

## CONTRADITORIO E AMPLA DEFESA

Prof. Alberto Deodato Maia Barreto Filho

SUMARIO: 1 — O dispositivo na atual Constituição. 2 — Conceito de contraditório. 3 — Aparente exceção. 4 — Ampla defesa. 5 — O advogado.

1 — O art. 5º, LV da Constituição atual estabelece:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

As Constituições anteriores asseguravam o contraditório somente na instrução criminal.

O constituinte atual referiu-se a processo “judicial ou administrativo”.

Processo judicial, isto é, em juízo, abrangendo qualquer matéria, cível, comercial, fiscal, trabalhista, administrativa, etc...

Assim, a referência a “processo administrativo” já estaria compreendido na expressão “processo judicial”, pois entre nós não foi adotado o contencioso administrativo.

Parece-nos que a palavra “processo” seguido da especificação “administrativo” está empregada no seu sentido popular e não técnico. Tecnicamente seria apenas procedimento. A palavra processo existe onde existe jurisdição.

“Atualmente, o processo passou a significar o conjunto de atos realizados exclusivamente em consequência da atividade jurisdicional. Falar, portanto, em processo administrativo, como entre nós habitualmente se verifica, é erro técnico e também metodológico, porque a atividade administrativa nada tem de processual. Jurisdição e processo são conceitos correlatos, já que este é o campo em que aquela se desenvolve, como bem se expressou Chiovenda” (José Frederico Marques “Ensaio sobre a Jurisdição voluntária” — 2. ed. Saraiva, 1959, pág. 228).

Quando, pois, a Constituição se refere a “processo administrativo” está indicando qualquer procedimento administrativo em juízo ou perante os demais poderes, segundo o nosso entendimento. Inclusive no inquérito policial.

2 — O autor, em seu pedido, pretende interferir na esfera jurídica do réu cuja liberdade sofrerá uma limitação ou vinculação de direito.

Ao ser chamado a juízo o réu tem, evidentemente, interesse em obter a rejeição do pedido, com a declaração da inexistência do direito afirmado pelo autor e da falta de fundamento de sua pretensão.

Em virtude da direção contrária dos interesses dos litigantes, a bilateralidade da ação e do processo se desenvolve, com “contradição” recíproca. É nisto que reside o fundamento lógico do contraditório. Reconhece-se ao réu uma pretensão em face dos órgãos jurisdicionais, a qual assume forma “antitética” à pretensão do autor (contradição) (V. Ada Pellegrini Grinover — “Os princípios Constitucionais cit. e o Código de Processo Civil”, José Buchatsky Editor, 1975, p. 92).

O princípio se inspira no da isonomia e dela é inseparável. Pelas mesmas razões por que se devem assegurar ao autor os meios de reclamar em juízo, ao réu devem-se assegurar os mesmos meios para se desembaraçar da ação.

Assim, entende-se respeitado o princípio do contraditório quando se dá a todas as partes a oportunidade de defender-se, oferecendo ou não as suas razões, de acordo com a sua livre determinação.

Em síntese, o contraditório consiste na ciência, por ambas as partes, do que se faz ou se pretende fazer no processo, e na possibilidade de contrariar.

3 — Em alguns casos, como na concessão de liminares sem audiência da parte contrária, poderia parecer haver exceção ao princípio.

Esses casos, entretanto, se justificam quando a ciência à parte

contrária ou a demora torne ineficaz a sentença proferida somente afinal. São medidas provisórias acarretando reparação ou modificação posteriores, com a intervenção do interessado.

4 — Ampla defesa é conceito já contido no contraditório que sem ela estaria sujeito a limitações.

A plenitude da defesa vem como princípio constitucional a partir de 1891. (art. 72, parág. 16).

A norma é dirigida ao legislador e ao juiz. Inconstitucional será a lei que não a observa.

Nulo o processo em que não foi observado o direito de “defender-se” ou de “ter tido defesa”.

A defesa, na verdade, é o exercício da pretensão à tutela jurídica, que pode ser por parte do autor como por parte do réu.

Já dizia João Barbalho (“Comentários”, pág. 323):

“Com a plena defesa são incompatíveis e, portanto, inteiramente inadmissíveis, os processos secretos, inquisitoriais, as devassas, a queixa ou o depoimento de inimigo capital, o julgamento de crimes inafiançáveis na ausência do acusado, ou tendo-se dado à produção de testemunhas de acusação sem ao acusado se permitir reinquirí-las, a incomunicabilidade depois da denúncia, o juramento do réu, o interrogatório dele sob coação de qualquer natureza por perguntas sugestivas ou capciosas, e em geral todo procedimento que de qualquer maneira embarace a defesa”.

5 — Assinala Pontes de Miranda que se a lei exclui o defensor, é ela inconstitucional (Pontes de Miranda, “Comentários a Constituição de 1967”, Tomo V, pág. 223).

Realmente, se a Constituição assegura a ampla defesa, a existência do advogado torna-se indispensável. Não se nega que sem defesa permanece quem por advogado relapso tem.

Mas o advogado relapso deve ser submetido ao rigor da

disciplina e do procedimento criminal e civil, se houver crime ou prejuízo.

O certo é que a exclusão do advogado é a exclusão da plena defesa.

Para que o advogado exerça a plena defesa do cliente necessário é torná-lo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

A atual Constituição, a propósito, estabelece:

“Art. 133 — O advogado é indispensável á administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”.

O art. 68 do Estatuto da OAB (Lei 4.215 de 27-04-63) já continha a afirmação de que o advogado é indispensável à administração da justiça.

Complementando o princípio, o art. 69 do mesmo Estatuto esclarece que entre advogados e juizes não há hierarquia nem subordinação.

Ruy A. Sodré (“Ética Profissional e Estatuto do Advogado”, Editora Ltr, São Paulo, 1975, pág. 339) comenta que, no processo, o advogado tem papel idêntico ao do juiz.

E que ele forma um dos tripés em que se sustenta a administração da justiça: advogado, juiz e membro do Ministério Público.

\* \* \*