

STF, contraditório e ampla defesa

Autor(a): Marçal Justen Filho

Publicado em: 27 de novembro de 2017

Publicação: jota_import

Link JurisTube: <https://juristube.com.br/colonistas/marcal-justen-filho/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>

Fonte original: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>

Identificador citável:

juristube.com.br/colonistas/marcal-justen-filho/stf-contraditorio-e-ampla-defesa#ep-d164888c

Resumo

A necessária revisão do precedente ARE 639.228 – Tema 424 da Repercussão Geral

Texto integral

Em 16/06/2011, o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal analisou, sob a sistemática da repercussão geral, o ARE 639.228 (Tema 424 – indeferimento de prova no âmbito de processo judicial), de relatoria do Ministro Cezar Peluso. Nessa ocasião, o STF entendeu não haver repercussão geral na temática trazida à lume, conforme se verifica da Ementa: RECURSO. Agravo convertido em Extraordinário. Inadmissibilidade deste. Produção de provas. Processo judicial. Indeferimento. Contraditório e ampla defesa . Tema infraconstitucional. Precedentes. Ausência de repercussão geral . Recurso extraordinário não conhecido. Não apresenta repercussão geral recurso extraordinário que, tendo por objeto a obrigatoriedade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, nos casos de indeferimento de pedido de produção de provas em processo judicial, versa sobre tema infraconstitucional . (ARE 639.228 RG, Relator: Min. Ministro Presidente, julgado em 16/06/2011, DJe-167 divulg. 30-08-2011 public. 31-08-2011 ement. Vol.-02577-02 PP-00222) . Na sua fundamentação, foi exposto o seguinte entendimento: “Ora, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não tolerar, em recurso extraordinário, alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, de inobservância de normas infraconstitucionais, seria apenas indireta à Constituição da República. É, ao propósito, velhíssima a postura desta Corte no sentido de que, se, para provar contrariedade à Constituição, se deva, antes, demonstrar ofensa à lei ordinária, então é esta que conta para efeito de juízo de admissibilidade do recurso extraordinário (cf., por todos, RE nº 92.264-SP, rel. Min. DECIO MIRANDA, in RTJ 94/462-462)” Essa decisão conduziu o STF a rejeitar o conhecimento de todo e qualquer recurso extraordinário invocando violação ao contraditório e à ampla defesa, sob o fundamento de que o indeferimento de produção de prova em processo judicial não possui repercussão geral por ser infraconstitucional a matéria que lhe é subjacente. Desde então, o entendimento tem sido reproduzido. Confirmam-se: ARE 1017291 AgR, Relator: Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 06/10/2017, processo eletrônico DJe-247 divulg. 26-10-2017 public. 27-10-2017; AI 667177 AgR, Relator: Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 27/05/2014, acórdão eletrônico DJe-120 divulg. 20-06-2014 public. 23-06-2014; ARE 748371 RG, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 06/06/2013, acórdão eletrônico DJe-148 divulg. 31-07-2013 public. 01-08-2013; RE 718332 AgR, Relatora: Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, julgado em 19/03/2013, acórdão eletrônico DJe-066 divulg. 10-04-2013 public. 11-04-2013; ARE 731219 AgR, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira

Turma, julgado em 19/03/2013, acórdão eletrônico DJe-066 divulg. 10-04-2013 public. 11-04-2013. Mas essa interpretação merece aprofundamento, para evitar retirar a dimensão constitucional de direitos fundamentais que dão identidade ao próprio Estado brasileiro. O necessário aperfeiçoamento do precedente ARE 639.228 – Tema 424 da Repercussão Geral O Estado democrático de direito (art. 1º, caput, CRFB) pressupõe e se constitui no respeito e igualdade de todos perante a lei. O devido processo legal, compreendido como processo justo, encontra previsão expressa no art. 5º, LIV e LV da Constituição da República e se constitui, assim, em elemento identitário e corolário do próprio Estado democrático de direito. O devido processo legal, como um processo justo, é o modelo mínimo de atuação processual do Estado e dos particulares para a resolução de controvérsias. Esse modelo e atuação processual exigem a prestação de tutela jurisdicional adequada (art. 5º, XXXV, CRFB), igualdade entre as partes e paridade de armas (art. 5º, I, CRFB), contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB), com direito à prova (art. 5º, LVI, CRFB). Um processo devido, justo, pressupõe e exige a observância desses seus elementos estruturantes sob pena de desnaturação do próprio Estado democrático de direito. Sendo direitos fundamentais, o contraditório e a ampla defesa formam a base da ordem constitucional objetiva e ao mesmo tempo conferem aos seus titulares a possibilidade jurídica de impor obrigações ao Estado e aos particulares. Há, assim, no âmbito do processo judicial, um dever do Estado-juiz em oportunizar a defesa da parte acusada (contraditório) e possibilitar a ela a utilização de todos os meios de defesa em lei admitidos (ampla defesa). Essa defesa e disposição de meios de defesa, em processo judicial, se dão principalmente através da produção de prova. No âmbito cível, as formas de defesa e os meios de defesa possíveis são previstos e regrados pelo Código de Processo Civil. No entanto, pouco importa qual é o tema subjacente ao processo – se de índole constitucional ou não. O direito ao contraditório e à ampla defesa são direitos fundamentais e não sempre de ser respeitados, seja sob a ótica da aplicação direta e imediata do art. 5º, LV, da Constituição, seja sob a ótica regrada das formas e possibilidades de prova previstas no Código de Processo Civil, pois este é desdobramento daquela previsão constitucional. Ou seja, a impossibilidade de uma parte produzir prova capaz de lhe inocentar ou de evidenciar o seu direito sempre ofenderá diretamente a Constituição (art. 5º, LV). Em qualquer caso, independentemente da natureza da controvérsia, caso não seja facultada à parte a produção de provas capazes de infirmar a alegação e provas contrárias, haverá sempre ofensa direta e imediata ao disposto no art. 5º, LV da Constituição da República. Destaque-se, isso não significa que o juízo não possa restringir ou mesmo negar a produção probatória. A impossibilidade de produção de prova em processo judicial evidentemente pode ser restringida e nem sempre irá ofender o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. Pense-se, por exemplo, no indeferimento pelo juízo de provas inúteis ou meramente protelatórias. Nesses casos não haverá qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa. O ônus argumentativo do indeferimento nesses casos, todavia, é do órgão julgador. O critério de julgamento deve ser sempre a garantia de contraditório e ampla defesa capazes de infirmar a alegação e prova em contrários. Ou seja, ter a parte a possibilidade de responder e desconstruir a argumentação e provas contrárias. O entendimento de que o recurso extraordinário invocando a violação à ampla defesa e contraditório nunca apresenta dimensão constitucional equivale a negar um conteúdo mínimo para os direitos fundamentais expressamente previstos e protegidos constitucionalmente. A prevalecer esse entendimento, todos os direitos fundamentais que tivessem sido disciplinados por lei ordinária deixariam de apresentar uma dimensão constitucional. Poder-se-ia imaginar que inclusive a negativa da existência do direito fundamental não comportaria revisão pelo STF, sendo aplicável a orientação de que a discussão envolveria a disciplina da lei ordinária. Assim, por exemplo, a denegação ao

proprietário do pagamento de indenização em virtude de desapropriação não comportaria recurso extraordinário, sob o fundamento de que a lei ordinária dispõe sobre a referida indenização. Ora, há situações processuais diversas e inconfundíveis. Uma disputa sobre os critérios de indenização ao expropriado pode não apresentar dimensão constitucional, por se tratar apenas de disputa sobre a lei ordinária. Não está em jogo, nesses casos, o direito fundamental à propriedade. Veja-se que o próprio STF reconhece a necessidade de diferenciar as hipóteses distintas no âmbito da desapropriação. Por isso, o STF tem conhecido e decidido recursos extraordinários relativamente a juros em desapropriação, sob o fundamento de que o conceito de justa indenização não apresenta uma dimensão infraconstitucional. Embora caiba à lei disciplinar a temática dos juros na desapropriação, existe um núcleo do direito fundamental à propriedade que se sobrepõe à dimensão infraconstitucional. Considere-se outro exemplo, envolvendo o direito fundamental à saúde. Admita-se que uma lei ordinária disponha sobre o acesso ao atendimento médico. Imagine-se uma decisão judicial que, a propósito do tema, adote interpretação incompatível com a dignidade humana. Ter-se-ia de convir com a ausência de dimensão constitucional do tema, eis que o juiz estaria aplicando a lei ordinária. Então, o STF não disporia de competência para intervir mesmo que a decisão adotada correspondesse a uma sentença de morte para o envolvido. Ou seja, todos os direitos fundamentais, quando disciplinados por lei ordinária, envolvem a mesma problemática. O núcleo essencial de um direito fundamental é um tema constitucional e a decisão que nega esse aspecto fundamental somente pode ser adotada, em última palavra, pelo Supremo Tribunal Federal. Não pode ser diferente em relação à questão do devido processo legal. O prevalecimento da tese de que nunca o tema apresentará dimensão constitucional possibilitará não apenas a corrosão do direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, como casos concretos de decisões judiciais injustas por completa violação ao direito fundamental consagrado constitucionalmente. Diante desse exame lógico-argumentativo, o precedente estabelecido no ARE 639.228 – Tema 424 da Repercussão Geral necessita ser aprofundado, para evitar a neutralização de uma garantia constitucional fundamental ao Estado de Democrático de Direito. Observe-se que a fundamentação adotada pelo Relator no ARE 639.228 insistia na diferenciação de temas constitucionais e infraconstitucionais, segundo a clássica orientação do descabimento do exame via reflexa. Mas, em momento algum, a decisão afirmava que toda e qualquer controvérsia relacionada com o contraditório e a ampla defesa é destituída de relevo constitucional. O efeito prático da orientação do STF O entendimento de que o direito fundamental ao devido processo legal não apresenta dimensão constitucional tem produzido efeitos muito negativos. A vedação ao acesso ao STF se constitui em incentivo à simplificação da atividade jurisdicional. Começam a proliferar decisões que ignoram o modelo constitucional e invocam a autonomia ilimitada do magistrado para controlar a produção das provas. Em muitos casos, a decisão sobre a produção das provas é predeterminada pela formação de convencimento subjetivo (e arbitrário) do julgador sobre a procedência da pretensão. Então, o juiz nega a prova porque já decidiu que a parte requerente não tem razão. Essas práticas destroem o conceito nuclear de devido processo legal, que pressupõe decisões resultantes da atividade das partes, especialmente da produção de provas em contraditório e segundo a ampla defesa. Evitando a proliferação de recursos e a ordinarização da jurisdição constitucional do STF A mudança de paradigma não acarretaria a ascensão de milhares de RE's e a ordinarização da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal. Para evitar que todo RE tivesse de ser admitido, a solução de contenção seria a exigência rigorosa de demonstração da repercussão geral do caso. Assim, o STF estabeleceria novo entendimento, dando concretude ao direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa, e evitaria ter de conhecer todo RE sob o fundamento de inexistência

de repercussão geral. Tal como ocorre hoje, aliás. Mas não mais para dizer que a denegação de produção de prova não ofende a Constituição, e sim para afirmar, por exemplo, que é vedado o julgamento antecipado da lide baseado em prova unilateral produzida fora do processo quando houver pedido expresso da parte contrária para produzir prova apta a desconstituir a única prova existente. Ou seja, para examinar a dimensão constitucional do conceito de “devido processo legal”, de “contraditório” e de “ampla defesa”. Esse novo entendimento não imporia ao STF conhecer todos os RE’s. As decisões continuariam sendo monocráticas, mas agora para prover direta e imediatamente os eventuais RE’s fundados nessa repercussão geral e que buscassem a garantia de produção de prova quando absolutamente necessária para assegurar o direito fundamental. O resultado de médio e longo prazo, inclusive, seria até mais efetivo e satisfatório, em vista da tendência a reconduzir as decisões da jurisdição ordinária aos limites da legislação ordinária. Deve-se ter em vista que a parte impedida de produzir prova para comprovar sua razão ou atestar sua inocência não desiste até que seu último recurso seja analisado. Ou seja, até que o STF negue seguimento ao seu RE. Os recursos e os RE’s, apesar da compreensão estabelecida em 2011 no ARE 639.228 (Tema 424), não tendem a diminuir ou desaparecer, pois quem depende da produção da prova para provar seu direito, sua inocência, irá recorrer até que isso não lhe seja mais permitido. O volume e acúmulo de trabalho do STF, portanto, permanecem apesar de seu atual entendimento. As recentes decisões monocráticas colacionadas acima, desde 2011 até hoje, comprovam tal afirmação. Por outro lado, haverá um desincentivo a decisões negando a produção de prova em hipóteses em que tal seja inerente à garantia do devido processo legal. Diante disso, estabelecer tese mais explícita e aprofundada daquela ora vigente seria definir como parâmetro mínimo de respeito e garantia do contraditório e da ampla defesa, sob pena de violação direta ao art. 5º, LIV, LV, CRFB. Essa nova compreensão (i) não derroga a anterior em todas as suas dimensões, mas preserva a competência do STF para analisar a questão constitucional envolvida, (ii) evolui na defesa e garantia do direito fundamental ao contraditório e da ampla defesa, e (iii) também estabelece parâmetro mínimo de proteção: o de que a produção de prova em processo judicial deve ser ao menos garantida quando a prova requerida puder infirmar a prova contrária trazida aos autos. Isso impediria, por exemplo e como já se ilustrou aqui, julgamento antecipado da lide baseado em prova unilateral produzida fora do processo. Considerações finais É indispensável modificar a orientação até aqui existente no Supremo Tribunal Federal para que o devido processo legal, o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV, LV, CRFB), especialmente no que diz respeito à produção de prova em processo judicial, sejam respeitados e garantidos. É possível e desejável que haja outro precedente paradigma do STF apto a garantir, em qualquer caso, independentemente da sua natureza, a dimensão constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa no que diz respeito à produção de provas em processo judicial. É possível porque compete ao Supremo Tribunal Federal a guarda precípua da Constituição (art. 102, caput, CRFB). É competência constitucional do STF garantir que qualquer pessoa possa se defender (contraditório) e possa lançar mão de meios de defesa, incluídos aí a produção de prova (ampla defesa). Ademais, a via do Recurso Extraordinário com repercussão geral possibilita ao STF a revisão de seus próprios entendimentos, a evolução na interpretação da Constituição e a fixação de parâmetros para os demais casos. É desejável porque é necessário que os processos judiciais possibilitem às partes a produção de prova em juízo, especialmente quando elas forem imprescindíveis à comprovação de suas alegações. Se assim não for, será possível haver o caso teratológico em que um sujeito é condenado com base em prova unilateral produzida fora do processo e sem que lhe tenha sido ofertada a possibilidade de contraditar a referida prova. O paradigma precisa ser outro – um que

garanta o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LV, CRFB) e, assim, à produção de provas, especialmente em processo judicial –, mas sem que tal mudança de entendimento transforme o STF em corte meramente recursal ou revisional. Os argumentos pela evolução de entendimento do STF estão postos e os instrumentos à sua disposição.

Como citar este documento

As citações abaixo seguem os padrões ABNT NBR 6023:2018, APA 7ª edição, Chicago Author-Date (17ª ed.) e BibTeX (LaTeX). Copie o formato exigido pelo periódico ou gerenciador bibliográfico (Zotero, Mendeley, EndNote).

ABNT (NBR 6023:2018)

FILHO, Marçal Justen. STF, contraditório e ampla defesa. *jota_import*, 27 nov. 2017. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>. Acesso via: JurisTube — Acervo Digital de Direito. Disponível em: <https://juristube.com.br/colunistas/marcal-justen-filho/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>. Acesso em: 26 ago. 2026.

APA 7ª edição

Filho, M. J. (2017, November 27). STF, contraditório e ampla defesa. **jota_import**. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>

Chicago Author-Date (17ª ed.)

FILHO, Marçal Justen. 2017. “STF, contraditório e ampla defesa.” **jota_import**, November 27. <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-contraditorio-e-ampla-defesa>

BibTeX

```
@article{mar-al-justen-filho-stf-contradit-rio-e-ampla-defesa-2017,  
  author = {Filho, Marçal Justen},  
  title = {STF, contraditório e ampla defesa},  
  journal = {jota_import},  
  year = {2017},  
  url = {https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/stf-contraditorio-e-ampla-defesa},  
  urldate = {2017-11-27}  
}
```



Licença de Uso — CC BY-NC-SA 4.0

Este conteúdo está licenciado sob a licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-Compartilhalgal 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0). O uso para fins acadêmicos e educacionais é permitido, desde que citada a fonte original (JurisTube) conforme as normas técnicas indicadas neste documento.

Termos completos:

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.pt-br>