

### 3. Os fatores legitimantes da jurisdição: defesa e contraditório, igualdade e *par condicio*

Diante disso tudo, alguns pontos tomam destaque: em primeiro lugar, que a tese e a antítese, no diálogo processual, são representadas exatamente pela ação e pela defesa — mais uma vez em seu sentido mais amplo —, sendo esta correlata àquela, ou antes justaposta, como força contrastante.<sup>14</sup> Em segundo lugar, que as partes não gozam de igual idoneidade técnica e dispõem de situações subjetivas análogas, de modo que a função que exercem tenha a mesma eficácia dinâmica no plano dialético. E, finalmente, que o processo jurisdicional moderno — repetindo, como se notou, uma tradição antiga —<sup>15</sup> não pode abrir mão daquele tipo particular de colaboração que se realiza por intermédio do contraditório, exatamente entendido como método de busca da verdade baseado na contraposição dialética.<sup>16</sup>

Vê-se daí que, à raiz da regularidade do processo e da justiça das decisões, se colocam, como fatores legitimantes do próprio exercício da jurisdição, certas garantias do *devido processo legal*, em sua acepção mais atual. São elas a defesa e o contraditório, as quais guardam íntima conexão entre si, relacionando-se também com a igualdade e a *par condicio*.

Fechase o círculo das garantias das partes e da jurisdição, as quais servem assim, em última análise, à própria imparcialidade do juiz.<sup>17</sup>

### 4. A interação entre defesa e contraditório

Num determinado enfoque, é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos — a informação e a possibilidade de reação —,<sup>18</sup> não há como negar que o conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa.<sup>19</sup>

14 V. Pugliatti, verbete *Eccezione*, in *Enciclopedia del diritto*, XIX, 1965, p. 10.  
15 Faranda, *op. cit.*, p. 7.

16 Cf. Calamandrei, "La dialetticità", *ed. cit.*, p. 1211 e, com relação ao processo penal, Meyer, *Dialektik im Strafprozess*, Tübingen, 1965, p. 90.

17 Taormina *L'essenzialità della funzione giudiziale*, Nápoles, 1974) também afirma que o caráter de imparcialidade da função jurisdicional deriva raízes na contraposição dialética entre acusação e defesa, que se exprime no contraditório (p. 264).

18 Clássico, entre nós, o conceito de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, no sentido de constituir o contraditório expressão da ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrários (a *contrarietà* na instrução criminal), São Paulo, n. 80, 1937). Na Itália, La China *L'esecuzione forzata e le disposizioni generali del cod. proc. civile*, Milão, 1970, p. 394) também vê no contraditório, de um lado, a necessária informação às partes e, de outro, a possível reação nos atos desfavoráveis. Informação necessária ou oportunidade, de acordo com o grau de desenvolvimento dos processos em que se controverte em torno de uma relação jurídica (autonomia, liberdade, etc.).

Mas, de outro ponto de vista, é igualmente válido afirmar que a defesa é que garante o contraditório, conquanto nele se manifeste. Isto porque a defesa representa, na realidade, um aspecto integrante do próprio direito de ação,<sup>20</sup> quais face e verso da mesma medalha, até porque não se pode falar em ação senão com relação à defesa, baseando-se a atuação de ambas as garantias sobre componentes idênticas.<sup>21</sup>

Ora, nessa ampla acepção, ação e defesa não se excluem, evidentemente, no poder de impulso e no uso das exceções, mas se desdobram naquele conjunto de garantias que, no arco de todo o procedimento, asseguram às partes a possibilidade bilateral, efetiva e concreta, de produzirem suas provas, de aduzirem suas razões, de recorrerem das decisões, de agirem, enfim, em juízo, para a tutela de seus direitos e interesses, utilizando toda a ampla gama de poderes e facilidades pelos quais se pode dialeticamente preparar o espírito do juiz. O paralelismo entre ação e defesa é que assegura aos dois sujeitos do contraditório instituído perante o juiz a possibilidade de exercerem todos os atos processuais aptos a fazer valer em juízo seus direitos e interesses e a condicionar o êxito do processo.<sup>22</sup>

Ação e defesa acabam transformando-se em abrangentes garantias do justo processo. E o contraditório, neste enfoque, nada mais é do que uma emanção daquela ação e daquela defesa.<sup>23</sup>

Defesa, pois, que garante o contraditório, e que por ele se manifesta e é garantida: porque a defesa, que o garante, se faz possível graças a um de seus momentos, que o A. vê no contraditório apenas a função cognitiva, de conhecimento e juízo sobre os fatos, ao passo que reserva ao exercício do direito de defesa a atuação a nível funcional. José Afonso da Silva *Curso...*, *ed. cit.*, p. 552/553) coloca o contraditório como garantia do direito de defesa; e a defesa penal como garantia do direito de liberdade.

20 Também Cappellati ("Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale", in *Giv. cost.*, 1961, p. 1.286) assim afirma expressamente.

21 Sobre este aspecto da ação e defesa, como garantias correlatas e justapostas, a serem examinadas na mesma ótica, ver especialmente Comoglio, *La garanzia costituzionale dell'azione ed il processo civile*, Pádua, 1970, p. 140 e segs., 148 e segs., 215 e segs., 241 e segs. O conceito é aplicável tanto ao processo civil como ao processo penal, sendo igualmente certo que a defesa penal, além de garantir o processo, é garantia do próprio direito de liberdade do indivíduo: cf. José Afonso da Silva, *Curso...*, *ed. cit.*, p. 551/552.

22 Ver Comoglio, *La garanzia...*, *ed. cit.*, p. 147. Ver também, de nossa autoria, *As garantias constitucionais...*, *ed. cit.*, p. 156 e segs. É oportuno lembrar que essa visão da defesa, a permitir todo o processo, está inscrita com todas as letras na Constituição italiana, que proclama ser a defesa direito inviolável em todo estado e grau do procedimento (art. 24, § 1º).

23 Mais uma vez, permitimo-nos remeter o leitor à nossa obra *As garantias constitucionais...*, *ed. cit.*, em que se dá essa conotação à ação e à defesa. No mesmo sentido, v. Comoglio, *op. cit.* Vincenzo Vigoriti, ao fixar o conteúdo do princípio do *devido processo legal*, afirma garantir ele, em sentido processual, "o direito de agir e de defender-se, entendido como possibilidade concreta e efetiva de desenvolver um mínimo de atividade jurisdicional, instaurando e participando do contraditório" (*Garanzie costituzionali del processo civile*, Milão, 1973, p. 39/40). Ver também Tronchetti, *Processo civile e costituzione*, Milão, 1974, especialmente p. 367 e segs., 465 e segs., 509 e segs.

## UNIDADE VIII

Ada Pellegrini Grinover, Defesa contraditória, igualdade e "par condicio" na ótica do processo de estrutura cooperatória, in *Novas Tendências do Direito Processual, Forense Universitária*, 1990, pp.4/10.

tos constitutivos — a informação — e vive e se exprime por intermédio de seu segundo momento — a reação.

Eis a íntima relação e interação da defesa e do contraditório.

## 5. Igualdade estática e dinâmica

É comum a observação de que o princípio da igualdade<sup>24</sup> é parte essencial do processo. Ou de que defesa e contraditório são corolários do princípio da igualdade.<sup>25</sup> Mas releva verificar de que igualdade se trata.

A igualdade pode ser vista sob seu aspecto meramente formal, contrapondo-se à igualdade material. E pode ser vista sob o ângulo do esforço de transformação da igualdade formal em igualdade material. O que significa, em outras palavras, que a igualdade tem uma dimensão estática e outra dinâmica. Na dimensão estática, o axioma de que *todos são iguais perante a lei* parece configurar, como foi arguamente observado,<sup>26</sup> mera ficção jurídica, no sentido de que é evidente que todos são desiguais, mas essa patente desigualdade é recusada pelo legislador. A isonomia supera, assim, as desigualdades, para afirmar uma igualdade puramente jurídica.

Na dimensão dinâmica, porém, verifica-se caber ao Estado suprir as desigualdades para transformá-las em igualdade real.<sup>27</sup>

<sup>24</sup> Sobre a isonomia, em geral, e a igualdade processual, em particular, além das obras abaixo citadas, consulte-se o trabalho de Celso Antônio Bandeira de Mello, *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, São Paulo, 1978, e o nosso *Os princípios constitucionais e o CPC*, São Paulo, 1975, p. 25 e segs. Ver também, sobre isonomia e igualdade jurisdicional, José Afonso da Silva, *Curso...*, ed. cit., p. 436/444.

<sup>25</sup> Antônio Carlos de Araujo Cintra, em recente estudo, faz decorrer o contraditório da igualdade das partes perante o juiz, que lhe veda aceitar as afirmações, as alegações e as provas de uma delas sem dar oportunidade à outra de manifestar-se sobre tudo o que ocorre no processo ("O princípio da igualdade processual", *In Rev. FGE*, São Paulo, nº 19, 1981/82, p. 41/42). Nós também, de nossa parte, firmamos esse ponto de vista (*Las garantías...*, ed. cit., p. 125 e segs. e, mais recentemente, *O princípio da ampla defesa...*, ed. cit., p. 146), que já vinha exposto por Cappellietti (*Diritto di azione...*, ed. cit., p. 1291) e foi retomado por autores *relto processual civil*, 6. ed., São Paulo, 1978, v. I, p. 371 e Barbosa Moreira (*La garantía...*, ed. cit., p. 3). Cândido Dinamarco dissente em parte dessa posição, pois embora reconheça que a igualdade a contraditório se encontram, considera-os conceitualmente diferentes, na medida em que a igualdade é mais ampla (igualdade de prazos, de oportunidades em geral) e o contraditório (como nas prerrogativas da Fazenda e do MP); ver "O princípio do contraditório", *In Rev. FGE*, São Paulo, nº 19, 1981/82, p. 29 e segs.

<sup>26</sup> Araujo Cintra, *O princípio...*, ed. cit., p. 40.

<sup>27</sup> É expressa, ao fixar essa obrigatoriedade do Estado, a Constituição italiana: art. 30. Const. No Brasil, embora inexista regra específica constitucional, não se pode olvidar que a Constituição completa o § 1º do art. 153, no plano processual, com a regra do § 32, onde se prevê a assistência judiciária. E a doutrina não tem hesitado: ver, por exemplo, José Afonso da Silva, "In" *igualdade dos desiguais*" (*Curso...*, ed. cit., p. 443).

NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PROCESSUAL (De Acordo com a Constituição de 1988)

Assim sendo, o contraditório não se identifica com a igualdade estática, puramente formal, das partes no processo; não exprime a simples exigência de que os sujeitos possam agir em plano de paridade; nem determina ao juiz o mero dever de levar em conta a atividade de ambos, permitindo que façam ou até que deixem de fazer alguma coisa.<sup>28</sup> O contraditório, como contraposição dialética paritária e forma organizada de cooperação no processo, constitui o resultado da moderna concepção da relação jurídica processual, da qual emerge o conceito de *par condicio*, ou *igualdade de armas*.

## 6. Par condicio e contraditório

Entende-se, modernamente,<sup>29</sup> por *par condicio* ou *igualdade de armas*, o princípio de equilíbrio de situações, não iguais mas recíprocas, como o são, no processo penal, as dos ofícios da acusação e da defesa.<sup>30</sup>

E o equilíbrio das situações é que garante a verdadeira contraposição dialética.

Eis assim o contraditório a identificar-se com a *par condicio*, e não com a igualdade formal.<sup>31</sup> E ele também, como a própria igualdade, sai do plano estático para ingressar no dinâmico.

Segundo a concepção tradicional, o princípio do contraditório exprime estatisticamente, em correspondência com a igualdade formal das partes, a exigência de equilíbrio das forças, traduzindo-se na necessidade de lhes garantir a possibilidade de desenvolverem plenamente a defesa de suas próprias razões.<sup>32</sup> Mas a concepção equidistante do juiz ser adequadamente temperada, mercê da atribuição ao magistrado de poderes mais amplos, a fim de estimular a efetiva participação das partes no contraditório e, conseqüentemente, sua colaboração e cooperação no justo processo.<sup>33</sup>

<sup>28</sup> Assim Faranda, *La "par condicio"*, ed. cit., p. 141-5.

<sup>29</sup> Otrora, o termo indicou o contraditório entendido como duelo: Guarneri, "Sul problema dell'uguaglianza di armi nel processo penale", *In Scienza positiva*, 1947, p. 118 e segs.

<sup>30</sup> Foschini, *Tornare alla giurisdizione*, Milão, 1971, p. 130.

<sup>31</sup> Tarzia, analisando a elaboração do princípio da *igualdade das armas* na jurisprudência da Comissão Europeia dos Direitos do Homem e na doutrina, mostra que os esforços dos intérpretes se orientaram no sentido de colher a substância efetiva do princípio, entendido como igualdade substancial e não formal, e muito mais próximo do contraditório do que desta: "Parti v. XVIII, p. 355. No mesmo sentido Chilverio, *Processo e garanzia della persona*, Milão, 1977, 1982, v. II, p. 144 e segs. e 163 e segs.

<sup>32</sup> Comoglio, *La garanzia...*, ed. cit., p. 141, com referências ao conceito de Liebman, *Manuale di diritto processuale civile*, Milão, v. I, p. 229.

<sup>33</sup> Comoglio, *La garanzia...*, ed. cit., p. 142. Ver também as manifestações da Corte Europeia dos Direitos do Homem, sobre a necessária fiscalização pelo juiz da atividade defensiva. *In* Chilverio, *Processo e garanzia...*, ed. cit., p. 317 e segs.

Observe-se, a propósito, que esses amplos poderes conferidos ao juiz, longe de dificultarem a atuação do contraditório, integram-no e o disciplinam, temperando em certos casos o desequilíbrio dinâmico que pode criar-se entre as partes devido a imperfeições na organização dos órgãos de acusação e da defesa.<sup>34</sup> Nem afetam, esses poderes assistenciais, a imparcialidade do juiz que, como já se viu, não só é mantida, mas até acrescida, no momento da síntese, pela avaliação de alegações e provas produzidas em condições efetivamente paritárias pelas partes.

E assim o contraditório, não mais considerado como mera expressão jurídica de iguais possibilidades conferidas aos sujeitos do processo, confunde-se com a *par condicio*, e não só serve à imparcialidade do juiz, como ainda assume relevância autônoma em relação ao princípio da igualdade.<sup>35</sup>

## 7. As vertentes da defesa penal: defesa técnica e autodefesa

Como se viu, numa perspectiva de direito público, a defesa, correlata e justa-posta à ação, permeia todas as situações jurídicas processuais que surgem, passo a passo, ao longo do procedimento e é — mais do que um direito — uma garantia: garantia do acusado, de um lado, e garantia do justo processo, do outro.

Não se nega, evidentemente, que do ponto de vista subjetivo a defesa possa ser vista como direito do acusado, mas no processo moderno adquire relevância o perfil objetivo da defesa, como ofício essencialmente social: defesa, portanto, como condição de regularidade do procedimento,<sup>36</sup> na ótica do interesse público à atuação do contraditório;<sup>37</sup> defesa, em última análise, como fator legitimante da própria jurisdição.

Mas essa defesa, irremediavelmente garantida a nível constitucional,<sup>38</sup> apresenta-

<sup>34</sup> Assim Faranda, *La "par condicio"*, ed. cit., p. 15. Embora considere indiscutível a legitimidade da atribuição ao juiz de funções *facto sensu* assistenciais, Tarzia (*Parità delle armi*, ed. cit., p. 355) lembra a oportunidade alternativa de concentrar tais funções em uma organização profissional mais eficaz, notadamente no que respeita aos necessitados, reportando-se a Jolowicz, in Cappalietti-Jolowicz, *Public Interest Parties and the active rôle of the judge in civil litigation*, Milão, 1975, p. 248 e segs.

<sup>35</sup> Faranda, *La "par condicio"*, ed. cit., p. 15/16.

<sup>36</sup> Assim Grevi, "Rifluto del difensore e inviolabilità della difesa", in: *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bolonha, 1977, p. 21 e segs.

<sup>37</sup> Id., *ibid.*, p. 24 e segs., § 7º. De resto, já Massari, à luz do Código de Processo Penal italiano de 1930, via a defesa como transcendendo ao interesse particular do defendido e do defensor, afirmando a necessidade de assegurar ao acusado o patrocinio técnico, como exigência da *rete amministrativa da Justiça penal*, devendo levar-se em consideração o nível de preparo técnico da acusação, porquanto não se pode conceber verdadeiro contraditório sem contraposição de órgãos homogêneos: Massari, *Il processo penale nella nuova legislazione italiana*, Nápoles, 1934, p. 107/109.

<sup>38</sup> No Brasil, como se sabe, a garantia vinha consagrada especificamente, como tal, para o processo penal, desde a Constituição imperial e está hoje contida no § 15 do art. 153, CF. Na Constituição de 1988, o art. 5º, LV, garante o contraditório e a ampla defesa aos litigantes em geral, em qualquer processo, judicial ou administrativo.

se sob duas facetas, que devem agora ser salientadas: a defesa técnica e a autodefesa.

A primeira é sem dúvida, indisponível, na medida em que, mais do que garantia do acusado, é garantia da paridade de armas indispensável à concreta atuação do contraditório e, conseqüentemente, à própria imparcialidade do juiz.<sup>39</sup> Tão indisponível, que em alguns ordenamentos não se permite a dispensa da defesa técnica feita por terceiro, sequer na hipótese de o acusado ter habilitação profissional.<sup>40</sup>

Já a autodefesa, não podendo ser imposta ao acusado, é considerada renunciável<sup>41</sup> por este, muito embora não se deixe de salientar seu aspecto de garantia constitucional.

Com efeito, a doutrina realça que defesa técnica e autodefesa são vertentes diversas e complementares da mesma garantia,<sup>42</sup> conexas à fundamental exigência do contraditório, enquanto momento essencial e indisponível do processo.<sup>43</sup> Mas não se pode evitar que o acusado, querendo, renuncie à defesa, em sua componente pessoal, ao passo que à defesa técnica não pode renunciar jamais.<sup>44</sup> Todavia, a renunciabilidade da autodefesa, pelo acusado, não significa sua dispensabilidade, pelo

<sup>39</sup> Sobre a interessante questão suscitada pela rumorosa recusa da defesa técnica por parte de terroristas italianos, com a predominante orientação da doutrina no sentido de sua indispensabilidade, ver o volume coordenado por Grevi, *Il problema dell'autodifesa nel processo penale*, Bolonha, 1977, com trabalhos de diversos autores. No direito norte-americano, apesar do importante e famoso precedente Gideon x Mainwright (Barker e Barker Jr. *Freedom's Courts*, *Povities: studies in Civil Liberties*, p. 301, vertido para o português por Lewis, *A trombeta de Gedão*, Rio de Janeiro, 1966), o ordenamento, informado por uma longa tradição liberal-individualista, ainda realça o direito à defesa, autorizando conclusões no sentido de sua disponibilidade pelo menos em certas circunstâncias, como na hipótese de a inteligência e maturidade do acusado não terem comprometido a *fairness* do processo. E ainda hoje, no ordenamento anglo-saxônico, a autodefesa parece mais profundamente enraizada do que a defesa técnica: ver Paroni Rumi, "Il problema dell'autodifesa nel processo penale anglo-americano", in *Il problema...*, ed. cit., p. 98 e segs., principalmente p. 103/104.

<sup>40</sup> É o caso da Itália (CPP). Ver também Grevi, *Rifluto del difensore...*, ed. cit., p. 18/19.

<sup>41</sup> Cf. Grevi, *Rifluto...*, ed. cit., p. 26.

<sup>42</sup> Assim Bellavista, verbete "Difesa giudiziaria penale", in *Enciclopedia del diritto*, Milão, 1964, v. XII, p. 456 e segs.

<sup>43</sup> Ver, entre tantos, Grevi, *Rifluto...*, ed. cit., p. 22; Pisani, verbete "Giurisdizione penale", in *Enc. del dir...*, ed. cit., Milão, 1970, v. XIX, p. 395; e Chiavario, *Processo e garanzia...*, ed. cit., Milão, 2. ed., 1972, v. II, p. 125 e segs.

<sup>44</sup> Aliás, ainda que se considere, numa ótica superada, a defesa como liberdade negativa, é inquestionável que o exercício de um direito como *liberdade* encontra limites na exigência de tutela de um interesse público objetivo. De outro lado, o fato de a defesa estar inscrita entre os direitos fundamentais do indivíduo não indica necessariamente sua qualificação como liberdade negativa. Basta ver que no rol do art. 153, CF, se inserem também garantias, além de diversos direitos econômico-sociais, de índole positiva, correspondendo-lhe a obrigatoriedade consistente num *dere, facere, praezere*. No mesmo sentido, as observações de Grevi, quanto ao ordenamento constitucional italiano (*Rifluto...*, ed. cit., p. 26). Sobre a diferença entre liberdades

juiz. Como aspecto da própria garantia de ampla defesa, constitui ela um dos meios de seu exercício e ainda guarda uma relação de necessidade com a própria prestação jurisdicional. Dê sorte que o cerceamento de autodefesa, mutilando a possibilidade de o acusado colaborar com seu defensor e com o juiz para a apresentação de considerações defensivas, redunda no sacrifício de toda a defesa.<sup>45</sup>

Ora, cumpre salientar, com relação à autodefesa, que se compõe ela de dois aspectos, a serem escrupulosamente respeitados: o *direito de audiência* e o *direito de presença*. O primeiro traduz-se na possibilidade de o acusado influir sobre a formação do convencimento do juiz mediante o interrogatório; o segundo significa a oportunidade de tomar ele posição, a todo momento, perante as alegações e as provas produzidas, garantindo-lhe a mediação com o juiz e com as provas.<sup>46</sup>

E, por último, há de se ter em mente a necessidade imperiosa de os oficiais da acusação e da defesa serem equilibradamente desempenhados, cabendo ao juiz velar no sentido de assegurar ao acusado o efetivo exercício das atividades defensivas, estimulando e ativando o contraditório, para que a estrutura dialética do processo surja como verdadeira contraposição paritária de funções.

### 8. Efetividade e plenitude do contraditório

Esse efetivo contraditório, afirma a Constituição, deve ser observado na atividade instrutória.<sup>47</sup> Com o adequado conhecimento, primeiro, que possibite a organização de todas as atividades defensivas a serem efetivamente desempenhadas no processo, por intermédio do segundo momento — a participação. Participação na atividade instrutória, pois, para a melhoria da função jurisdicional, por intermédio da colaboração e da vivência do processo por seus sujeitos.

Mas a participação na instrução há de ser entendida em seu verdadeiro sentido, que não se limita à atividade probatória, estendendo-se a tudo quanto sirva para

negativas (*Adverrecht* ou *freedom from*) e positivas (*freedom to*). Ver Ferraija Filho, Grinover e Cunha Ferraz, *Liberdades públicas*, ed. cit., p. 77 e segs., e, de nossa autoria, *Liberdades públicas e processo penal — as interações teleológicas*, 2. ed., São Paulo, 1982, p. 7 e segs.

45 Ver Pisapia, "Los principios fundamentales del proceso penal en la Constitución italiana y en las convenciones internacionales", in *Revista Interamericana de derecho procesal*, 1976, v. 1 e 2, p. 35/36, com referências a julgados da Corte Constitucional italiana, que declarou a inconstitucionalidade de várias normas do CPP que desconheciam ou limitavam a possibilidade de defesa do acusado, sob o duplo perfil da autodefesa e da defesa técnica. Também Chiavario (*Proceso e garantía*, . . . ed. cit., p. 126 e segs.) analisa a relação de colaboração do acusado com o defensor e o juiz à luz de várias manifestações da Corte Constitucional italiana e da Comissão Europeia dos Direitos do Homem.

46 Diversos Acórdãos do STF salientam a existência, ao lado da defesa técnica, da autodefesa, consistindo na presença do acusado aos atos processuais, sendo seu desrespeito causa de nulidade. RTJ, 46/653 (Relator Min. Diaci Falcão); RTJ, 79/110 (Relator Min. Leirão de Azevedo); RTJ, 95/1.070 (Relator Min. Rafael Mayer).

47 Art. 153, § 16, CF, repetindo a tradição da inscrição da garantia nos textos constitucionais, a partir da Constituição de 1937, que a relacionou à ampla defesa.

### NOVAS TENDÊNCIAS DO DIREITO PROCESSUAL (De Acordo com a Constituição de 1988)

preparar o espírito do juiz.<sup>48</sup> Assim é que a instrução, em sentido lato, compreende as alegações que as partes produzem no processo<sup>49</sup> e abrange todos os atos capazes de influir na formação do convencimento do julgador, pela prova e fora da prova.<sup>50</sup>

E mais: esse contraditório, assim amplamente entendido, há de ser pleno e efetivo, indicando a real participação das partes na relação jurídica processual.

Estamos de novo no plano da concreta aplicabilidade da garantia do contraditório e do problema de suas relações com o princípio da igualdade, em sua dimensão dinâmica, como instrumento para a eliminação de qualquer desigualdade, jurídica ou de fato, entre os sujeitos do processo. A plenitude e a efetividade do contraditório<sup>51</sup> indicam a necessidade de se utilizarem todos os meios necessários para evitar que a disparidade de posições no processo possa incidir sobre seu êxito, condicionando-o a uma distribuição desigual de forças. Como se notou, a quem age ou se defende em juízo devem ser asseguradas as mesmas possibilidades de obter a tutela de suas razões.<sup>52</sup> Eis o novo significado social do princípio de igualdade processual, atuado mediante adequados institutos e por força do reconhecimento de poderes de iniciativa judicial que, como lembrava Calamandrei, "podem colocar a parte socialmente mais fraca em condições de paridade inicial frente à mais forte, e impedir que a igualdade de direitos se transforme em desigualdade de fato por causa da inferioridade de cultura ou de meios econômicos".<sup>53</sup>

Mas a busca da plenitude e efetividade do contraditório, estimulando a real participação dos sujeitos no processo, atenua certamente a conceituação inicial, no

48 Nesse sentido de *instruir*, equivalendo a preparar, ver Cândido R. Dinamarco, *O princípio do contraditório*, ed. cit., p. 32 e segs.

49 Quanto às alegações finais, como fazendo parte da atividade instrutória e não da fase decisória — reservada ao juiz —, ver também José Frederico Marques, *Instituições de direito processual civil*, 3. ed., Rio de Janeiro, 1987, v. III, p. 277/8, que distingue a instrução probatória da instrução em sentido lato, a qual compreende os debates. Na doutrina europeia o ponto é pacífico: ver, por todos, Chiavario, *Proceso e garantía*, . . . ed. cit., p. 157/158, o qual destaca, quer para o processo civil, quer para o penal, a essencialidade do contraditório no momento *strictamente argumentativo*, quando o princípio se traduz na exposição dialógica de razões e argumentos, não ficando, aliás, exclusivamente restrita às alegações finais. Não é por outra razão que nossa Corte Suprema tem anulado processos criminais, por entender indispensável ao contraditório a apresentação de alegações finais *inssim*, por exemplo, os Acórdãos inseridos na RTJ, 78/435 e 758, na RTJ, 90/808 e na RTJ, 492/4181.

50 Cf. Dinamarco, *O princípio*, . . . ed. cit., p. 32. Também se insere na garantia do contraditório, neste sentido, o problema da congruência dos prazos em geral, que não de ser adequados à preparação da defesa e à efetiva observância da estrutura dialética do processo: ver Comoglio, *La garanzia*, . . . ed. cit., p. 211 e segs.; Trocker, *Proceso e cost.*, . . . ed. cit., p. 494 e segs. e, entre nós, Kazuo Watanabe, *Controlo jurisdiccional*, São Paulo, 1980, p. 32.

51 A expressão é bastante utilizada na doutrina italiana: ver, entre todos, Comoglio, *La garanzia*, . . . ed. cit., p. 152, nota 150. Entre nós, Antônio Celso Carneiro Ferraz fala em *contraditório efetivo e equilibrado* (apud Dinamarco, *O princípio*, . . . ed. cit., p. 33).

52 Comoglio, *op. cit.*

53 Calamandrei, *Istituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, Padova, 1941, p. 252.