sup> no próprio Estado Democrático de Direito e também na igualdade,<sup>41</sup> valores esses protegidos de forma expressa em nossa Constituição Federal.

Veja-se que, em respeito à dignidade da pessoa humana, evidentemente que as partes devem atuar de modo crítico em todas as fases do processo e também no seu resultado, o que é proporcionado justamente pelo contraditório, dispensando-se, dessa maneira, o tratamento da parte como simples "objeto" do pronunciamento judicial.<sup>42</sup> Afinal, não se pode olvidar que a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada à idéia da autonomia do ser humano, ou seja, de que o indivíduo é "senhor de si mesmo", de modo que ele é o formatador da sua própria existência.<sup>43</sup> Assim, sob esse viés, por óbvio que a parte também deve participar na formação do provimento jurisdicional, até mesmo porque é no final do processo que será formado um provimento jurisdicional que influenciará, em maior ou menor grau, na vida das partes –

<sup>39</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 27.

<sup>40</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O juiz e o princípio do contraditório. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, vol. 9, n. 1, nov. 1993. p. 181.

<sup>41</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e *par conditio* na ótica do processo de estrutura cooperatória. Op. cit. p. 6.

<sup>42</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 180.

<sup>43</sup> De acordo com Canotilho, essa idéia é "princípio material subjacente à idéia da dignidade da pessoa humana. Trata-se do princípio antropológico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da *dignitas-hominis* (...) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projecto espiritual (*Plastes et factor*)". (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002. p. 225. Também Ingo Wolfgang Sarlet afirma que um dos elementos da dignidade da pessoa humana se centra na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006. p. 45).

daí, pois, totalmente sensurável o tratamento da parte como simples “objeto” do pronunciamento judicial e sua ligação com a dignidade da pessoa humana. Em outras palavras: se um dos postulados da dignidade da pessoa humana é a autodeterminação, evidente que no processo, cuja decisão final inevitavelmente irá repercutir na vida de um dos litigantes ou até mesmo na de ambos, deve haver liberdade para que as partes possam exercer a sua vontade (dentro, evidentemente, dos limites impostos pelo sistema) a fim de influenciar naquilo que poderá lhes ser prejudicial ou não.

Também se pode extrair a correlação do Estado Democrático de Direito com o contraditório, na medida em que essa participação propiciada pelo contraditório é postulado inafastável da democracia, de modo que, a fim de se conter o arbítrio judicial, deve haver participação efetiva dos interessados.<sup>44</sup>

Além disso, não se pode desconsiderar que o contraditório se apresenta como um dos meios dirigidos à consecução da igualdade,<sup>45</sup> além de ser, de acordo com Ada Pellegrini Grinover, uma “contraposição dialética paritária e forma organizada de cooperação no processo”,<sup>46</sup> identificando, por isso mesmo, esse princípio com a *igualdade de armas*.

Afinal, deve-se efetivamente ter no processo uma participação paritária, permitindo-se a intervenção dos interessados

---

<sup>44</sup> LUMMERTZ, Henry Gonçalves. O princípio do contraditório no processo civil e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 49. Efetivamente, não há como dissociar contraditório do Estado Democrático de Direito. Tanto é assim que Cândido Rangel Dinamarco, ao referir-se aos dois pólos do contraditório, informação e reação, alvitra que eles “correspondem afinal, como em um microcosmos, a dois postulados de maior espectro do próprio Estado democrático, que são a liberdade de informação e a participação da sociedade. Tem-se informação, é claro, para melhor poder participar”. (DINAMARCO, Cândido Rangel). *A instrumentalidade do processo*. Op. cit. p. 160).

<sup>45</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Prova civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 147.

<sup>46</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 7.

por meio de uma equitativa distribuição dos poderes, faculdades e ônus, com correspondência e equivalência entre as posições contrapostas.<sup>47</sup> Vale dizer: deve-se assegurar a ambas as partes poder de influir igualmente no processamento e no resultado do processo, sendo que elas devem ter as mesmas possibilidades de atuação e estarem sujeitas às mesmas limitações.<sup>48</sup> Nota-se, pois, que a igualdade das partes apresenta-se como verdadeiro suporte ao princípio do contraditório,<sup>49</sup> ou, em outras palavras, como “pressuposto para que o contraditório encontre ambiente propício ao seu cabal e pleno desenvolvimento”.<sup>50</sup>

Desse modo, para se assegurar um contraditório efetivo, deve-se ter igualdade entre as partes, o que, por conseguinte, somente pode ser alcançado por meio de um juiz que assuma papel mais ativo no processo.<sup>51</sup> Vale dizer: não basta a simples oportunidade de *reação*, senão um juiz que seja capaz de efetivamente assegurar o contraditório,<sup>52</sup> ainda mais se considerarmos que somente um juiz com amplos poderes é que efetivamente poderá temperar desequilíbrios naturais existentes entre as partes.<sup>53</sup> É dessa maneira que se terá um contraditório equilibrado.<sup>54</sup>

<sup>47</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 114.

<sup>48</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. La igualdad de las partes em el proceso civil. In: *Temas de Direito Processual (Quarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989. P. 70.

<sup>49</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. O princípio da igualdade processual. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 19, dez. 1981/ dez. 1982. p. 41.

<sup>50</sup> MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 52. Ovídio A. Baptista da Silva também possui esse entendimento. Conforme o processualista, “para a completa realização do princípio do contraditório, é mister que a lei assegure efetiva igualdade das partes no processo, não bastando a formal e retórica igualdade de oportunidades”. (SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 71).

<sup>51</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 78.

<sup>52</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 78.

<sup>53</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Op. cit. p. 8.

<sup>54</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 78.

Assim é que, conforme aponta Barbosa Moreira, “se devem levar em conta as possibilidades que cada parte terá, *in concreto*, de exercer os direitos inerentes ao contraditório, e que ao juiz se impõe assegurar, na realização dos atos instrutórios, as condições mais favoráveis, em princípio, à participação eficaz dos litigantes”.<sup>55</sup>

Não é por menos que “os poderes do juiz portanto integram e disciplinam o princípio do contraditório no sentido da igualdade entre os interessados”.<sup>56</sup>

Mas, ao mesmo tempo, a vontade do juiz não é soberana, já que condicionada à vontade e ao comportamento das partes, além, é claro, dos próprios limites impostos pelo sistema.<sup>57</sup>

Aqui, portanto, já se nota que a definição do contraditório como simples ciência da bilateralidade dos atos, como dito em nota introdutória, efetivamente é falsa. Se levarmos em consideração todos os valores que a Constituição de 1988 dá relevo, nada mais correto concluir que é no contraditório que se apóia a noção de processo democrático, sobressaindo, aí, a máxima da cooperação.<sup>58</sup> Tudo isso, portanto, demonstra que o contraditório visa conferir direito, tanto ao demandante quanto ao demandado, de empenhar argumentos para influenciar na conformação da decisão judicial.<sup>59</sup> Além disso, é também instrumento por meio do qual se exerce o direito fundamental de participação.

---

<sup>55</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. In: *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 68.

<sup>56</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. Op. cit. p. 148.

<sup>57</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 114.

<sup>58</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. 2005. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005. p. 266-267.

<sup>59</sup> MITIDIERO, Daniel Francisco. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 37.

### 3 Contraditório e a Cooperação Processual:

#### 3.1 Processo cooperativo e sua influência no conteúdo do contraditório

Como visto, a democracia participativa se reflete no processo. Ou seja, a democracia participativa reclama participação nas decisões.<sup>60</sup> Vale dizer: deve-se oportunizar efetiva participação àqueles que sofrerão os efeitos do provimento jurisdicional. Afinal, é "arbitrário o poder exercido sem a participação dos interessados".<sup>61</sup>

A participação é postulado inafastável da democracia e o processo, para ser legítimo, deve ser democrático e consequentemente participativo.<sup>62</sup>

Também aqui deve ser retomada a importância da relação dialética do processo<sup>63</sup> que, ao fim e ao cabo, é propiciada pelo contraditório.

Levando-se em conta essa conjuntura, chega-se à conclusão de que o contraditório proporciona verdadeiro debate entre o julgador e os litigantes acerca de todo o material que foi colhido durante o processo,<sup>64</sup> de modo que o próprio julgador vai ao encontro do contraditório.<sup>65</sup> Assim é que o juiz, no desenvolvimento do diálogo, se coloca ao lado das partes, vale dizer: a posição das partes e do juiz é paralela,<sup>66</sup>

<sup>60</sup> CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia, Participação e Processo. In: *Revista Ciência Jurídica*, n. 6, jun.87. p. 21.

<sup>61</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. Op. cit. p. 155-156.

<sup>62</sup> DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*. p. 156.

<sup>63</sup> Nessa parte do trabalho, não tem como deixar de se destacar a clássica passagem de Calamandrei, na qual o jurista italiano aponta o caráter essencialmente dialético do processo: "Il processo non è un monologo: è un dialogo, una conversazione, uno scambio di proposte, di risposte, di repliche; un incrociarsi di azioni e di reazioni, di stimoli e di contropinte, di attachi e di contrattacchi". (CALAMANDREI, Piero. *Processo e democrazia*. In: *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. V. 1. p. 679).

<sup>64</sup> MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Op. cit. p. 100.

<sup>65</sup> MITIDIERO, Daniel. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 55.

<sup>66</sup> GRASSO, Eduardo. *La collaborazione nel processo civile*. In: *Rivista di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 4, out./dez. 1966. p. 609.

com o que o julgador não ocupa mais uma posição superpartes, como no processo moderno.

Dessa maneira, a combinação da atividade das partes e do órgão judicial acaba sendo a estrutura inerente ao conceito de colaboração, de modo que o debate acerca das questões de fato e de direito faz com que o julgador não seja somente figura solitária e o resultado final do processo acaba sendo o produto dessa colaboração processual.<sup>67</sup>

No processo dito cooperativo, o contraditório ganha novamente um papel de destaque, sendo, como já dito e convém repetir, instrumento para o diálogo e, por conseguinte, de cooperação no processo, a implicar a previsão de deveres de conduta das partes e do órgão judicial, que são de pedir esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio.<sup>68</sup> Ou seja, a estrutura cooperativa do processo reclama que todos os interessados, quando necessário, esclareçam eventuais dúvidas; de que as partes sejam intimadas para se manifestar a respeito tanto das questões de direito como das de fato e de que não sejam surpreendidas com determinada decisão<sup>69</sup>; e, por fim, que haja um auxílio entre todos os participantes, no sentido de não dificultar o trabalho das partes e do julgador, vale dizer, o exercício dos direitos.

Somado a isso, há o fato de que o processo é procedimento em contraditório, no qual, no iter de formação de um ato, contempla-se não somente a participação do autor, mas também do destinatário dos efeitos, justamente em contraditório.<sup>70</sup> Daí que Elio Fazzalari aponta que esse procedimento consiste na "simétrica paridade das posições das partes, na mútua implicação das suas atividades (destinadas, respectivamente,

<sup>67</sup> GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 4, out./dez. 1966. p. 587.

<sup>68</sup> SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 591.

<sup>69</sup> DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, ano 30, n. 127, set, 2005. p. 76-78.

<sup>70</sup> FAZZALARI, Elio. Procedimento I - procedimento e processo (teoria generale). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1986. v. XXXV. p. 827.

a promover e impedir a emanção do provimento)" surgindo, em razão disso tudo, um sistema de escolha, reação e controle que deve ser submetido ao controle e à reação da outra parte.<sup>71</sup>

Nota-se, portanto, na própria definição de Elio Fazzalari a respeito do processo, também uma estrutura dialética, que acaba por se configurar por meio do procedimento em contraditório. O processo, considerado como procedimento em contraditório, também reclama, assim, trabalho a ser desenvolvido pelo autor e pelo réu, de modo que cada um deve colaborar para o enfrentamento do problema posto no processo, justamente mediante o diálogo.

Não por menos, portanto, o contraditório, nessa perspectiva, se apresenta como um critério organizativo da força operante do processo,<sup>72</sup> já que, ao mesmo tempo em que permite uma efetiva participação das partes no processo, ele também acaba sendo, por isso mesmo, garantia da regularidade do processo, da imparcialidade do juiz e da justiça das decisões.<sup>73</sup> Afinal, graças ao contraditório é que a vontade do juiz não é absoluta, mas sempre condicionada à vontade e ao comportamento das partes<sup>74</sup> ao mesmo tempo em que a vontade e a atividade das partes acabam se adequando aos estímulos oriundos do comportamento do juiz e do adversário.<sup>75</sup>

---

<sup>71</sup> GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 4, out./dez. 1966. Conforme Luis Alberto Reichelt, o processo, como procedimento em contraditório, é "uma seqüência de atos ordenados sob a forma de uma estrutura dialética orientada com vistas à construção de uma sentença. Todos os sujeitos do processo deparam-se, no início do debate, com um problema a ser solucionado, o qual vem posto dentro de fronteiras bem delimitadas, relacionadas aos chamados elementos da ação (partes, pedido e causa de pedir). Trabalham eles de forma conjunta diante da questão proposta, cada qual trazendo a sua parcela de colaboração para o seu enfrentamento. O contraste e a conjugação das diversas manifestações produzidas no debate fazem com que o poder seja exercido de forma democrática quando da prolação da decisão" (REICHELTE, Luis Alberto. *O conteúdo do contraditório no direito processual civil*. Porto Alegre, 2008. Lido no original, cedido gentilmente pelo autor. p. 8).

<sup>72</sup> GRASSO, Eduardo. Op. cit. p. 584.

<sup>73</sup> PIRES, Adriana. Prova e Contraditório. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Prova civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 67.

<sup>74</sup> CALAMANDREI, Piero. Op. cit. p. 679.

<sup>75</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. Op. cit. p. 114.

Não é por menos, portanto, que Calamandrei definiu o contraditório como “o princípio fundamental do processo, a sua força motriz, a sua garantia suprema”.<sup>76</sup>

Logo, diante disso tudo, vale reiterar o que fora dito em nota introdutória: o conteúdo do contraditório faz com que a formação dos provimentos judiciais dependa da efetiva participação dos interessados. Ou, para ser mais objetivo: o conteúdo do contraditório é no sentido de que todos os interessados podem participar de modo efetivo de todo o procedimento, por meio do diálogo a respeito de todas as questões de fato e de direito, colaborando, por conseguinte, na investigação da verdade e da justiça, de modo a influir na formação do convencimento do juiz e na decisão judicial.<sup>77</sup>

Aí, portanto, a relação que o contraditório implica entre diálogo, participação e colaboração. Na verdade, tudo isso está intimamente ligado, justamente graças ao contraditório.

Evidentemente que isso implica, necessariamente, que cada parte conheça as argumentações do adversário, bem como os motivos e os fundamentos da decisão prolatada pelo órgão judicial,<sup>78</sup> além, é claro, da possibilidade das partes exporem suas pretensões e defesas, pleitear a produção de provas e de exercer o direito ao duplo grau de jurisdição.<sup>79</sup> Implica, conforme restou decidido no Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS 24.268/MG, “a) o direito de informação, que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes; b) o direito de manifestação, que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo; c) o direito de ver

<sup>76</sup> CALAMANDREI, Piero. Op. cit. p. 678.

<sup>77</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil. Op. cit. p. 143.

<sup>78</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. Op. cit. p. 238.

<sup>79</sup> LUMMERTZ, Henry Gonçalves. Op. cit. p. 51.

seus argumentos considerados, que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo para contemplar as razões apresentadas".<sup>80</sup>

Disso tudo, conclui-se que o contraditório, ao mesmo tempo em que garante a igualdade das partes, acaba por auxiliar na realização da justiça e garante a efetiva participação das partes,<sup>81</sup> tornando o processo legítimo, pois está em consonância com a idéia de democracia participativa, na medida em que há verdadeiro exercício de cidadania dentro do processo. O contraditório, assim, apresenta-se como um momento fundamental do juízo, sendo, também, um instrumento de operação do juiz.<sup>82</sup>

Por seu turno, o diálogo, proporcionado pelo contraditório, é deveras salutar, já que "amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconcebidas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado".<sup>83</sup>

Diante disso tudo, pode-se afirmar que é por meio do contraditório que se terá uma posição mais ativa das partes e até mesmo do próprio juiz, o que reflete, ao fim e ao cabo, na realização da própria Justiça.

### 3.2 A funcionalidade do contraditório

Dentro dessa lógica, portanto, o contraditório é onipresente, na medida em que deve ser observado tanto na apreciação do Direito como nas questões relativas à prova dos fatos alegados e também na apreciação dos fatos.

Por isso é que a concepção clássica que se tem no brocardo *iura novit curia*, qual seja, de que o juiz conhece o direito e pode investigá-lo de ofício, desvinculando o órgão

<sup>80</sup> STF, MS 24268/MG, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004, p. 53.

<sup>81</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. Op. cit. p. 114-115.

<sup>82</sup> PICARDI, Nicola. Op. cit. p. 142.

<sup>83</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *A garantia do contraditório*. p. 234.

judicial a respeito do Direito das alegações e dos pedidos das partes, deve ser relativizada.<sup>84</sup>

Afinal, é evidente que a parte tem interesse em fornecer ao órgão judicial o seu ponto de vista jurídico que envolve a questão. Ademais, o próprio sistema processual demonstra que isso é relevante, pois permite a intervenção do revel (art. 322, parágrafo único, do CPC) - cuja revelia, como se sabe, restringe-se à matéria de fato, em qualquer fase do processo, além de determinar que o autor, em sua petição inicial, indique os fundamentos jurídicos (art. 282, III, do CPC), assim como o réu deve alegar, em sua defesa, a matéria de direito (art. 300 do CPC).

As partes, portanto, devem contribuir com seu ponto de vista acerca do Direito, do mesmo modo que não é aconselhável que o julgador se apóie em fundamento jurídico que seja surpresa para as partes.<sup>85</sup> Ou seja, o julgador, ao perceber que a decisão jurídica poderá tomar rumo inesperado, deve, em respeito ao contraditório e até mesmo ao princípio da colaboração, dar ciência às partes acerca desse novo enfoque jurídico, de modo a suscitar discussão acerca da possibilidade de aplicação da norma.<sup>86</sup>

Por meio, portanto, dessa colaboração sobre a questão de direito, será possível que delimite o conteúdo e o alcance de uma determinada norma.

Se, por exemplo, o contraditório efetivamente fosse observado até mesmo no que concerne à matéria de direito e também se levando em consideração esse processo cooperativo, por certo não ocorreria a situação verificada no Recurso Especial 253.452.<sup>87</sup> Ali se discutiu (de modo indireto) justamente se

---

<sup>84</sup> Não se deve, contudo, deixar de se reconhecer a importância dessa liberdade, já que ela "atua como instrumento de grande valia para o equilíbrio das partes e garantia de 'paridade das armas', na medida em que a ignorância do Direito, seu desconhecimento ou errônea interpretação, podem frustrar a tutela jurisdicional". (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os poderes do juiz... p. 28-29).

<sup>85</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Os poderes do juiz... p. 29.

<sup>86</sup> GRASSO, Eduardo. Op. cit. p. 609.

<sup>87</sup> STJ, Recurso Especial 253.452-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 30.08.2004.

o brocardo *iura novit curia* fere o contraditório. De qualquer modo, vamos aos fatos que envolvem este Recurso Especial: determinada pessoa ajuizou ação indenizatória contra uma empresa de transportes, porquanto fora atropelada por um coletivo da empresa demandada. A autora aforou a sua pretensão com base no art. 159 do Código Civil de 1916, ou seja, invocando a conduta culposa do preposto da ré.

Contudo, ao prolatar a decisão, a Juíza de Direito se baseou na norma inscrita no art. 1521, III, do antigo Código Civil, reconhecendo como responsável o patrão e acabou por inverter o ônus da prova em razão da culpa presumida do patrão.

No voto do Min. Relator Barros Monteiro, há referência expressa de que “na motivação do decisório, ao Juiz é facultado aplicar o direito em conformidade com o seu livre convencimento”.

Embora não se desconheça que o ônus da prova seja uma regra de julgamento, nesse caso específico, ao que tudo indica, a autora sequer tinha cogitado a aplicabilidade daquela norma e, conseqüentemente, sequer o réu se preocupou a respeito. Portanto, levando-se em conta o conteúdo do contraditório já especificado e conseqüentemente o processo cooperativo, seria prudente que o julgador indicasse aos litigantes o artigo de lei que entendia aplicável. Deveria, portanto, ter influenciado o diálogo a respeito, a fim de que as partes pudessem ter participado na formação do provimento jurisdicional, o que, porém, não ocorreu.

Ou seja, se consideramos que, conforme aponta Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, “o Tribunal deve (...) dar conhecimento prévio de em qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição” e de que “a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar (...) não dispensa a prévia ouvida as partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litúgio”,<sup>88</sup> é evidente

<sup>88</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 237.

que o julgador deveria, pelo menos, ter dito: "Digam as partes acerca da possibilidade de aplicação da regra insculpida no art. 1521, III, do Código Civil".

Evidencia-se, pois, que o diálogo e a cooperação, proporcionado pelo contraditório, podem impedir a ocorrência de decisões arbitrárias e a obstrução da consecução da justiça.

Contudo, deve-se destacar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que "o exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito dos fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica".<sup>89</sup>

Tendo em vista, pois, esse conteúdo do contraditório, também não se pode alegar que a iniciativa do juiz em relação à instrução probatória fere esse princípio. Afinal, como várias vezes foi dito, necessita-se sim de um juiz mais ativo e se necessita também de um constante diálogo entre as partes e das partes com o juiz, além de que o conteúdo mesmo do contraditório implica a participação de todos os sujeitos interessados no processo. Demais disso, o próprio artigo 130 do Código de Processo Civil menciona que compete ao órgão judicial de "ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução da causa".

Assim, no particular, conforme aponta Barbosa Moreira, em um primeiro momento se tem que "a garantia do contraditório significa, antes de mais nada, que ambas as partes se hão de conceder iguais oportunidades de pleitear a produção de provas", de que "não deve haver disparidade de critérios no deferimento ou indeferimento dessas provas pelo órgão judicial" e de que "as partes terão as mesmas possibilidades de participar dos atos probatórios e de pronunciar-se sobre os seus resultados".<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> STF, MS 24268/MG, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Gilmar Mendes, DJ 17.09.2004, p. 53.

<sup>90</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução... p. 67.

Essas ponderações de Barbosa Moreira, somadas ainda ao conteúdo do contraditório e até mesmo ao processo cooperativo, levam à idéia de que o contraditório é também fator para que o juiz seja ativo da instrução da causa, de modo que a atividade probatória seja exercida pelas partes juntamente com o magistrado.

Afinal, como bem ponderou Sérgio Luís Wetzel de Mattos, "a odisséia processual se resolve, à evidência, no exercício conjugado dos poderes instrutórios pelo juiz e do direito à prova pelas partes, para fins de formação da convicção judicial".<sup>91</sup>

Além disso, não se pode deixar de considerar que a iniciativa do julgador em matéria probatória faz com que ele fique mais perto da certeza a respeito dos fatos,<sup>92</sup> já que, inevitavelmente, essa atuação mais ativa faz com que o processo reflita de modo mais fidedigno a realidade a ser analisada.<sup>93</sup>

Por fim, não se pode deixar de se reconhecer que o contraditório está diretamente relacionado ao valor segurança. Afinal, sem dúvida que quanto maior for a busca pela efetividade, inevitavelmente haverá certa compressão deste princípio, com o que o contraditório acaba se adaptando à finalidade e à estrutura de determinada função processual.<sup>94</sup>

Como exemplo clássico, pode-se citar o art. 273 do Código de Processo Civil, em que, visando o valor efetividade, verifica-se o abrandamento do contraditório, tendo em vista a possibilidade de concessão de liminar *inaudita altera parte*, a despeito dos requisitos impostos pelos incisos I e II deste artigo, bem como da necessidade de observância de seus §§ 1º e 2º. Nota-se que, nesses casos, a participação do interessado

---

<sup>91</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Op. cit. p. 76.

<sup>92</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. p. 14.

<sup>93</sup> REICHEL, Luiz Alberto. *Equilíbrio processual: adequação à realidade, colaboração e diálogo na busca de um novo modelo de ordem isonômica processual*. Op. cit. p. 161.

<sup>94</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. *Do formalismo no processo civil*. Op. cit. p. 120.

ocorrerá em momento posterior à decisão judicial, até mesmo porque há a possibilidade da decisão ser revogada ou modificada.<sup>95</sup>

Na fase de execução, como não poderia deixar de ser, há o contraditório, até mesmo porque é uma fase processual, sendo, portanto, continuação do processo. Ademais, conforme aponta Cândido Rangel Dinamarco, se a execução deve se processar pelo modo menos gravoso, conforme art. 620 do CPC, não haveria como dar efetividade a essa regra senão mediante o princípio do contraditório.<sup>96</sup> Outrossim, evidentemente que o devedor, como não poderia deixar de ser, tem o direito de participar da fase executiva, de modo a fiscalizar o seu andamento e evitar abusos<sup>97</sup> – o que também, sob esse aspecto, acarretaria ofensa até mesmo à própria dignidade da pessoa humana<sup>98</sup> – com o que, a sua não participação, tornaria essa fase ilegítima.<sup>99</sup>

Todavia, o contraditório é parcial, na medida em que os poderes probatórios e de asserção das partes são limitados, assim como os provimentos do juiz,<sup>100</sup> além de que não haveria razão para a reabertura de debates nele já realizados.<sup>101</sup>

---

<sup>95</sup> MATTOS, Sérgio Lufz Wetzel de. Op. cit. p. 73.

<sup>96</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. 1. p. 218.

<sup>97</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 121.

<sup>98</sup> A respeito da relação entre contraditório e dignidade da pessoa humana, vide item 1.2.

<sup>99</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. cit. p. 218.

<sup>100</sup> ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. p. 122.

<sup>101</sup> Vale, aqui, a transcrição das palavras de Guilherme Rizzo Amaral, em que, em nossa opinião, demonstra muito bem a razão pela qual o contraditório, nessa fase processual, é parcial. Aduz o processualista gaúcho: "Muito embora milite, na fase de execução de título judicial, forte presunção de que o autor tenha razão, é evidente que, em se tratando de continuação do processo, e sendo esse caracterizado por um procedimento em contraditório, não pode estar ausente a possibilidade de o executado opor-se à invasão de sua esfera jurídica. Evidentemente, as questões já decididas na fase cognitiva não poderiam ter a sua discussão reaberta. Aqui, parece-nos, acima de tudo, que se conjugam tanto a efetividade quanto a segurança em torno da mesma idéia (...). Mostra-se mais efetivo o processo ao evitar-se a sua delonga pela reabertura de debates nele já realizados, assim como se prestigia a segurança jurídica ao ser defendida a estabilidade das situações jurídicas definitivas

Por isso que a matéria que pode ser deduzida na impugnação é bastante limitada. Assim, a fase de execução, até mesmo pela sua própria natureza, faz com que o contraditório seja limitado.<sup>102</sup>

#### 4 Conclusão

Diante de tudo o que foi exposto, impõem-se algumas conclusões relativamente ao conteúdo e à funcionalidade da garantia do contraditório:

1. O contraditório não implica somente simples conhecimento bilateral dos atos processuais. O conteúdo mesmo do contraditório é no sentido de que todos os interessados podem participar de modo efetivo de todo o procedimento, por meio do diálogo a respeito de todas as questões de fato e de direito, colaborando, por conseguinte, na investigação da verdade e da justiça, de modo a influir na formação do convencimento do juiz;

2. O contraditório, portanto, reclama participação no processo, refletindo, desse modo, a democracia participativa proclamada pela nossa Constituição Federal. Do mesmo modo, em respeito à dignidade da pessoa humana, deve haver participação na formação do provimento jurisdicional. Por conseguinte, dessa participação, pode-se extrair a dinâmica dialética do processo e, conseqüentemente, a cooperação que envolve todos os interessados;

3. Além disso, deve-se levar em consideração que o processo é procedimento em contraditório, que possui uma estrutura dialética, justamente em razão do contraditório;

---

(no caso, a sentença proferida) (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 219).

<sup>102</sup> NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 144. Também Carlos Alberto Alvaro de Oliveira aponta que em face da "peculiaridade estrutural dessa função processual", trata-se de um contraditório parcial e atenuado (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Op. cit. p. 122).

4. A participação e o diálogo proporcionados pelo contraditório, que acabam por possibilitar a influência das partes na formação do convencimento do juiz e no conteúdo da decisão judicial, faz com que ele mesmo (o contraditório) seja um instrumento para se evitar o arbítrio;

5. Para se ter um contraditório efetivo, necessita-se de igualdade entre as partes, o que, por sua vez, somente pode se concretizar por meio de um juiz mais ativo; ao mesmo tempo, o contraditório também é garantia de igualdade;

6. Considerando-se essa definição do conteúdo do contraditório, percebe-se que ele é onipresente no processo, sendo um critério organizativo da força operante do processo;

7. Por essa mesma razão é que ele deve ser observado tanto em relação às questões de fato como na de direito, evitando-se, desse modo, decisões que sejam surpresa para as partes;

8. O contraditório está diretamente relacionado ao valor segurança. Contudo, em respeito à efetividade, verifica-se o seu abrandamento.

## Referências

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. A garantia do contraditório. In: *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 227-243.

\_\_\_\_\_. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. O juiz e o princípio do contraditório. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre*, vol. 9, n. 1, p. 178-184, nov. 1993.

\_\_\_\_\_. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. In: *Genesis: Revista de Direito Processual Civil*, n. 27, p. 22-51, jan./mar. 2003.

AMARAL, Guilherme Rizzo. *Cumprimento e execução da sentença sob a ótica do formalismo-valorativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A garantia do contraditório na atividade de instrução. In: *Temas de Direito Processual (Terceira Série)*. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 65-77.

\_\_\_\_\_. La igualdad de las partes em el proceso civil. In: *Temas de Derecho Processual (Cuarta Série)*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 67-81.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CALAMANDREI, Piero. Processo e democracia. In: *Opere giuridiche*. Napoli: Morano, 1965. V. 1. p. 618-702.

CALMON DE PASSOS, José Joaquim. Democracia, Participação e Processo. In: *Revista Ciência Jurídica*, n. 6, p. 13-24, jun.87.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARPES, Artur Thompsen. Apontamentos sobre a inversão da prova e a garantia do contraditório. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 27-49.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. O princípio da igualdade processual. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 19, p. 39-44, dez. 1981/ dez. 1982.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. In: *Revista de processo*, ano 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

\_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001, vol. I.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório. In: *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, n. 19, p. 21-38, dez. 1981/ dez. 1982.

FAZZALARI, Elio. Procedimento I – procedimento e processo (teoria generale). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1986. v. XXXV.

GIULIANI, Alessandro. L'ordo iudiciarius medioevale. In: *Rivista di Diritto Processuale*, ano XLIII, n. 3, p. 598-614, ago/set. 1988.

\_\_\_\_\_. Prova (Filosofia Del Diritto). In: *Enciclopedia del diritto*. Milano: Giuffrè, 1965. v. XXXVII.

GRASSO, Eduardo. La collaborazione nel processo civile. In: *Rivista di Diritto Processuale*, ano XXI, n. 4, p. 580-609, out./dez. 1966.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Defesa, contraditório, igualdade e par conditio na ótica do processo de estrutura cooperatória. In: *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1980. p. 1-16.

\_\_\_\_\_. O conteúdo da garantia do contraditório. In: *Novas tendências do direito processual*. São Paulo: Forense Universitária, 1980. p. 17-44.

LUMMERTZ, Henry Gonçalves. O princípio do contraditório no processo civil e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. In: ALVARO DE OLIVEIRA,

Carlos Alberto (Coord.). *Processo e Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 47-94.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzell. *A funcionalidade do devido processo legal: devido processo substantivo e justo processo civil na Constituição da República Federativa de 1988*. 2008. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2008.

\_\_\_\_\_. *Da iniciativa probatória do juiz no processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

\_\_\_\_\_. *Iniciativa probatória do juiz e princípio do contraditório no processo civil*. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Prova civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 131-151.

MILLAR, Robert Wyness. *Los principios formativos del procedimiento civil*. Buenos Aires: Ediar, 1945.

MITIDIERO, Daniel. *A lógica da prova no ordo iudicarius medieval e no processus assimétrico moderno: uma aproximação*. In: KNIJNIK, Danilo (Coord.). *Prova judiciária: estudos sobre o novo direito probatório*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 69-92

\_\_\_\_\_. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o direito processual civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. 2007. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2007.

\_\_\_\_\_. *Elementos para uma teoria contemporânea do processo civil brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

\_\_\_\_\_. *Processo Civil e Estado Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

PIRES, Adriana. *Prova e Contraditório*. In: ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Coord.). *Prova civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 65-83.

REICHEL, Luiz Alberto. *Equilíbrio processual: adequação à realidade, colaboração e diálogo na busca de um novo modelo de ordem isonômica processual*. 2002. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2002.

\_\_\_\_\_. *O conteúdo da garantia do contraditório no direito processual civil*. Porto Alegre, 2008. 23 p. Lido no original, cedido gentilmente pelo autor.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, Ovídio A. Baptista. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003

SILVA, Paula Costa e. *Acto e Processo: o dogma da irrelevância da vontade na interpretação e nos vícios do acto postulativo*. Coimbra: Coimbra, 2003.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional*. 2005. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2005.

\_\_\_\_\_. O problema da verdade no processo civil: modelos de prova e de procedimento probatório. In: MITIDIERO, Daniel; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Introdução ao estudo do processo civil: primeiras linhas de um paradigma emergente*. Porto Alegre: Fabris, 2004. p. 115-164.