

# DEFESA NO ESTADO CONSTITUCIONAL

Andressa ALVES DA SILVA<sup>1</sup>  
Jessica CARDOSO MULLER<sup>2</sup>  
Ariane Fernandes de OLIVEIRA<sup>3</sup>

**RESUMO:** Descrever e conceituar as principais características de defesa no estado constitucional. Assim como o autor, o réu necessita de direito de resposta, para assim configura-se a citação do processo e a proteção e a defesa da pessoa em face de uma acusação. É assegurado no artigo 5º, inciso LV da Constituição Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Defesa. Direito de Defesa. Prova. Direito de Ação.

## INTRODUÇÃO

O direito de defesa relaciona-se com os efeitos da decisão sobre a liberdade ou patrimônio do réu, onde não há sentido em se impor uma punição definitiva ao réu sem dar a ele o direito de se defender. A defesa se constitui em um contraponto do direito de ação, neste caso a jurisdição pode responde ao direito de ação, neste caso necessariamente precisa atender ao direito de defesa. Sendo assim neste fato o poder para que seja exercido de forma legítima, depende da participação dos sujeitos que podem ser atingidos pelos efeitos da decisão, é a participação das partes interessadas na formação da decisão que confere legitimidade ao exercício da jurisdição.

## O DIREITO DE DEFESA

Não se pode pensar em direito de defesa como um direito de obtenção da tutela do direito material, onde o réu não tem direito à tutela do direito. Quando o direito de defesa é exercido, a réu não objetiva tutela do direito, mas apenas a tutela jurisdicional que negue a tutela do direito solicitada pelo autor. Desta forma podemos dizer que o réu assim como autor, tem direito à tutela jurisdicional, mas, ao contrario

---

<sup>1</sup> Acadêmica do curso de Direito, Faculdades Santa Cruz, Turma 4SA, Noturno. E-mail: [advandressa@outlook.com](mailto:advandressa@outlook.com)

<sup>2</sup> Acadêmica do curso de Direito, Faculdades Santa Cruz, Turma 4SA, Noturno. E-mail: [jessica.cmuller@yahoo.com](mailto:jessica.cmuller@yahoo.com)

<sup>3</sup> Docente do Curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. Mestra pela PUC/PR. Autora do Livro Execução nas ações coletivas. Advogada. E-mail: [arianefo@ig.com.br](mailto:arianefo@ig.com.br)

do autor, não possui direito à tutela do direito. Essa tutela é prestada no caso de sentença de procedência, mas a sentença de improcedência não concede tutela de direito material ao réu, só aconteceria se réu fizesse um pedido de tutela de direito, onde acontece só nos casos de ações. Em caso que certo procedimento ou módulo legal restrinja o direito do réu alegar alguma forma de defesa, essa alegação com dificuldades deve ser passível de afirmação pelo réu, como o autor, através do direito de ação. O direito de defesa é o direito de efetivamente poder negar a tutela do direito, o qual apenas poderá ser limitado em questões excepcionais, racionalmente justificadas pela necessidade de efetiva tutela jurisdicional do direito. Onde vale lembrar que este direito influi sobre convencimento do juiz, no qual mediante alegações, requerimento de provas, participação na sua produção, consideração sobre os seus resultados etc.

Direito de defesa também tem como preposição de verdade o direito à pré-ordenação dos meios adequados ao exercício de defesa, mas a diferença é que o direito de defesa requer técnicas processuais adequadas a defesa, onde que o direito de ação necessita de técnicas processuais idôneas à obtenção da tutela de direito. Este direito de defesa decorre o direito ao procedimento adequado onde o procedimento capaz de permitir a efetivação da tutela do direito. A lei ao limitar o exercício do direito à prova, ou ainda ao inverter o ônus da prova, deve estar com muita atenção às necessidades do direito substancial e aos valores constitucionais e o réu também tem direito ao procedimento adequado. Nos casos que o autor tem direito à técnicas antecipatória por ter direito a efetiva tutela de direito, onde esses meio de que da ao réu para impugnar a sua concessão, disponibiliza ao réu oportunidade de exigir do tribunal a apreciação do seu pedido de cassação de tutela, pois a tutela antecipada incidiu sobre a sua esfera jurídica de modo imediato.

## **DO ACESSO À JUSTIÇA**

Se tratando de direito de defesa não temos como deixar de pensar em acesso a justiça, pois para fazer tal direito precisamos ter acessos a tal justiça, onde o acesso a justiça não diz respeito apenas aquele que se imagina titular do direito à tutela do direito material. O direito de acesso à justiça, visto como direito do autor e do réu é um direito à utilização de uma prestação estatal da qual não se pode faltar, para a efetiva participação do cidadão na vida social, assim podendo ser visto como um direito formal e abstrato ou como um simples direito de propor a ação e de apresentar defesa. Essa questão de acessos a justiça, indica um problema do direito de ir a juízo seja para pedir a tutela do direito, seja para se defender a partir da ideia de que obstáculos econômicos e sociais não impedir o acesso à jurisdição, já que isso negaria o direito de usufruir de uma prestação social indispensável para o cidadão viver em harmonia na sociedade. Atualmente existe o direito à assistência judiciária gratuita, onde existe o direito a advogado, com isenção de custas e despesas processuais assim como direito à produção de provas de forma gratuita, imposta não apenas ao autor, mas também ao réu.

## **DO DIREITO DE AÇÃO**

O direito de defesa, como também o direito de ação, é garantido constitucionalmente, conforme art. 5º, LV da Constituição Federal Brasileira, onde os litigantes, em processo judicial ou administrativo, e os acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com recurso a eles inerente. A ampla defesa não é exatamente possuir uma possibilidade de defesa que supere o limite da dimensão de participação que se deve dar ao réu para que ele possa ter influência sobre o juiz, ela tem entendimento de que seja necessário para que réu possa se opor sobre a sentença de procedência ou utilização de meio executivo inadequado ou excessivo punitivo, tal defesa ampla não é limitada, ela evita que a lei ou o juiz limitem a defesa, restringindo que réu de alegar provas entre outras. Mas existe caso que a limitação de defesa é necessária para permitir efetividade da tutela do direito. Caso-nos de necessidade de tutela urgente, é possível prorrogar a realização em totalidade da defesa para momento posterior ao da produção de efeitos sobre a esfera jurídica do réu, mas quando no procedimento da ação expropriatória, por exemplo, que se afirma que a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço oferecido pelo bem objeto da desapropriação, isto é justificado pela necessidade de se dar tutela ao direito de desapropriar do Poder Público, porém, se essa limitação é legítima para viabilizar a desapropriação é evidente que qualquer outra questão que poderia impedir a tutela do direito deve poder ser apresentada pelo réu em ação autônoma, proposta em face dos autos da ação de desapropriação.

## **DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO**

Uns dos pontos importantes no direito de defesa são evitar que a restrição da defesa, nessa ocasião, resulta em prejuízo definitivo, retirando do réu a oportunidade de exercer seu direito de defesa em fase posterior à decisão. Conforme o art.5º, LV, da CF, trata de serem assegurados o contraditório e ampla defesa em processos judiciais ou administrativos e os acusados, onde levam de primeiramente o entendimento de que são questões interligadas, mas não são exatamente assim, o contraditório é uma expressão mais técnica-jurídica do princípio da participação, isto é, do princípio que afirma que todo poder, para ser legítimo, deve estar aberto à participação, ou que sabe que todo poder, nas democracias, é legitimado pela participação, que acontece que a legitimidade do poder jurisdicional depende muito da participação de ambas as partes. Podemos dizer que o contraditório torna público a defesa, ou que a defesa é o fundamento do contraditório, porém, tais conceitos, ainda que corretos, são insuficientes, uma vez que o direito de ação também necessita do contraditório, tudo isso deriva das circunstâncias de que a defesa, para ser exercida em sua fase inicial, isto é, diante da petição inicial apresentada pelos autos, requer a efetivação do contraditório, que tecnicamente pressupõe informações e possibilidades de reação, ou seja, relaciona-se a defesa com contraditório porque o réu necessita ser informado e ter a sua disposição os meios técnicos capazes de lhe permitir reação.

Referente às normas constitucionais vale corrigir certo equívoco onde é certo que os recursos não dizem respeito apenas à defesa, mas também a ação, pois ela em sua dinâmica também depende do contraditório, não dispensa possibilidade de alegar, de provas e de recorrer. No entanto não quer dizer que o legislador não possa diante de certas situações restringirem o direito à prova e ao

recurso, onde uma lei poder deixar de prever a possibilidade de recurso diante de determinada situação de direito material, como a que pode ser, na generalidade dos casos, julgada sem dificuldade em relação aos fatos e aos fundamentos do direito. Existe certa restrição referente aos recursos no seu uso sem justificativa na desnecessidade de se dar oportunidade de dupla revisão a determinada situação de direito substancial. Agora se a eliminação do recurso é justificada pela situação de direito substancial, não há que se pesar em violação do direito de defesa, uma vez que a norma constitucional diz que são assegurados os meios e recurso inerente ao contraditório isto é a ação e a defesa. Na qual não garante o direito de recorrer, impedindo o legislador de estabelecer um procedimento que não de partes às partes o direito de recorrer contra o julgamento, ao contrario disso afirma que estão garantidos o contraditório, a ampla defesa e os recursos a ela inerentes. No entanto quando se garante os meios de provas para que a parte possa influir sobre o conhecimento do juiz, isso não quer dizer que não seja possível limitá-lo.

## **DA CITAÇÃO**

Quanto à defesa no código de processo civil, segundo o artigo 213 do CPC: “citação é o ato pelo qual se chama o juízo o réu ou o interessado a fim de se defender”. Proposta a ação o réu deve ser citado para apresentar sua defesa. Admitem-se no CPC, as citações sob formas pessoais ou fictas. Na citação pessoal é feita diretamente ao réu. Já a citação ficta é cabível nas situações em que não é possível citar o réu de maneira direta e inequívoca. Esta última é admitida no CPC, mediante duas formas: por edital e por hora certa.

A defesa não é obrigatória e sim oportunizada ao réu. Este não possui dever de apresentar defesa. Afirma a segunda parte do art. 285 do CP, “do mandado constará que, não sendo contestada a ação, se presumirão aceitos pelo réu, como verdadeiros, os fatos articulados pelo autor”. Segue assim o art. 319, que estabelece que, “se o réu não contestar a ação, reputar-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”

Quando o réu reconhece juridicamente o pedido, o juiz é obrigado a resolver o mérito, segundo os termos do art. 269, II, do CPC. No caso o réu não se limita a reconhecer os fatos, mas sim a procedência da própria pretensão a tutela do direito. Contudo, se o réu não quiser permanecer inerte ou reconhecer a procedência do pedido, ele poderá apresentar “resposta”

Na contestação, o réu tem a faculdade de fazer dois tipos de defesa, ou seja, duas formas de ilidir a pretensão do autor: com defesa de mérito direta e indireta.

Constituem-se em defesa de mérito direta quando o réu nega a existência do direito do autor por inexistência de fato constitutivo de tal direito, ou poderá ainda, reconhecer o fato, porém negar as consequências atribuídas a esse acontecimento. Contudo, a defesa de mérito direta não se dirige apenas contra o fato alegado, podendo assim, se voltar contra o efeito jurídico que o autor deseja retirar desse fato. Permite-se de modo que o réu pode contestar o fato constitutivo, mas também negar o efeito jurídico que o autor pretende extrair do fato, sendo que ambas as hipóteses estará exercendo defesa direta.

Já a defesa de mérito indireta, caracteriza-se quando o réu, apesar de reconhecer o direito sob o qual se funda o direito o direito, articula fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito. Vale lembrar que a distribuição do ônus da prova é ditada pelo modo como a defesa é elaborada.

Diante ao direito de defesa, o princípio da eventualidade, dá ao réu o direito de arguir uma defesa para a eventualidade de outra não ser acolhida. Este princípio abrange a relação com a necessidade de todas as defesas, serem apresentado em um único instante, sendo assim, por ocasião da contestação.

Alegando fato extintivo, modificativo ou impeditivo, o réu assume comportamento processual, que resulta á não contestação dos fatos constitutivos, onde defesa pressupõe, em regra, a existência dos fatos constitutivos.

Adotando o princípio da eventualidade, pode o réu, articular defesa de mérito indireta e aos mesmos tempos, apresentar defesa de mérito direta.

## **DO ÔNUS DA PROVA**

Segundo disposto no art. 333 do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo e ao réu em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo. Ao distribuir o ônus da prova, funda-se de que o autor deve provar os fatos que constituem o direito que afirma, mas não a não existência daqueles que impedem a sua constituição ou determinam a sua modificação ou a sua extinção.

O ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem e convencer sobre como os fatos de passaram. Sendo assim, a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se desvincular do estado de duvida e, portanto, definir o mérito.

Contudo, a regra do ônus da prova não se dirige apenas ao juiz, mas também ás partes, com o fim de dar-lhes ciência de que a prova dos fatos constitutivos cabe ais autor, e a prova dos fatos impeditivos ou extintivos, ao réu. O ônus da prova indica que a parte que não produzir prova se sujeitara ao risco de um resultado desfavorável. O descumprimento desse ônus não implica, necessariamente, num resultado desfavorável, mas no aumento de riscos de um julgamento contrario.

O réu não possui o ônus da prova na defesa direta, mas apenas na defesa indireta. Entretanto, o réu não faz prova, e sim contraprova, através da defesa direta. Diz respeito à contraprova o próprio fato constitutivo, e não somente a sua prova. Pode assim a contraprova demonstrar o contraria do que o autor alegou como fato constitutivo.

A contraprova tem razão de ser, quando o autor produziu alguma prova do fato constitutivo. Ocorre na contestação, que o réu apenas pode saber que determinada prova foi requerida, mas nunca ter certeza que ira ser admitido Sendo assim, o réu pode requerer contraprova, mesmo que a prova requerida pelo autor ainda não tenha sido admitida.

Vale lembrar que, uma vez requerida, a prova adquire autonomia em relação à parte que pediu a sua produção, passando a importar ao juízo. Esse fato caracteriza-se como o princípio da aquisição, sendo que o juiz, ao analisar o conjunto probatório, pode valorar a prova em desfavor da parte que pediu a sua produção, ainda que essa não tivesse o ônus de produzi-la.

Porém, o réu requerendo a produção de uma prova cujo ônus não é seu, não significa que deseje assumir o ônus da prova que grava o autor, mas sim a vontade de influir sobre o convencimento do juiz.

Em princípio, a inversão do ônus da prova, tem por objetivo dar à parte que originariamente possui o ônus da prova a oportunidade de produzi-la. Logo, quando se inverte o ônus é necessário que aquele que assumi-lo terá a possibilidade de cumpri-lo, sob pena de a inversão do ônus da prova significar a imposição da uma perda, e não somente a transferência de um ônus. Somente deve ocorrer a inversão de ônus da prova, quando o réu tem a possibilidade de demonstrar a não existência do fato constitutivo.

O fato de o réu ter as circunstâncias de provar a não existência do fato constitutivo não permite, por si só, a inversão do ônus da prova. Isso ocorre quando as especificidades da situação de direito material, demonstrarem que não é racional exigir a prova do fato constitutivo, mas sim exigir a prova de que o fato constitutivo não existe.

Em outras circunstâncias, a produção da prova é impossível as duas partes, e assim não há razão para inversão do ônus da prova na audiência preliminar. Com isso, o juiz não consegue formar uma convicção de verossimilhança. Ai surge à questão de saber se a situação de inescclarecibilidade deve ser aceita pelo autor. Quando há uma situação de inescclarecibilidade que pode ser imputada ao réu, a sentença deve inverter o ônus da prova.

O juiz deve procurar uma convicção de real sentindo, por isso, quando o autor não o convencer da existência do fato constitutivo, deve-se então julgar com base na regra do art. 333 do CPC. O julgamento com base em verossimilhança e a inversão do ônus da prova sem a presença de critérios justificadores e devida racionalização através da motivação viola o direito de defesa, pois faz pesar sobre o réu um ônus que não lhe pertence.

## **CONCLUSÃO**

Este artigo traz conceito de defesa, onde ação e exercida contra o Estado, com dever de prestar à tutela jurisdicional efetiva a tutela jurisdicional, e diante do réu que pode ser atingido pelos efeitos jurídicos da eventual tutela do direito solicitada pelo autor, onde a fácil perceber que direito de defesa tem como contraponto o direito de ação, onde o réu continua a não ter direito de tutela de direito, apenas tutela jurisdicional. De acordo com a Lei 1.060/50 onde prevê assistência judiciária aos necessitados onde garante isenção de honorários entre

outras isenções, e não pode ser visto como direito formal ou abstrato, no entanto pode ser dado direito à assistência judiciária gratuita tanto a autor ou réu. Tratamos de defesa no mérito este artigo, cita defesa do mérito direta e indireta, onde as formas de defesa podem ser apresentadas com contestação de mérito e processual, onde direta é quando nega fato constitutivo do direito, e indireta quando articula fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito, vale lembrar que defesa do mérito não se dirige apenas contra o fato alegado, podendo também se voltar contra o efeito jurídico que autor deseja retirar desse fato. O ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo e ao réu em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo e ao réu em relação à relação.

#### **REFERÊNCIAS:**

**MARINONI**, Luiz Guilherme. Teoria Geral do Processo. 3 ed. Parte III, capítulo 4  
<http://jus.com.br/artigos/821/a-defesa-processual>  
<http://caduchagas.blogspot.com.br/2012/04/processo-civil-defesa-do-reu.html>