

O PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E ALGUMAS PRÁTICAS PARA SUA REALIZAÇÃO

THE CONTRADICTORY'S PRINCIPLE AND SOME PRACTICES TO EXECUTE IT

Lorena Costa Ribeiro ¹

RESUMO

O princípio do contraditório está contemplado no art. 5º, LV da Constituição brasileira de 1988, dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais, o que lhe garante aplicação imediata, independente de lei regulamentadora. Atualmente o aludido princípio é estudado em duas dimensões: a formal significando audiência bilateral e a substancial conferindo tratamento isonômico entre as partes bem como a possibilidade de as mesmas influenciarem na decisão a ser proferida. Essa moderna interpretação dada ao contraditório impõe uma maior participação do magistrado, que deve debater com as partes as questões materiais e processuais envolvidas no processo, bem como ter uma atitude cooperativa entre e para com as partes. Trata-se de uma consequência do Estado Democrático de Direito. Busca-se evitar a chamada decisão surpresa. Para melhor aplicar o contraditório nessa nova roupagem são necessárias algumas inovações práticas entre elas o julgador estar aberto a ser influenciado pelas partes, discutir com elas de decidir, a distribuição dinâmica do ônus da prova, flexibilização dos prazos processuais.

PALAVRAS-CHAVE: princípio do contraditório; contraditório substancial; decisão; poder de influencia.

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe. Bolsista da Capes.

ABSTRACT

The adversarial principle is enshrined in art. 5th, LV Brazilian Constitution 1988 in the list of fundamental rights and guarantees, which guarantees application immediate, independent regulatory law. In nowadays the principle is study in two dimensions: the formal meaning bilateral hearing and conferring substantial isonomic treatment between the parties as well as the possibility of the same influence on the decision to be rendered. This modern interpretation of the contradictory imposes a greater share of the magistrate, who shall discuss with the parties the substantive and procedural issues involved in the process, as well as having a cooperative attitude between and with the parties. This is a consequence of the democratic state. Seeks to avoid calling surprise decision. To better apply this new guise contradictory requires some practical innovations including the judge be open to being influenced by the parties, discuss with them to decide, a dynamic allocation of the burden of proof, flexible procedural deadlines.

KEYWORDS: adversarial principle; substantial contradictory; decision; power to influence.

INTRODUÇÃO

Será discutido no presente trabalho o princípio do contraditório especialmente em sua dimensão substancial - baseada na possibilidade de as partes influenciarem a decisão do julgador. A pesquisa de cunho bibliográfico empreendida demonstra que essa nova nuance dada ao princípio em comento advém de argumentos de cunho principiológico e político.

Diante do reconhecimento dessa nova característica do princípio do contraditório, mediante a aplicação do método dedutivo, verifica-se a necessidade de novas práticas processuais voltadas à efetivação do novo atributo dado ao princípio. Assim, diante da faceta substancial do princípio do contraditório procurou-se investigar formas de torná-la possível. Utilizando-se um raciocínio fundamentado na dedução percebe-se que a possibilidade de influenciar uma decisão, por exemplo, só é possível quando o julgador a quem ela é dirigida se deixa influenciar.

No primeiro momento do trabalho foi realizada uma revisão bibliográfica do princípio do contraditório abordando tanto a sua dimensão formal quanto sua dimensão substancial. No segundo momento, foram apresentadas quatro práticas capazes de contribuir

para uma aplicação cada vez mais ampla e efetiva do princípio do contraditório - julgador discutir com as partes antes de decidir e estar aberto a ser influenciado pelas partes, distribuição dinâmica do ônus da prova e flexibilização dos prazos processuais.

O trabalho filia-se à doutrina de Konrad Hess no tocante a força normativa da constituição e à corrente pós-positivista expressada, entre outros, por Robert Alexy e Luís Roberto Barroso, que interpretam a legislação levando-se em consideração os princípios.

1. CONTRADITÓRIO PLENO (FORMAL E SUBSTANCIAL): NOÇÕES GERAIS

A Constituição brasileira de 1988 (CF/1988) contempla o princípio do contraditório em seu art. 5º, LV dispondo que “Aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.” (BRASIL, 1988).

Como se deduz do citado dispositivo o princípio do contraditório deve ser aplicado tanto no processo judicial quanto no administrativo. No decorrer do trabalho, entretanto, será feita referência apenas ao processo judicial. Apesar disso, desde já consigna-se que as observações constantes neste estudo devem ser aplicadas também ao processo administrativo.

No texto de 1988 o contraditório foi consagrado como um direito fundamental, catalogado no rol dos direitos e garantias fundamentais, o que lhe garante aplicação imediata. O princípio possui essa característica não apenas pela posição topográfica que ocupa na Constituição, mas por sua importância visto que ele decorre do princípio democrático e da dignidade humana.

O status constitucional conferido ao princípio em comento faz com que ele se irradie por todo o ordenamento jurídico independentemente de regra específica prevendo sua aplicação, na esteira da doutrina de Konrad Hesse sobre a força normativa da constituição. Além disso, faz com que qualquer norma infraconstitucional que o desrespeite não possa ser aplicada uma vez que “O juiz não pode se limitar ao que o legislador infraconstitucional

estabelecer devendo ater-se, principalmente, ao que foi estabelecido pela Constituição.’’ (MARINONI, 2010, p. 55).

Como ensina Amaral de Souza

O processo deve seguir a risca o que a Constituição Federal para ele estabeleceu, principalmente no que se refere à tutela dos direitos fundamentais: imunizar e reparar, quando preciso, o direito [...] de acordo com os preceitos e valores inseridos na Constituição Federal. (2008, p. 104).

Nos dias atuais o princípio do contraditório assume duas dimensões – a formal e a substancial. A soma dessas perspectivas é o que denominamos neste trabalho de contraditório pleno.

Inicialmente o princípio do contraditório significou a obrigação de audiência bilateral², de comunicação do ajuizamento da causa e dos atos processuais bem como a possibilidade de impugnar tais atos. (GRECO, 2005, p. 547). Ou seja, resumia-se no binômio informação/reação.

Nesse primeiro momento havia a preocupação que as partes participassem do processo, mas uma preocupação apenas formal uma vez que se elas estivessem presentes e fossem ouvidas o princípio estaria satisfeito independentemente de como se dava essa participação.

Somado a esse caráter formal e procurando qualificá-lo criou-se uma nova perspectiva para o aludido princípio – o contraditório substancial. Com isso, além de significar permitir às partes se manifestarem no processo o princípio também deveria dar a possibilidade delas influenciarem no conteúdo da decisão a ser proferida. (DIDIER JÚNIOR, 2008, p. 45).

Ademais, passou-se a se preocupar com o tratamento isonômico às partes. Somente garantindo-se a elas um tratamento igualitário é que se torna possível um contraditório real, efetivo. É o princípio da igualdade servindo ao princípio do contraditório. Entretanto, o tratamento dado às partes deve ser mais que igual, deve ser isonômico. O juiz precisa tratar as partes de forma diferente, na medida de sua diferença.

² Audiência bilateral significa ouvir ambas as partes do processo.

Nesse sentido ensina Leonardo Greco que

O princípio do contraditório pode ser definido como aquele segundo o qual ninguém pode ser atingido por uma decisão judicial na sua esfera de interesses, sem ter tido a ampla possibilidade de influir eficazmente na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária. (2010, p. 539).

Portanto, o contraditório atualmente devido deve ser o formal (partes participarem do processo) e o substancial (dar às partes iguais condições de influenciar na decisão). Caracteriza-se pela junção de participação e poder de influência.

Como bem colocado por Alcântara “[...] não basta que se faculte ao interessado o oferecimento de defesa, é preciso que suas razões e argumentos sejam racionalmente considerados na formação da decisão.” (2011, p. 3).

Com essa nova dimensão o contraditório deixa de ocorrer apenas em relação aos sujeitos processuais passando a ser dirigido também à pessoa do magistrado que deverá debater com as partes antes de prolatar sua decisão bem como garantir o tratamento isonômico entre elas. Se antes a relação era linear entre autor e réu, hoje ela é triangular englobando também o órgão julgador.

Nesse sentido a decisão deve ser fruto da síntese da discussão travada entre os sujeitos processuais e o julgador. “ A postura do juiz, em um contraditório pautado em valores constitucionais, não pode mais ser a de um mero expectador. O juiz assume a condição de parte atuante [...]” (DAMASCENO, 2010, p.119). Ele deve participar efetivamente do debate, contribuindo para sua ampliação. Essa visão faz com que o processo adquira uma concepção dialética. Ou seja, a decisão deve ser consequência das várias argumentações apresentadas. Quanto mais amplo e mais profundo for o debate mais efetivo será o contraditório.

Em decorrência dessa nova visão o princípio do contraditório passou a ser visto também como elemento de cooperação entre as partes (DAMASCENO, 2010, p. 143). No curso do processo deve haver colaboração entre os sujeitos e o magistrado para que o resultado seja o mais justo possível. Vale observar que não se trata de uma parte ajudar a

outra e sim de uma colaboração das partes para com o trabalho do magistrado e para com o desenvolvimento eficaz do processo³.

Segundo Fredie Didier (2008, p. 78) o dever de cooperação gera para o juiz três deveres básicos: 1) dever de esclarecimento: o juiz tem o dever de esclarecer seus posicionamentos às partes bem como de pedir esclarecimento se não entendeu alguma colocação feita por elas⁴; 2) dever de consulta: o juiz tem o dever de consultar as partes sobre ponto de fato ou de direito sobre o qual elas ainda não tenham se manifestado mesmo sobre matérias que ele pode decidir de ofício⁵; 3) dever de proteção e de prevenção: o juiz tem o dever de, constatada alguma irregularidade processual, apontar o defeito processual e dizer como pode ser corrigido⁶.

Esse dever de comportamento participativo também por parte do magistrado busca evitar a chamada decisão surpresa – aquela baseada em uma questão não colocada pelas partes e só demonstrada pelo juiz quando da prolação da sentença. Após o debate, as partes tem uma presunção lógica que a decisão se baseie em um dos argumentos já elencados. Uma decisão que traga algo novo sobre o que as partes não puderam se manifestar quebra essa sequência lógica.

Essa nova feição do contraditório advém do primado da democracia. Num Estado Democrático de Direito os atos de poder não podem simplesmente ser impostos aos cidadãos. Deve ser dada a eles oportunidade de participar da formação do ato. Nesse modelo estatal o povo é chamado a participar do exercício do poder.

A prestação da atividade jurisdicional e o ato de proferir uma sentença não deixam de ser um ato de poder. Dai advém a necessidade de participação e influência em sua construção, o que se dá por meio da ideia de contraditório substancial. Através do contraditório o poder popular é exercido no processo. Essa feição democrática contribui também para legitimar a decisão.

Como bem acentuou Dinamarco

³ Trata-se de comportamento objetivo. A título de exemplo não é cooperativo uma parte alegar que a outra está errada e não apontar qual o erro.

⁴ O juiz não pode rejeitar um pedido ou um argumento simplesmente porque não o compreendeu.

⁵ Sobre o aprofundamento dessa questão ver item 2.1.

⁶ Se na condução do processo o juiz perceber algum defeito, irregularidade, problema, ele tem o dever, inerente à cooperação, de apontar onde está o defeito e dizer como ele deve ser corrigido. Ele não pode se calar quanto ao defeito e depois extinguir o processo sem julgamento do mérito, por exemplo.

A participação a ser franqueada aos litigantes é uma expressão da ideia, plantada na ordem políticas, de que o exercício do poder só se legitima quando preparado por atos idôneos segundo a Constituição e a lei, com a participação dos sujeitos interessados. (2002, p. 214).

Com base na força normativa da Constituição a doutrina vem defendendo uma releitura das disposições do Código de Processo Civil (CPC) para compatibilizá-lo com a nuance substancial do princípio do contraditório⁷.

Essa faceta, em especial a garantia de influência e não surpresa do princípio do contraditório está contemplada expressamente em vários dispositivos do Projeto do Novo Código de Processo Civil (Projeto de Lei nº 8.046/2010). Para exemplificar temos os seguintes dispositivos:

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual tenha que decidir de ofício.

Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, o sócio ou o terceiro e a pessoa jurídica serão intimados para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Art. 110. [...]

Parágrafo único. As partes deverão ser previamente ouvidas a respeito das matérias de que deve o juiz conhecer de ofício.

Art. 262. [...]

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

Art. 314. O autor poderá, enquanto não proferida a sentença, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, desde que o faça de boa-fé e que não importe em prejuízo ao réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultada a produção de prova suplementar.

Art. 469. [...]

Parágrafo único. A prescrição e a decadência não serão decretadas sem que antes seja dada às partes oportunidade de se manifestar.

⁷ Nesse sentido ver 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. Evocati Revista. Ano 1, n.9, set. 2006.

Art. 475. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

Art. 845. Extingue-se a execução quando:

[...]

Parágrafo único. Na hipótese de prescrição intercorrente, deverá o juiz, antes de extinguir a execução, ouvir as partes, no prazo comum de cinco dias.

Além disso, a exposição de motivos do projeto de lei deixa clara a preocupação com os princípios constitucionais processuais ao afirmar a obrigação de consonância entre a Constituição e a legislação ordinária.

A necessidade de que fique evidente a harmonia da lei ordinária em relação à Constituição Federal da República fez com que se incluíssem no Código, expressamente, princípios constitucionais, na sua versão processual. Por outro lado, muitas regras foram concebidas, dando concreção a princípios constitucionais, como, por exemplo, as que preveem um procedimento, com contraditório e produção de provas, prévio à decisão que desconsidera da pessoa jurídica, em sua versão tradicional, ou às 'avessas'. Está expressamente formulada a regra no sentido de que o fato de o juiz estar diante de matéria de ordem pública não dispensa a obediência ao princípio do contraditório. (BRASIL, 2010, p.15)

Como se pode perceber existe um forte movimento doutrinário e legislativo acolhendo a chamada dimensão substancial do contraditório. Vale ressaltar que não se afasta com isso a importância da dimensão formal do princípio.

2. PRÁTICAS PARA REALIZAR UM CONTRADITÓRIO PLENO

Várias são as formas necessárias para realizar o contraditório pleno. Algumas delas são mais ligadas à dimensão formal do princípio como a intimação dos atos processuais, a possibilidade de contradizer as alegações da parte contrária, o direito de produzir, participar

da produção e de se manifestar sobre a prova produzida; e outras mais voltadas para a dimensão substancial como o fato do julgador discutir com as partes antes de decidir.

Em razão da contemporaneidade da discussão preferimos debater neste trabalho práticas voltadas para dimensão substancial do princípio do contraditório. Para tanto discorreremos sobre a necessidade de o julgador discutir com as partes antes de decidir, de estar aberto a ser influenciado por elas, de distribuir dinamicamente o ônus da prova e flexibilizar os prazos processuais. Certamente há muitas outras formas além das discutidas adiante, entretanto a presente análise restringirá a esses quatro aspectos.

2.1 JULGADOR DISCUTIR COM AS PARTES ANTES DE DECIDIR

O contraditório se consubstancia no “[...] direito de influência e dever de debate.” (ZANETI JÚNIOR, 2007, p. 191). Apesar de já ter sido feita referência a esse assunto ele será retomado ainda que em breve linhas por ser um dos aspectos mais importantes quando se trata de práticas para viabilizar um contraditório substancial.

Para que se respeite amplamente o aludido princípio não se admite que o magistrado profira qualquer decisão sem antes discutir as razões dela com as partes. Nesta medida “[...] está o órgão estatal obrigado a demonstrar claramente às partes que as suas manifestações tiveram relevância nas ponderações que conduziram o caminho lógico da decisão” (DAMASCENO, 2010, p. 82)

A doutrina atual entende que mesmo nas questões as quais o magistrado está autorizado a decidir de ofício ele não pode fazê-lo sem antes ouvir as partes. Assim, conforme esclarece Flávia Pessoa se o juiz perceber que “[...] algum ponto de fato ou de direito não suscitado pelas partes poderá influenciar no julgamento deverá converter o julgamento em diligência para assegurar às partes a devida manifestação sobre o aludido ponto.” (2006, p.03)

Nesse mesmo sentido entende Lebre de Freitas que

A proibição da chamada decisão-surpresa tem sobretudo interesse para as questões, de direito material ou de direito processual, de que o tribunal pode conhecer oficiosamente: se nenhuma das partes as tiver suscitado, com concessão à parte contrária do direito de resposta, o juiz – ou o relator do tribunal de recurso – que nelas entenda dever basear a decisão, seja mediante o conhecimento do mérito seja no plano meramente processual, deve previamente convidar ambas as partes a sobre elas tomarem posição. (1996, p. 103).

Esse novo dever do magistrado vem admitir que também o órgão julgador pode ter, inicialmente, uma visão equivocada do fato por ele vislumbrado. Exemplo elucidativo é dado por Fredie Didier (2008, p. 51) que cita a possibilidade de o juiz, ao verificar uma prescrição, não ter se atentado para a existência de algum fato suspensivo ou impeditivo da mesma. Por outro lado, se antes de reconhecer a prescrição ele proferir um despacho no sentido de “Digam as partes sobre a prescrição” certamente a parte a quem a prescrição não aproveita indicará o fato impeditivo não percebido pelo magistrado em um primeiro momento.

Além disso, interessante observação de Amaral de Souza (2008, p. 130) para quem dizer que o juiz pode decidir de ofício não significa que ele possa fazê-lo sem antes ouvir as partes e sim que ele pode admitir determinado fato mesmo que este não tenha sido levantando por uma das partes. Nesse sentido, apesar delas não terem, por exemplo, alegado a inconstitucionalidade de uma lei o juiz pode julgar com base nesse entendimento, entretanto não pode tomar esta atitude sem antes oportunizar às partes a possibilidade de expor seu entendimento sobre esse aspecto.

2.2 JULGADOR ESTAR ABERTO A SER INFLUENCIADO PELAS PARTES

Com a roupagem substancial do princípio do contraditório muito se fala na possibilidade de as partes influenciarem a decisão a ser tomada pelo julgador. Entretanto, pouco se comenta em relação à postura do juiz.

Para que o processo se desenvolva de forma dialética não basta que as partes possam influenciar o juiz, é preciso que o julgador esteja aberto ao debate, que se deixe ser

influenciado pela argumentação das partes. De nada adianta um amplo debate das questões processuais se o magistrado já tem uma decisão pronta, se ele não se abre a novos pontos de vista, a novos argumentos.

A ausência de pressuposição, de pré-julgamento sempre foi defendido como posturas necessárias ao julgador, mas isso fica ainda mais relevante diante do contraditório substancial.

Essa concepção mais democrática do processo requer dos julgadores uma postura mais aberta a ouvir, a levar em consideração o que as partes ou terceiros tenham a contribuir. Sem essa postura não teremos um contraditório pleno.

Vale lembrar que muitos magistrados foram formados em uma época em que era muito importante manter sua postura distante, afastada das partes. Certamente a abertura que esse novo contraditório requer não será tarefa fácil. É, porém, necessária.

2.3 DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA

O princípio da igualdade contribui para a efetivação de um contraditório pleno. Este somente ocorrerá se as partes forem tratadas com isonomia no decorrer do processo. Nesse sentido, uma prática que pode contribuir para um contraditório mais efetivo é distribuição dinâmica do ônus da prova.

As regras sobre o ônus probatório determinam quem deve arcar com as consequências quando um fato não é comprovado uma vez que, mesmo diante da ausência de provas, o juiz é obrigado a decidir. Essas regras não dizem quem deve provar os fatos. O seu objetivo é determinar quem vai arcar com as consequências se a prova não for produzida. (DIDIER, 2008, p. 214).

O Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) adotou a chamada Teoria Estática do Ônus da Prova, ou seja, na legislação brasileira o ônus é previa e rigidamente distribuído. Isso quer dizer que antes de começar o processo as partes já sabem a quem cabe o ônus de cada

fato. Conforme art. 333 do CPC o ônus da prova é de quem alega. Assim, o autor tem o ônus quanto aos fatos constitutivos do seu direito e o réu em relação aos fatos modificativos, extintivos, impeditivos do direito do autor.⁸.

Ocorre, porém, que há situações em que a prova dos fatos é impossível ou muito difícil em especial para uma das partes. Para casos como esse surgiu a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. De acordo com essa teoria, o ônus deve ser distribuído fato a fato, a luz das peculiaridades do caso concreto. Assim, ele deve ser suportado pela parte que, naquele caso específico, puder suportá-lo, ou seja, puder dele se desincumbir. (DIDIER, 2008, p. 216).

Nesses casos, verificando-se que o fato alegado por determinada parte só pode ser provado pela parte contrária, o juiz deveria imputar o ônus dessa prova a essa parte visto que somente ela poderia realizar a prova. Agindo dessa forma seria respeitado o tratamento isonômico entre as partes bem como estaria promovendo-se o contraditório uma vez que este só restaria possível com a modificação do ônus da prova.

O exemplo mais comum para a distribuição dinâmica do ônus da prova são os fatos negativos. É difícil provar que algo não aconteceu no mundo. Por outro lado comprovar algo que realmente ocorreu é plenamente possível.

Essa forma de distribuição do ônus probatório se fundamenta na igualdade, na cooperação. Além disso, colabora para um contraditório efetivo. Não exigir que a parte comprove um fato quando ela pode fazê-lo é impedir que o contraditório efetivo aconteça.

A teoria em comento vem sendo aplicada no Brasil⁹ a partir da ideia de que os direitos fundamentais devem ser concretizados pelo Judiciário. Sendo ela uma contribuição para a concretização dos princípios da igualdade e do contraditório pode ser aplicada independentemente de lei prevendo-a uma vez que seu fundamento é retirado diretamente da Constituição. Ademais, não se pode esquecer que as regras processuais têm que ser adequadas às peculiaridades do caso concreto.

⁸ O máximo de flexibilidade que o CPC permite é um acordo das partes para redistribuir o ônus da prova. Admite-se convenção sobre o ônus da prova modificando-o desde que não se trate de direitos indisponíveis e que torne a prova excessivamente onerosa para uma das partes.

⁹ Nesse sentido ver os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1.023.083-GO, Rel. Min. Nancy.

Cumpra, entretanto, observar que as regras do ônus da prova são regras de julgamento, mas as regras de sua redistribuição não. Assim, o juiz deve redistribuir o ônus da prova antes mesmo da instrução abrindo vista para as partes se manifestarem sobre tal ato.

2.4 FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRAZOS

Conforme já exposto, a ideia de contraditório substancial ou efetivo tem forte ligação com o princípio da igualdade em sua aplicação processual. O tratamento igualitário entre as partes é condição necessária para que o contraditório seja exercido de maneira plena.

Nessa esteira é preciso repensar a imutabilidade dos prazos processuais peremptórios. Diante das diferenças entre os casos concretos, essa regra impede que o juiz possa garantir aos sujeitos processuais o tratamento isonômico entre eles e, conseqüentemente, um contraditório efetivo.

Não haverá contraditório efetivo se a parte não tiver um tempo razoável para oferecer suas alegações seja em sede de defesa, de réplica ou de qualquer outra manifestação processual. Certamente não é razoável nem isonômico que uma parte tenha os mesmos 15 (quinze) dias para se defender de uma petição inicial de 30 (trinta) páginas bem como de uma exordial com 100 (cem) páginas.

Nesse sentido Greco considera a flexibilidade dos prazos uma consequência do contraditório aduzindo que essa prática permite uma defesa efetiva, com possibilidade de interferir de forma eficiente no julgamento, de acordo com “ [...] as necessidades defensivas das partes, que variam em função das circunstâncias da causa e as imposições do próprio direito material.” (2005, p. 549).

Também reconhecendo a flexibilização dos prazos processuais como necessária à aplicação do contraditório substancial Guilherme Santos afirma que “Em um contraditório moderno, os prazos devem ser razoáveis e de acordo com a necessidade das partes e do juiz

de instruírem o processo para que seu julgamento seja não apenas válido, mas o mais justo possível.” (2012, p. 174).

Com base na força normativa da constituição e na doutrina pós-positivista considera-se que por autorização direta da Constituição o juiz, mesmo sem modificação no atual regramento do Código de Processo Civil, estaria autorizado, em casos excepcionais, a conceder prazo mais elástico à parte que dele necessitar para melhor cumprir o princípio do contraditório. A norma atual deve continuar a ser aplicada como regra geral. De qualquer forma certamente uma modificação processual no sentido de expressamente autorizar a flexibilidade dos prazos em situações excepcionais traria mais segurança jurídica.

Cumpra observar, ainda, que esta decisão depende de cuidado por parte do juiz. O que deve se levar em conta para a flexibilização dos prazos processuais é a qualidade, a complexidade da causa e não o tamanho das manifestações das partes.

A flexibilização dos prazos é importante para se realizar um contraditório “[...] moderno e participativo [...]” (GRECO, 2005, p. 551). Entretanto, conforme bem observam Marinoni e Mitidiero (2010, p. 89) essa técnica somente deve ser concretizada pelo juiz em diálogo com as partes respeitando o contraditório. Assim, mesmo antes de flexibilizar os prazos cabe ao juiz ouvir as partes sobre essa possibilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A interpretação dada ao princípio do contraditório evoluiu consideravelmente com o passar dos anos. A aplicação do princípio deixou de ser meramente formal e adquiriu contornos substanciais, pautados pela garantia efetiva de um debate entre as partes e entre estas e o magistrado. Atualmente, busca-se, cada vez mais, possibilitar uma prestação administrativa e jurisdicional mais democrática e justa.

A dimensão substancial do princípio impõe novos comportamentos por parte dos julgadores (sejam eles administradores ou magistrados) que deverão manter uma postura

dialógica e cooperativa para com as partes e com o processo. Deve-se propiciar um julgamento mais equânime, dialético e democrático mediante a efetiva e isonômica participação dos envolvidos na demanda.

Para que o princípio em comento seja aplicado de forma plena, ou seja, nas dimensões formal e substancial novas práticas processuais se fazem necessárias. O magistrado debater com as partes antes de proferir uma decisão, estar aberto a compreender as argumentações carreadas aos autos, distribuir o ônus da prova de acordo com as particularidades do caso concreto e flexibilizar os prazos processuais quando necessário são algumas práticas que, se adotadas, certamente incrementarão a aplicação dessa nova visão dada ao princípio do contraditório.

Conforme os ensinamentos do pós-positivismo e da teoria da força normativa da constituição as práticas elencadas nesse trabalho poderiam, a despeito de não estarem previstas em lei, desde já serem implementadas. O fundamento para tais inovações é retirado diretamente da Constituição que prevê em seu texto o princípio do contraditório. Entretanto, este princípio, especialmente em sua acepção substancial, estaria mais bem resguardado se tais práticas fossem asseguradas de forma explícita pela legislação processual civil o que, a julgar pelo projeto de lei do novo código de processo civil, está perto de acontecer.

REFERÊNCIAS

ALCANTÁRA, Rafael Rodrigues de. **Parecer N. 00695/2011/2ªPC/RA**. Disponível em http://www.tce.al.gov.br/v2/index.php?option=com_docman. Acesso em 14/11/2012.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 1988

BRASIL. Código de Processo Civil Brasileiro. 1973.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 8.046**. 2010.

DAMASCENO, Kleber Ricardo. **O novo contraditório e o processo dialógico**: aspectos procedimentais do neoprocessualismo. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Mestrado em Ciência Jurídica. Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2010.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Salvador: JusPodivm, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. Vol 1. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 214.

GRECO, Leonardo. **O princípio do contraditório**. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, n.24, 2005.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

LEBRE DE FREITAS, José. **Introdução ao processo civil**: conceito e princípios gerais à luz do código revisto. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de direito processual civil**: teoria geral do processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, volume 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O projeto de CPC**. São Paulo: Ed. RT, 2010.

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. Evocati Revista. Ano 1, n.9, set. 2006. Disponível em http://evocati.com.br/evocati/artigos.wsp?tmp_codartigo=19. Acesso em 16/09/2012.

SANTOS, Guilherme Luis Quaresma Batista. **Contraditório e Execução:** a garantia processual do contraditório no cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de quantia certa. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2012.

SOUZA, Carlos Eduardo Amaral de. **Nova visão do princípio constitucional do contraditório e seu papel no direito fundamental ao acesso à ordem jurídica justa (Art. 5º, XXXV, LIV, LV e LXXVIII, da CF/88:** o princípio da cooperação no processo. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Vitória. Vitória, 2008.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo constitucional:** o modelo constitucional do processo civil brasileiro. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007.