




# Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil

APOIO INSTITUCIONAL



REALIZAÇÃO

  
Na prática muito mais experiência

Av. Juscelino Kubitschek, 1626 | Londrina - PR | Tel.: 43 3375.7400   

Contribua com a limpeza de nossa cidade, não jogue este papel no chão. Lei Municipal nº 5.733/94

de 16 a 18 de setembro

Mais informações: [www.unifil.br](http://www.unifil.br)



# CENTRO UNIVERSITÁRIO FILADÉLFIA

ENTIDADE MANTENEDORA

INSTITUTO FILADÉLFIA DE LONDRINA

## Diretoria:

<i>Sra. Ana Maria Moraes Gomes.....</i>	<i>Presidente</i>
<i>Sr. Getúlio Hideaki Kakitani.....</i>	<i>Vice-Presidente</i>
<i>Sra. Edna Virginia Castilho Monteiro de Mello.....</i>	<i>Secretária</i>
<i>Sr. José Severino.....</i>	<i>Tesoureiro</i>
<i>Dr. Osni Ferreira (Rev.) .....</i>	<i>Chanceler</i>
<i>Dr. Eleazar Ferreira.....</i>	<i>Reitor</i>

*Rua Alagoas, nº 2.050 - CEP 86.020-430*

*Fone: (43) 3375-7401 - Londrina - Paraná*

*www.unifil.br*

**CENTRO UNIVERSITÁRIO FILADÉLFIA**

**REITOR**

Dr. Eleazar Ferreira

**PRÓ-REITOR DE ENSINO DE GRADUAÇÃO**

Prof. Ms. Lupércio Fuganti Luppi

**PRÓ-REITOR DE EXTENSÃO E ASSUNTOS COMUNITÁRIOS**

Prof. Dr. Mario Antônio da Silva

**PRÓ-REITORA DE PÓS-GRADUAÇÃO E INICIAÇÃO À PESQUISA**

Prof.a Dr.a Damares Tomasin Biazin

**Coordenadores de Curso de Graduação**

Administração.....	Prof.a Ms. Denise Dias Santana
Agronomia.....	Prof. Dr. Fábio Suano de Souza
Arquitetura e Urbanismo.....	Prof. Ms. Ivan Prado Júnior
Biomedicina.....	Prof.a Dr.a Karina de Almeida Gualtieri
Ciência da Comp./ S. de Informação....	Prof. Ms. Sérgio Akio Tanaka
Ciências Contábeis.....	Prof. Ms. Eduardo Nascimento da Costa
Direito.....	Prof. Dr. Osmar Vieira
Educação Física.....	Prof.a Ms. Rosana Sohaila T. Moreira
Enfermagem.....	Prof.a Ms. Thaise Castanho da S. Moreira
Engenharia Civil.....	Prof.a Ms. Carolina Alves do Nascimento Alvim
Estética e Cosmética.....	Prof.a Ms. Mylena C. Dornellas da Costa
Farmácia.....	Prof.a Ms. Fabiane Yuri Yamacita Borim
Fisioterapia.....	Prof.a Ms. Heloisa Freiria Tsukamoto
Gastronomia.....	Prof.a Esp. Cláudia Diana de Oliveira
Logística.....	Prof. Esp. Pedro Antonio Semprebom
Medicina Veterinária.....	Prof.a Dr.a Suelen Tulio de Córdova Gobetti
Nutrição.....	Prof.a Esp. Lucievelyn Marrone
Psicologia.....	Prof.a Dr.a Denise Hernandes Tinoco
Teologia.....	Prof. Dr. Mário Antônio da Silva

## **COORDENADOR DO I CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL**

Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva

## **COORDENADORA DO EVENTO CIENTÍFICO DO I CONGRESSO DE PROCESSO CIVIL**

Prof.a Ms. Ana Karina Ticianelli Möller

## **COMISSÃO ORGANIZADORA DO EVENTO CIENTÍFICO**

Prof.a Ms. Ana Karina Ticianelli Möller

Prof.a Esp. Aline Mara Lustoza Fedato

Prof. Ms. Anderson de Azevedo

Prof.a Ms. Cíntia Patrícia Romanholi

## **COMISSÃO AVALIADORA**

Prof. Dr. Adilson Vieira de Araújo

Prof.a Esp. Aline Mara Lustoza Fedato

Prof.a Ms. Ana Caroline Noronha Okazaki

Prof.a Ms. Ana Paula Sefrin Saladini

Prof. Ms. Anderson de Azevedo

Prof. Esp. Guilherme de Almeida Portugal

Prof. Ms. Ivo Marcos de Oliveira Tauil

Prof. Esp. João Alves Dias Filho

Prof. Esp. João Ricardo Anastácio

Prof. Esp. Magno Alexandre Silveira Batista

Prof. Ms. Sergio Aziz Ferraneto Neme

## **REVISORAS**

Prof.a Dr.a Bernadete Lema Mazzafera

Prof.a Ms. Cíntia Patrícia Romanholi

**SUMÁRIO DE RESUMOS ESTENDIDOS**

<b>A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS REFLEXOS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS.....</b>	<b>8</b>
<i>PIROLO, T.C.; AMARAL, A.C.C.Z.M.</i>	
<b>A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO NOVO CPC E A INFLUÊNCIA DA PRÉVIA UTILIZAÇÃO EM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO.....</b>	<b>12</b>
<i>SPADA, L.N.; TOLEDO, M.J.M.</i>	
<b>A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A DIGNIDADE HUMANA.....</b>	<b>15</b>
<i>CAMARGO, B.M.; SOUZA, D.A.</i>	
<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL E ALTERAÇÕES DO NOVO CPC.....</b>	<b>18</b>
<i>GOMES, F.N.F.; ROSSETO, F.R.</i>	
<b>A USUCAPIÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO.....</b>	<b>22</b>
<i>MARQUESI, R.W.; LÊDO, A.P.R.S.</i>	
<b>AÇÕES CONSTITUCIONAIS, AMICUS CURIAE E O NOVO CPC.....</b>	<b>26</b>
<i>ESTEVES, J.L.M.; SANTANA, L.F.</i>	
<b>COMPARATIVO ENTRE COMPETÊNCIA ABSOLUTA E RELATIVA NO PROCESSO CIVIL E PROCESSO PENAL.....</b>	<b>29</b>
<i>FELIX, L.M.; SIQUEIRA, L.O.; SILVA, O.V.</i>	
<b>CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>33</b>
<i>ROSSETO, F.R.; GOMES, F.N.F.</i>	
<b>DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....</b>	<b>37</b>
<i>ALVES, A.M.; LUPPI, F.M.; CAPPELARI, R.K.; FRANCA, L.M.C.</i>	
<b>DOCUMENTO ELETRÔNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>41</b>
<i>ROSSETO, F.R.; GOMES, F.N.F.</i>	
<b>EMBARGOS INFRINGENTES E O ARTIGO 942 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>45</b>
<i>TRISTÃO, I.M.; CALDEIRA, T.S.</i>	
<b>ELABORAÇÃO NORMATIVA E POLÍTICAS PÚBLICAS: a reforma política.....</b>	<b>50</b>
<i>SANTOS, C.F.M.; NEME, S.A.F.</i>	
<b>HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>54</b>
<i>SILVA, D.A.; ARAÚJO, A.V.; MAZZAFERA, B.L.</i>	
<b>NOVO CPC E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO.....</b>	<b>59</b>
<i>LIMA, M.V.P.S.; CASTOLDO, N.F.; SOUZA, Y.W.P.; FACHIN, Z.</i>	
<b>O DIREITO À SAÚDE E SUA GARANTIA PELA TUTELA DE URGÊNCIA.....</b>	<b>63</b>
<i>MARTINS, D.; SAITO, G.H.C.; MOLLER, A.K.T.</i>	

<b>O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS RELAÇÕES ALIMENTARES: protesto na execução de alimentos.....</b>	<b>68</b>
<i>MAZZOLA, M.R.; LIMA, P.G.</i>	
<b>O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA...72</b>	
<i>ARMACOLLO, R.A.; SALADINI, A.P.S.</i>	
<b>O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS JURIDICOS.....</b>	<b>76</b>
<i>NAKAO, K.S.; TICIANELLI, A.K.</i>	
<b>PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO SISTEMA RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>80</b>
<i>LIGMANOVSKI, P.A.C.</i>	
<b>RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESO E AS METAS ESTABECELIDAS PELO CNJ.....</b>	<b>84</b>
<i>AZEVEDO, A.C.M.; ALMEIDA, R.M.; BUENO, T.O.; ARAÚJO, A.V.</i>	
<b>RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RECURSO DE AMPARO E RECURSO DE CONSTITUCIONALIDADE, UMA COMPARAÇÃO.....</b>	<b>88</b>
<i>ESTEVES, J.L.M.; SANTANA, L.F.</i>	
<b>UMA ANÁLISE BREVE SOBRE ALGUMAS IMPLICAÇÕES DA ORDEM CRONOLÓGICA DE CONCLUSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.....</b>	<b>91</b>
<i>FLAMIA, T.A.; NEME, S.A.Z.</i>	

## SUMÁRIO DE ARTIGOS

<b>A HIERARQUIA ENTRE LEIS COMPLEMENTARES E LEIS ORDINÁRIAS E SUA REPERCUSSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>94</b>
<i>SECO, W.L.; VALENTIM, C.P.</i>	
<b>A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO CIVIL PELA TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE MEMÓRIA A PARTIR DE UMA ANÁLISE DA CAMPANHA DA PETA SOBRE O HOLOCAUSTO JUDEU.....</b>	<b>112</b>
<i>FARIAS FILHO, D.G.</i>	
<b>DIREITOS DA PERSONALIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....</b>	<b>127</b>
<i>GUERREIRO, A.C.P.; NARESSI, L.T.M.</i>	
<b>HONORÁRIOS NA FASE RECURSAL E O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.....</b>	<b>146</b>
<i>PREVITAL, K.V.</i>	
<b>MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>165</b>
<i>NOBILE, B.B.BORGO, M.C.N.P.</i>	
<b>O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....</b>	<b>179</b>
<i>MORO, C.W.M.; CHAGAS, J.N.; MÖLLER, A.K.T.</i>	
<b>O PROCESSO DO TRABALHO E A TEORIA DINÂMICA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>197</b>
<i>SEEHAGEN, B.W.; DEL'ARCO, D.</i>	
<b>O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>215</b>
<i>ESTEVES, J.L.M.; SANTANA, L.F.</i>	
<b>PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL E CÉLERE DURAÇÃO DO PROCESSO.....</b>	<b>239</b>
<i>CALDEIRA, T.S.; TRISTÃO, I.M.</i>	
<b>REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE A INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS.....</b>	<b>263</b>
<i>SECO, W.L.; YOSHIKAWA, D.P.P.</i>	

Catálogo na Fonte

A551 Anais do Congresso de Processo Civil  
[1º] Anais do Congresso de Processo Civil / coordenação  
Osmar Vieira da Silva, Ana Karina Ticianelli Moller [recurso  
eletrônico]. – Londrina: UniFil, 2015.  
pdf.

ISSN 2525-5290

Evento ocorrido em 16 à 18 de setembro de 2015.

1.– Direito - Congresso 2 Direito Civil 3. Processo Civil. Título.

CDD – 342



## A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PRÍNCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SEUS REFLEXOS NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS E NOS NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS

Thamires Côcco Pirolo – Universidade Estadual de Londrina – UEL  
Orientadora: Dr.<sup>a</sup> Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral – Projeto de Pesquisa Autonomia Privada, Direitos Humanos e Fundamentais: em defesa da dignidade e concretização da tutela da pessoa por meio da responsabilidade civil

**Resumo:** Nas linhas a seguir analisa-se a influência da boa-fé objetiva nos negócios jurídicos e nos negócios jurídicos processuais, sob o aspecto da Lei 13.105 de 2015, que institui o novo Código de Processo Civil, em congruência com o Código Civil de 2002. O princípio da boa-fé objetiva, embora não expressamente, adquire caráter constitucional, uma vez que possui a pretensão de proteger a dignidade da pessoa humana, conforme os princípios éticos da moralidade e da sociedade justa e solidária. A partir desse enfoque, é possível inferir a pretensão do Direito Positivo de garantir maior proteção aos direitos fundamentais, o qual é materializado por meio da tutela jurisdicional justa e eficaz, de modo a alcançar a Justiça entre as relações interindividuais.

**Palavras-chave:** Boa-fé objetiva. Negócio jurídico. Negócio jurídico processual.

**Abstract:** In the following lines, we analyze the influence of objective good faith in legal business and in procedural legal transactions, regarding the Law 13.105 of 2015, which establishes the new Code of Civil Procedure, in congruence with the 2002 Civil Code. The principle of objective good faith, although not explicitly, acquires a constitutional character, given that it has the intention to protect the dignity of the individual, according to the ethical principles of morality and of a fair and solidary society. From this approach, it is possible to infer the pretension of Positive Law to ensure a greater protection to fundamental rights, which is materialized through fair and effective judicial protection, in such a way as to achieve Justice in the inter-individual relationships.

**Keywords:** Objective good faith. Legal business. Procedural legal business.

O princípio da boa-fé objetiva consiste em um comportamento, de caráter ético, juridicamente exigível à ordem social, que dispensa qualquer questionamento em torno da intenção do autor e que confere segurança e estabilidade às relações interpessoais. Destarte, trata-se em “exigir do agente que pratique o ato jurídico sempre pautado em valores acatados pelos costumes, identificados com a ideia de lealdade e lisura” (JÚNIOR, 2015, p. 78).

Tal princípio recebeu maior atenção, no direito positivo, com o Código do Consumidor e, posteriormente, com o Código Civil de 2002, o qual o adotou como um dos princípios fundamentais dos direitos das obrigações. Neste contexto, o artigo 113 do Código Civil dispõe que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

O negócio jurídico designa o fato jurídico, com elemento volitivo qualificado, cujo conteúdo enseja licitude, que visa regular direitos e deveres específicos conforme os interesses das partes envolvidas, destinados à

produção de efeitos jurídicos e tutelados por normas supletivas ou complementares. Como consequência, é possível inferir que este instituto constitui uma das principais expressões da autonomia privada, uma vez que, segundo Diniz (2014), se funda no poder de auto regulação dos interesses. Essa realidade acarretou o fenômeno da standardização contratual, cujo efeito é a rapidez com que podem ser celebrados os negócios jurídicos, acarretando a vantagem de uma forte economia de meios.

Contudo, a autonomia privada sofre limitações de caráter protetivo, o que implica a influência dos princípios sociais contratuais, os quais trouxeram nova forma de visualização dos contratos, conforme a função social e a boa-fé objetiva. Assim sendo, esses institutos assumiram o caráter de norma básica de interpretação e de cumprimento dos negócios jurídicos, além de funcionarem como fontes legais de deveres e de obrigações, a par daqueles contraídos voluntariamente no ajuste contratual. Portanto, assim como Venosa (2014) reconhece, o princípio da boa-fé objetiva é norteador de toda a teoria do negócio jurídico, o que permite uma visão humanista dos contratos.

Por conseguinte, é possível notar a valoração da dignidade da pessoa humana de todo o sistema jurídico, público ou privado, inclusive, de modo particular, os preceitos que são desenvolvidos no campo do direito processual. O Direito Processual Civil representa o instrumento para a efetividade do Direito Civil, de modo que pretende materializar os valores consagrados no direito substancial. Como reflexo dessa realidade, Júnior (2015) infere que o Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) apresenta-se totalmente constitucionalizado, à medida que se compromete com a tutela e com a efetivação dos direitos fundamentais.

Dispõe o artigo 5º do Novo Código de Processo Civil que “aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”, o que apresenta íntima conexão com o preceito do artigo 8º do mesmo dispositivo, no qual se confere ao juiz o encargo de resguardar e de promover a dignidade da pessoa humana no desempenho da jurisdição.

Assim sendo, o respeito ético à dignidade do outro litigante e da própria justiça exige de todos os sujeitos, que participam do processo, o comportamento probo e leal, à medida que o litigante, na busca da tutela jurisdicional, não poderá

usar o procedimento judicial como instrumento de obtenção de resultados ilícitos. Logo, agir com observância à boa-fé objetiva e à lealdade processual abrange o dever de contribuição de todos de zelar pela correta e justa composição do conflito, “orientado pela busca, tanto quanto possível, da verdade” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO 2014, p. 713), para alcançar a resolução da lide em tempo razoável, com o intuito de tornar possível uma solução de mérito justa e eficaz.

Estes fatores são inerentes à própria garantia do princípio do devido processo legal, outorgado pela Constituição, o qual, juntamente com o contraditório adequadamente redimensionado e a boa-fé objetiva processual representam os paradigmas de sustentação do processo cooperativo. Este se configura no modelo de organização adotado pelo Novo Código de Processo Civil, pelo qual, em seu artigo 6º, expõe o dever de todos os sujeitos do processo de “cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”.

Sendo assim, o princípio da cooperação tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional, visando à obtenção de proveito mútuo e, conseqüentemente, concretizando a isonomia entre as partes. Frente a isso, altera-se substancialmente a posição do juiz e das partes no processo, uma vez que, conforme certificam Sarlet, Marinoni e Mitidiero (2014), as partes passam a influir na valoração jurídica da causa para a formulação da decisão judicial; e o juiz deixa de ter um papel de pura abstenção e passa a prestar, positivamente, os seus deveres constitucionais, não se contentando apenas com os fatos expostos pelas partes.

Contudo, o Código indica uma indeterminação das conseqüências da inobservância do princípio, cabendo ora multa por litigância de má-fé, ora indenização por ato atentatório à dignidade da justiça, sendo, inclusive, possível a reputação dos atos como nulos. Frente a isso, caberá ao juiz avaliar e determinar seus efeitos adequando-os às peculiaridades do caso concreto.

O princípio da cooperação implica a denominada teoria dos negócios jurídicos processuais, adotada pelo Novo Código de Processo Civil, vez que disciplinou a possibilidade de mudança procedimental pelas partes, no artigo

190, conforme determinados requisitos legais. Por meio desta teoria, Júnior (2015) afirma que foi conferida certa flexibilização procedimental ao processo, respeitados os princípios constitucionais, inclusive o da boa-fé objetiva, de maneira que se pretendeu dar maior efetividade ao direito material discutido.

Não se deve olvidar que a finalidade dos negócios jurídicos processuais consiste na busca por maior racionalidade nos procedimentos, impondo-lhe maior efetividade, sem, contudo, abolir o formalismo, indispensável para se conferir segurança e previsibilidade nas relações jurídicas.

Portanto, o Novo Código de Processo Civil orientado para a realização do direito material, por meio da colaboração dos participantes, conforme o princípio da boa-fé objetiva, para uma condução justa e célere do processo, apresentando-se se adequado ao modelo constitucional. Porém, assim como Júnior (2015) perquire, é importante destacar que este dispositivo é apenas um instrumento a ser utilizado pelos operadores do Direito, sendo também necessário o desenvolvimento de técnicas de gestão modernas para que, de fato, a realidade jurisdicional evolua, promovendo a Justiça almejada pelo Direito e a felicidade social.

11

#### Referências:

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro: Teoria Geral do Direito Civil*. 51ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil*. 56ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, v.1.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 14ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2014, v.1.

## A DESCONSIDERAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO NOVO CPC E A INFLUÊNCIA DA PRÉVIA UTILIZAÇÃO EM OUTRAS ÁREAS DO DIREITO

Letícia Nathália Spada – Universidade Estadual de Londrina

Orientador: Maurício José Morato de Toledo – Universidade Estadual de Londrina

**Resumo:** Sob a ótica do Direito Processual Civil, Tributário, Comercial, Consumidor, Ambiental, Trabalhista, Civil e Constitucional, o presente trabalho versa sobre a aplicabilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Atentando-se para as especificidades de cada área do Direito, contudo, fazendo um sucinto resumo geral, percebe-se que o Direito Processual Civil caminhou para unir todas as idéias já tidas sobre tal questão que, muitas vezes, diverge opiniões de juristas e aplicadores do Direito. Portanto, imprescindível resguardar os princípios gerais do Direito e os direitos e deveres consolidados no ordenamento jurídico, para que, assim, a desconsideração da pessoa jurídica continue a ser aplicada adequadamente visando a plena satisfação do credor.

**Palavras chave:** Desconsideração. Novo Código de Processo Civil. Pessoa jurídica.

**Abstract:** This text covers the applicability of the disregard of the corporate entity from the perspective of Civil, Tax, Commercial, Consumer, Environmental, Labor, and Constitutional Law. In a brief overview, however, giving due attention to the specificities of each area of the Law, it is clear that the Civil Procedure sought to unite all ideas already existing on this issue, which frequently divide opinions of jurists and law enforcers. It is, therefore, indispensable to safeguard the general principles of Law and the rights and duties consolidated in the legal system, so that, the disregard of corporate entity continues to be applied properly, seeking the full satisfaction of the creditor.

**Keywords:** Piercing the veil. New Code of Civil Procedure. Corporate entity.

A necessidade inerente do ser humano de se agrupar para atingir uma finalidade não podia ser ignorada pelo Direito. A razão de ser, então, da pessoa jurídica está na premissa de que os indivíduos precisam unir seus esforços, utilizando-se de recursos coletivos para a realização de objetivos comuns. A personalidade jurídica é um instrumento técnico-jurídico desenvolvido para simplificar tal situação. O estudo e a aplicação apropriada da desconsideração da personalidade jurídica devem, portanto, se guiar pela análise funcional do instituto da pessoa jurídica, em todos os campos do Direito.

Conceitualmente, fundamental que seja prelecionado a distinção entre dissolução e, como o Novo Código de Processo Civil adota e já amparado por todas as esferas do Direito, a desconsideração da personalidade jurídica. À luz de Fábio Ulhoa Coelho, a desconsideração consiste em romper, episódica e rigorosamente, o ato constitutivo da sociedade empresária, afastando os efeitos da separação patrimonial, quando caracterizadas a manipulação fraudulenta ou a confusão de patrimônio. Logo, não se trata da dissolução, da extinção, da invalidação do ato constitutivo da sociedade, pois esta continua “viva” para todos os outros efeitos. Analogicamente, é como retirar o manto de proteção patrimonial que a sociedade confere ao sócio, e depois, colocar de volta, restaurando a separação patrimonial, quando satisfeito aquele credor que demanda a ação judicial. É, portanto, a máxima do caráter maleável do instituto em questão, já prevista no Código Civil em seu artigo 50.

O Novo Código de Processo Civil emerge em um cenário no qual a desconsideração da personalidade jurídica já era utilizada amplamente pelos aplicadores do Direito. Oportunizando o contraditório e regulando normas para que o incidente não seja utilizado apressada e freneticamente, como se tem verificado em diversos patamares do dia a dia jurídico, o Novo Código reporta e leva em consideração todo o histórico prático da desconsideração, oferecendo novas esperanças quanto à aplicação, contudo, sem abarcar todas as hesitações.

O Código Tributário Nacional, em seu artigo 135, já carregava consigo a percepção da desconsideração da pessoa jurídica quando há obrigações tributárias ensejadas por atos excessivos de poderes ou infratores à lei, contrato social ou estatutos. José Miguel Garcia Medina, tratando do redirecionamento da execução fiscal contra os sócios da pessoa jurídica executada, elucida que é totalmente possível, mesmo quando a ação tenha sido ajuizada, originariamente, somente contra a pessoa jurídica, caracterizando, assim, a essência da desconsideração da personalidade jurídica.

O Direito do Consumidor incorporou, também, em seu sistema normativo norma expressa a respeito da teoria da desconsideração da personalidade jurídica em seu artigo 28, permitindo a sua aplicação até na possibilidade de má administração. O Direito do Consumidor, é, nitidamente, escorado na tese de hipossuficiência do consumidor, aplicando a desconsideração da pessoa jurídica quando em benefício do consumidor.

O Direito Ambiental também condecorou norma sobre a desconsideração da personalidade jurídica no artigo 4º da Lei nº 9.605/98 que dispõe sobre as atividades lesivas ao meio ambiente, que, neste caso, é permitida a desconsideração da pessoa jurídica. Os princípios da reparabilidade, da precaução, da prevenção de danos ambientais e do poluidor-pagador foram agraciados pela redação da Lei dos Crimes Ambientais, inculpidos, ainda, na Constituição Federal, em seu art. 225§ 3º, para que o respeito à integridade do meio ambiente(lesado) conquiste espaço, atingindo, assim, a finalidade primária da desconsideração.

Nessa mesma toada, na Justiça do Trabalho, há uma maior flexibilização da utilização da desconsideração da personalidade jurídica pois, muitas vezes, trata-se, de créditos ajuizados de natureza alimentar ou prejuízos causados ao consumidor. Tal posição parece arbitrária. Nos ensinamentos do desembargador Carlos Henrique Bezerra Leite, o Juiz do Trabalho precisa ter cautela ao verificar tais ações e, mais cuidado, ainda, em verificar a desconsideração em casos quando o crédito objeto da obrigação do título executivo judicial não ser originado de crédito empregatício.

Há uma especificidade no emprego da desconsideração da personalidade jurídica no dia a dia forense trabalhista, operando por impulso do próprio Juízo, sem necessitar de requerimento das partes. O artigo 133 do Novo Código de Processo Civil é claro: o incidente será instaurado a pedido da parte. A dúvida concerne se, a legislação processual civil que, muitas vezes, supre lacunas no

ordenamento trabalhista, será contemplada na Justiça do Trabalho ou se a já consolidada prática dos juízes do trabalho prevalecerá.

Assim, a nova sistemática de descon sideração da pessoa jurídica introduzida pelo Código de Processo Civil, que passará a vigorar a partir de 01 de janeiro de 2016, abrange seu caráter domável, contudo de forma relativamente tímida se comparada com os demais ramos do Direito mencionados e com a necessidade de processos mais céleres e efetivos, especialmente no que tange a satisfação de credores. Assegurar os direitos consolidados no ordenamento jurídico como um todo e a utilização de todos os princípios processuais deve ser a base norteadora dessa nova fase processual que atingirá os aplicadores do Direito, especialmente quanto a utilidade prática do novo código e a regulamentação do incidente de descon sideração da pessoa jurídica em todas as searas do direito.

#### Referências:

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial – Direito de Empresa. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

DIDIER JÚNIO, Freddie. Curso de Direito Processual Civil: Execução. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco, CONTE, ChristianyPegorari. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro: Volume 1, Parte Geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MEDINA, José Miguel Garcia. Execução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

NUNES, Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Leite. São Paulo: Editora LTr, 2007.

## A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E A DIGNIDADE HUMANA

Bruna Mariely Camargo – Centro Universitário Filadélfia – Unifil  
Orientadora – Prof.<sup>a</sup> Denise Américo de Souza

**Resumo:** O presente artigo tem por objetivo apresentar o princípio constitucional que regulamenta o processo civil, com atenção especial ao princípio da razoável duração do processo e a sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. E ainda esclarecer que conhecer os direitos é uma maneira de efetivar a dignidade da pessoa humana e contribuí para desobstrução do judiciário, garantindo assim a razoabilidade da duração do processo legal.

**Palavras-chave:** Processo civil. Razoável duração do processo legal. Dignidade da pessoa humana.

**Abstract:** This article aims to present the constitutional principle that governs the civil procedure, with special attention to the principle of the reasonable duration of the procedure and its relationship with the principle of human dignity. In addition, to further clarify that knowledge of rights is a manner to ensure the human dignity and contributes to clearing the judiciary, ensuring a reasonable length of the legal process.

**Keywords:** Civil procedure. Reasonable duration of the legal process. Human dignity.

O direito brasileiro regulamenta soluções e procedimentos para a maioria das situações de conflito, no entanto, a população não conhece seus direitos e como eles devem ser exercidos, essa falta de conhecimento ocasiona ameaça ou lesão de tais direitos. Quando o indivíduo tem seu direito lesado, busca a tutela jurisdicional.

Além de leis, o direito é regido por princípios e regras processuais a fim de normatizar o judiciário quanto aos ritos do processo. No âmbito do processo civil há princípios constitucionais que norteiam os ritos sumários e ordinários do processo, entre eles: O devido processo legal, princípio do contraditório e da ampla defesa e o princípio da razoável duração do processo.

A razoável duração do processo está prevista no artigo 5º inciso LXXVII da Constituição Federal “A todos no âmbito judicial e administrativo são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Mas nem sempre foi assim, inicialmente a Constituição trazia esse princípio implícito pois havia ratificado o pacto de São José da Costa Rica, promulgado pelo decreto nº 678/1992 que dispunha em seu artigo 8.1 “Toda pessoa tem direito a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei na apuração de qualquer acusação penal



formulada contra ela, ou para que se determinem os seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza”. Somente com a Emenda Constitucional 45/2004 é que esse princípio ganhou status constitucional.

Para que haja a razoabilidade da duração do processo, o Código de Processo Civil (CPC) em seu capítulo II determina o tempo dos atos processuais, o artigo 172 define que os atos processuais realizar-se-ão em dias úteis das 6 (seis) as 20 (vinte) horas, o artigo 173 afirma que durante as férias e feriados não se praticarão atos processuais e o artigo 15 esclarece que são feriados para efeito forense, os domingos e os dias declarados por lei.

Vale ressaltar que o novo Código de Processo Civil, promulgado pela lei 13.105 de 2015, altera o artigo 175 do antigo CPC e em seu artigo 216 dispõe que “Além dos declarados em lei são feriados, para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense”, ou seja, antes era possível realizar atos processuais também aos sábados apesar de ser incomum, agora isso não é mais possível.

Quando o tempo dos atos processuais são desrespeitados a razoabilidade do processo é prejudicada a dignidade da pessoa humana daquele que solicitou a tutela jurisdicional é diretamente afetada. O princípio da dignidade da pessoa humana é “a qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana” (SARLET, 2012), a Carta Magna o apresenta no seu artigo 1º inciso III como um de seus fundamentos.

Para a atuação do princípio processual, que determina a razoabilidade da duração do processo, devem ser observados três critérios: A complexidade do assunto, o comportamento dos litigantes e a atuação do órgão jurisdicional.

Tratando-se de assuntos menos complexos é possível resolver situações de conflito ou ameaça de lesão ao direito, entre as partes, com o devido conhecimento da legislação vigente, o que contribuí para a desobstrução do judiciário. Ao analisar o comportamento dos litigantes, nota-se que aqueles que conhecem seus direitos sabem como exigí-los efetivando o princípio da dignidade da pessoa humana e contribuindo para o bom andamento do processo. A atuação do órgão jurisdicional de maneira eficiente evita o

represamento dos processos e auxilia na atividade jurisdicional ininterrupta visando a garantia do princípio da razoável duração do processo.

Referências:

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31ªed. São Paulo: Malheiros, 2015.

FERNANDES, Marcos Atônio Oliveira. Constituição da República Federativa do Brasil. 18ª ed. São Paulo: Rideel, 2012.

JUNIOR, Nelson Nery. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal 7ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais. 2ªed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso Avançado de Processo Civil. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

## A RESPONSABILIDADE CIVIL E ALTERAÇÕES DO NOVO CPC

Fátima Nunes Fernandes Gomes – Universidade Estadual de Londrina-UEL  
Flávia Ribeiro Rosseto - Universidade Estadual de Londrina-UEL

**Resumo:** A responsabilidade civil, que inicialmente tratava dos danos patrimoniais, com a evolução social passou a tratar também dos danos morais e com o advento da Constituição Federal de 1988 o dano moral passou a ser subespécie do dano extrapatrimonial, com esfera de atuação projetada para além do mero sofrimento, tutelando a vida, a honra, a imagem, além de tratar da compensação não pecuniária, a qual é hábil a tornar mais efetiva à reparação moral e a coibir a repetição de atos abusivos, lesivos às práticas pessoais e comerciais. Para obter a justa reparação em face da conduta lesiva a parte necessitava recorrer longo caminho a fim de demonstrar a adequação do fato à norma para ter o seu pedido reconhecido, ou negado, por vezes sem a análise do mérito. Assim, as alterações apresentadas pelo novo código de processo civil possibilitando a ampla defesa e o contraditório e ainda tornando necessária a motivação da decisão possibilitando o exato conhecimento da aplicação da pena em face da extensão do dano, trouxe maior eficácia do caráter pedagógico educativo, no sentido de evitar que o ilícito de repita.

**Palavras-chave:** Responsabilidade civil. Código de Processo Civil.

**Abstract:** The civil liability, which was initially for pecuniary damages, with the social evolution came to also encompass the moral damage, and with the advent of the 1988's. Federal Constitution, moral damages became a subspecies of nonpecuniary damage, with an action sphere beyond mere suffering, guarding life, honor, image, besides addressing the non-monetary compensation, which is able to make more effective the moral redress and deter repetition of abusive acts, harmful to personal and business practices. To get fair compensation in the face of detrimental conduct, the party needed to resort to a long process in order to demonstrate the suitability of the fact, to have their request accepted or denied, sometimes without the merits being considered. Thus, the amendments presented by the new Code of Civil Procedure, allowing the right to a fair hearing and the contradictory, and even making necessary the presentation of the reasoning behind the decision, allowing the exact knowledge of the application of the sentence, in view of the extent of the damage, brought greater efficiency to the educational pedagogical aspect, in order to prevent a repeat of the illicit act.

**Keyword:** Liability. Code of Civil Procedure

Inicialmente, temos que a Responsabilidade Civil, caracterizada no dano patrimonial e extrapatrimonial, não deve ser considerada como mera ofensa aos bens econômicos, mas, sobretudo, um processo de modificação da realidade material e imaterial, sendo que no Brasil, o divisor de águas foi a Constituição Federal de 1988, a qual consolidou o entendimento sobre o dano Moral, incluindo a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, (CF/88 art. 1, inc. III).

Nesse contexto, temos que, atualmente, com a atualização do Código de Processo Civil, a defesa da vítima e o direito de resposta do ofensor tornou-se mais digno, com base na análise de três pontos de grande importância na defesa dos direitos do usuário dos serviços do Poder Judiciário, isto porque, todo aquele que busca um provimento espera ter seu direito analisado e não ser surpreendido com decisões de extinção sem análise do mérito e todo aquele que sofre uma condenação tem o direito de saber que a graduação da pena deu-se em razão da extensão do dano.

Para tanto, o novo códex trouxe no **art. 5º** a necessidade de boa-fé entre as partes. Com essa alteração retira-se o caráter subjetivo da litigância de má-fé, proporcionando em bases objetivas que a lei e a ética conduzam as relações entre as partes e também entre as partes e o Estado-juiz.

Esse artigo tem sofrido crítica uma vez que se indaga como partes tornar-se-ão amigas possuindo interesses divergentes, contudo, o que se espera é que as partes guardem o respeito à ética e a lei, nesse contexto Wambier escreve que “a boa-fé, basicamente, se resume no exato cumprimento das normas estabelecidas no CPC e outras normas”. (2015, p. 68)

Outra alteração impactante na defesa dos direitos está no **art. 10º do CPC**, o qual disponibiliza a vítima e ao ofensor o amplo direito ao contraditório, nesse contexto, *o juiz não pode decidir em grau algum de jurisdição*, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado as partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Portanto, evita-se a surpresa da decisão de extinção, uma vez que aquele que se socorre no judiciário para a reparação de um dano, espera certamente, a análise do mérito e não a extinção do feito por rigorismo de forma e/ou jurisprudência defensiva que recusa o prosseguimento ante a ausência de requisito que poderia ser facilmente suprido.

Como resultado da postura do novo código, a decisão sem análise do mérito é nula e a penalidade justifica-se pela contrariedade ao fundamento legal expresso no código de processo e também na Constituição, (art. 5º, LV).

Outro fator de suma importância na aplicação da condenação é o caráter pedagógico educativo da pena, uma vez que, em tese objetiva que o ofensor não volte a cometer o mesmo dano.

Entretanto, sentenças desprovidas de motivação acabam por gerar a vítima sentimento de afronta à sua dignidade, corroborada pela postura mercantilista muitas vezes adotada por ofensores habituais e seus representantes.

Para tentar sanar essa lacuna o conteúdo disposto no **artigo 489** do Código de Processo, trouxe no parágrafo primeiro a necessidade da motivação ao dispor que “*não se considera fundamentada qualquer decisão judicial que se limitar a indicação, a reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem que seja explicada sua relação com o caso concreto*”.

Essa motivação possibilitará a efetivação do caráter pedagógico-educativo da condenação, uma vez que já não basta à mera condenação, deve haver a justa explicação dos parâmetros. De tal modo que se evite a revolta ou o descaso do ofensor ante a aplicação de indenização em valores vultosos ou tidos como irrisórios ante o poder econômico das partes, uma vez que a penalidade será entendida com de acordo com a extensão do dano.

Temos, portanto, que se o objetivo da Responsabilidade Civil “*de proteger o lícito e reprimir o ilícito, expresso num dever geral de não prejudicar ninguém – neminen laedere.*” (Cavaliere, 2010, pag. 01, 03) encontra suporte nas alterações apresentadas no novo código de processo uma vez que estão em consonância com a evolução social, no reconhecimento de novos danos e no direito de defesa com o reconhecimento da necessidade do reconhecimento do contraditório em todas as fases do processo, evitando decisões de terceira via que nada acrescentam àquele que tem no judiciário a última ou única esperança de ver reparado o dano sofrido.

#### Referências:

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: ed. 9ª Editora Atlas. 2010.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos a pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2003.

SCHEIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. São Paulo: 6ª. ed. Editora Atlas, 2015.

## A USUCAPIÃO NO NOVO CÓDIGO CIVIL E O FENÔMENO DA DESJUDICIALIZAÇÃO

Orientador e coautor – Prof. Dr. Roberto Wagner Marquesi – Universidade Estadual de Londrina – UEL

Orientanda e coautora – Ana Paula Ruiz Silveira Lêdo – Universidade Estadual de Londrina – UEL

**Resumo:** Este resumo aborda a usucapião extrajudicial à luz da Lei 13.105/2015, que institui o novo Código de Processo Civil Brasileiro. Examina o fenômeno da desjudicialização de conflitos como fundamento da nova técnica de aquisição da propriedade imóvel. Tece considerações acerca da eficácia do novo instituto.

**Palavras-Chave:** Direito Civil e Processo Civil. Usucapião extrajudicial. Desjudicialização.

**Abstract:** This summary covers the extrajudicial adverse possession in light of the Law 13.105/2015 that created the New Brazilian Code of Civil Procedure. It examines the phenomenon of the alternative dispute resolution as the foundation of the new real state acquisition technique. It then weaves considerations about the effectiveness of the new institute.

**Keywords:** Civil Law and Civil Procedure. Extrajudicial Adverse Possession. Alternative Dispute Resolution.

A usucapião é a aquisição da propriedade ou de um outro direito real de gozo em virtude da posse prolongada no tempo (FARIAS; ROSENVALD: 2008, p. 343). Foi conhecida já entre os semitas do Século XVIII antes de Cristo, que, com base na função socioeconômica da posse, privavam da propriedade o agricultor que abandonava suas terras (MARQUESI: 2009, p. 54).

Como forma de perda da propriedade, a aquisição por usucapião sempre exigiu intervenção judicial, consubstanciada numa sentença de carga declaratória que, no caso dos imóveis, servia como título para registro à margem da matrícula do bem. Por isso que o Código Civil, nos arts. 1.238 e seguintes e o Código de Processo Civil de 1973, nos arts. 941 e seguintes, preveem um processo judicial de usucapião.

De fato, conflitos que envolvem a aquisição e perda de direitos patrimoniais são tradicionalmente resolvidos pela função jurisdicional, em quem depositam as partes sua confiança, sob a ideia da imparcialidade do juiz. A isso se pode chamar “judicialização dos conflitos”, graças à qual as pretensões são atendidas pelo Estado.

Todavia, o panorama começou a se alterar no Brasil ao longo da última década. Questões que antes só eram solucionadas pelo Judiciário são agora transmitidas a organismos que não exercem função judicativa. Pode-se apontar

não apenas as hipóteses de arbitragem, mas também os casos de divórcio e partilha de bens, que, antes realizados somente em juízo, agora podem ser conduzidas em serventia extrajudicial, desde que haja consenso entre as partes.

Ao novo fenômeno se pode denominar “desjudicialização de conflitos” ou simplesmente “desjudicialização”. Graças a ela atribuem-se a órgãos extrajudiciais o papel de atender à demanda das partes (ALMEIDA: 2009, p. 101). O fenômeno é altamente salutar, na medida em que, além de aliviar a carga de questões submetidas ao Judiciário, propiciam solução mais rápida e barata.

No caso da usucapião, o fenômeno já vem ocorrendo nos casos de regularização fundiária urbana previstos na Lei 11.977/2009. Consoante essa lei, pode o Município conceder aos ocupantes de loteamentos clandestinos ou irregulares o direito especial de uso para fins de moradia. Decorridos cinco anos da concessão do uso, o possuidor pode se dirigir ao Ofício Imobiliário em que está matriculado o imóvel e requerer a conversão do uso em propriedade.

Vale isso a dizer que, no processo de regularização fundiária urbana, a posse que se estende por cinco anos gera a aquisição da propriedade, ou seja, a aquisição por usucapião. No caso, não é necessário ao interessado socorrer-se do Judiciário para adquirir o direito, pois o próprio Oficial registrador é quem lhe outorgará a propriedade. A lei em apreço inaugura em nosso sistema, portanto, a usucapião extrajudicial (PAIVA: 2015, p. 3).

O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015 e que entra em vigor em 2016, acolhe também a possibilidade de usucapião em ambiente extrajudicial. Seu art. 1.071 acrescentou à Lei de Registros Públicos o art. 216-A, cujo caput vem assim redigido:

Sem prejuízo da via jurisdicional, é admitido o pedido de reconhecimento extrajudicial de usucapião, que será processado diretamente perante o cartório do registro de imóveis da comarca em que estiver situado o imóvel usucapiendo, a requerimento do interessado, representado por advogado, instruído com (...).

Note-se que o inciso IV desse dispositivo refere-se à existência de justo título, razão por que resta claro que somente as modalidades ordinárias de usucapião poderão ser conduzidas no ambiente extrajudicial. Note-se, ainda, que o inciso I alude à figura da ata notarial, que, formalizada por Oficial do Cartório de Títulos e Documentos, servirá como prova da posse. Isso, na



sistemática do Código de 1973, só pode ser feito em audiência de instrução, conduzida, portanto, em processo judicial.

A nova sistemática é tecnicamente superior, porque, atendendo à técnica da desjudicialização, trará resultados mais rápidos e menos onerosos ao interessado. Não se esqueça que a moradia, que pode ser alcançada pela usucapião, é direito de natureza fundamental, previsto no art. 6º., I, do Texto Constitucional.

Sem embargo, é de questionar sobre sua eficácia. O inciso II do mesmo art. 216-A exige a assinatura do proprietário do imóvel na planta e no memorial descritivo que o usucapiente fará levar ao Oficial. Ora, fica claro daí que a usucapião extrajudicial só será possível se houver a concordância do proprietário. Ou seja, só haverá essa forma de aquisição quando o dono não se opuser a perder a propriedade.

É mais provável que, procurado pelos interessados, o proprietário se recuse a anuir com a perda do domínio. Ou então poderá se dar de o proprietário residir em lugar não sabido, o que impedirá a assinatura naqueles documentos.

Prevendo a hipótese de o proprietário recusar-se a assinar a planta ou memorial ou de não ser ele encontrado, o § 8º. daquele dispositivo ordena que o Oficial rejeite o pedido de usucapião e oriente o interessado a buscar a via judicial.

Segue daí a conclusão de que, embora a nova técnica legislativa seja superior, dificilmente alcançará ela a eficácia que pretende.

#### Referências:

ALMEIDA, João. **Desjudicialização**: a relação entre a arbitragem e os serviços notariais e registrais. Rev. Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 59, p. 101 a 122, jul./dez. 2011.

FARIAS, Cristiano C; ROSENVALD, Nélon. **Direitos Reais**. 8. Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

MARQUESI, Roberto W. **Direitos Reais Agrários e Função Social**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

PAIVA, João Pedro Lamana. **Novo CPC introduz a usucapião extrajudicial no país**. Disponível em:

*Centro Universitário Filadélfia*

<[http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa771o\\_correta\\_Artigo\\_Lamana\\_Paiva\\_Usucapiao.pdf](http://irib.org.br/arquivos/biblioteca/Versa771o_correta_Artigo_Lamana_Paiva_Usucapiao.pdf)> Acesso em: 04 set. de 2015.

## ações constitucionais, amicus curiae e o novo CPC

João Luiz Martins Esteves – Universidade Estadual de Londrina - UEL  
Lucas Ferreira Santana – Universidade Estadual de Londrina - UEL

**Resumo:** O trabalho apresenta uma análise da verticalização do sistema de jurisdição constitucional brasileiro, baseado em um controle concentrado da Constituição. Analisa o processo de democratização das ações constitucionais do controle concentrado de constitucionalidade, principalmente ao que se refere à figura do *Amicus Curiae* e sua influência no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

**Palavras-chave:** Ações Constitucionais. *Amicus Curiae*. Novo Código de Processo Civil.

**Abstract:** This work presents a vertical analysis of the Brazilian constitutional jurisdiction system, based on a concentrated control of the Constitution. It analyzes the process of democratization of the constitutional actions, especially when it comes to the *Amicus Curiae* figure and its relevance in the new Brazilian Code of Civil Procedure.

**Keywords:** Constitutional actions. *Amicus Curiae*. New Code of Civil Procedure.

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF, assim como a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN e a Ação Declaratória de Constitucionalidade – ADC, não são ações populares diretas de garantia concreta. Elas fazem parte da investida de verticalização do sistema de jurisdição constitucional brasileiro, a qual pugna por um sistema concentrado de jurisdição e um modelo centrado na lei (ESTEVES, 2012, 241). Entretanto, de certa forma, a arguição de descumprimento veio completar o sistema de controle de constitucionalidade de perfil relativamente concentrado no Supremo Tribunal Federal, uma vez que as questões que até então não podiam ser apreciadas no âmbito do controle abstrato de constitucionalidade passaram a ser objeto de exame no âmbito deste procedimento. Mas, se não fosse uma cultura de resistência a uma maior participação da sociedade nos debates jurídicos, talvez estas ações, e principalmente a ADPF, poderiam iniciar um processo de democratização sobre a decisão relativa ao que é e ao que não é constitucional.

O veto presidencial, não derrubado pelo Congresso Nacional, ao inciso II do art. 2º da Lei Federal nº 9.882/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – impossibilitou a participação democrática de legitimação para a propositura da ADPF, e por via de acesso, impediu uma participação popular mais efetiva nas decisões do

controle de constitucionalidade. Entretanto, foi por meio do art. 6º desta mesma lei, e dos artigos 7º, §2º, e 20, §1º de outra lei do controle concentrado de constitucionalidade, a de nº 9.868/99, disciplinadora da ADIN e da ADC, que se iniciou formalmente no Brasil uma maior possibilidade de participação do debate popular frente às decisões judiciais. A figura jurídico-processual do como *amicus curiae*, que possibilita inclusive com sustentação oral, por requerimento dos interessados no processo, passou a fazer parte do cotidiano do Supremo Tribunal Federal – STF, até ser incorporada na prática dos demais tribunais, o que culminou com o seu enquadramento normativo na conformidade do que disciplina o art. 138 do novo Código de Processo Civil.

Nesta trajetória, é visível que o Supremo Tribunal Federal compreendeu as inúmeras vantagens de se ter esse instrumento democrático em decisões que tratam de assuntos polêmicos. Basta contar, por exemplo, os diversos *amici curiae* que participaram da decisão na ADPF nº 132, que reconheceu a união homo afetiva como entidade familiar, e também na ADIN nº 3.510, que julgou improcedente o pedido formulado pelo Procurador-Geral da República contra o art. 5º da Lei federal 11.105/2005 que permite, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias. Tal compreensão, quanto à importância do *amicus curiae*, ultrapassou os limites da sede do Supremo Tribunal Federal se irradiando para os demais órgãos do Poder Judiciário brasileiro e para a comunidade jurídica.

No Código de Processo Civil de 1973, a figura do *amicus curiae*, desde o ano de 2006, já aparecia de forma modesta no Artigo 543-A, §6º, como influência das ações do controle de constitucionalidade. Entretanto, houve avanço significativo quanto aos procedimentos no âmbito do processo civil, a partir do novo Código de Processo Civil, ao dispor no seu art. 138 que: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

Os requisitos que norteiam a autorização para a admissão dos *amici curiae* no processo são de três tipos, quais sejam: a) relevância da matéria; b) especificidade do tema objeto da demanda; c) repercussão social da controvérsia. A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. E caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

Não há como se negar que os requisitos apresentam um elevado grau de subjetividade, cuja compreensão para decisão ficará a cargo do órgão judicial competente. Entretanto, este grau de subjetividade somente encontrará uma maior objetivação, com o decorrer do tempo, a partir da formulação de jurisprudência e doutrina sobre a matéria. Mas isto, esta incerteza não poderá ser objeto de recusa de aplicação do art. 138 sob pena de frustrar um processo de maior democratização judicial que se encontra em curso.

#### **Referências:**

ESTEVES, João Luiz Martins. A Jurisdição do STF nas omissões do poder público. Revista Brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, MG: Fórum, 2012, n. 36, p. 233-251.

## COMPARATIVO ENTRE COMPETÊNCIA ABSOLUTA E RELATIVA NO PROCESSO CIVIL E PROCESSO PENAL

Leonardo Martins Felix – Centro Universitário Filadélfia – UniFil  
Lívia Oliveira de Siqueira – Centro Universitário Filadélfia – UniFil  
Orientador – Prof. Dr. Osmar Vieira da Silva – Centro Universitário Filadélfia – UniFil

**Resumo:** O trabalho intitulado “Comparativo da competência absoluta e relativa no processo civil e processo penal” versa sobre uma análise comparativa feita sobre a matéria de competência no direito processual civil e processual penal, analisando as formas de fixação das competências absoluta e relativa e a forma de arguição nos processos supramencionados.

**Palavras-Chave:** Arguição de Incompetência. Competência absoluta. Competência Relativa.

**Abstract:** The paper entitled "Comparison of absolute and relative competence in civil and criminal proceedings" deals with a comparative analysis on jurisdiction in civil and criminal procedural law, analyzing the manners of fixing the absolute and relative jurisdictions and the manner of argument in the above-mentioned processes.

**Keywords:** Improper Venue. Absolute Jurisdiction. Relative Jurisdiction.

Na competência relativa, em face ao processo civil as normas se dividem em facultativas, podendo ser afastadas em função de convenção das partes, ou imperativas que incidem independentemente da vontade das partes. A natureza dessas normas depende da regra do critério escolhido para estabelecer a competência.

Rege o art. 111, 2ª parte do CPC, segundo o qual infração gera no processo, vício sanável, as infrações de regras que levam em conta o critério territorial e o critério de valor geram vício de menor gravidade. Logo não pode ser argüido pelas partes a qualquer tempo tal defeito, ficando escoado o prazo dentro do qual essa argüição pode ser feita, protegido pela preclusão. Também não pode o juiz conhecer sem provocação da parte (de ofício) de vício de competência relativa.

O meio mais adequado para que a parte se insurja de forma contrária em relação à demanda ter sido movida em juízo relativamente incompetente, é a exceção. Dispõe o art. 304, CPC: “É lícito a qualquer das partes argüir, por meio de exceção, a incompetência (art. 112), o impedimento (art. 134) ou a suspeição (art. 135)”. Na seqüência o art. 305 dita em qual tempo esse direito pode ser executado:

Art. 305. Este direito pode ser exercido em qualquer tempo, ou grau de jurisdição, cabendo à parte oferecer exceção, no prazo de quinze (15) dias, contado do fato que ocasionou a incompetência, o impedimento ou a suspeição.

Caso a parte não tenha feito uso do instituto de exceção para se insurgir contra a incompetência relativa, ocorre então a prorrogação da competência, tornando competente o juízo, até então incompetente, extinguindo a oportunidade de apontar esse defeito durante o processo. Esse feito de incompetente para competente (prorrogação da competência) é simplesmente o efeito específico da preclusão, decorrente deste caso.

O vício considera-se sanado, mesmo que não em tempo e forma hábil, tem-se como consequência a sentença então proferida por juízo relativamente incompetente e considerada absolutamente pura.

Compreende-se como competência relativa na seara do processo penal a competência que admite a prorrogação de um juízo que era incompetente até então para julgar a demanda, essa competência também pode ser flexibilizada, uma vez que, não sendo conhecido o juízo competente para processar e julgar a demanda será permitido que outro órgão competente proceda à análise da matéria. Nessa percepção Nucci acrescenta que “não invocada a tempo a incompetência do foro, reputa-se competente o juízo que conduz o feito, não se admitindo qualquer alegação posterior de nulidade [...]” (NUCCI, 2008. p. 250).

A competência relativa é de caráter derogável, sendo o interesse de uma das partes alegar a incompetência do juízo, a única espécie de competência relativa é a relacionada ao território (foro), ou seja, *ratione loci*, nessa compreensão segue Capez:

No caso de competência de foro (territorial), porém, o legislador pensa preponderantemente no interesse de uma das partes. Costuma-se falar, nesses casos, em competência relativa, prorrogável, capaz de gerar, no máximo, se comprovado prejuízo, nulidade relativa. A prorrogação de competência consiste na possibilidade de substituição da competência de um juízo por outro, sem gerar vício processual. (CAPEZ, 2012. p. 274).

No juízo penal tanto a competência absoluta quanto a relativa podem ser reconhecidas de ofício, diferentemente do que ocorre no civil, onde apenas a competência absoluta pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado. Esse é o entendimento da doutrina majoritária com fundamento no artigo 109 do Código de Processo Penal.

Art. 109. Se em qualquer fase do processo o juiz reconhecer motivo que o torne incompetente, declará-lo-á nos autos, haja ou não alegação da parte, prosseguindo-se na forma do artigo anterior.

A competência absoluta no processo civil é determinada por regras autoritárias ou de ordem pública, a infração de regra que dispõe sobre ela, traz como critério, matéria e função, o que gera vício inigualavelmente mais grave. Dessa gravidade decorre a diversidade de regimes jurídicos entre este vício e o tratado no item anterior. Devido as suas regras imperativas e inderrogáveis elas incidem independentemente da vontade das partes.

Tal vício pode ser arguido a qualquer tempo pelo réu, porém o momento adequado é o da resposta e o meio apropriado é o da contestação, levando-se em conta razões de economia processual.

Caso o réu não alegue oportunamente, em momento específico a incompetência, poderá posteriormente fazê-lo simplesmente por meio de petição, ficando, obviamente, sujeito a responder pelas custas de retardamento elencados no art. 113.

Deve o juiz conhecer de ofício, durante o procedimento em primeiro grau de jurisdição, na fase de apelação e durante o julgamento de todos os recursos ordinários, por se tratar de vício de maior gravidade. Fazendo jus a expressão do art. 267, § 3º, “em qualquer tempo e grau de jurisdição”.

Caso nenhuma das partes tenha alegado, nem o juiz manifestado de ofício sobre a incompetência absoluta, e nesse mesmo processo havido decisão de mérito transitada em julgado, tem-se uma sentença rescindível.

No processo penal entende-se como competência absoluta aquela que não pode de modo algum ser modificada, prorrogada ou flexibilizada posteriormente, ou seja, determinada demanda não poderá ser processada e julgada por outro juízo a não ser aquele competente para julgar a demanda.

No mesmo entendimento discorre Fernando Capez; “[...] Trata-se, aí, de competência absoluta, que não pode ser prorrogada, nem modificada pelas partes, sob pena de implicar nulidade absoluta.” (CAPEZ, 2012. p. 274).

As competências absoluta e relativa serão estabelecidas de acordo com o critério que as determinam. Seguindo tais critérios, as competências *ratione materiae* e *ratione personae*, bem como a competência funcional são estabelecidas como absoluta e de interesse público.



A arguição de incompetência no processo penal, assim como no civil, pode ser requerida por qualquer das partes e também pelo juiz em qualquer momento e instância que o processo se encontrar.

REFERÊNCIAS:

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869compilada.htm)>. Acesso em setembro de 2015.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm)>. Acesso em setembro de 2015.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal.** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal.** – 19. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: teoria do processo de conhecimento, volume 1.** – 14. ed. rev. atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

## CONTAGEM DOS PRAZOS PROCESSUAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Flávia Ribeiro Rosseto – Universidade Estadual de Londrina – UEL  
Fátima Nunes Fernandes Gomes – Universidade Estadual de Londrina – UEL

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade atrair a atenção dos leitores para um dos principais temas abordado entre as alterações trazidas no novo Código de Processo Civil, a princípio a contagem processual em dias úteis foi acolhida com aprovação pela maioria dos advogados e outros operadores do meio jurídico. Porém cabe expor possíveis implicações futuras que podem ser ocasionadas, principalmente neste primeiro momento em que a doutrina e a jurisprudência não estão cercadas por casos concretos ou tenha se aprofundado nas hipóteses de prejuízo que pode surgir. Demonstra ainda este artigo, algumas hipóteses para reflexão, conhecimento e análise do artigo 219 do novo Código de Processo Civil, tais como a diferença entre prazo processual e prazo material, dificuldade na contagem de dias úteis para prazos duplos, exceções para o período de suspensão dos prazos previsto no artigo 220 do novo Código de Processo Civil e diferentes pontos de vista sobre nova forma que passará a ser contados os prazos processuais.

**Palavras-Chave:** Contagem; Prazos Processuais; Novo Código de Processo Civil.

**Abstract:** This article aims to attract the attention of readers to one of the main topics among the changes introduced with the new Code of Civil Procedure. At first, using working days in the procedural count was greeted with approval by most lawyers and other legal professionals. However, it should be noted the potential future implications, which may be caused by that, especially in the beginning, as the doctrine and precedents are not surrounded by concrete cases and have not delved deeply on any harm that may arise from that. This article also brings some hypothesis for reflection, knowledge and analysis of the Article 219 of the new Code of Civil Procedure such as the difference between procedural and material delay, the difficulty of counting working days for double deadlines, exceptions to the period of suspension of deadlines, as disposed in the Article 220 of the new Code of Civil Procedure, and different views on the new counting manner on which the procedural deadlines will be counted.

**Keywords:** Count; Procedural; Deadlines; New Code of Civil Procedure.

Uma inovação vista com grande aprovação, ao menos para os advogados, trazida no novo Código de Processo Civil diz respeito a contagem dos prazos processuais, que até então eram contados em dias consecutivos, agora passará a ser contado em dias uteis conforme artigo 219 do CPC de 2015 e ainda a expressa suspensão dos prazos processuais entre os dias 20 de dezembro até 20 de janeiro, conforme exposto no artigo 220 do mesmo ordenamento jurídico.

Apesar da imediata aceitação para nova forma de contagem dos prazos tem-se que estar atentos às exceções e as regras que passaram a vigorar para evitar prejuízos, tais como intempestividade, decadência ou revelia.

A uniformização prevista no artigo 1003 §5º para interposição de várias modalidades de recurso, com exceção os embargos de declaração, é muito bem

vista, pois um prazo único de 15 dias facilita a organização para evitar perda de prazo.

O artigo 216 do CPC de 2015 expõe tacitamente que além dos dias declarados em lei, são feriados para efeito forense, os sábados, os domingos e os dias em que não haja expediente forense.

Importante destacar que a contagem de prazo em dias úteis é somente para prazos processuais, pois os prazos materiais continua-se a contar em dias consecutivos e finalizando no último dia útil, por exemplo prazo material que vence no sábado, o último dia para o ato será na sexta feira.

Neste diapasão, é importante ter conhecimento de quais são prazos processuais e quais são prazos materiais, por exemplo, prazo para impetrar mandado de segurança, prazo para reclamar de vício redibitório, prazos contratuais são prazos materiais, contudo há prazos que geram dúvidas, como para pagamento voluntário de dívida, deve-se contar em dias uteis ou consecutivos, por tratar-se de tema novo a jurisprudência e a doutrina ainda a de agregar muito ao tema.

Quanto os prazos em dobro ou em quadruplo, há receio de equívocos nessa contagem, por serem contados apenas os dias úteis a data final poderá se alastrar por meses e durante o decorrer desse período pode ocorrer por decreto do tribunal que não haverá expediente forense em determinado dia, o que passaria a alterar a contagem fim do prazo já estabelecido.

Outra questão a ser pensada é nos processos eletrônicos, a intimação tácita, acredita-se que será contada de em dias consecutivos e os demais prazos no decorrer do processo programado para ser contados em dias úteis, no entanto os diversos sistemas eletrônicos de tramite processual que existe nos Estados e ainda referente a cada órgão, tem que estar preparado para computar dias uteis incluindo os dias que não houver expediente forense, independente do motivo que levou a esta ocorrência.

Frisa-se assim que para os feriados locais deve ser informado junto do ato processual, conforme artigo 1.003 §6º do novo Código de Processo Civil, através de documento oficial idôneo que comprove o feriado, para averiguação da tempestividade, sobre pena de preclusão,

Outra lacuna deixada no novo Código de Processo Civil é em relação aos processos que tramitam nas férias forenses previsto no artigo 215 do novo Código de Processo Civil, como por exemplo, a Lei de Locações, as ações de desapropriações, esta lacuna porque, o artigo 220 é taxativo ao dispor a data que suspende os prazos processuais, não os vinculando as férias ou recesso forense, desta forma abre-se a possibilidade de interpretação diversa a este artigo.

Os críticos à alteração da forma de contagem do prazo, alegam que o processo ficará mais demorado se contado os prazos em dias úteis, o que não há necessidade sob o argumento que o processo está em transição para tornar-se totalmente eletrônico, o que facilita o acesso das partes, evita o deslocamento e controle de horário do expediente do órgão público.

Contudo, a crítica contrária não é maior do que a corrente que aprova a alteração da contagem dos prazos, pois o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil pleiteou para que o advogado assim como qualquer outro cidadão tenha resguardado o fim de semana e os feriados sem que isso lhe traga prejuízo profissional.

Ademais, uma forte corrente acredita que não é devido ao acréscimo de poucos dias na contagem dos prazos que torna o processo moroso, mas sim os grandes números de recursos protelatórios, a estrutura judiciária precária de recursos e funcionários.

Existem muitos ajustes a serem feitos para adequação à nova contagem de prazos, mas é certo que está é uma das principais e mais impactantes alterações trazidas no Código de Processo Civil de 2015 que com o decorrer do tempo irá convencer a todos dos benefícios trazidos aos advogados e demais operadores do direito.

#### Referências:

ROQUE, André V. As armadilhas dos prazos no novo CPC. Revista Eletrônica JOTA. Disponível em: <http://jota.info/as-armadilhas-dos-prazos-no-novo-cpc>. Acesso em 10 de setembro de 2015.

VIEIRA, Jair Lot (supervisor). **Código de processo civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coordenadora). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Luiz R. Inovações na contagem de prazos no projeto do novo CPC. Revista Eletrônica JUSBRASIL. Disponível em <http://luizrodrigueswambier.jusbrasil.com.br/artigos/121943493/inovacoes-na-contagem-de-prazos-no-projeto-do-novo-cpc>. Acesso em 09 de setembro de 2015.

## DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Allana de Moraes e Alves - Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Flavia Michels Luppi - Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Rebecca Kaori Cappelari – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Orientadora: Prof<sup>a</sup> Loreanne Manuella de Castro Franca - Centro Universitário Filadélfia - Unifil

**Resumo:** Entre diversas alterações em nosso ordenamento geradas pelo Novo Código de Processo Civil como o estímulo à conciliação e mediação, a fundamentação das decisões judiciais, a mudança na contagem dos prazos processuais, a mudança em relação à ação coletiva, está a Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica. Para melhor compreensão da desconsideração inversa da personalidade jurídica, devemos abordar a Personalidade Jurídica e a Desconsideração da Personalidade Jurídica.

**Palavras-chave:** Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica Personalidade Jurídica. Novo Código de Processo Civil.

**Abstract:** Among several changes brought by the New Code of Civil Procedure, such as encouraging conciliation and mediation, the basis of reasoning of judicial decisions, the change in procedural time limits, and changes to class actions, is the Reverse Disregard of the Corporate Entity. For a better understanding of reverse disregard of the corporate entity, we will go over the legal personality and the non-consideration of legal personality.

**Keywords:** Reverse Disregard of Corporate Entity. Legal Personality, New Code of Civil Procedure.

A Personalidade Jurídica da pessoa jurídica é o efeito resultante do registro de determinada pessoa jurídica em seu órgão competente, como na junta comercial por exemplo.

A partir do momento em que a pessoa jurídica é registrada no órgão competente ela se torna apta de direitos e deveres, sujeitando-se as leis do direito empresarial.

A Personalidade Jurídica é caracterizada por confusão patrimonial ou desvio de finalidade, trazendo à imagem do sócio a responsabilidade ilimitada, como consta no artigo 50 do Código Civil vigente (2002),

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Ou seja, a personalidade jurídica, que distingue a pessoa do sócio da própria pessoa jurídica, será desconsiderada quando a má intenção, a intenção de prejudicar terceiros e os negócios “sujos” se fizerem presentes por traz da

pessoa jurídica, equivocando terceiros quanto à índole da sociedade ou empresa.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Artigo 28, assevera que a desconsideração da personalidade jurídica poderá ocorrer quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, do fato ou ato ilícito contra o consumidor. Outra causa extintiva da personalidade jurídica é a falência, insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica em detrimento de uma má administração.

No Novo Código de Processo Civil (Lei Nº 13.105, de março de 2015), referente a desconsideração da personalidade jurídica está localizada no Capítulo IV e nos Artigos 133 ao 137. O Artigo 133 discorre sobre o pedido da desconsideração da personalidade jurídica, que pode ser feita pela parte ou quando for necessário a pedido do Ministério Público, em seus parágrafos seguintes diz sobre os pressupostos que o pedido deve seguir e que também é aplicada à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

O seguinte, Artigo 134 e seus parágrafos, diz que a desconsideração pode ser feita em todas as fases do processo de conhecimento, seja no cumprimento da sentença ou na execução fundada extrajudicial, e deve ser imediatamente comunicada ao distribuídos para as anotações, sendo dispensada quando for requerida na petição inicial. Em seu parágrafo terceiro, dá a hipótese de suspender o processo quando instaurada o incidente da desconsideração e no seguinte e último parágrafo, o requerimento deve demonstrar os pressupostos legais específicos para que se tenha a desconsideração da personalidade jurídica.

No Artigo 135, consta o prazo, de 15 dias, para a manifestação das provas quando instaurado o incidente da desconsideração, em seu artigo seguinte, o 136, quando concluída a instrução, e se necessária, será resolvido por decisão interlocutória e em seu parágrafo, nos traz a hipótese, caso for proferida por relator então caberá agravo interno. Por último, o Artigo 137, cita se for acolhido a pedido de desconsideração, as consequências, que são alienação ou exoneração de bens, se feita em fraude de execução, então ela será ineficaz ao requerente.

Para melhor visualização do caso concreto, podemos citar o caso que aconteceu na primeira vara de Taboão da Serra, em São Paulo, onde os sócios da empresa ALEGRO SERVIÇOS ESPECIAIS em que a sentença foi julgada com a desconsideração da personalidade jurídica por má distribuição.

DESCONSIDERAÇÃO INVERSA DA PERSONALIDADE JURÍDICA. EXECUÇÃO. A expressão “desconsideração inversa da personalidade jurídica” é utilizada pela doutrina e jurisprudência como sendo a busca pela responsabilização da sociedade quanto às dívidas dos sócios, utilizando-se para isto, a quebra da autonomia patrimonial. Diante disso, na desconsideração inversa, a responsabilidade ocorre no sentido contrário, ou seja, os bens da sociedade respondem por atos praticados pelos sócios, aplicando-se ao caso os mesmos princípios da teoria da desconsideração da personalidade jurídica. Tem como fundamento o art. 646 do CPC - "a execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor." Perfeitamente cabível na esfera trabalhista, diante da natureza alimentar da verba cá vindicada. Dou Provimento ao Agravo.

A Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, antes omitida pelo artigo 50 do Código Civil vigente, porém já considerada pelo enunciado 283, artigo 50 da Jornada de Direito Civil (“É cabível a desconsideração da personalidade jurídica denominada inversa para alcançar bens de sócio que se valeu da pessoa jurídica para ocultar ou desviar bens pessoais, com prejuízo a terceiros”), surge de maneira explícita no novo código processual civil (Art. 133 § 2o Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.)

Como citado anteriormente, um dos principais objetivos da desconsideração da personalidade Jurídica é a proteção contra fraudes e prejuízos a credores, tal objetivo permanece para a desconsideração inversa da personalidade jurídica, porém a distinção surge da seguinte forma: A desconsideração da personalidade jurídica se dá quando por desvio de finalidade ou por confusão patrimonial o sócio traz para seus bens particulares determinados capitais pertencentes à sociedade, sendo papel da desconsideração alcançar o patrimônio dos sócios, de maneira inversa encontramos situações em que o sócio, com intenção fraudulenta, passa seus bens particulares para a sociedade com o objetivo de omitir seu real patrimônio, sendo assim o Novo Código Processual Civil traz a Desconsideração Inversa da



Personalidade Jurídica, com a finalidade de alcançar o patrimônio da sociedade para o pagamento de dívidas particulares dos sócios.

Em considerações finais, além da Desconsideração Inversa da Personalidade Jurídica, as alterações do novo código de Processo Civil Trazem consigo um maior alinhamento com a Constituição Federal, tal submissão aos princípios constitucionais indica maior qualidade no ordenamento brasileiro, de forma que a vigência do novo Código de Processo Civil resultará em grande benefício social.

Referências:

<http://www.prolegis.com.br/algumas-novidades-pontuais-no-novo-cpc-no-08/>

<http://dramarcelamfurst.jusbrasil.com.br/artigos/185224887/a-desconsideracao-da-personalidade-juridica-inversa-e-o-novo-cpc>

<http://s.conjur.com.br/dl/desconsideracao-inversa-personalidade.pdf>

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil**. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2015.

GOLÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil**: Parte geral. 21ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

MENDEL, Gabriel. **Desconsideração Inversa**: execução trabalhista pode incluir bens de sócios. Revista. Consultor Jurídico. 11 set.2014. Disponível em: [www.conjur.com.br/2012-set-08](http://www.conjur.com.br/2012-set-08). Acesso em: 10 set.2015.

SANTOS, Silvana Duarte dos; BUDNHAK, Gerson Odacir. **Desconsideração inversa da personalidade jurídica**: jurisprudência. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 17, n. 3271, 15 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22023>>. Acesso em: 10 set. 2015.

## DOCUMENTO ELETRÔNICO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Flavia Ribeiro Rosseto – Universidade Estadual de Londrina – UEL

Fátima Nunes Fernandes Gomes – Universidade Estadual de Londrina – UEL

**Resumo:** O presente artigo aborda de forma concisa as recentes inovações sobre documento eletrônico, tendo em vista a grande relevância que o tema adquiriu no meio jurídico. Trata do conceito propriamente dito de documento, e adentra o significado ao adjetivo eletrônico. A análise deste tema demonstra o amparo legal trazido no novo Código de Processo Civil de 2015, certo que por se tratar de alterações recentes, possivelmente a doutrina e a jurisprudência com o decorrer do tempo há de agregar novas considerações, contudo, o presente estudo aponta as principais considerações para o tema.

**Palavras-Chave:** Documento. Eletrônico. Novo Código de Processo Civil.

**Abstract:** This article briefly discusses the recent innovations regarding electronic documents, given the great importance that this topic has acquired in the legal environment. It approaches the concept of 'document' itself, and covers the meaning of the adjective 'electronic'. The analysis of this issue demonstrates the legal support described in the 2015 Code of Civil Procedure, and acknowledges that because these changes are rather recent, new considerations will be added to the doctrine and jurisprudence in the course of time. Nevertheless, this study points out the main considerations of the topic.

**Keyword:** Document. Electronic. New Code of Civil Procedure.

Antes de adentrar ao tema documento eletrônico, vale conceituar o que vem a ser documento, ou seja, considera-se documento qualquer representação material de um fato que se pretende ter acesso no futuro, desde que seja o registro fiel deste fato ou informação, bem explica Alexandre Atheniense, “Urge notar que a função dos documentos sempre foi e continua sendo o registro fiel, de um fato ou informação, cumprindo a sua finalidade independente do meio que dá suporte para expressão (Atheniense, 2015; p. 108)”.

Em relevante número de citações doutrinárias encontra-se a expressão “documento eletrônico” em sentido amplo, abrangendo em si o conceito de documento digital, digitalizado, no entanto há diferença na definição de cada um.

Compreende-se que o adjetivo “eletrônico” dado ao substantivo documento remete a tudo que seja relativo ao mesmo ramo de conhecimento da eletrônica, seja correio eletrônico, comunicação eletrônica, processo eletrônico ou mesmo aparelhos eletrônicos analógicos ou digitais.

A grande diferença do documento eletrônico para o físico é a necessidade de um aparelho para transmitir ao homem a informação. O documento eletrônico é acessível e interpretável por meio de um equipamento eletrônico, por exemplo videocassete, filmadora, computador, o documento eletrônico pode ser registrado e codificado em forma analógica ou em dígitos binários.

O documento digital é caracterizado pela codificação em dígitos binários e acessado por meio de sistema computacional. Desta forma, todo documento digital é eletrônico, mas nem todo documento eletrônico é digital. Exemplos de documento digital são textos em PDF, planilha de cálculo em Excel, áudio em MP3.

O documento digitalizado é aquele que foi scaneado ou enviado através de fax, ou seja, inicialmente possui uma forma impressa e posteriormente é convertido em digital, aponta o professor Dr. Tarcisio Teixeira, “difere, portanto, do documento digitalizado, que consiste em documento que é escaneado, ou seja, convertido em arquivo digital (ou imagem). Assim, uma vez transformado em arquivo, normalmente PDF, também é enviado para compor os autos do processo” (TEIXEIRA, 2014, p. 431).

Desvantagem o documento digitalizado, é que poderá ser impugnada a sua veracidade pela parte contrária que o apresentou, sendo que nesta hipótese o juiz poderá determinar a apresentação em cartório do documento original para uma averiguação ou perícia que ateste legítimo o conteúdo que o documento digitalizado pretende comprovar, conforme art. 383, atualmente art. 422 do novo Código de Processo Civil, assim o detentor do documento original deve preservá-lo até o trânsito em julgado ou pelo prazo de ação rescisória.

Apesar do documento digitalizado não ter a mesma força probante, não resta dúvida que o mesmo poderá ser usado nos processos eletrônico, para tanto o novo Código de Processo Civil manteve o artigo 365 (atualmente renomeado artigo 425), as diversas condições e declarações para ser válido e aceito o documento digitalizado, especialmente nos incisos IV, V e VI, parágrafos 1º e 2º.

Nessa época em que o documento eletrônico é a prova material em diversas demandas, a ata notarial é fundamental para que o mesmo tenha força probante na formação da convicção do juiz, pois a ata notarial é o instrumento pelo qual o tabelião agente de fé pública, a pedido da parte interessada irá narrar os fatos que presenciou, transcrevendo o conteúdo para um documento, que poderá ser usado como prova documental.

O novo Código de Processo Civil inova ao trazer expressamente no artigo 384 a possibilidade de ser lavrado por tabelião fatos e documentos representados por imagem ou som gravado em arquivo eletrônico, sendo representado através da ata notarial.

Por trata-ser de um documento público a ata notarial, não cabe ao tabelião formar juízo de convencimento ou dar relevância a valores, pois o mesmo deverá apenas descrever os fatos que presenciar, sem opinar.

Vale frisar que ata notarial é diferente de escritura pública, pois na escritura pública o documento contém a manifestação de vontade narrada das partes interessadas e o tabelião apenas transcreve as informações que lhe foi oferecida, sem investigação dos fatos e conhecimento de detalhes do caso.

O novo Código de Processo Civil de 2015 incluiu entre as suas inovações a seção VIII nomeando expressamente o título “Dos documentos eletrônicos”, citando os artigos 439 a 441. Certamente esta nova seção agrega o tema que antes era tratado na Medida Provisória 2.200/2001, na Lei 11.419/2006 e na Lei 12.682/2012, contudo a abordagem foi pequena diante da dimensão e diversas formas de uso que o documento eletrônico é utilizado no meio jurídico e na sociedade, pois cada vez mais a representação dos fatos que pretendem perpetuar ganha formatos eletrônicos, sejam através de imagens, comercializações, meios de comunicação entre outros.

Alguns artigos do Código de Processo Civil de 1973 mesmo de forma implícita já faziam menção a admissão do documento eletrônico como ato processual, um exemplo é o caso dos artigos 154 (atualmente artigo 188), que considera valido os atos e termos processuais independente de forma determinada desde que preencham a finalidade essencial, outro exemplo, o artigo 332 (atualmente artigo 369), garante a força probante ao documento eletrônico, ou seja, possibilita as partes o direito de empregar todos os meios legais, mesmo que não especificados no código para provar a verdade dos fatos ou influir na convicção do juiz. E ainda o artigo 383 (atualmente artigo 422), que expressamente admite qualquer reprodução mecânica ou de outra espécie para fazer prova dos fatos, evidentemente resguardando a parte contraria o direito de impugnar ou mesmo submeter a perícia.

O artigo 236, parágrafo 3º do novo Código de Processo Civil, possibilita expressamente a pratica de atos processuais por meio de videoconferências ou outro recurso tecnológico de transmissão de som e imagem em tempo real. Outras inovações significantes do novo Código de Processo Cível de 2015, também são tratadas nos artigos 193 a 199 na seção II, “Da prática eletrônica de atos processuais”, diga-se que

também não são suficientes para reunir todas as disposições relativas à aplicação da forma digital ao processo, mas é um início para as regras dos atos eletrônicos.

Certamente há muitas lacunas, no entanto a doutrina e a jurisprudência irão interpretar e expandir o tema trazido aos poucos artigos que foram inseridos no novo Código de Processo Civil, no entanto pode-se considerar um avanço jurídico a atenção dada para a relevância dos documentos eletrônicos.

Referências:

ATHENIENSE, Alexandre. **Comentários à Lei 11.419/06 e as práticas processuais por meio eletrônico nos Tribunais brasileiros**. Curitiba: Juruá, 2010.

LUCCA, Newton De.; SIMÃO FILHO, Adalberto (coordenadores). **Direito & Internet – aspectos jurídicos relevantes**. 2ª ed. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito digital**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de Direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

VIEIRA, Jair Lot (supervisor). **Código de processo civil – Lei 13.105, de 16 de março de 2015**. 1. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coordenadora). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

## EMBARGOS INFRINGENTES E O ARTIGO 942 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Ivan Martins Tristão – Universidade Estadual de Londrina (UEL)  
Túlio Santos Caldeira – Universidade Estadual de Londrina (UEL)

**Resumo:** Parte da doutrina entende que os embargos infringentes poderiam ser eliminados porque um novo julgamento decorrente do voto vencido não se justifica, enquanto que outra parcela entende que há segurança jurídica em sua manutenção. O novo Código de Processo Civil eliminou os Embargos Infringentes do rol dos recursos, porém criou uma nova técnica processual, de suspensão de julgamento de acórdãos não unânimes. Corre-se o risco de não trazer utilidade ao sistema recursal, pois o voto vencido poderá ser acompanhado com meras ressalvas, quando, se abolido integralmente, haveria mais tempo de dedicação na análise de outros recursos, representando maior qualidade na prestação jurisdicional.

**Palavras-Chave:** Embargos Infringentes. Artigo 942 Novo Código de Processo Civil. Suspensão de julgamento de acórdãos não unânimes

**Abstract:** Some jurists believe that the motions for a rehearing could be eliminated, since a retrial due to a dissenting opinion is not justified. Others believe that there is a legal validity in keeping those motions. The new Code of Civil Procedure eliminated the motions for a rehearing from the list of appeals, but created a new procedural technique, the suspension of trial of non-unanimous appellate decision. However, that might not be useful to the appeal system, as the dissent may be accompanied by mere exceptions, when, if fully abolished, would mean more time dedicated to the analysis of other appeals, and consequently, a higher quality in the jurisdictional service.

**Keywords:** Motions for a rehearing. Article 942 New Code of Civil Procedure. Suspension of trial of non-unanimous appellate decision.

Os Embargos Infringentes estão previstos no rol dos recursos do artigo 496 do Código de Processo Civil atual e com base no artigo 530 pode-se dizer que são dois os requisitos para seu cabimento: quando a decisão do acórdão *não for unânime e se houver reforma da sentença de mérito* em caso de apelação, ou houver julgado procedente ação rescisória.

Como visto, “a divergência que autoriza o manejo dos embargos infringentes só pode versar sobre o mérito da causa” (Theodoro Júnior, 2011, p. 634-635) e quando houver reforma da decisão. Excepcionalmente a jurisprudência admite-o contra decisão advinda de agravo de instrumento que lhe dê provimento em decisão que resolve o mérito, considerando que a decisão no caso é final e faz as vezes de sentença (Nery Júnior; Nery, 2013, p. 1.074-1.075)

A doutrina especializada (Wambier; Talamini, 2015, p. 795; Câmara, 2010, p. 107, Didier Jr; Cunha, 2014, p. 207, entre outros) relata que há muita

controvérsia sobre a eliminação dos embargos infringentes, sobretudo sob o fundamento de que é um recurso tipicamente brasileiro, sem similar no moderno Direito Comparado, tendo o direito português, de onde surgiu, já o eliminado, podendo o sistema tranquilamente sobreviver sem a sua existência. Didier Jr. e Cunha concluem que, embora controvertido

o antigo dilema entre a celeridade processual e a segurança jurídica tem mantido os embargos na sistemática recursal brasileira. Opta-se pela segurança jurídica em detrimento da celeridade processual, pois, não raras vezes, quem mais bem aprecia a causa, percebendo determinado detalhe, sobretudo em matéria de fato, é o prolator do voto vencido. (2014, p. 207).

Há autores que não defendem a subtração dos embargos infringentes, por exemplo, porque a morosidade da atividade judicial é fruto de múltiplos fatores, como a falta de investimentos públicos na estrutura física e humana do Poder Judiciário (Wambier; Talamini, 2015, p. 795); outros defendem sua abolição total, pois “[...] o mero fato de ter havido voto divergente em um julgamento colegiado não deva ser capaz de permitir a interposição de recurso contra a decisão proferida.” (Câmara, 2010, p. 107)

Ocorre que o novo Código de Processo Civil (NCPC), Lei n. 13.105, de 16/03/2015, “[...] suprimiu a figura dos embargos infringentes do sistema recursal do Código. Em seu lugar, porém, introduziu *técnica de ampliação de julgamento* em caso de decisão por maioria contrária à decisão de mérito do juízo de primeiro grau (art. 942)” (Marinoni [et.al.], 2015, p. 510), nos seguintes termos previstos no *caput* e regulamentado em parágrafos:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. [...].

Por ocasião da Lei n. 10.352/2001, o legislador já poderia ter eliminado os embargos infringentes, porém preferiu limitar um pouco mais sua incidência aos casos de reforma da decisão de mérito. Com o NCPC houve mais uma nova e importante oportunidade, mas como vista acima, embora eliminado os embargos infringentes do rol dos recursos cabíveis, optou-se em criar uma nova técnica, menos burocrática realmente, mas com a mesma finalidade, “[...] sensível ao fato

de que a ausência de unanimidade pode constituir indício da necessidade de um maior aprofundamento da discussão a respeito da questão decidida” (Marinoni [et.al.], 2015, p. 564).

E no caso a ampliação do julgamento não estará mais adstrita às questões de mérito, pois qualquer julgamento não unânime poderá ser subjetivamente ampliado (Marinoni [et.al.], 2015, p. 564).

Com a eliminação dos embargos infringentes ficam superados as Súmulas 88, 169, 207, 255 e 390 do Superior Tribunal de Justiça, extirpando do sistema recursal várias discussões jurisprudenciais que burocratizam em demasia seu procedimento. O que mais se penaliza é o fato de que o legislador poderia ter eliminado completamente os embargos infringentes, nem mesmo deveria ter dado *nova roupagem*, com o intuito apenas de desburocratizá-lo.

Didier Jr. e Cunha, ao analisarem as razões pelas quais o recurso não foi eliminado por ocasião da Lei n. 10.352/2010, ressaltam que a possibilidade do novo julgamento tem um aspecto psicológico importante, pois com o voto vencido “os julgadores examinarão o caso com mais afinco”, garantindo a segurança jurídica porque o novo julgamento o desacerto ou desequilíbrio poderá ser eliminado (p. 207). Wambier e Talamini ressaltam que a experiência tem mostrado que o recurso representa um aprimoramento para a prestação jurisdicional (p. 795).

Com a devida vênia, mas os argumentos não convencem. A ideia dos embargos infringentes é justificada porque se somando o voto vencido e a sentença haveria um empate, servindo o recurso para permitir o desempate (Câmara, p. 108-109). Contudo, além da sentença do juiz não poder ser equiparável ao do desembargador, à luz inclusive do princípio do juiz natural, a decisão por maioria tem respaldo democrático e se justifica em si mesma. A possibilidade de reexame por ocasião do recurso porque haveria mais afinco é falível, pois como cada juiz tem prerrogativa de julgar conforme seu livre convencimento motivado, por certo que eventual mudança de julgadores ou turmas sempre haveria a possibilidade de uma nova decisão, o que poderia ocorrer mesmo nos casos de julgamento unânime.



A nova técnica não é recurso, tanto porque não inserido no rol do art. 994 do NCPC, quanto porque para ter esta natureza precisaria do requisito da voluntariedade (Câmara, p. 51), o que no caso não existe em razão do dever de ofício em fazer o prolongamento do julgamento ordinário, tal como ocorre no caso do reexame necessário.

Streck e Herzl fazem duras críticas à nova técnica processual, que denominam de *suspensão de julgamento de acórdãos não unânimes*: 1) prolongará o trânsito em julgado e impedirá a execução definitiva, como ocorre no reexame necessário; 2) a unanimidade não é sinônimo de justiça; 3) por abranger o agravo de instrumento, haverá aumento na quantidade de trabalho; 4) houve retrocesso por ser mais abrangente, ao não exigir a reforma da sentença, bastando o julgamento não unânime; 5) a expressão “*em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial*” é imprecisa e pode gerar impasses; 6º) o desembargador vencido, para evitar a suspensão do julgamento, poderá acompanhar o voto dos demais somente com a ressalva do seu entendimento, gerando mais “insegurança ou incredulidade no sistema” (2015).

48

Portanto, o legislador preferiu construir uma nova técnica, que será motivo de muitas outras discussões, mas da qual não se vislumbra muita utilidade, correndo-se o risco dos julgadores meramente acompanharem o relator para evitar a suspensão do julgamento, enquanto que a eliminação total do procedimento poderia diminuir novas sessões e colaborar em mais tempo para o julgamento ser feito com mais qualidade em todos os casos.

#### Referências:

CÂMARA, Alexandre de. *Lições de Direito Processual Civil*. 18. ed. 2. tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, Vol. II.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*. 12. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014, vol. 3.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: RT, 2015, Vol. 2.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 13. ed. São Paulo: RT, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; HERZL, Ricardo Augusto. *O que é isto – os novos embargos infringentes? Uma mão dá e a outra...* Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jan-13/isto-novos-embargos-infringentes-mao-outra>>. Acesso em 05 set. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. 52. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, Vol. I.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. Vol. 1. 15 ed. São Paulo: RT, 2015.

## ELABORAÇÃO NORMATIVA E POLÍTICAS PÚBLICAS: a reforma política

Camila Fernanda Marcolino dos Santos – Centro Universitário Filadélfia - UniFil Orientador -  
Prof. Me.Sergio Aziz Ferrareto Neme - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

**Resumo:** O trabalho intitulado “Elaboração Normativa e políticas públicas: a Reforma Política” refere-se a uma breve análise das propostas de mudança normativa do sistema eleitoral brasileiro. Querendo amenizar a crescente insatisfação da população, o Legislativo, o Executivo e as mais diversas entidades civis fizeram projetos de lei que alteram o atual sistema político que se encontra no país. Algumas das propostas são: voto facultativo, fim de reeleição para cargos do Executivo, o sistema proporcional de lista aberta, voto de legenda e outros. Tais mudanças não resolverão os problemas que o Brasil vem enfrentando, mas são significativas, pois passam ao cidadão uma perspectiva de que é possível combater a corrupção e adequar o sistema de acordo com as necessidades da sociedade atual. É notória a busca pelo fortalecimento da democracia, da transparência principalmente em aspecto econômico, e da tentativa de recuperar a credibilidade do Estado.

**Palavras-Chave:** Democracia. Reforma Política. Legislativo.

**Abstract:** The paper entitled "Regulatory Development and Public Policy: Political Reform" proposes a brief analysis of the proposals for regulatory changes to the Brazilian electoral system. Aiming to ease the growing dissatisfaction of the population, the Legislative, the Executive and several civil entities created bills that change the country's current political system. Some of the proposals are non-compulsory voting, end of the possibility of re-election for executive offices, the proportional system of open lists, party vote and others. Such changes will not solve the problems that Brazil is facing, but are significant because they communicate to citizens the prospect that it is possible to fight corruption and adapt the system according to the needs of today's society. These findings emphasize the search for the strengthening of democracy, transparency especially in economics, and the attempt to recover the credibility of the state.

**Keywords:** Democracy. Political Reform. Legislative.

Considerando as recentes manifestações populares, o crescente número de casos de corrupção abordados pela mídia, o aumento de cidadãos insatisfeitos com a política e o rumo do desenvolvimento em nosso país, é notória a exaustão em que o sistema eleitoral e político brasileiro se encontram, sendo necessárias alterações que procurem conciliar a vontade popular com os resultados obtidos na urna-eletrônica e com os serviços prestados por nossos representantes.

Com poucas alterações relevantes desde a promulgação da Constituição Federal, em 1988 pela Assembleia Nacional Constituinte, destacam-se a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar nº. 135/ 2010) e a Minirreforma Eleitoral (Lei nº 12.891/2013). A elaboração normativa de um novo sistema político seria uma forma de recuperar a credibilidade da democracia e do Estado Brasileiro, preenchendo as lacunas do sistema atual, dificultando a improbidade por parte

dos agentes políticos e fazendo uma adequação mais realista às necessidades da sociedade contemporânea.

Existem propostas de reforma vindas do Executivo, do Legislativo e de entidades civis (como exemplo a Coalizão Democrática pela Reforma Política e Eleições Limpas), excluindo-se o Judiciário, que segundo os Ministros José Antonio Dias Toffoli e Gilmar Mendes, ambos do Supremo Tribunal Federal e Tribunal Superior Eleitoral, uma reforma política via Judiciário não produz efeito, pois o Congresso Nacional reage de forma retroativa, logo, a prerrogativa deve ser do Legislativo.

A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) realizou em julho de 2013, junto ao IBOPE, uma pesquisa onde oitenta e cinco por cento (85%) da população entrevistada se mostrou favorável a reforma política, e noventa e dois por cento (92%) acredita que o projeto de lei deve ser elaborado por Iniciativa Popular.

A necessidade de cautela para se fazer alterações, independente de quem propôs, é grande, pois somente com uma análise minuciosa podemos definir quais mudanças podem ser ou não, benéficas ao país. O objetivo vai além de organizar e impor regras ao sistema eleitoral, passando também a se preocupar com políticas públicas voltadas para o controle da corrupção e do gasto de dinheiro público.

Entre algumas das propostas discutidas destacam-se o voto facultativo, o fim da reeleição, a diminuição do tempo de mandato dos senadores, o fim do voto em sistema proporcional, as eleições unificadas, alteração no sistema de coligações, maior participação popular nas decisões nacionais, o distritão e principalmente o fim do financiamento de campanha por empresas privadas.

Hoje, para eleger o quadro legislativo (vereadores, deputados estaduais, federais, exceto os senadores), utiliza-se o sistema proporcional com lista aberta conhecido como voto de legenda, baseado em um cálculo chamado quociente eleitoral, onde cada partido ou coligação terá direito a determinado número de cadeiras de acordo com a quantidade de votos válidos que recebeu. Se comparado ao sistema majoritário, utilizado para eleger o executivo (prefeitos, governadores e presidente) e senadores, onde o candidato mais votado é eleito, o sistema proporcional é totalmente injusto e incoerente, possibilitando a

existência de candidatos conhecidos como “puxadores de voto”, como exemplo o Deputado Federal Tiririca, indivíduo eleito, mas totalmente despreparado para assumir tal posição.

Algumas alternativas para tal sistema são: o Distritão, onde o candidato mais votado é eleito independente do partido; o sistema proporcional de lista fechada, onde o eleitor vota no partido, este com lista de políticos já definida; o proporcional de lista flexível, onde vota-se nos candidatos de uma lista já definida pela legenda; votação em dois turnos, onde no primeiro turno vota-se na legenda para a definição de quantas cadeiras cada uma terá e no segundo vota-se nos candidatos; ou distrital misto, onde metade das vagas é do sistema distrital e a outra do sistema proporcional.

O voto facultativo implica na desobrigação do cidadão exercer o seu direito de sufrágio, cria-se a opção de deixar de escolher os seus representantes e de não tomar decisões políticas quando solicitado, o que representaria uma desvalorização de um direito conquistado. Devido ao grande número de eleitores que vêm se abstendo de votar durante as últimas eleições, tornou-se uma proposta de alteração plausível, porém não positiva.

A Câmara dos Deputados iniciou durante o mês de maio deste ano, as votações acerca da reforma política (PEC 182/07), em sessões plenárias tumultuadas, já foram rejeitadas: as alterações no sistema eleitoral; o financiamento exclusivamente público das campanhas, ficando permitida a doação por parte de empresas aos partidos, porém não aos candidatos, estes poderão receber doações de pessoas físicas; e as federações partidárias, principal alternativa as coligações. Entre as mudanças aprovadas estão: o fim das reeleições de cargos do Executivo (presidente, governador e prefeitos), uma espécie de tentativa de colocar fim aos políticos de carreira; a cláusula de barreira, medida de restrição onde somente os partidos que possuem candidatos eleitos para uma das casas do Congresso, poderão ter acesso ao Fundo Partidário, regulamentando também o tempo da propaganda eleitoral no rádio e na TV.

Faltam muitas alterações a serem votadas, como exemplo: o voto facultativo, como explicado anteriormente, uma afronta aos direitos já

conquistados; a alteração da idade mínima dos candidatos, que passam a poder se candidatar com 29 anos aos cargos de governador e senador; a unificação das eleições, onde o eleitor deverá escolher os seus representantes tanto das esferas federal e estadual, como da municipal de uma só vez, com a intenção de gerar economia durante a realização das eleições. Economia questionável, já que deverá ter um aumento do funcionalismo (analistas, mesários, juízes e etc.) para promoção de tal evento, podendo alterar até a eficiência do modelo atual, além é claro, de prejudicar o povo brasileiro, que em sua maioria já encontra dificuldade em escolher seus representantes.

A reforma não deveria ser meramente política e eleitoral e sim promover a criação de métodos de incentivo para que o brasileiro se interesse e se conscientize sobre a importância de exercer sua cidadania e sobre a influência de suas decisões na vida de outras pessoas, já que com o voto, determina-se o futuro e o desenvolvimento de todo um país.

#### Referências:

Cerqueira, Thales Tácito. Direito eleitoral esquematizado/ Thales Tácito Cerqueira, Camila Albuquerque Cerqueira. - 4 ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva 2014.

Ordem dos Advogados do Brasil, Pesquisa Reforma Política. Disponível em: <http://www.oab.org.br/arquivos/pesquisa-462900550.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2015.

Reforma Política Democrática, Cartilha Coalizão Segunda Edição. Disponível em: [http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/cartilha\\_coalizao\\_segunda\\_edicao.pdf](http://www.reformapoliticademocratica.org.br/wp-content/uploads/2014/08/cartilha_coalizao_segunda_edicao.pdf). Acesso em 12 de maio de 2015.

## HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Débora Aparecida da Silva – Centro Universitário Filadélfia - Unifil  
Adilson Vieira de Araújo – Centro Universitário Filadélfia - Unifil  
Bernadete Lema Mazzafera – Centro Universitário Filadélfia - Unifil

**Resumo:** Os honorários advocatícios se constituem na remuneração recebida pelo exercício profissional. Este estudo tem como objetivo apresentar aos acadêmicos do curso de Direito, por meio de uma breve revisão da literatura, as inovações em relação a fixação do valor dos honorários no novo Código de Processo Civil (CPC). No estudo apresenta-se o tema honorários advocatícios que se encontra disciplinado no Código de Ética e Disciplina da categoria profissional; na Lei nº 8906/94, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) e na Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (atual Código de Processo Civil). Além disso, apresentam-se brevemente as distinções entre as modalidades de honorários estipuladas. Pode-se verificar que o legislador pátrio buscou valorizar a advocacia, evitando a fixação de honorários sucumbenciais em valores ínfimos, irrisórios, aviltantes que podem, pela atual regulamentação ser estabelecidos em valores que correspondem a 1%, 2% ou 3% do valor do benefício econômico debatido, com evidente desvalorização da categoria.

**Palavras-chave:** advocacia. Honorários. Código de Processo civil

**Abstract:** Attorneys' fees constitute the consideration received for the professional practice. This study aims to present to students of law, through a brief review of the literature, innovations in relation to setting the amount of the fees in the new Code of Civil Procedure (CPC). The study shows the undergraduates the legal fees topic, which is governed by the Code of Ethics and Discipline of the professional category; in Law No. 8906/94, which establishes the Statute of Lawyers and the Bar Association of Brazil (OAB) and in Law No. 5.869, of January 11<sup>th</sup>, 1973 (current Code of Civil Procedure). In addition, a brief review of the distinctions between the modalities stipulated fees is presented. The legislature sought to value the practice of law, avoiding the establishment of defeat fees in amounts that are minute, whimsy, and demeaning that can, by the current regulations, be established in amounts corresponding to 1%, 2% or 3% of the debated economic benefit, with obvious devaluation of the category.

**Keywords:** Attorneys. Fees. Code of Civil Procedure.

54

Os honorários advocatícios se constituem na remuneração recebida pelo exercício profissional. Fernandes, Luft e Guimarães (1999) definem honorários como a retribuição ou remuneração aos que exercem uma profissão liberal; estipêndio; paga: os honorários do advogado. Nalini (2004) leciona que a fixação e cobrança dos honorários podem gerar desentendimentos e discussões em relação aos aspectos éticos envolvidos. Destaca-se a importância do assunto como abordado por Coêlho<sup>1</sup> (2014, p. 8-9). “Recentemente o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela natureza alimentar dos honorários ao equipará-los a créditos trabalhistas em processos de habilitação de falência. Assim o Tribunal

<sup>1</sup>Marcus Vinicius Furtado Coêlho abordou o assunto como presidente do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil na apresentação da 13ª edição do Estatuto da advocacia e OAB e legislação complementar publicado em 2014.

da Cidadania atribuiu prioridade aos honorários advocatícios na ordem dos pagamentos, numa importante vitória da advocacia, cujo reflexo foi reafirmar a indispensabilidade do advogado à prestação jurisdicional, tal qual cristalizado no artigo 133 da Carta Magna. Portanto, este estudo tem como objetivo apresentar aos acadêmicos do curso de direito, por meio de uma breve revisão da literatura, as diferenças em relação a fixação do valor dos honorários no novo Código de Processo Civil (CPC).

O tema encontra-se disciplinado no Código de Ética e Disciplina que estabelece em seu art. 36 que o mesmo deve ser fixado com moderação atendidos os elementos seguintes:

I – a relevância, o vulto, a complexidade e a dificuldade das questões versadas; II – o trabalho e o tempo necessários; III – a possibilidade de ficar o advogado impedido de intervir em outros casos, ou de se desavir com outros clientes ou terceiros; IV – o valor da causa, a condição econômica do cliente e o proveito para ele resultante do serviço profissional; V – o caráter da intervenção, conforme se trate de serviço a cliente avulso, habitual ou permanente; VI – o lugar da prestação dos serviços, fora ou não do domicílio do advogado; VII – a competência e o renome do profissional; VIII – a praxe do foro sobre trabalhos análogos.

Contudo, é importante diferenciar os honorários advocatícios convencionais (ou convencioneados) que são os decorrentes de negócio jurídico bilateral, por meio de contrato firmado entre o cliente e o advogado (que podem ser transformar em "honorários arbitrados judicialmente" na falta de fixação negocial com o cliente), de honorários advocatícios sucumbenciais, que resultam da condenação da uma parte no pagamento de valores ao advogado constituído pela parte que teve êxito, ainda que parcial, na demanda, atualmente previstos no art. 20 do CPC (Código de Processo Civil) (RUSSAR, 2015).

O capítulo VI artigos 22 a 26, da Lei N.º 8906 de 4 de julho de 1994 que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), trata dos honorários advocatícios. Destacam-se alguns artigos que tratam da fixação do valor por arbitramento judicial e sucumbência.

Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

§ 1º O advogado, quando indicado para patrocinar causa de juridicamente necessitado, no caso de impossibilidade da Defensoria Pública no local da prestação de serviço, tem direito aos honorários fixados pelo juiz, segundo tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB, e pagos pelo Estado.



§ 2º Na falta de estipulação ou de acordo, os honorários são fixados por arbitramento judicial, em remuneração compatível com o trabalho e o valor econômico da questão, não podendo ser inferiores aos estabelecidos na tabela organizada pelo Conselho Seccional da OAB.

§ 3º Salvo estipulação em contrário, um terço dos honorários é devido no início do serviço, outro terço até a decisão de primeira instância e o restante no final.

§ 4º Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou.

§ 5º O disposto neste artigo não se aplica quando se tratar de mandato outorgado por advogado para defesa em processo oriundo de ato ou omissão praticada no exercício da profissão.

Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.

§ 2º Na hipótese de falecimento ou incapacidade civil do advogado, os honorários de sucumbência, proporcionais ao trabalho realizado, são recebidos por seus sucessores ou representantes legais.

§ 3º É nula qualquer disposição, cláusula, regulamento ou convenção individual ou coletiva que retire do advogado o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência.

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convenionados, quer os concedidos por sentença.

56

Os honorários de sucumbência tiveram no novo CPC um tratamento mais moderno e evoluído, e esta evolução pode ser notada, inicialmente, na diferenciação realizada entre "honorários" e "despesas processuais", restando estabelecido claramente que os primeiros são de titularidade do advogado (e, logo insuscetíveis de compensação), e que as despesas devem ser reembolsadas à parte – ao contrário do que dispõe o atual CPC em seu art. 20. Este aspecto torna-se evidente nas disposições inseridas nos artigos no Art. 82, § 2º ("A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou") e no art. 85 ("A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor").

Outra importante e salutar inovação, sana uma séria inadequação e incongruência existente no atual CPC/73: o tratamento diferenciado conferido à natureza das demandas para efeito de fixação da verba honorária. Assim, se a demanda tem natureza condenatória, os honorários são atualmente fixados

entre o percentual de 10% a 20% sobre a condenação. Contudo, se a demanda tem natureza declaratória, constitutiva, cautelar ou executiva (ou ainda se a sentença for de improcedência), esse mesmo critério não prevalece, e aplica-se para a fixação dos honorários a "apreciação equitativa do juiz" nos termos do famigerado § 4º, do art. 20: (Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior).

O legislador pátrio entendeu ser essencial enfatizar no texto do novo CPC a necessidade de fixação de honorários de forma justa e isonômica para as demandas, independentemente de sua natureza ou resultado, e o fez no artigo 85, § 2º (Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos...), e § 6º (Os limites e critérios previstos nos §§ 2º e 3º aplicam-se independentemente de qual seja o conteúdo da decisão, inclusive aos casos de improcedência ou de sentença sem resolução de mérito).

Agiu bem o legislador, pois de nada adianta assegurar no Texto Constitucional que a atividade do advogado é essencial à prestação da tutela jurisdicional (art.133) e que o princípio fundamental da dignidade humana deve ser sempre e efetivamente respeitado inclusive como fundamento da nossa sociedade - art. 1º, III), se o tratamento legal ainda existente no atual código para os honorários não reflete tais preceitos.

#### REFERÊNCIAS:

Estatuto da Advocacia e da OAB e legislação Complementar. Organização, atualização e revisão por Aline Portela Bandeira, Francisca Miguel, Oswaldo P. Ribeiro Junior, Paulo Fernando Torres Guimarães, Suzana Dias da Silva e Tarcizo Roberto do Nascimento. 13 ed. Ver. e atual. Brasília:OAB Conselho Federal, 2014.

FERNANDES, F; LUFT, C. P.; GUIMARÃES, F. M Dicionário Brasileiro Globo. 52.ed. São Paulo: Globo, 1999

NALINI, J. R. Ética geral e profissional. 4.ed.rev.e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004

RUSSAR. A. Disponível em <http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/111025/como-podem-ser-classificados-os-honorarios-advocaticios-andrea-russar>. Acesso em 10 set 2015

## NOVO CPC E OS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO

Marcus Vinicius Prado dos Santos Lima – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Nathália Fabrini Castoldo – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Yagho Willian Prenzler de Souza - Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Orientador – Zulmar Fachin – Universidade Estadual de Londrina- UEL

**Resumo:** O trabalho intitulado “ Novo CPC e os Princípios Fundamentais do Direito” refere-se as melhoras que o Novo Código de Processo Civil pode trazer ao processo, com seus artigos sustentados nos princípios fundamentais do direito, como a dignidade da pessoa humana. Traz mais celeridade ao processo, toma firmes decisões acerca de assuntos polêmicos, traz algumas vertentes do pós-positivismo no que tange aos princípios do direito. Alguns artigos reforçam a ideia da arbitragem já citada na Constituição Federal, mostrando alternativas de pacificação extrajudicial. Enfim, o trabalho busca mostrar que o Novo Código de Processo Civil vem para buscar a celeridade, mantendo de forma intacta as garantias fundamentais e a efetivação de um processo justo.

**Palavras-Chave:** Novo Código de Processo Civil. Princípios Fundamentais do Direito. Celeridade Processual. Pós-Positivismo.

**Abstract:** The work entitled "New Code of Civil Procedure and the Fundamental Principles of the Law" refers to the improvements that the New Code of Civil Procedure can bring to the process, with its articles underpinned by the fundamental principles of law, such as the dignity of the individual. It brings more speed to the process, makes firm decisions about controversial issues, and brings some post positivism approaches with respect to the principles of law. Some articles reinforce the idea of arbitration, already mentioned in the Constitution, presenting extrajudicial peacemaking alternatives. Finally, the paper seeks to show that the New Code of Civil Procedure intends to increase the speed of proceedings, while keeping intact the fundamental guarantees and the realization of a fair trial.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure. The Fundamental Principles of Law. Procedure Celerity. Post Positivism.

Pode se considerar o pós – positivismo uma opção teórica que visa a relação do Direito com a moral, uma relação de dependência, o Direito depende da moral para a aplicabilidade das normas, tanto para o reconhecimento da sua validade. Nessa visão os princípios constitucionais, tais como a dignidade humana, o bem-estar de todos ou a igualdade, influenciariam a aplicação das leis e demais normas concretas, alguns doutrinadores preferem chamar esta vertente de moralismo ou neo constitucionalismo. O que fica muito explícito no pós – positivismo é que o Direito deve ser guiado pela razão prática e não pelo decisionismo. Com a chegada do pós-positivismo, os princípios jurídicos foram cada vez mais norteadores para criação de leis e sua aplicabilidade, a moral exerce função de dependência com o Direito, está sendo necessário para sua eficácia. Os princípios como o da dignidade da pessoa humana, igualdade são cada vez mais fundadores de normas, consultados sempre que em atos

normativos, enfim, com isto a constitucionalidade vem se firmando cada vez mais, a partir do momento em que os princípios fundamentais são norteadores da norma teremos normas corretas.

O Novo Código Processual Civil toma firmes posições acerca de assuntos polêmicos, e inova ao que se diz respeito a matérias não positivadas. E tendo em vista antigas reclamações, o Novo CPC possui uma Parte Geral que consolida normas (princípios e regras) fundamentais no processo civil, o que não legislava o antigo Código Processual Civil. Com estas mudanças, a nova Parte Geral vem mostrar a verdadeira finalidade social do processo civil: a pacificação social.

Em seu Art. 1º já deixa claro que “será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Aqui neste artigo, já deixa bem claro o propósito de acolhimento da teoria do direito processual constitucional, ou seja, o Novo Código Processual Civil tem como base a Constituição Federal, o que considera a realização de direitos fundamentais garantidos na Carta Magna e que levam à obtenção de um processo e decisão mais justa.

Já o Art. 2º diz respeito ao Princípio Dispositivo, ou seja, quando a jurisdição atua apenas quando provocada pelo agente interessado, com exceções das hipóteses legalmente previstas. Alerta também que o juiz deverá sempre perseguir a verdade, não ficando passível e inerte na condução do processo. No novo CPC frisa-se ainda mais a ideia da extinção da figura isolada do juiz, através do princípio da eficiência.

Ao tratar no Art. 3º da estimulação por parte dos operadores do direito para a conciliação, mediação ou outros métodos de solução consensual de conflitos durante o curso do processo judicial, vem apenas reforçar a questão da arbitragem já citada na Constituição Federal, mostrando alternativas de pacificação extrajudicial.

Mais a frente, o Art. 4º tem como principal referência o princípio da dignidade da pessoa humana, que é conhecido em todas as partes do Direito em geral. Aqui, o Novo Código de Processo Civil vem tratar com devido respeito no processo legal, o contraditório participativo, além disso também trata as demais garantias de igualdade, publicidade e duração razoável do processo.

Em seu Art. 5º o novo CPC trata de mais um princípio, o Princípio da Cooperação decorrente da Boa-fé e da Lealdade. Ou seja, todas as atitudes dos envolvidos no processo devem estar altamente comprometidas com o seu resultado, e devem sempre agir com lealdade e verdade para a busca da solução do conflito existente. O Novo Código de Processo Civil vem para buscar a celeridade, mas também mantém um considerável respeito às garantias e efetivação de um processo justo.

A partir da busca por uma interpretação melhor dos princípios fundamentais da constituição, entre eles, ressalta-se aqui o do contraditório, tem um conflito entre esse princípio e o da celeridade processual. Isso ocorre porque, à medida que você busca estabelecer decisões antecipatórias, como é o caso da tutela, para reaver bens de difícil reparação ou até irreparáveis, ocorre que a parte contrária não tem o direito ao contraditório, por ser uma decisão de ofício. Esse direito só é concedido à parte contrária após a tutela ter sido decidida.

Destarte, importante são as palavras de Alexandre Freitas Câmara: “Embora satisfativa, a tutela antecipada não garante o máximo de atendimento à pretensão manifestada pelo autor, razão pela qual o processo de conhecimento deverá prosseguir até final julgamento, para que se possa formar o juízo de certeza necessário à declaração da existência (ou inexistência) do direito material cuja tutela se pretende (art. 273, § 5º, CPC).”

O Prof. Cândido Rangel Dinamarco chega a afirmar que:

“A técnica engendrada pelo novo art. 273 consiste em oferecer rapidamente a quem veio ao processo pedir determinada solução para a situação que descreve, precisamente aquela solução que ele veio ao processo pedir. Não se trata de obter medida que impeça o perecimento do direito, ou que assegure ao titular a possibilidade de exercê-lo no futuro. A medida antecipatória conceder-lhe-á o exercício do próprio direito afirmado pelo autor.”

Nesse ponto, após os ensinamentos impostos e utilizando os ensinamentos de João Batista Lopes, cabe ao novo CPC, na resolução ou diminuição desse eminente conflito seria a adoção de mecanismos de uniformização da jurisprudência pelo código, trazendo assim a previsibilidade e evitando decisões convergentes. O novo CPC traz de forma intrínseca os princípios do direito, uma vez que busca sempre se voltar primeiramente a carta

magna e aos direitos fundamentais, o que pode proporcionar melhores decisões, sanções do caso julgado.

Referências:

FACHIN, Zulmar. CHIQUETTI, René Rodrigues. **O Conceito de Pós-Positivismo em Friedrich Muller: Algumas Reflexões**. In: IDCC. Barigui, São Paulo, ed. Boreal, 2015, p. 02-21.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

*Cândido Rangel Dinamarco*, **A Reforma do Código de Processo Civil**, São Paulo: Malheiros, 1ª ed., 1995, p. 139/140.

## O DIREITO À SAÚDE E SUA GARANTIA PELA TUTELA DE URGÊNCIA

Daniel Martins – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Gustavo Henrique Cardoso Saito – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

Orientadora – Prof<sup>a</sup>. Ms. Ana Karina T. Moller – Centro Universitário Filadélfia – Unifil

**Resumo:** O direito a saúde é um dos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal de 1988 e, portanto, um direito constitucional de todos e dever do Estado. Com o propósito de promover assistência à saúde para todos os cidadãos de maneira universal e irrestrita, a Constituição de 1988 criou o Sistema Único de Saúde (SUS) com o objetivo de criar e viabilizar garantia e cumprimento do direito à saúde para toda a população. Diante da inércia da Administração Pública na prestação do direito a saúde, o Poder Judiciário intervém nas relações entre Estado e cidadão, a fim de garantir ao cidadão – parte menos favorecida nesta relação – que o Estado cumpra com seu dever que lhe fora imposto constitucionalmente. Com a judicialização das relações políticas e sociais passou-se a estender os direitos às grandes massas, ao fazer com que o Judiciário alcance solução de conflitos de modo célere e evitando o longo andamento dos processos. Neste sentido, embora a tutela de urgência esteja prevista e consolidada no ordenamento jurídico há algum tempo, o legislador notou a necessidade e contemplou o novo código de processo civil com alterações facilitadoras, firmando a necessidade de se tutelar com maior precisão os direitos fundamentais, entre eles, o direito à saúde.

**Palavras-chave:** Constituição Federal. Saúde. Tutela de Urgência.

**Abstract:** The right to health is one of the social rights provided in the art. 6 of the 1988's Federal Constitution, and therefore, is a constitutional right of all and the duty of the State. In order to promote health care for all citizens, in an universal and unrestricted way, the 1988 Constitution instituted the Brazilian Universal Healthcare Program (SUS in Portuguese) in order to create and enable the fulfillment of the right to health for the entire population. Faced with the inertia of the public administration in providing the right to health, the judiciary intervenes in the relations between State and citizen in order to ensure citizens – the party less favored in this relationship - that the State fulfills the duty that has been constitutionally imposed. With the legalization of political and social relations, the rights were extended to the masses, through the judiciary reaching solutions for conflicts in a timely manner, avoiding the slow progress of cases. In this sense, although the interlocutory relief has been provided and consolidated in the legal system for some time, the legislature saw a necessity and contemplated the new Code of Civil Procedure to facilitate changes, firming the need to protect more precisely the fundamental rights, among them, the right to health.

**Keywords:** Federal Constitution. Health. Interlocutory Relief.

O direito à saúde é tido como um direito fundamental e está rigorosamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana. A Lei Maior brasileira – Constituição Federal de 1988 – positivou o direito à saúde como direito fundamental social, incluindo-o no Catálogo dos Direitos Fundamentais, no art. 6º, Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais, Capítulo II – Dos Direitos Sociais. Além deste, o legislador constituinte fez saber em seu art. 196, no Capítulo da Ordem Social que “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco



de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.

Portanto, o texto constitucional faz com que a saúde seja vista enquanto direito social e direito individual, estabelecendo, assim, matéria de relevância no mundo jurídico, principalmente no que se refere à cidadania e à preservação dos direitos fundamentais do indivíduo inserido no contexto do Estado Democrático de Direito.

Partindo desse pressuposto, entende-se que compete ao Estado garantir a saúde do cidadão (individual) e da coletividade (pública e social) através de políticas públicas que cercam tanto as ações do governo nas atividades diretas de produção de serviços e pelo próprio Estado em atividades de regulação de outros agentes econômicos, como também em conjuntos de disposições, medidas e procedimentos que traduzem a orientação política do Estado e regulam as atividades governamentais com relação às tarefas de interesse público.

O resultado destas considerações atribui à saúde o caráter de dever constitucional pautado em princípios jurídicos, tais como o princípio da dignidade humana e da efetividade, que atribui a uma norma constitucional, em razão da posição por ela ocupada no ordenamento jurídico, o significado que maior eficácia lhe ofereça, ou seja, qualquer ato que importe em retirar ou mesmo diminuir a sua eficácia será considerado inconstitucional, refletindo que a dignidade da pessoa humana representa o núcleo essencial dos direitos fundamentais o que, por sua vez, confere unidade de sentido, de valor e de concordância prática a todo o sistema estatal em assegurar a prestação dos direitos inerentes à saúde, à previdência e à assistência social.

Nesse contexto, a Constituição Federal de 1988 instituiu o Sistema Único de Saúde (SUS), com o propósito de promover assistência à saúde para todos os cidadãos de maneira universal e irrestrita, com o objetivo de criar e viabilizar garantia e cumprimento do direito à saúde para toda a população. O SUS foi regulamentado pela Lei Orgânica da Saúde 808/90, que organiza a estrutura e funcionamento dos serviços de saúde, pela Lei 8142/90, que trata da participação de todos os usuários no sistema e da transferência de recursos financeiros intragovernamentais e pela Emenda Constitucional 29/00, que

alterou os artigos 34, 35, 156, 160, 167 e 198 da Constituição Federal, que instituiu questões fundamentais referentes ao financiamento do SUS.

No entanto, é fato que o financiamento público na área da saúde atualmente é insuficiente em relação à abrangência da enorme demanda social do SUS e ainda, ante a inércia da Administração Pública na prestação do direito a saúde, o Poder Judiciário tem assumido o papel de concretização dos direitos fundamentais. Diante da estreita relação existente entre a vida e o direito à saúde que, por sua vez, fazem com que o cidadão, hoje mais consciente de seus direitos, busque a tutela jurisdicional para ver atendidas suas necessidades individuais no âmbito da saúde, mediante a propositura de ações, que vão desde aquelas que objetivam o fornecimento de medicamentos, àquelas que garantem a realização de exames e cirurgias, torna-se importante frisar que os juízes, enquanto aplicadores das normas constitucionalmente expressas se manifestam sobre as políticas públicas para garantir a efetivação do direito social à saúde garantido no texto constitucional, porém, de forma individual.

Essa judicialização – termo utilizado para se referir à obrigação legal de que um determinado tema seja apreciado judicialmente – tem sido prática recorrente em que o Poder Judiciário intervém nas relações entre Estado e cidadão, ao buscar preencher as lacunas deixadas pelo Poder Público, a fim de garantir ao cidadão, parte menos favorecida nesta relação, que o Estado cumpra com seu dever que lhe fora imposto constitucionalmente.

Como o Direito tem invadido todas as relações políticas sociais o aplicador, ou seja, o Poder Judiciário acaba sendo chamado a intervir a todo o momento e em muito isto se deve ao fato do Direito, no mundo contemporâneo, ter alcançado todas as relações sociais.

Se por um lado, é inquestionável que o direito à saúde é direito de todos, não se pode, por outro lado, abarcar a tese de que se cuida de um direito coletivo e que, por ser direito coletivo, não poderia ser objeto de dedução individualizada em Juízo, especialmente para além das hipóteses previamente previstas na legislação.

Nesse cenário, embora a tutela de urgência esteja prevista e consolidada no ordenamento jurídico há algum tempo, o legislador notou a necessidade e contemplou o novo código de processo civil com alterações facilitadoras,

afirmando a necessidade de se tutelar com maior precisão os direitos fundamentais, entre eles, o direito à saúde. O código anterior instruía em seu art. 273 que “o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca se convença da verossimilhança da alegação [...]”. Doravante, o art. 300 do novo CPC leciona: “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo”. Quando comparado ao antigo texto de 1973, nota-se a inclusão de termos que, intencionalmente, tendem a facilitar o processo dando-lhe maior clareza e simplicidade.

A antiga redação exigia a “prova inequívoca” e a convicção do juiz da “verossimilhança da alegação”, logo, vocábulos como “evidencie” e “probabilidade” ampliam o alcance da lei. No mesmo sentido, o verbo no imperativo “será” – no início do art. 300 – aprimora a garantia de que, havendo as condições mínimas exigidas, a tutela será concedida.

Destarte, vale reafirmar a necessidade de se tratar ininterruptamente com maior eficiência e eficácia a tutela de urgência, porquanto, a franqueza da administração pública no tratamento do direito à saúde coloca em segundo plano, também, o que há de mais valedouro, o direito à vida.

66

#### Referências:

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Ana Paula Barroso de Salles Paiva. **Direito fundamental à saúde: direito social tratado como direito individual no Brasil**. Pouso Alegre-MG, 2012. Disponível em <http://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/22.pdf>, acesso em 28 de agosto de 2015.

RAMOS, Marcelene Carvalho da Silva. **O direito fundamental à saúde na perspectiva da constituição federal: uma análise comparada**. Revista Jurídica da Procuradoria Geral do Estado do Paraná. n.1. Curitiba: 2010. p. 53-92. Disponível em <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/172>, acesso em 28 de agosto de 2015.

SLAIBI, Maria Cristina de Barros Gutiérrez. **Direito fundamental à saúde – tutela de urgência**. Disponível em [http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir\\_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi\\_const/direito\\_fundamental\\_saude\\_tutela\\_urgencia.pdf](http://www.tjrj.jus.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_const/direito_fundamental_saude_tutela_urgencia.pdf), acesso em 31 de agosto de 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Novo código de processo civil comparado**: artigo por artigo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

## O IMPACTO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL NAS RELAÇÕES ALIMENTARES: protesto na execução de alimentos

Marília Rodrigues Mazzola  
Priscylla Gomes de Lima

**Resumo:** Na seara do direito de família, observa-se um grande volume de ações requerendo a prestação de alimentos, e também um alto índice de inadimplência por parte dos alimentantes. O presente estudo analisa a importância do instituto "alimentos" para o auxílio e desenvolvimento dos alimentados: ele se refere não apenas aos alimentos em si, mas também a outras necessidades fundamentais dos indivíduos. Devido ao alto índice de inadimplemento, o novo Código de Processo Civil busca, através da implementação do instituto do protesto dos devedores em cartório e a sua inclusão no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, mais uma forma de dar celeridade e efetivação à prestação jurisdicional fundamental dos alimentos a quem dele necessita.

**Palavras-Chave:** Alimentos. Protesto. Novo Código de Processo Civil.

**Abstract:** In the area of family law, there is a large volume of lawsuits demanding the provision of alimony, and a high rate of default on the part of defendants. This study analyzes the importance of the institute of "alimony" for assistance and development of the support obligee: it refers not only to the support itself, but also to other fundamental needs of individuals. Due to the high rate of default, the Brazilian code of civil procedure, through the implementation of the protest of debtors and their inclusion in the credit protection bureau - SPC, aims to implement another tool to help increase the speed and effectiveness of the fundamental adjudication of alimony to those who need it.

**Keywords:** Alimony. Protest. New Brazilian code of civil procedure.

68

Desde o surgimento do conceito de família na sociedade existe a necessidade de fornecer alimentos aos seus membros. O vocábulo alimentos compreende, segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2011, p. 498), "o necessário à manutenção da condição social e moral do alimentando", incluindo, assim, "o indispensável ao sustento, vestuário, habitação, assistência médica, instrução e educação".

Apesar de a alimentação ser um direito constitucional social, amparado por legislação que regulamenta seu fornecimento pelo alimentante, gerando uma prestação obrigacional e vinculante, a sociedade atual sofre uma crise moral que atinge diretamente a prestação alimentícia, e geralmente daqueles que mais necessitam.

O descaso para com o cônjuge, filhos e parentes em geral, a inadimplência no pagamento de sentenças alimentares, o não cumprimento dos acordos realizados e outras razões socioeconômicas pesquisadas, somadas à morosidade para a execução dos alimentos e seus meios de coerção, dificultavam a obtenção de tutela dos alimentandos, apesar das ferramentas já

existentes no Código Civil e na antiga legislação processual (**Lei nº 5.869, de 11/01/1973**).

Sabendo dessa dificuldade, alguns Tribunais brasileiros, dentre eles o de São Paulo e Pernambuco, já vinham determinando a inscrição do nome do devedor de alimentos no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC). A inspiração para a aplicação via jurisprudencial veio da influência latino-americana, sendo que a inscrição do devedor de alimentos nos cadastros de proteção ao crédito teve origem na Província de Buenos Aires, por meio da Lei nº 13.074/2003.

Também no Peru, com o advento da Lei nº 28.970/2007, criou-se o *Registro de Deudores Alimentarios Morosos – REDAM*, sob os cuidados da Gerência Geral do Órgão do Poder Judiciário, responsável por catalogar os inadimplentes de três parcelas, sucessivas ou não, de obrigações de alimentos, estabelecidas em sentenças transitadas em julgado ou em acordos conciliatórios com qualidade de coisa julgada, como ensinam Rospigliosi e Torres (2010, p. 83).

A matéria também vinha sendo discutida no Código das Famílias. Projetos de lei tratavam do assunto, dentre eles o PL (Projeto de Lei) nº 405/07. Neste projeto, o Anteprojeto visa a criação do Cadastro de Proteção ao Credor de Obrigações Alimentares (CPCOA), que permitiria a inserção do nome dos devedores de três prestações alimentícias em atraso para a primeira inscrição, sendo estas sucessivas ou não. As informações de dívida alimentar seriam disponibilizadas sem segredo de justiça, e enquanto perdurasse a inscrição do devedor no CPCOA, este estaria impedido de ser nomeado para cargos públicos, participar de licitações promovidas pela Administração Direta e Indireta, bem como contratar com o Poder Público ou dele receber qualquer tipo de benefício.

Neste contexto, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16/03/2015), adotou o protesto, em seus Arts. 528 e seguintes, como mais um mecanismo coercitivo ao alimentante, buscando dar maior efetividade à tutela jurisdicional.

Em 2010, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) apresentou sugestões para o PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 166/2010, dentre elas o protesto, em cartório, do nome do devedor de alimentos. A sugestão foi acatada, com alterações, entrando assim no Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Com um simples e célere ato determinado pelo Juiz, a restrição poderá trazer problemas na vida cotidiana do devedor, especialmente num país onde o crédito possui grande importância cultural. Além da obtenção mais célere dos alimentos, a utilização do protesto auxiliará também para diminuição do número de processos em tramitação no Judiciário, contribuindo assim para maior celeridade e efetividade das decisões judiciais.

#### Referências:

ARGENTINA. **Lei nº 13.074, de 2003**. Ley de Creación del Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Disponível em <<http://www.gob.gba.gov.ar/legislacion/legislacion/l-13074.html>>. Acesso em: 12 mar. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869**, de 11/01/1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em: 11 maio 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 10 maio 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 405**, de 14 de março de 2007. Acrescenta § 6º ao art. 43 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para dispor sobre a formação do cadastro positivo nos Sistemas de Proteção ao Crédito. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=344631>>. Acesso em: 12 maio 2015.

BRASIL. **Projeto de Lei do Senado nº 166**, de de 05/06/2010. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/116731>>. Acesso em: 05 set. 2015.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 12 jul. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**, v. 6: Direito de família. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PERU. **Lei nº 28.970**, de 2007. Ley que crea el Registro de Deudores Alimentarios Morosos. Disponível em: <<http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/redam/documentos/LeyCreacionLey28970.pdf>>. Acesso em: 11 mar. 2015.

ROSPIGLIOSI, Enrique Varsi; TORRES, Cláudia Canales. **Devedores ao extremo**: o registro de devedores alimentarios morosos – REDAM (Registro de Devedores de Alimentos Inadimplentes). Direito das famílias e sucessões. n. 16. p. 82-92, abr./maio 2010.



## O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS E O PRINCÍPIO DA ISONOMIA

Rafaela Amâncio Armacollo – Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Orientadora – Prof. Ms. Ana Paula Sefrin Saladini - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

**Resumo:** O presente trabalho analisa o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas, conforme regulamentado pelo novo Código de Processo Civil, de modo a averiguar os objetivos pretendidos com a sua inserção no sistema jurídico e se eles podem ser alcançados. Além disso, faz uma análise de sua compatibilidade com o princípio constitucional da isonomia e suscita um princípio de reflexão acerca do tema.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Princípio da Isonomia.

**Abstract:** The present study analyzes the institution of the incident of resolution of repetitive demands, as regulated by the new Code of Civil Procedure, in order to ascertain the objectives intended with its insertion in the legal system, and if they can be reached. In addition, it analyzes its compatibility with the constitutional principle of equal protection and proposes a reflection on the subject.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure. Incident of Resolution of Repetitive Demands. Equal Protection Principle.

O novo Código de Processo Civil (CPC) foi elaborado devido às modificações recorrentes feitas sobre dispositivos do antigo código, que passou por sucessivas reformas. Desse modo, em 30 de setembro de 2009 foi instituída uma comissão de juristas com a função de elaborar o anteprojeto do novo código. Em dezembro de 2014 o projeto foi aprovado pelo Senado e, finalmente, no dia 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil foi sancionado, com *vacatio legis* determinada de um ano.

Ele trouxe significativas modificações se comparado ao código de 1973. Dentre elas, pode-se citar a ordem cronológica de julgamento de processos, segundo a qual não poderá haver preferências e o juiz deverá apresentar uma lista pública com a sequência de processos que julgará; a preferência pela conciliação das partes, a qual será considerada como parte inicial da ação; a extinção de alguns recursos e a limitação para utilizá-los; os prazos diferenciados para a atuação da Fazenda Pública em juízo; as modificações quanto aos honorários advocatícios em determinados casos, a contagem dos prazos em dias úteis e a suspensão dos prazos processuais (não dos processos) durante o período de 20 de dezembro a 20 de janeiro.

Contudo, o objetivo desse trabalho será analisar uma mudança em especial: o incidente de resolução de demandas repetitivas, que se apresenta pelos doutrinadores como mecanismo que auxiliará a resolução de um dos maiores problemas do Poder Judiciário, qual seja, a demora na solução dos processos. Assim, na exposição de motivos do Novo CPC (NUNES; SILVA, 2015, p. 22) se esclarece que:

...levam a um processo mais célere as medidas cujo objetivo seja o julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma questão de direito, por dois ângulos: a) o relativo

àqueles processos, em si mesmo considerados, que serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação de carga do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).

Este incidente será cabível quando for identificada alguma controvérsia que possa gerar relevante multiplicação de processos fundados em questão de direito semelhante. Destaque-se que o será somente para as questões de direito e não as de fato. Conforme cita Castelo Branco Neto (2015), este instituto foi inspirado na figura do direito alemão denominada *Musterverfahren*, a qual gera uma decisão modelo (*Muster*) às outras demandas parecidas.

De acordo com o documento da Câmara dos Deputados (p. 28 e 29), ele pode ser proposto pelo juiz ou pelo relator do caso, pelas próprias partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública. Além disso, qualquer das partes ou interessados (*amicus curiae*) podem participar dele. Após o julgamento do incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos referentes à questão de direito idêntica e que tramitem na área de jurisdição do tribunal que proferiu a sentença (deverá haver um órgão nos tribunais que será encarregado de processar e julgar os incidentes).

Contudo, podem ser interpostos recursos em relação a essa decisão. Caso isso ocorra e a matéria seja apreciada, em seu mérito, pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a decisão do Tribunal Superior terá efeito vinculante sobre os demais processos e será aplicada em todo o território nacional.

Dessa forma, questões semelhantes passarão a receber tratamento igualitário por terem sentenças idênticas. Uma das justificativas para a inserção deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro é a aplicação do princípio da isonomia. Mas questiona-se se aquele é realmente compatível com esta. Além disso, como acima destacado, existe a intenção de tornar a justiça mais célere. Quanto ao primeiro objetivo, parece ser um argumento plausível, pois é difícil entender que possa haver decisões discrepantes sobre lides diferentes, mas que tenham objetos semelhantes. Todavia, com relação ao segundo argumento, a opinião pode ser diversa. Isso porque uma uniformização dos resultados das demandas não impede que novas ações sejam apresentadas à apreciação do Poder Judiciário, até mesmo porque podem ser apresentados recursos ao incidente. Mesmo havendo o entendimento de que o incidente de resolução de demandas repetitivas tem como principal intento o de possibilitar que o princípio da isonomia seja aplicado, deve-se observar que isonomia refere-se não só à igualdade formal, mas também à igualdade material, ou seja, tratar os desiguais na medida de sua desigualdade. Assim, é importante ponderar que o Brasil é um país de grandes dimensões territoriais, possuindo diferenças regionais muito grandes, as quais devem ser consideradas. Nesse aspecto, é

complexo estabelecer que uma medida em um determinado incidente possa vincular todo o território nacional e a interpretação que deva ser dada ao direito por todos os juízes nesse território.

Portanto, seria interessante aplicar o incidente somente nas causas que atinjam aos litigantes de maneira muito similar. Nessa perspectiva, de acordo com o observado por Castelo Branco Neto (2015), é interessante notar que no instituto alemão do *Musterverfahren*, somente alguns pontos do litígio (*Streitpunkte*), os quais são expressamente indicados pelo requerente, de forma concreta, são decididos pelo incidente de resolução de demandas repetitivas.

Isto poderia ser observado na aplicação do direito brasileiro, evitando-se a possibilidade de que as decisões prolatadas pelos tribunais de forma vinculante enrijeçam o sistema judiciário, sem observar os pontos distintos dos litígios que possuem semelhanças entre si, mas que acima de tudo são individuais e, portanto, diferentes. Desse modo se permitiria que o incidente de resolução de demandas repetitivas realmente atingisse seu objetivo de aplicar o princípio da isonomia.

#### Referências:

CÂMARA DOS DEPUTADOS. *As principais modificações constantes do Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010 (renumerado na Câmara dos Deputados como PL 8.046, de 2010)*. Disponível em: <<http://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/legislacao/codigos/cpc/coment%C3%A1rios%20ao%20novo%20cpc.pdf>>. Acesso em: 29 ago 2015.

CASTELO BRANCO NETO, Ney. *Primeiras Impressões sobre o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Projeto do Novo CPC*. In: Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. v. 13, n. 93, jan./fev. 2015. Síntese/ Sage: São Paulo, 2015.

Consultor Jurídico. *Novo CPC não limita o poder de decisão dos juízes, diz Luiz Fux*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/cpc-nao-limita-poder-decisao-juizes-luiz-fux>>. Data: 13 mar 2015.

MANDELLI, Alexandre Grandi. *O “Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas”*. In: Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. v. 13, n. 93, jan./fev. 2015. Síntese/ Sage: São Paulo, 2015.

MOYSES, Natália Hallit. *O Instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas Previsto no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil*. In: Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. v. 13, n. 93, jan./fev. 2015. Síntese/ Sage: São Paulo, 2015.

NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos. *CPC referenciado*. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

REVISTA VEJA. *Resumo das principais mudanças do novo CPC*. Disponível em: <<http://www.vejadireito.com/2015/01/resumo-das-principais-mudancas-do-novo.html>>. Acesso em: 30 ago 2015.

SALES, Renata Celeste. *Novo Código de Processo Civil e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas IRDR: breves considerações*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/9128/Novo-Codigo-de-Processo-Civil-e-incidente-de-resolucao-de-demandas-repetitivas-IRDR-breves-consideracoes>>. Acesso em: 30 ago 2015.

SOARES, Leonardo Oliveira. *O Princípio da Isonomia, o Projeto de Novo CPC e uma Singela Constatação*. In: Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil. v. 13, n. 94, mar./abr. 2015. Síntese/ Sage: São Paulo, 2015.

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS JURIDICOS

Kelly Saori Nakao – Centro Universitário Filadélfia – Unifil  
Orientadora – Profa. Mestre Ana Karina Ticianelli - Centro Universitário Filadélfia - Unifil

**Resumo:** O presente resumo intitulado “O novo Código de Processo Civil e os princípios jurídicos” é referente ao artigo de mesmo título, que explanará acerca da importância e presença dos princípios Constitucionais e infraconstitucionais na formação, aplicação e interpretação do Novo Código de Processo Civil. Será analisada, de forma comparativa, com o Código Processual Civil de 1973, demonstrando o quão evolutivo foi o processo de formação do novo Código, que entrará em vigor em março de 2016. Será evidenciada a adequação do novo Código ao Estado constitucional e também a sua adaptação à sociedade dos tempos hodiernos. Será trazido também um breve conceito acerca do Estado Constitucional e a respeito de princípios.

**Palavras-Chave:** Novo Código de Processo Civil. Princípios. Estado Democrático. Constituição Federal. Estado Constitucional.

**Abstract:** This summary, entitled "The new Code of Civil Procedure and the legal principles" refers to the article with the same title, and will cover the importance and presence of Constitutional and infra Constitutional principles in the creation, application and interpretation of the new Code of Civil Procedure. The new Code, which will come into force in March 2016, will be analyzed in a comparative manner with the 1973 Code of Civil Procedure in order to demonstrate how evolutionary its process of creation was. This summary, will also show the adequacy of the new Code to the constitutional state as well as its adaptation to modern day society. It will then, present a brief overview of the constitutional state and of principles.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure. Principles. Democratic state. Federal Constitution. Constitutional state.

76

É notório o respeito ao Estado Constitucional na formação do Código de Processo Civil a entrar em vigor na data de 17 de março de 2016. O estado constitucional é aquele que vincula toda sua atividade à Constituição, trazendo uma garantia aos cidadãos e repelindo possíveis arbitrariedades por parte do Estado, por sua vez a Constituição trata de normas jurídicas que norteiam a atividade Estatal, regulando a forma de Estado, a forma de Governo, o modo como será gerida a atividade Estatal, o modo como serão dispostos os poderes do Estado e impondo os limites a serem respeitados.

Percebe-se também uma grande observância aos princípios Constitucionais pelo novo Código, já que traz em seu primeiro artigo o seguinte texto: “Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

Por princípios podemos entender, segundo Miguel Reale, que são enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber. Os princípios jurídicos, por

consequente, são validos apenas para o campo do direito, sendo definidos como princípios monovalentes. Os princípios não possuem necessidade de positivação, pois isso não altera sua substância, função ou importância, porém a Constituição Federal de 1988 trouxe alguns princípios de modo positivado em seu texto normativo.

A partir disto fica evidente a preocupação de se criar um Código Processual Civil muito mais humanizado, que tem por base o respeito a uma forma de Estado Democrático e Constitucional de Direito, visando uma formação muito mais segura e menos arbitrária do processo civil.

Nota-se, também, a maior valorização dos princípios na quantidade de vezes em que encontramos a palavra, redigida de modo expreso no decorrer do texto, no antigo Código encontrava-se o vocábulo escrito de modo manifesto em apenas duas ocasiões, nos artigos 126 e 548, num total de 1.220 artigos, já no novo Código podemos encontrar o termo em oito de seus 1.008 artigos (art.1º; art.6º; art.33, paragrafo único; art.119; art.144; art.477; art.882, IV e art.885).

O Código Processual Civil de 1973, que foi criado em um Estado de Direito, trazia em seu texto a vontade do legislador, que era repassada às partes através do juiz, tornando este um mero intermediador. O novo Código não observa apenas a vontade do legislador, mas também a vontade da Constituição Federal, trazendo uma limitação maior ao poder legislativo e uma segurança superior às partes do processo, que ficam protegidas de incertezas e arbítrios. A segurança e proteção das partes foram bastante valorizadas neste novo Código, ao trazer, por exemplo, que sempre deve ser dado aos disputantes à oportunidade de manifestação, independentemente do fato de o assunto ser objeto de decisão através de ofício, foi trazida também uma maior observância ao princípio do contraditório gerando uma valorização do diálogo entre os litigantes. Porém, de acordo com a razoabilidade, em casos de tutela de urgência o legislador permitiu que o princípio do contraditório não fosse absoluto, podendo perfeitamente ser moldado ao caso fático conforme a necessidade que a situação apresente.

Ao juiz é exigida a impessoalidade, paridade no tratamento entre as partes, a duração razoável na condução do processo e a eficiência na promoção da causa.

É clara a adequação social que ocorrerá com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, já que está se encontra baseada no Estado Constitucional e se apoia na Constituição federal de 1988, trazendo um texto muito mais humanizado e que observa de modo mais amplo os direitos individuais, trazendo maior segurança às partes do processo, observando de modo mais intenso os princípios Constitucionais e evitando a ocorrência de injustiças e arbitrariedades.

#### Referências:

ALVIM, Rafael. Parte Geral e princípios constitucionais no CPC 2015. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/01/parte-geral-e-principios-constitucionais-no-cpc-2015/>> Acesso: 03 de set. 2015.

CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e os limites de intervenção do Poder Judiciário nos partidos políticos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2515/os-principios-constitucionais-da-ampla-defesa-e-do-contraditorio-e-os-limites-de-intervencao-do-poder-judiciario-nos-partidos-politicos>> Acesso em: 03 de set. 2015.

HARTMANN, Denise. Comentários ao princípio constitucional do prazo razoável do processo. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8152/comentarios-ao-principio-constitucional-do-prazo-razoavel-do-processo>> Acesso em: 03 de set 2015.

MACEDO, Elaine Harzeim. Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010: proposta de um novo código de processo civil / org. Elaine Harzeim Macedo. – Dados Eletrônicos. – Porto Alegre: EDIPUCRS, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0300-5.pdf> > Acesso em: 04 de set. 2015.

MIRANDA, Igor Costa de. O projeto de Código de Processo Civil e os princípios jurídicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35152/o-projeto-de-codigo-de-processo-civil-e-os-principios-juridicos>> Acesso em: 03 de set. 2015.

PRADO, Luis Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípios fundamental do Direito Privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3874.pdf>> Acesso em: 04 de set. 2015.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27.ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, José Afonso da. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.



## PRINCIPAIS ALTERAÇÕES NO SISTEMA RECURSAL DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Patricia Ayub da Costa Ligmanovski – Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina e Professora de Processo Civil na Universidade Estadual de Londrina.

**Resumo:** O Novo Código de Processo Civil primou por introduzir explicitamente diversos princípios em sua Parte Geral como Normas Fundamentais do Processo Civil que irradiam efeitos por todo o sistema processual civil, inclusive nos recursos. O presente trabalho analisa as principais alterações ocorridas no sistema recursal do Novo Código de Processo Civil pontuando polêmicas como o término do duplo juízo de admissibilidade. Identifica um avanço no combate à jurisprudência defensiva por meio da extinção ou diminuição de formalismos recursais que impedem o acesso aos tribunais superiores, como o dever do relator de intimar a parte para sanar vício ou complementar a documentação antes de julgar inadmissível o recurso ou ainda a possibilidade de preparar o recurso após sua interposição ou a complementação do preparo. Analisa o rol taxativo de interposição do agravo de instrumento e a extinção do agravo retido. Aborda novidades em alguns recursos em espécie. Estuda o sistema dos recursos repetitivos e a valorização dos precedentes judiciais.

**Palavras-chave:** Novo Código de Processo Civil, princípios, recursos.

**Abstract:** The new Code of Civil Procedure excelled in explicitly introducing several principles in its General Part, as wells as Basic Norms of Civil Procedure that have effects branching into all of the civil procedure system, including appeals. This work analyzes the main alterations made to the appellate system of the new Code of Civil Procedure, highlighting polemical points, such as the termination of the double ruling of appealability. It identifies an advance in the fight against the defensive court proceedings, through the extinction or reduction of the formal appeals that prevent the access to the higher courts, such as the duty of the judge-rapporteur of giving notice the party to correct defects or complement the documentation before ruling an appeal as inadmissible, or even the possibility of preparing or complementing an appeal after its proposal. It analyzes the list of cases of interlocutory appeals and the extinction of the withheld interlocutory appeal. It covers innovations to some appeals. In addition, it studies the repeated appeal system and the valorization of legal precedents.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure, principles, appeals.

80

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) traz uma série de princípios na sua parte inicial que irradiam efeitos por todo o Código, inclusive nos dispositivos recursais a fim de assegurar um processo mais efetivo, em busca da resolução do mérito, com aproveitamento dos atos processuais e ampla oportunidade de contraditório.

Recurso é o meio adequado de impugnar, dentro da relação processual em curso, uma decisão judicial a fim de reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la ou integrá-la. Em alguns casos este reexame se dá pelo mesmo juízo que proferiu a decisão recorrida e na maior parte das vezes por uma autoridade hierarquicamente superior.

Os recursos estão taxativamente previstos no art. 994 do Novo Código de Processo (NCPC) que acabou por extinguir os recursos de agravo retido e

embargos infringentes, vigentes na sistemática do Código de Processo Civil de 1973.

O NCPC unificou os prazos para recorrer e responder em 15 dias úteis, exceto os embargos de declaração que continuam tendo o prazo de 5 dias, agora úteis.

Uma novidade no que diz respeito à admissibilidade recursal que consiste num exame preliminar sobre o cabimento do recurso é que no CPC/73 os recursos eram submetidos ao duplo exame de admissibilidade do juízo *a quo* e do juízo *ad quem*, o que retardava o andamento do recurso, mas por outro lado vinha funcionando como um importante filtro para evitar que todos os recursos chegassem, especialmente, aos tribunais superiores. O NCPC determina que o juízo de admissibilidade será realizado apenas no juízo *ad quem*, o que tem causado críticas, pois, embora a intenção do legislador tenha sido a de dar agilidade ao trâmite recursal, por outro, a grande dúvida é se os tribunais, especialmente os superiores, estarão preparados, a partir de março do próximo ano, para receber todos os recursos que em grande parte não eram conhecidos pelos tribunais *a quo*. A fim de colaborar com o equilíbrio do trabalho e de efetividade nos tribunais superiores, o sistema de recursos repetitivos foi fortalecido no NCPC, inclusive em segundo grau de jurisdição com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), bem como com o sistema de precedentes.

Faz-se necessário ressaltar que em busca da efetividade e da resolução do conflito com mérito, o NCPC combate a jurisprudência defensiva dos tribunais superiores que vinham criando regramentos próprios, excessivamente formais, independente de previsão legal, a fim de obstar o conhecimento dos recursos. Neste sentido o disposto no § único do art. 932 que permite que “antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível.”

Também é possível notar a permissão de preparo posterior à interposição recursal, a permissão de complementação do preparo e até mesmo o §7º do art. 1.007 que prevê que o equívoco no preenchimento da guia de custas não implica

na aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator abrir prazo para que a parte sane o vício no prazo de 5 dias.

Deste modo, se observa que houve uma grande tolerância do Código a fim de que se aproveitem os atos processuais e se alcance o mérito, ou seja, a pacificação social a que se presta o processo civil.

Quanto aos recursos em espécie, a apelação continuou tendo como regra o efeito suspensivo, o que também gera muitas críticas por parte da doutrina. O agravo de instrumento só é cabível contra as decisões interlocutórias que versarem sobre as matérias taxativamente dispostas no art. 1.015, o que tem gerado polêmica e discussão doutrinária, pois em caso de necessidade de combater uma decisão interlocutória que não seja agravável, a parte terá que se socorrer do remédio constitucional do mandado de segurança. As peças obrigatórias do agravo aumentaram e estão dispostas no art. 1.017, I, NCPC. Se os autos forem eletrônicos, o §5º do art. 1.017 dispensa a juntada das peças obrigatórias e da declaração de inexistência de qualquer documento obrigatório e faculta ao agravante a juntada de peças facultativas. O agravo retido foi extinto porque o Código o substituiu pelo sistema da não preclusão previsto no art. 1.009, §1º, ou seja, as questões resolvidas na fase de conhecimento que não forem passíveis de agravo de instrumento não estarão cobertas pela preclusão e deverão ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Quanto aos embargos de declaração, foi acrescida a hipótese de correção de erro material (art. 1022, III, NCPC) e o destaque fica por conta do §5º do art. 1024 que altera o entendimento jurisprudencial de necessidade de ratificação de recurso interposto pela parte contrária quando também opostos embargos de declaração, sob pena de extemporaneidade. O NCPC prevê que se os declaratórios forem rejeitados ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso interposto pela outra parte será processado e julgado independentemente de ratificação.

No que tange aos recursos especiais e extraordinários repetitivos é interessante notar a previsão de que o relator poderá solicitar ou admitir o *amicus curiae* (art. 1.038, I, NCPC) e fixar data para audiência pública (art. 1.038, II, NCPC) a fim de ouvir os interessados, técnicos e especialistas na questão para bem instruir o procedimento e dar legitimidade ao julgamento.

Por fim, as expectativas são de que o NCPC possibilite um maior acesso à justiça e à efetividade processual, eliminando ou minimizando formalismos, oportunizando o efetivo contraditório, o aproveitamento dos atos processuais, uma maior participação social com o *amicus curiae* e a audiência pública, bem como traga isonomia e segurança jurídica com o sistema dos repetitivos e dos precedentes, visando sempre alcançar o mérito e pacificar a sociedade.

#### **Referências:**

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coords.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

## RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E AS METAS ESTABECELIDAS PELO CNJ

Ana Carolina Martins de Azevedo - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Renan Marins Almeida - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Thais de Oliveira Bueno - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Orientador - Prof. Dr. Adilson Vieira de Araújo - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

**Resumo:** O presente resumo busca abordar o acesso à justiça sob o enfoque dos direitos fundamentais, razoável duração do processo, debatendo as peculiaridades, bem como as causas e consequências da morosidade processual.

**Palavras-chave:** CNJ; Direitos Fundamentais; Duração razoável do processo.

**Abstract:** This article analyses the access to justice from the standpoint of the fundamental rights and the reasonable duration of the process, by discussing the peculiarities, as well as the causes and consequences, of procedural delays.

**Keywords:** CNJ; Fundamental Rights; Reasonable duration of the process.

A Emenda Constitucional n.45/2004, trouxe diversas mudanças no que diz respeito a prestação jurisdicional do Estado, e uma dessas mudanças de grande impacto, foi a norma que traz como preceito fundamental, a razoável duração do processo. Preceito esse que a partir da EC 45, positivou-se, no direito constitucional, orientação que há muito tempo já é considerada pela maioria dos autores como implícita na ideia da proteção da dignidade da pessoa humana, podendo ser encontrada nas convenções internacionais sobre direitos humanos.

A relevante mudança trazida pela emenda constitucional supracitada foi à edição de norma fundamental contida no título II da Magna Carta, refere-se a inserção do inciso LXXVIII, o qual aduz "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)"

Com efeito, a norma introduzida no ordenamento jurídico, já era elemento fundamental no direito internacional, como fora citado acima. O diploma internacional, que da qual originou a edição do novo inciso na Constituição federal, traz como texto a seguinte sentença "Artigo 8º - Garantias  
*Centro Universitário Filadélfia*

judiciais 1. Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

Como é de conhecimento geral dos operadores de direito, sabe-se que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais, possuem aplicabilidade imediata, e que outros direitos e garantias não expressos na constituição, não excluem outros decorrentes dos tratados internacionais, dos quais a República Federativa do Brasil faz parte, sendo então razoável de que, o cidadão que busca pela efetivação de seu direito, teria a demanda levada ao judiciário, com uma rápida resolução. Daí então se extrai a razoável duração do processo.

Porém, vale destacar a interpretação que é feita na teoria do professor José Afonso da Silva, que o termo aplicação imediata não se confunde com aplicabilidade, sendo que aquela significa que as normas constitucionais são "dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua pronta incidência aos fatos, situações, condutas ou comportamentos que elas regulam. A regra é que as normas definidoras de direitos e garantias individuais, (direitos de 1º dimensão, acrescenta-se) sejam de aplicabilidade imediata.

Isso posto, verifica-se que a cada ano, há uma grande e significativa produção de direitos pelo legislador, e assim sendo, o cidadão que tem um direito tutelado, e toma conhecimento sobre tais direitos, traz consigo, um consequente aumento da demanda no sentido de que o Estado Democrático de Direito, venha à cumprir as informações contidas na legislação, suprimindo as necessidades jurídicas de cada cidadão .

Tendo então o acesso de provocar o judiciário para solucionar os conflitos, e a ideia positivada da célere prestação jurisdicional do estado em face de um direito lesado, visita a cada dia mais os tribunais, buscando a efetividade da justiça.

Todavia, a mesma ementa constitucional que trouxe o princípio da razoável duração do processo, criou também o Conselho Nacional de Justiça, órgão administrativo com o intuito de fiscalizar a atuação do Poder Judiciário, buscando diminuir o tempo de tramitação dos processos por todo o

território nacional. De maneira que, à forma com que é feita a fiscalização para reduzir o tempo de tramitação dos processos é editando metas para serem cumpridas.

Se por um lado, a Constituição e os Tratados por ela ratificados, trazem a baila, a necessidade de uma célere resposta do judiciário aos cidadãos, por outro lado, as metas traçadas pelo CNJ devem ser vistas com muito cuidado, visto que, isso pode refletir em diversos aspectos processuais, nos diferentes ramos do direito brasileiro.

O número de ações judiciais à espera de julgamento cresce a cada dia, e segundo o próprio CNJ, se mantido o atual ritmo de processos em tramitação, estima-se que em 2020, o número de processos poderá extrapolar a casa dos 114,5 milhões. Dados estes apresentados ainda em 2014 no VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, que ocorreu em Florianópolis (SC) apresentado os números pela Ministra Maria Cristina Peduzzi, que fez a apresentação do resultado parcial das metas nacionais traçadas para 2014

Um fator que desencadeou essa sensação de morosidade, foi o avanço tecnológicos, pelo qual o mundo vem passando, trazendo consigo alterações significativas na cultura e comportamento nas sociedades contemporâneas. Hoje, a sociedade marcada por esses avanços tecnológicos, e pela rapidez com que avança, acaba por exigir essa mesma rapidez e eficiência, na atividade jurisdicional.

Ocorre que, a exigência das metas estabelecidas pelo CNJ, a grande pressão que recai sobre os magistrados, reflete indiscutivelmente, muitas das vezes, em uma prestação jurisdicional, precária, sem fundamentação, com o propósito apenas para cumprir metas.

Não há dúvidas de que, o problema da morosidade na prestação jurisdicional, vem de diversos elementos, e circunstâncias, de difícil, mas, diga-se de passagem, não impossível superação.

Toda essa exigência em cumprir metas, como sendo empresa, e não como órgão que zela pela justiça, reflete nas decisões dos magistrados. Devendo o próprio judiciário, prover recursos para uma melhor prestação da justiça. Seja dando provimento a cargos efetivos, seja

incentivando, buscar pela conciliação, mediação e arbitragem, objetivando um des congestionamento importante nas vias da justiça.

A grande questão que deve ficar para melhor reflexão, é no que diz respeito as metas estipuladas pelo CNJ, como não sendo parâmetro de que, ao cumpri-las, estão os magistrados obtendo uma excelente qualidade na prestação jurisdicional, pois o maior objetivo a ser perseguido, é sempre o de efetivamente proporcionar uma justiça de qualidade, e que como dito popular, a pressa é inimiga da perfeição.

Ainda há muito que avançar nessa temática, e que ainda o CNJ, muito jovem, tende a melhorar com o passar dos anos, com amadurecimento, e melhor administração, junto com o poder judiciário, buscar meios para a efetividade da justiça, e o equilíbrio das instituições judiciários, e a busca pela justiça.

#### Referências:

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; *MENDES, Gilmar Ferreira, 2013*

*LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado, 2013.*



## RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RECURSO DE AMPARO E RECURSO DE CONSTITUCIONALIDADE, UMA COMPARAÇÃO

João Luiz Martins Esteves – Universidade Estadual de Londrina - UEL  
Lucas Ferreira Santana – Universidade Estadual de Londrina - UEL

**Resumo:** O trabalho apresenta uma análise comparativa dos recursos de controle de constitucionalidade existentes na Espanha e na Alemanha, ligados diretamente a casos concretos e destinados à manutenção concentrada da ordem jurídica constitucional e processual, com o procedimento de controle de constitucionalidade de duplo critério do Brasil, relacionando os recursos existentes em outros países com o Recurso Extraordinário no Sistema Processual Brasileiro.

**Palavras-chave:** Recurso Extraordinário. Recurso de Amparo. Recurso Constitucional. Comparação.

**Abstract:** This work presents a comparative analysis of existing constitutional control resources in Spain and Germany, directly linked to specific cases and for maintaining the concentrated constitutional and procedural law, with the double-existing criterion of judicial review proceedings in Brazil. It also compares the existing resources in other countries with the extraordinary appeal in the Brazilian Procedural System.

**Keywords:** Extraordinary Appeal. Protection Appeal. Appeal of Constitutionality. Comparison.

Na Espanha e na Alemanha, existem recursos relativos ao controle de constitucionalidade que são analisados a partir de casos concretos denominados respectivamente de recurso de amparo e recurso de constitucionalidade, em vista de serem suscitados em razão de um caso concreto e destinar-se à manutenção da ordem jurídica constitucional. Estes recursos realizam um contraponto no sistema de controle de constitucionalidade destes países que, tradicionalmente, se fundaram por meio de um controle concentrado de constitucionalidade. No Brasil, adotamos um duplo critério de controle de constitucionalidade, concentrado, como naqueles países, mas também o difuso, da tradição estadunidense que nos possibilita o Recurso Extraordinário. Em virtude desta constatação, é necessário realizar algumas distinções entre estes recursos.

Conforme ensinamento de Zeno Veloso, o recurso constitucional (Verfassungsbeschwerde), mencionado no art. 93, alínea 1, p. 4º da Lei Fundamental pode ser utilizado, excepcionalmente, por qualquer pessoa que se encontre prejudicada pelo poder público em algum de seus direitos fundamentais ou em algum dos direitos contemplados no art. 20, p. 4º (princípio constitucional do direito de resistência), e nos artigos 33, 38, 101, 103 e 104 da Lei Fundamental (VELOSO, 2000, p. 297). E ao referir-se sobre o recurso de

amparo, citando Quecedo, "A impugnación directa das leis não pode ser feita por este recurso. Mas, na sentença de 31.01.1994, o Tribunal Constitucional estabeleceu que, da possível inconstitucionalidade de uma lei, só poderá conhecer o TC, através do recurso de amparo, 'cuando ello resulte imprescindible para corregir la lesion del derecho fundamental que sea achacable directamente a la aplicación del precepto legal que resulte contrario a la Constitución'" (VELOSO, 2000, p. 237).

Verifica-se, portanto, que tanto em um como em outro caso o objeto principal do procedimento é o controle concreto de constitucionalidade.

É característica fundamental do "recurso constitucional" e do "recurso de amparo" o esgotamento de todas as possibilidades de ver protegido o direito constitucional atacado, e particularmente as jurisdicionais ordinárias, o que lhe dá feição "parecida", em que pese a não existência de um controle difuso de constitucionalidade na Europa, em que o controle de constitucionalidade se realiza a partir de decisões judiciais singulares. É o que se retira das afirmações de Llorente ao tratar do Recurso de Amparo: "El recurso se dirige contra el acto al que directamente se imputa la lesión, que en buen número de casos procede de alguna de las Administraciones Públicas y en los restantes, salvo unas pocas excepciones cuantitativamente desdeñables, de un órgano del poder judicial. Pero como incluso en el primer caso la persona lesionada há de haber agotado los recursos disponibles ante la jurisdicción revisora antes de acudir a ala constitucional, el recursdo de amparo siempre tiene por objeto, directa o indirectamente, una decisión judicial" (LLORENTE, 1998, p. 167).

Tal situação também se verifica na Alemanha, quando da proposição do recurso constitucional. O que se pode perceber pelas palavras de Zeno Veloso, que citando Theo Ohlinger, diz que recurso constitucional tem sido utilizado, principalmente para atacar, perante o Tribunal Constitucional Federal, decisões judiciais. Cita ainda o art. 90, alínea 2, da Lei do Tribunal Constitucional Alemão, o qual prevê que o recurso somente pode ser interposto depois de esgotadas todas as vias judiciais, e arremata dizendo que: "Esta 'queixa constitucional', então, é subsidiária, pois o Tribunal só a acolherá se o recorrente não conseguiu eliminar a lesão de seu direito fundamental com a utilização de outras ações" (VELOSO, 2000, p. 297). .

O que os diferencia do Recurso Extraordinário, previsto no artigo 102 da CF, são basicamente dois fatores: a) o recurso brasileiro faz parte do controle difuso da constitucionalidade, sendo que a questão de inconstitucionalidade deve ser previamente arguida incidentalmente, merecendo exame e decisão do juiz ordinário. Exame e decisão estas para o qual fica impossibilitado o juiz ordinário europeu; b) diferentemente dos institutos da Alemanha e da Espanha aqui comentados, o recurso extraordinário não tem por objeto único a defesa de direitos fundamentais, mas sim qualquer descumprimento constitucional.

Referências:

LORENTE, Rubio Francisco. Tendencias actuales de la jurisdicción constitucional en Europa. In: LLORENTE, Rubio Francisco. Estudios sobre jurisdicción constitucional. Madrid: McGraw-Hill, 1998.

VELOSO, Zeno. Controle jurisdicional de constitucionalidade: atualizado conforme as Leis 9.868 de 10.11.1999 e 9.882 de 03.12.1999, 2 ed. ver. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

## UMA ANÁLISE BREVE SOBRE ALGUMAS IMPLICAÇÕES DA ORDEM CRONOLÓGICA DE CONCLUSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL À LUZ DO CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Tamiris Aparecida Flâmia - Centro Universitário Filadélfia - UniFil

Orientador – Prof. Ms. Sérgio Aziz Ferrareto Neme - Centro Universitário Filadélfia -  
UniFil

**Resumo:** A pesquisa intitulada “Uma Análise Sobre as Implicações da Ordem Cronológica no Novo Código de Processo Civil” expende sobre o art. 12 do Novo CPC que prevê uma nova regra de julgamento por ordem cronológica de conclusão, onde os órgãos jurisdicionais deverão obedecer à ordem crescente de data de conclusão dos processos para proferirem sentenças e acórdãos. Assim sendo, o julgamento deverá obedecer à ordem conclusão dos processos no gabinete do magistrado, salvo exceções trazidas nos incisos. A problemática trazida à pesquisa trata-se que, por um lado, o favorecimento da aplicação da duração razoável do processo, sob a ótica dos sujeitos que vão até o judiciário em busca de uma justiça efetiva e célere. Por outra via, existem dificuldades que o mandamento normativo traz como, por exemplo, que os juízes deverão administrar seus processos, e, via de consequência, os cartórios. De fato, há processos menos complexos, e outros mais, e é comum no dia a dia que os juízes prefiram passar na frente os mais simples, não porque tenham “preguiça”, mas é porque em causas complexas é preciso uma atenção maior e um aprofundamento sobre a matéria objeto dos autos trazidos para solução da lide, caso contrário uma decisão superficial gerará efeitos catastróficos na vida concreta.

**Palavras-Chave:** Novo CPC. Ordem Cronológica. Constituição Federal.

91

**Abstract:** The research entitled "An Analysis of the Implications of Chronological Order of the New Code of Civil Procedure" analyzes the art. 12 of the New Code of Civil Procedure, which brings a new trial rule by chronological order of completion, where the courts must obey the dates in an ascending order of completion of the judgment and ruling procedures. Therefore, the ruling must obey the completion order of proceedings in the magistrate's office, with some exceptions described in the items. The issue discussed in this research is that from the perspective of the individuals that go to the court seeking an effective and fast justice; it allows the right to trial within a reasonable time. On the other hand, there are difficulties brought by the normative rule, for example, that judges will manage their processes, and consequently, the registry offices. Indeed there are more and less complex processes, and it is common in the day to day business that judges prefer to deal with the simple before the complex ones, not because they are "lazy", but for the reason that in complex causes they need greater attention and a deeper understanding of the subject matter of the case in order to bring a solution to the dispute, otherwise a superficial decision may generate catastrophic effects in real life.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure. Chronological order. Federal Constitution.

Segundo Rafael Alvim, o art. 12 do NCPC trata em seu *caput* que os juízes e os tribunais terão que obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão, assim se dará azo à transparência em relação à atividade do Poder Judiciário, além de pôr em realização concreta a aplicação da máxima da razoável duração do processo, sob a ótica individualista, ou seja, dos sujeitos que buscam o poder judiciário (*A Ordem Cronológica de Conclusão e Julgamento no NCPC*, Instituto de Direito Contemporâneo, 2015).

O artigo prevê a criação de uma lista própria entre as preferências legais (art. 12, §3º, NCPC). Caso a lei conceda preferência de julgamento à causa, deve-se também obedecer, nesses casos, à ordem cronológica de julgamento. Como exemplo, o mandado de segurança, as causas em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a sessenta anos dando aplicabilidade ao estatuto do idoso, as causas em que figure como parte ou interessado pessoa com doença grave e procedimentos judiciais regulados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. (FONSECA: *Julgamento por Ordem Cronológica no NCPC*, Portal Processual, 2015).

A problemática trazida a presente pesquisa trata-se que, por um lado, o favorecimento da aplicação da duração razoável do processo, sob a ótica dos sujeitos que vão até o judiciário em busca de uma justiça efetiva e célere. Por outra via, existem dificuldades que o mandamento normativo traz como, por exemplo, que os juízes deverão administrar seus processos, e, via de consequência, os cartórios. De fato, há processos menos complexos, e outros mais, e é comum no dia a dia que os juízes prefiram passar na frente os mais simples, não porque tenham “preguiça”, mas é porque em causas complexas é preciso uma atenção maior e um aprofundamento sobre a matéria objeto dos autos trazidos para solução da lide.

Doravante é preciso levantar alguns questionamentos que não estão encerrados que servem de arcabouço científico e provocativo para novas deduções e induções científicas, como incentivo para a formação de novos conhecimentos em busca de soluções, porque se deve ler a duração razoável do processo com a solução do mérito, não ficando tão somente sobre a ótica da rapidez e redução das formalidades procedimentais, afinal não se deve esquecer jamais que não se está falando apenas de decisão de mérito, e sim a tutela que satisfaça o direito perquirido pelas partes, no entanto, em arrepio à segurança jurídica frente a solução rápida do mérito, e impedindo o máximo aproveitamento da atividade processual, por contada adoção paradigmas pauta do sem um novo formalismo que pauta-se apenas no conteúdo em si mesmo. (Novo CPC – Fundamentos e sistematização, JÚNIOR et AL; Rio de Janeiro: Forense, 2015).

Além do mais, o direito não pode agir em mera formalidade, já que deve estar em sintonia fina com o direito material, bem como favorecer a aplicação da

máxima da razoável duração do processo, onde a Constituição Federal irradie sua luz magna e seus feixes princípio lógicos na busca efetiva pela justiça.

Porque o que se quer, afinal, é uma tutela que efetivamente satisfaça os interesses da parte, caso em contrário, as partes buscarão o judiciário novamente nas insurgências de novos conflitos por uma lide de outrora que não restou bem resolvida.

Face o exposto, a celeridade se demonstra como elemento de fundamental importância para obter os requisitos que o novo código se propõe, tendo como finalidade atingir uma solução integral e que satisfaça o direito material, pacificando as tensões de conflitos, naturais das relações sociais. Fora outros elementos postos em tensão com exigências decorrentes que vão além do que foi exposto, como exemplo o contraditório, a fundamentação das decisões etc. O que demonstra na prática muito mais complexidade do que aparenta, exigindo-se grande força de vontade dos juristas, e, por conseguinte, muita cautela e zelo para com o processo, caso contrário, tornar-se-á o processo vazio e sem conexão com a realidade, ou seja, sem sentido. (Novo CPC – Fundamentos e sistematização, JÚNIOR et AL; Rio de Janeiro: Forense, 2015).

93

#### Referências:

JÚNIOR, Humberto Theodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 124.

FONSECA, Vitor. Julgamento por Ordem Cronológica. Disponível em: <<http://portalprocessual.com.br>>. Acesso em: 07 de set. 2015.

ALVIM, Rafael. A Ordem Cronológica de Conclusão e Julgamento no NCP. Disponível em: <<http://cpcnovo.com.br/blog>>. Acesso em: 07 de set. 2015.

## A HIERARQUIA ENTRE LEIS COMPLEMENTARES E LEIS ORDINÁRIAS E SUA REPERCUSSÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Wellington Lincoln Seco<sup>1</sup>

Orientadora: Prof.a Ms. Christiane Perri Valentim<sup>2</sup>

### RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo discutir se há hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, seus limites e circunscrições, a partir da análise de seus campos normativos, processo legislativo e topografia, analisando as considerações em abstrato da doutrina jurídica e os casos práticos apreciados pela jurisprudência dos tribunais superiores pátrios sobre duas das interpretações jurídicas (a da hierarquia, e a da independência) utilizando-se os métodos positivista, bibliográfico e aplicado.

**Palavras-chave:** hierarquia; complementar; ordinária.

### ABSTRACT:

This work aims to discuss whether there is hierarchy between complementary laws and ordinary laws, its limits and districts, based on the analysis of its policy fields, the legislative process and topography. It also aims to analyze the considerations on abstract legal doctrine and case studies appreciated by the jurisprudence of national higher courts on two of the legal interpretations (the hierarchy, and independence) using the positivist, bibliographic and applied methods.

**Keywords:** hierarchy; complementary; ordinary.

**SUMÁRIO:**1 INTRODUÇÃO;2 A HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS;3 CARACTERÍSTICAS DAS LEIS COMPLEMENTARES E DAS LEIS ORDINÁRIAS 4. A CONSTITUIÇÃO FEREDAL DE 1988 E OS CAMPOS MATERIAIS DAS LEIS COMPLEMENTARES; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva discutir a existência de relação hierárquica entre leis complementares e leis ordinárias, depurando-se suas diferenças, as matérias por elas versadas, as nuances do processo legislativo, e o seu alcance, esclarecendo os questionamentos de submissão e de concomitância de disciplinamento entre elas.

---

<sup>1</sup> Universidade Anhanguera – UNIDERP

<sup>2</sup>Universidade Anhanguera – UNIDERP

O processo legislativo previsto na Constituição da República elencou diversos tipos normativos. Dentre eles, previu a coexistência das leis complementares e das leis ordinárias.

Na coexistência, o legislador elegeu majoritariamente o procedimento ordinário na confecção das leis, o que pode ser verificado pela esmagadora diferença quantitativa existente entre um e outro tipo normativo. Ocorre que a Constituição Federal de 1988, em várias oportunidades, solicitou ao legislador que editasse leis que dessem efetividade ou disciplinamento sobre temas por ela abordados especificamente por meio de leis complementares (no âmbito tributário notasse-a com mais frequência, ramo que é constitucionalmente separado para disposições legislativas em âmbito de leis complementares e que, inobstante, também é altamente regrado por leis ordinárias).

As academias jurídicas tradicionalmente lecionam, desde a base de formação dos juristas, como uma das soluções para os conflitos de normas, a ideia kelseniana de hierarquia piramidal entre as normas, o que pode ter contribuído para dúvidas e divergências doutrinárias e jurisprudenciais. E, tendo em vista a sequência trazida pela Constituição Federal (CF) das normas submetidas ao processo legislativo (no inciso II do art. 59 da CF, antecedendo às leis ordinárias) e o quorum de aprovação no processo legislativo da lei complementar ser mais qualificado (aprovação pela maioria absoluta de cada uma das Casas do Congresso Nacional – art. 69 da CF), inevitáveis são os questionamentos jurídicos sobre a hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias.

É se suma importância abordar esse assunto ante o crescente inchaço legislativo de leis ordinárias e que, por vezes, tratam de assuntos concorrentes aos objetos de leis complementares, o que pode desdobrar no reconhecimento de vícios no processo legislativo por falta de cumprimento das exigências constitucionais, e, por conseguinte, no controle de legalidade, vigência, aplicabilidade, exigibilidade e executividade dos seus dispositivos em razão da invasão de competência, ou, no sentido contrário, na ab-rogação ou derrogação



da norma preexistente e no redirecionamento da submissão das relações jurídicas à lei novel.

## 2 A HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS

Em linhas gerais, hierarquia jurídica entre normas é uma relação jurídica entre dispositivos legais, sendo que um tipo ou alguns se sobressaem sobre outros numa relação subordinativa por questões de generalidade, amplitude, abstração, temporalidade, especialização, qualificação e organização prefixadas e em prol da harmonização da interação social e dos negócios jurídicos do mundo da vida.

Mediante o método de pesquisa bibliográfica, encontrou-se o doutrinador Marcelo Novelino discorrendo sobre a relação de hierarquia entre as normas. Ele, explicando o ensinamento kelseniano, disse que “no sistema da ‘supra-infra-ordenação’, a norma superior regula a forma de produção da norma inferior, sendo que esta só será válida quando elaborada da maneira determinada por aquela, que é seu fundamento de validade” (2010, p. 207).

Segundo Novelino, a Teoria das Fontes do Direito, de Alf Ross, apregoa que “toda norma que expresse algo sobre as condições de constituição de outra norma pode ser considerada o fundamento de conhecimento dessa última, e precisa ser vista como uma norma situada num escalão mais elevado” (2010, p. 208).

Considerando ainda as críticas de Carlos Santiago Nino aos dois ensinamentos e sua proposta de análise com apoio nos critérios de reconhecimento da base do ordenamento e com apoio no disposto pelos dispositivos legais, Novelino propõe que:

“[...] haverá hierarquia toda vez que a forma de elaboração ou o conteúdo de uma norma forem determinados por outra. Para ser considerada válida, a norma deverá ser elaborada em conformidade com o seu fundamento de validade. A subordinação jurídica implica a prevalência da norma superior

sobre a inferior sempre que houver um conflito entre elas” (2010, p. 208 e 209).

Michel Temer, jurista e hoje agente político vice-presidente da República, diz sobre a relação entre as leis que “hierarquia, para o Direito, é a circunstância de uma norma encontrar sua nascente, sua fonte geradora, seu ser, seu engate lógico, seu fundamento de validade, numa norma superior” (2000, p. 146). Para reforçar seu raciocínio, aduz que as leis são inferiores à Constituição Federal, pois nela encontram seus fundamentos de validade.

Nos ordenamentos jurídicos os Estados Nacionais que contém uma Constituição classificada como rígida também haverá hierarquia normativa, sendo ela a magna norma do sistema; e suas disposições, originárias ou oriundas do poder constituinte derivado, possuem mesmo status, ressalvando apenas que as normas oriundas de emendas constitucionais (art. 59, I, da CF) se submetem aos limites materiais, formais, circunstanciais e implícitos, esculpidos no que se convencionou denominar cláusulas pétreas (art. 60 da CF; como se fossem normas superconstitucionais); e, no mesmo patamar das emendas constitucionais, enquadrar-se-iam os tratados e convenções internacionais de direitos humanos (art. 5º, §3º, da CF), se aprovados pelo mesmo procedimento legislativo das emendas (NOVELINO, 2010, p. 209 - 210).

Um “segundo escalão” normativo, para Novelino (2010, p. 210), seriam os atos normativos primários previstos nos incisos II a VII do art. 59 da CF: leis complementares, leis ordinárias (que, por serem objeto do estudo, passar-se-á a discorrer em breve), leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções da Câmara, do Senado e do Congresso Nacional. Da mesma forma, os tratados e convenções internacionais que não versem sobre direitos humanos, haja vista que são equiparados pela Constituição a leis ordinárias (arts. 47 e 102, III, *b*, da CF).

Outra categoria, segundo Novelino, são os atos normativos secundários, normas de uma espécie de “terceiro escalão”: decretos regulamentares do Chefe do Executivo (art. 84, IV, da CF), que objetivam a dar executoriedade às leis. E, abaixo hierarquicamente, estão os regulamentos, resoluções administrativas,

instruções normativas e portarias dos órgãos e entidades da Administração Pública subordinados ao Poder Executivo a quem for outorgado o poder regulamentar (NOVELINO, 2010, p. 210 - 211).

Assim, explanado sobre o que é hierarquia jurídica entre diplomas jurídicos e como está disposto o macrossistema hierárquico-normativo, passa-se a analisar mais detidamente sobre os atos normativos primários, com foco nas leis complementares e nas leis ordinárias.

### **3 CARACTERÍSTICAS DAS LEIS COMPLEMENTARES E DAS LEIS ORDINÁRIAS**

Tendo em vista as orientações apresentadas pela doutrina no item anterior, importante apresentar as características mais importantes para o estudo comparativo entre as duas espécies normativas para, depois, concluir-se pela existência ou não de hierarquia.

As leis complementares estão previstas no art. 59, inciso II, da CF. Seu quorum de aprovação é diferenciado: em cada casa do Congresso Nacional, elas devem ser aprovadas pela maioria absoluta de cada um de seus membros (art. 69<sup>3</sup> da CF). Também se verifica que a Constituição Federal faz reservas de que determinadas matérias devem ser tratadas por elas (o que será pormenorizado no próximo tópico do trabalho).

A seu turno, as leis ordinárias estão previstas no art. 59, inciso III, da CF. Seu quorum de aprovação é o da maioria relativa (maioria dos presentes em cada casa quando da votação, desde que presentes a maioria absoluta dos membros de cada casa – art. 47<sup>4</sup> da CF). Denota-se da Constituição Federal que as leis ordinárias podem tratar de quaisquer matérias, exceto as reservadas exclusivamente a outra espécie normativa.

---

<sup>3</sup> Art. 69. As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta.

<sup>4</sup> Art. 47. Salvo disposição constitucional em contrário, as deliberações de cada Casa e de suas Comissões serão tomadas por maioria dos votos, presente a maioria absoluta de seus membros.

A partir dessas características, pode-se extrair três justificativas a militarem pela hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias: o critério topográfico, à vista da redação do art. 59 e seus incisos<sup>5</sup> (a lei complementar é superior à lei ordinária porque a antecede, assim como a emenda à constituição é superior à lei complementar e também a antecede); o critério do quorum para aprovação (mais qualificado; ou seja, possui processo legislativo mais rigoroso até a sua aprovação); e o critério da reserva de matérias, entre elas, as condições formais para a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis (art. 59, § único<sup>6</sup>, da CF, que foi disciplinado pela Lei Complementar nº. 95/98, a chamada “Lei das Leis”), aparentemente consoante um dos critérios de identificação de hierarquia normativa.

Walter Barbosa Corrêa e Francisco José de Castro Rezek, em obra conjunta coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, posicionam-se pela hierarquia de leis complementares sobre leis ordinárias:

A fonte formal primária colocada no topo de qualquer Direito é a Constituição, [...] . No mesmo nível hierárquico e com a mesma função se identificam as emendas constitucionais que venham a versar a matéria tributária. Já em posição hierárquica imediatamente inferior à Constituição e às emendas constitucionais estão as leis complementares.[...]O sistema legislativo brasileiro prevê, do ponto de vista hierárquico, abaixo das leis complementares, várias normas situadas num mesmo nível, embora nem todas com idênticas funções no campo tributário. Examinaremos, inicialmente, a lei ordinária[...] (2011, p. 82 - 83).

99

Geraldo Ataliba (1971, p. 29) e de José Afonso da Silva (1968, p. 240) também compartilhavam esse entendimento fulcrado no critério topográfico

<sup>5</sup> Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I - emendas à Constituição;

II - leis complementares;

III - leis ordinárias;

IV - leis delegadas;

V - medidas provisórias;

<sup>6</sup> Art. 59 ...

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

como uma técnica legislativa indicativa dos graus de importância entre as espécies normativas.

Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, em obra conjunta coordenada por Ives Gandra Martins da Silva e citando-o, adiciona que as leis complementares são normas integradoras do texto constitucional e veiculadora de normas gerais e integradoras da legislação ordinária e dos entes federados, como uma verdadeira e genuína norma nacional (uma quarta justificativa), concluindo existir hierarquia delas sobre as leis ordinárias, e que somente por outra lei complementar poderia vir a ser alterada ou revogada (2011, p. 95 - 97).

A problemática reside nos casos em que mesmas matérias são tratadas por espécies normativas diferentes e em sentidos que se prejudicam. Por exemplo, a isenção dada às sociedades civis de prestação de serviços profissionais do pagamento da COFINS pelo art. 6º, II<sup>7</sup>, da Lei Complementar nº. 70/91 e a determinação de cobrança sobre essa categoria da referida contribuição no art. 56<sup>8</sup> da Lei Ordinária nº. 9.430/96.

Pelo método aplicado, o pesquisador verificou que a existência de hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias era tranquila nos julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre casos concretos, apontando pela ilegalidade da revogação da isenção em razão da hierarquia entre as espécies normativas; esse entendimento foi reiterado, a ponto desse pressuposto subsidiar a edição da Súmula nº. 276<sup>9</sup> do STJ. No julgamento do Agravo Regimental (AgRg) no Recurso Especial (REsp) nº 721.861/RS da 1ª Turma do STJ, em 22/08/2005, o Ministro José Delgado, relator do caso, empregou o termo “como é de todos sabido”, para concluir sucintamente que “não se pode aceitar

100

---

<sup>7</sup> Art. 6º São isentas da contribuição:

II - as sociedades civis de que trata o art. 1º do Decreto-Lei nº 2.397, de 21 de dezembro de 1987;

<sup>8</sup> Art. 56. As sociedades civis de prestação de serviços de profissão legalmente regulamentada passam a contribuir para a seguridade social com base na receita bruta da prestação de serviços, observadas as normas da Lei Complementar nº 70, de 30 de dezembro de 1991.

<sup>9</sup> Súmula nº. 276 do STJ: As sociedades civis de prestação de serviços profissionais são isentas da Cofins, irrelevante o regime tributário adotado.

que uma lei de hierarquia inferior revogue dispositivo legal estabelecido por uma lei complementar”.

Importante salientar que o caráter generalista e integrador (“nacionalizante”) das leis complementares, em que pese aparentar ser mais uma justificativa a apontar para sua hierarquia sobre as leis ordinárias, não é, per si, autossustentável, pois leis ordinárias também podem deter as mesmas características de norma nacional (entre inúmeros exemplos, vale citar a Lei Ordinária nº. 8.666/93, sobre licitações e contratos administrativos; a Lei Ordinária nº. 8.935/94, sobre serviços notariais e de registro; a Lei Ordinária nº 9.394/96, sobre diretrizes e bases da educação; e a Lei Ordinária nº 10.257/01, sobre política urbana), vinculando de igual forma todos os entes federados; ao revés, nem toda lei complementar terá características de norma nacional, mas serão apenas legislações da União (alguns exemplos: as Leis Complementares nº. 70/91 e 85/96, que trata da COFINS; ou a Lei Complementar nº. 75/93, que regulamentou o Ministério Público da União); José Souto Maior Borges (1975, p. 69 - 72) compartilha esse posicionamento.

Contudo, o pesquisador verificou pelo método positivista que embora os processos legislativos formadores dos outros tipos normativos elencados nos demais incisos do art. 59 da CF sejam diferentes daqueles previstos para leis ordinárias, todos são igualmente apetentes para materialmente legislar sobre direitos, permissões, obrigações, deveres e proibições.

O critério topográfico parece não ser adequado como fundamento legitimador de subordinação entre as espécies normativas. Verifica-se pelo método positivista, por exemplo, que a Lei Delegada nº. 13/92 (espécie normativa do inciso IV do art. 59 da CF) instituiu e transformou gratificações em outras, mudou seus percentuais, e até extinguiu adicionais e gratificações previstos em leis ordinárias (espécie normativa do inciso III do art. 59 da CF); a reforçar-se o acima exposto, também se verifica que a Lei Delegada nº. 12/92 foi revogada pela Medida Provisória nº. 2.215-10/2001 (espécie normativa do inciso V do art. 59 da CF). Esse raciocínio contrário à hierarquização escalonada entre

leis complementares, ordinárias, delegadas e decretos-lei (hoje, substituídos pelas medidas provisórias) é referendado por Borges (1975, p. 23 - 24).

Sendo procedimentos legislativos, até o momento, incólumes e sem declaração de mácula pelo Poder Judiciário<sup>10</sup>, pode-se, a partir desses exemplos, ponderar-se contra a primeira justificativa, e que o critério topográfico, já há muito tempo, não parece influenciar o processo legislativo.

Da mesma forma, o critério do quorum qualificado das leis complementares, como fundamento para sua suposta hierarquia frente às leis ordinárias, merece ressalvas, a partir de uma análise positivista do processo legislativo das demais espécies normativas.

Temer, constituinte originário, diz que a diferença no quorum se dá unicamente em razão da vontade dos legiferantes originários em valorizar determinadas matérias, para que as mesmas tivessem tratamento e atenção especiais e mais significativos (2010, p. 148). Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, em obra conjunta coordenada por Ives Gandra Martins da Silva, acrescenta que a escolha dessas matérias e sua reserva considerou a rigidez constitucional e a flexibilidade da legislação ordinária (2011, p. 94 - 95).

Justificado o quorum diferenciado (intermediário), some-se que em várias oportunidades um único agente político (o Chefe do Poder Executivo) detém poder e legitimidade para vetar qualquer dispositivo de leis (tanto complementares – como é exemplo desde a Lei Complementar nº. 61/89 a até a Lei Complementar nº. 148/2014 – como ordinárias – cujos exemplos são variados), o que, dentro do processo legislativo democrático, é permitido (art. 66, §1<sup>o</sup><sup>11</sup>, da CF); e, per si, editar e promulgar direitos, permissões, deveres,

---

<sup>10</sup> Não de desconsidera a possibilidade de tramitação de ação judicial visando o controle concentrado ou difuso de constitucionalidade dessas alterações legislativas, ou mesmo posicionamentos doutrinários pontuais e minoritários sobre esses eventos, e que a falta de decisão judicial ou de doutrina nesse sentido aponta pela observância da legalidade formal constitucional do processo legislativo. Porém, a fim de dar-se objetividade e dinamicidade à pesquisa, e tendo em vista que os mesmos não foram encontrados, bem como o transcurso do tempo e da vigência dos mesmos, parte-se do pressuposto que essas alterações foram acolhidas e recepcionadas.

<sup>11</sup> Art. 66. A Casa na qual tenha sido concluída a votação enviará o projeto de lei ao Presidente da República, que, aquiescendo, o sancionará.

§ 1º - Se o Presidente da República considerar o projeto, no todo ou em parte, inconstitucional ou contrário ao interesse público, vetá-lo-á total ou parcialmente, no prazo de

obrigações e proibições por meio de leis delegadas<sup>12</sup> (consoante exemplos citados) e<sup>13</sup> medidas provisórias (inclusive, o art. 62, *caput*<sup>14</sup>, da CF é expresso ao declarar que elas são editadas por um único agente político e que têm força de lei; e, quando aprovadas pelo Congresso Nacional, transformam-se em leis ordinárias, cujos exemplos abarrotam o ordenamento jurídico pátrio).

O fato de uma lei ordinária casualmente ser aprovada com quorum igual à das leis complementares (ou até mais qualificado) não a torna uma “super-lei ordinária” ou uma “lei complementar de direito” impassível de alteração ou revogação por qualquer outra lei; ou um veto ao ser derrubado pelo Congresso Nacional mediante maioria absoluta (art. 66, §4<sup>o</sup><sup>15</sup>, da CF) não torna o dispositivo legal revigorado superior aos demais constantes no mesmo diploma e insuscetível de alteração ou revogação apenas mediante lei complementar (entre outras situações análogas que se exige a votação da maioria absoluta; um dos exemplos mais próximos é a resolução do Senado Federal prevista no art. 155, §2<sup>o</sup>, IV, e V, alíneas “a” e “b”<sup>16</sup>, da CF sobre alíquotas de ICMS, que

---

quinze dias úteis, contados da data do recebimento, e comunicará, dentro de quarenta e oito horas, ao Presidente do Senado Federal os motivos do veto.

<sup>12</sup> Ainda que a autorização se dê por “resolução em preto” (§3<sup>o</sup> do art. 68 da CF) solicitando o retorno ao Congresso para análise prévia, tal fato não retira a conclusão de que por meio da vontade de um único agente político, ainda que legislador atípico, pode-se editar dispositivo legal com direitos, permissões, obrigações, deveres e proibições.

<sup>13</sup> Visando a objetividade do estudo, não se olvida também do posicionamento doutrinário de que os decretos executivos autônomos do art. 84, VI, da CF, também seriam mecanismos de originariamente o Chefe do Executivo legislar sobre direitos, permissões, obrigações, deveres e proibições. Porém, como este assunto demandaria maior dilação e em sentido diverso ao objetivo do trabalho, optou-se por não debatê-lo no presente estudo.

<sup>14</sup> Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

<sup>15</sup> Art. 66. ...

§ 4<sup>o</sup> O veto será apreciado em sessão conjunta, dentro de trinta dias a contar de seu recebimento, só podendo ser rejeitado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores.

<sup>16</sup> Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

IV - resolução do Senado Federal, de iniciativa do Presidente da República ou de um terço dos Senadores, aprovada pela maioria absoluta de seus membros, estabelecerá as alíquotas aplicáveis às operações e prestações, interestaduais e de exportação;

V - é facultado ao Senado Federal:



também não vem sendo conjeturada como “jurídica-hierarquicamente superior” a nenhuma outra espécie normativa); tampouco a medida provisória ou a lei delegada, aprovadas ao cabo de seus respectivos processos legislativos pelo Congresso Nacional e sancionadas, consideram-se inferiores às leis ordinárias por terem sido editadas por um único agente político.

O pesquisador reconhece o posicionamento da hierarquia das leis complementares sobre as leis ordinárias. Contudo, não se filia a ele, pois entende que há competência material às leis complementares que afasta a utilização de leis ordinárias (e outras espécies normativas) para disciplinarem originariamente matérias reservadas pela Constituição Federal ao processo legislativo especial, fazendo-se uma releitura da terceira justificativa (da reserva de matérias).

#### **4 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E OS CAMPOS MATERIAIS DAS LEIS COMPLEMENTARES**

104

Celso Ribeiro Bastos, citado por Antonio Carlos Rodrigues do Amaral em obra coordenada por Ives Gandra da Silva Martins, apresentava terceira posição: pela inexistência de hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, por entender que se ambas se encontram no mesmo plano e porque cada espécie normativa tinha seu campo material particular, dizendo que “lei complementar não pode cuidar de matéria de lei ordinária, da mesma forma que lei ordinária não pode tratar de matéria de lei complementar ou matéria reservada a qualquer outra espécie normativa sob pena de inconstitucionalidade” (2011, p. 96, nota de rodapé nº. 5). No mesmo sentido era a posição de Borges (1975, p. 21, 24 a 27, 55 e 56), preocupado com a competência legiferante dos demais entes

---

a) estabelecer alíquotas mínimas nas operações internas, mediante resolução de iniciativa de um terço e aprovada pela maioria absoluta de seus membros;

b) fixar alíquotas máximas nas mesmas operações para resolver conflito específico que envolva interesse de Estados, mediante resolução de iniciativa da maioria absoluta e aprovada por dois terços de seus membros;

federativos em matérias concorrentes e considerando que cada espécie normativa possui campo material privativo.

Não é a posição adotada atualmente. Primeiramente, Novelino insurgiu-se contra a terceira justificativa dizendo que tanto a lei complementar como a lei ordinária extraem seu fundamento de validade formal e material diretamente da Constituição, inferindo-se disso que não há subordinação jurídica entre elas (2010, p. 213), no mesmo sentido de Temer, que acrescenta que estas não encontram seu fundamento de validade naquelas (2010, p. 147).

Avançando-se sobre essa contraposição, verifica-se que a Constituição Federal diz expressamente quando uma matéria deve ser tratada por lei complementar; se nada diz ou caso se limita ao verbete “lei”, sinaliza pela desnecessidade do processo legislativo das leis complementares (e, ao mesmo tempo, igualmente delimita e especifica a matéria da lei ordinária, tal como o faz com as leis complementares, o que suplementa a queda da terceira justificativa). Assim, é possível propor uma releitura da relação entre leis complementares e leis ordinárias não sobre o aspecto da hierarquia, mas sobre o aspecto da competência material traçada constitucionalmente.

Parece ser esse o raciocínio do legislador, pois normas pares às leis ordinárias, como as leis delegadas (art. 68, §1º<sup>17</sup>, da CF) e as medidas provisórias (art. 62, §1º, III<sup>18</sup>, da CF), são expressamente impedidas de serem utilizadas para versarem sobre matérias destinadas pela Constituição Federal às leis complementares.

A exegese sugerida por Novelino (2010, p. 214) é a de que serão inconstitucionais leis ordinárias que versarem sobre matérias reservadas para leis complementares por invasão de competência; de outro modo, não haverá

---

<sup>17</sup> Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.

§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:

<sup>18</sup> Art. 62. ...

§ 1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria:

III - reservada a lei complementar;

ilegalidade caso leis complementares tratem de matérias não destinadas especificamente a elas por razões de economia do processo legislativo (já que o requisito formal de validade é mais exigente na apuração da maioria), porém serão materialmente tais quais leis ordinárias e por elas poderão sofrer alterações ou revogações.

Na Constituição Federal de 1988, o pesquisador encontrou vários dispositivos requisitando regulamentações por leis complementares: 7º, I; 14, §9º; 18, §§2º a 4º; 21, IV; 22, § único; 23, § único; 25, §3º; 37, XIX; 40, §4º; 41, §1º, III; 43, §1º; 45, §1º; 49, II; 59, § único; 79, § único; 84, XXII; 93; 100, §15; 121; 128, §§4º e 5º; 129, VI e VII; 131; 134; §1º; 142, §1º; 146; 146-A; 148; 153, VII; 154, I; 155, §§1º, III, e 2º, XII; 156, III e §3º; 161; 163; 165, §9º; 166 §§6º e 11; 168; 169; 184; §3º; 192; 195, §11; 198, §§3º e 5º; 199, §1º; 201, §1º; 202; e 231, §6º. Ao mesmo tempo que se pode reconhecer que são vários os assuntos confiados pela CF às leis complementares (o ramo tributário é o que tem mais exemplos), também há de se concluir que, tendo em vista a vastidão da própria CF, esse rol de matérias é limitado e pequeno. Assim, tem-se que leis ordinárias podem versar sobre quaisquer matérias (competência residual), excluindo-se as referenciadas nesses dispositivos que devem ser mediante leis complementares.

A edição de leis complementares sobre matérias constitucionalmente reservadas a elas não induz à conclusão de que elas são superiores às leis ordinárias que porventura versarem sobre esses campos disciplinadores (uma quinta justificativa para a hierarquia). BORGES (1975, p. 57 e 58) destaca bem que é inócuo falar-se em hierarquia entre espécies normativas cujos campos normativos (seja por força constitucional, seja por delegação da lei complementar) são privativos e cujas competências materiais são diferentes. Vê-se, portanto, um reforço à ideia de complementariedade e sistematização holística entre leis complementares e leis ordinárias.

Verificando a casuística pelo método de pesquisa aplicado, o pesquisador averiguou que o Supremo Tribunal Federal (STF) não resolve os casos concretos ou abstratos com base no princípio da hierarquia entre as

espécies normativas, e sim pela solução da competência material exigida pela Constituição para cada assunto.

Foi assim que a egrégia Corte resolveu a problemática da isenção da COFINS para as sociedades civis de prestação de serviços profissionais: o pesquisador encontrou duas Reclamações (Rcl) nºs. 2613 e 2620 no STF contra decisões do STJ, às quais os Ministros deferiram liminarmente (ambas no ano de 2004) pedidos de suspensão de efeitos, com fundamento na usurpação da competência do STF em decidir sobre matéria constitucional pelo STJ, pois se tratavam de casos concretos envolvendo o pressuposto do STJ de existência de hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias. Em paralelo, no julgamento do Agravo Regimental (AgRg) em Recurso Extraordinário (RE) nº 457.884, em 17/03/2006, ainda sobre esse assunto, os ministros decidiram que leis complementares poderiam formalmente assim serem em razão do processo legislativo, porém em razão da Constituição Federal não exigir tal processo legislativo seriam materialmente ordinárias<sup>19</sup>, sendo, portanto, passíveis de serem modificadas ou revogadas por leis ordinárias. Tal posicionamento se mantém e foi reafirmado recentemente (em 26/11/2014) no Agravo de Instrumento (AI) nº 597.906 do STF.

107

Isso tudo fez com que os julgadores do STJ, inclusive, modificassem o sentido das suas decisões: vê-se, por exemplo, o julgamento do AgRg na Petição nº 5.915/SP (de 03/12/2007) e do REsp nº 1.440.858/RS (de 02/12/2014), e o cancelamento da Súmula nº. 276 do STJ no ano de 2008. Atualmente, quando esse tribunal superior se defronta com casos concretos de questionamentos sobre hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, ou adere à solução dada pelo STF (por exemplo, o citado do REsp nº 1.440.858/RS, e o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 44.463/ES, de 07/03/2014), ou remete-se à competência do STF para decidir sobre o art. 59 da CF e sobre o princípio

---

<sup>19</sup> Antonio Carlos Rodrigues do Amaral, em obra coordenada por Ives Granda da Sila Martins (2011, p. 105), diz que a premissa adotada pelo STF é a de que o art. 146 não se aplica à COFINS, em que pese ela ser contribuição social e, pela nova teoria das espécies tributárias, também ser considerada tributo.

da hierarquia entre as leis (por exemplo, AgRg no REsp nº 1.465.864/PR, de 29/09/2014, e AgRg no REsp nº 711.269/PR, de 29/11/2013).

Em outra problemática, sobre o período a ser considerado pelos balanços do Banco Central (trimestral ou anual), o STF também resolveu pela mesma via o conflito entre o art. 7º, §§2º e 3º<sup>20</sup>, da Lei Complementar nº. 101/2000 e o art. 4º<sup>21</sup> da Medida Provisória nº. 1.980-22/2000: na Medida Cautelar (MC) da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.238/DF, em 09/08/2007, os ministros não conheceram do pedido em razão da Lei de Responsabilidade Fiscal ter veiculado, nos dispositivos objeto da discussão, matéria não reservada pela Constituição à lei complementar, e que a solução do conflito dar-se-ia mediante regras e princípios de hermenêutica de índole não-constitucional.

Estes são, portanto, os posicionamentos e desdobramentos sobre as relações jurídicas entre leis complementares e leis ordinárias, à vista das discussões sobre hierarquia entre essas espécies normativas.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

108

Assim, a vista do obtido com a pesquisa bibliográfica, positivista e aplicada, o pesquisador encontrou doutrinadores e juristas que conceituam hierarquia entre espécies normativas como, de maneira simples, a imposição de

---

<sup>20</sup> Art. 7º O resultado do Banco Central do Brasil, apurado após a constituição ou reversão de reservas, constitui receita do Tesouro Nacional, e será transferido até o décimo dia útil subsequente à aprovação dos balanços semestrais.

§ 2º O impacto e o custo fiscal das operações realizadas pelo Banco Central do Brasil serão demonstrados trimestralmente, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias da União.

§ 3º Os balanços trimestrais do Banco Central do Brasil conterão notas explicativas sobre os custos da remuneração das disponibilidades do Tesouro Nacional e da manutenção das reservas cambiais e a rentabilidade de sua carteira de títulos, destacando os de emissão da União.

<sup>21</sup> Art. 4º O balanço do Banco Central do Brasil considerará o período de 1º de janeiro a 31 de dezembro.

condicionantes por um diploma a outro sobre seu conteúdo e forma para que seja validamente formulado.

Também apurou que as principais justificativas do primeiro posicionamento doutrinário que apregoa pela existência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, basicamente são: a primeira antecede textualmente a segunda no rol de espécies normativas; o quorum de aprovação da primeira é maior que o da segunda; as matérias da primeira são especificadas pela Constituição, e a segunda não; a primeira se destina a uniformizar o tratamento legislativo nacionalmente; e a segunda seria inferior quando tratasse também de matéria já destinada constitucionalmente à primeira e por esta regulada. Apurou ainda que a jurisprudência do STJ vinha atendendo à parcela da doutrina que entendia desse modo.

Verificou que essas principais justificativas não subsistem quando analisadas globalmente, pois, resumidamente, o segundo posicionamento doutrinário: da sequência na transcrição das espécies normativas não se denota hierarquia, pois outras espécies alteram ou revogam outras que lhe antecedem; há situações em que quóruns iguais ou maiores de aprovação ou revigoração de outras espécies normativas ou de parcela de seus diplomas não as transformam em dispositivos mais qualificados e impassíveis de alteração, revogação ou veto mediante quórum a elas inferior ou até mesmo unitário; há reserva de matérias da parte da Constituição também às leis ordinárias; também há normais nacionais gerais oriundas de processo legislativo ordinário; não há hierarquia entre espécies normativas se seus campos materiais são privativos em razão de delegação entre elas. Verificou-se que o STF adotou este posicionamento, explicando que o conflito entre leis complementares e leis ordinárias não se dá pelo princípio da hierarquia, mas pelo âmbito de competência material reservada pela Constituição, o que culminou inclusive na modificação do sentido das decisões do STJ e até no cancelamento de sua Súmula nº. 276.

Encontrou-se ainda terceiro posicionamento doutrinário no sentido de que não haveria hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias porque

os campos materiais de cada uma delas lhes são próprios, e a incursão de uma no campo da outra acarretaria em inconstitucionalidade ou ilegalidade. Porém, verificou-se que a posição da doutrina majoritária e da jurisprudência do STF é de que lei ordinária não pode versar sobre matérias reservadas à lei complementar pela Constituição, porém, por questões de economia legislativa e de ausência de prejuízo à legitimação da vontade legislativa, caso lei complementar discipline matéria que não lhe foi reservada, ela será materialmente equivalente a lei ordinária e por essa espécie normativa ou outra párea poderá sofrer alterações ou revogações sem as exigências formais do processo legislativo complementar.

Tendo em vista o conjunto de informações levantado e as resoluções das problemáticas apresentadas, milita o pesquisador pela segunda posição exposta, no sentido de que não há relação de hierarquia entre leis complementares e leis ordinárias, mas apenas reserva de campos materiais às primeiras, que por questões de relevância legislativa, optou-se por dar-se maior atenção e exigência no processo legislativo, sem que se considere inconstitucional ou ilegal leis complementares ultrapassem seus campos materiais, ressaltando-se que deve ser tratada como se lei ordinária fosse no que materialmente ir além da sua competência traçada pela Constituição Federal, não se admitindo válida lei ordinária tratando de matéria especificamente reservada à lei complementar.

## 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ATALIBA, Geraldo. **Lei Complementar na Constituição**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1971.

BORGES, José Souto Maior. **Lei Complementar Tributária**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1975.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 70**, de 30 de dezembro de 1991. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. **Lei Complementar nº. 101**, de 04 de maio de 2000. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. **Lei nº. 9.340**, de 27 de dezembro de 1996. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. **Medida Provisória nº 1.980-22**, de 28 de agosto de 2000. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. (Coord.) **Curso de Direito Tributário**. 13. ed. São Paulo Editora Saraiva, 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4.edição, revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Método, 2010.

STF, Supremo Tribunal Federal. Decisões judiciais citadas disponíveis em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/pesquisarProcesso.asp>>. Acesso em 14 abr. 2015.

STJ, Superior Tribunal de Justiça. Súmula e Decisões judiciais citadas disponíveis em <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/>>. Acesso em 14 abr. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais**. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.

TEMER, Michel. **Elementos de Direito Constitucional**. 16. ed. Brasília: Editora Malheiros, 2000.



## A POSSIBILIDADE JURÍDICA DE REPARAÇÃO CIVIL PELA TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE MEMÓRIA A PARTIR DE UMA ANÁLISE DA CAMPANHA DA PETA SOBRE O HOLOCAUSTO JUDEU

Dionei Galdino de Farias Filho<sup>22</sup>

### RESUMO:

Trata-se de um estudo sobre os diferentes institutos do direito a partir de uma análise de uma campanha publicitária produzida pela PETA, uma organização não governamental que tem por filosofia a proteção dos direitos dos animais. A partir de uma conscientização de que a pessoa jurídica possa ser destinatária de direitos fundamentais, é possível verificar que a PETA possui liberdade de expressão para a realização de campanhas publicitárias. É certo que os animais têm dignidade, na visão de sua respectiva natureza, o que deve ser respeitada por todos os cidadãos. Entretanto, torna-se inerente a discussão sobre a equiparação dos direitos dos homens com os dos animais, na medida de suas limitações. Todos os seres devem ser respeitados de maneira a atender as suas desigualdades.

**Palavras-chave:** direito de memória; holocausto judeu; liberdade de expressão; peta; princípio da isonomia.

### ABSTRACT:

This article is a study of different law institutes, performed through an analysis of an advertising campaign produced by PETA, a non-governmental organization whose philosophy is the protection of animal rights. Considering the knowledge that a legal entity can be entitled to fundamental rights, it is possible to conclude that PETA has the necessary freedom of expression to promote advertising campaigns. It is true that animals have dignity, in view of their respective nature, which must be respected by all citizens. However, the discussion concerning equal rights of men compared to that of animals, to the extent of their limitations, is inherent. All beings must be respected, taking into account their differences.

**key-words:** right to memory; Jewish holocaust; freedom of expression; PETA; principle of equality.

112

SUMÁRIO1 INTRODUÇÃO. 2 DA ORGANIZAÇÃO NÃO-GOVERNAMENTAL PETA – *People for the Ethical Treatment of Animals*. 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO CONSAGRADA À PESSOA JURÍDICA: 3.1 Personalidade da Pessoa Jurídica; 3.2 A Pessoa Jurídica como Destinatária dos Direitos Fundamentais; 3.3 Liberdade; 3.4 Liberdade de Expressão. 4 DIGNIDADE DOS ANIMAIS. 5 A POLÊMICA SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E ANIMAIS: 5.1 Princípio da Isonomia; 5.2 Isonomia entre Homens e Animais; 6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE MÊMORIA 7 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

---

<sup>22</sup> Advogado; Mestrando em Direito pela UNICESUMAR;

## 1 INTRODUÇÃO

A partir de uma análise global sobre de uma campanha publicitária, torna-se possível observar certos aspectos jurídicos inerentes estabelecidos entre os direitos voltados para animais e homens. A Peta, uma organização não governamental, na ânsia de satisfazer uma filosofia, equipara homens à animais, acarretando uma discussão sobre tal realidade.

A questão que se impõe é bastante peculiar no sentido de se apurar a possibilidade de uma pessoa jurídica ter aptidão para o direito à liberdade de expressão, considerado um instituto jurídico voltado à faculdade da pessoa na ação conforme suas convicções. Então, a liberdade não pode ser apenas voltada à pessoa física ou natural, visto que o próprio Direito considerou a pessoa jurídica, ficção criada por ele próprio, como capaz de adquirir direitos e contrair obrigações na ordem civil.

Outro aspecto que se faz necessário é a dignidade dos animais. Deste modo, é forçoso considerar que esses seres também são portadores de direitos na visão de favorecer seus desenvolvimentos inerentes de forma qualitativa. Na verdade, torna-se viável considerar sua existência e até mesmo a possibilidade de sua limitação, ao considerar a liberdade de expressão científica, sem prejudicar o direito de memória, capaz de gerar medida indenizatória, nos ditames do ordenamento jurídico.

Assim, discute-se a possibilidade de aplicação da isonomia entre os homens e animais no que se refere à dignidade. O que sempre se visualizou é a isonomia entre homens nos diferentes aspectos: sexo, cor, raça, credo, etc., sem enfatizar a aparente relação de tal princípio entre a pessoa e os semoventes em alguns direitos. Portanto, a questão encontra guarida no sentido de todo o ordenamento jurídico estar fundado na dignidade da pessoa humana, não se referindo à dignidade de animais.

Desta feita, a perspectiva é demonstrar que as ordenanças também se referem, de forma intrínseca, sobre a dignidade dos animais, visto que tais serem fazem parte de um mesmo sistema humano, situação que um está vinculado à outro de forma paralela.

## 2 DA ORGANIZAÇÃO NÃO-GOVERNAMENTAL PETA – *People for the Ethical Treatment of Animals*

Em março de 1980, nasce a Organização Não-Governamental PETA – *People for the Ethical Treatment of Animals* (*Pessoas Pelo Tratamento Ético dos Animais*). Sua filosofia é a proteção dos Direitos dos Animais, protegendo-os de maus-tratos. Logo, possui o seguinte slogan: “*animais não são nossos para comer, vestir, experimentar em, ou use para entretenimento*”.

Dessa forma, é conhecida por promover o *veganismo* (muito mais radical do que o vegetarianismo), cuja definição consiste de que nenhum alimento de origem animal poderá ser consumido em qualquer forma, já que inexistente diferença moral entre humanos e animais.

Com esta proposta de atuação, em 1981 a PETA chamou a atenção do público ao criticar experiências realizadas em 17 macacos, por entender que a integridade de tais animais não foi respeitada. A partir daí, todas as suas campanhas e investigações sigilosas sobre os animais tiveram como concentração algumas questões fundamentais, tais como: produção industrial, produção de peles, testes em animais e animais em entretenimento.

Com efeito, a PETA foi alvo de polêmica quando lançou uma campanha publicitária tentando equiparar a matança dos animais ao holocausto judeu. O caso teve grande repercussão pelo simples fato de ter sugerido uma restrição à liberdade de expressão na utilização de animais. Assim, vinculou-se na mídia que os animais deveriam ser tratados com tanta dignidade quanto os seres humanos.

114

### **3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO CONSAGRADA À PESSOA JURÍDICA**

#### **3.1 Personalidade da Pessoa Jurídica**

Consigna-se que a Constituição Federal consagrou a liberdade de expressão no capítulo pertinente aos direitos e garantias fundamentais. Assim, a questão que cabe julgamento é se uma organização não governamental, pessoa jurídica sem fins lucrativos, que tem por finalidade exclusiva proteger os direitos dos animais em relação aos maus tratos, deve ter restringida aludida liberdade em campanhas publicitárias.

Como é dado aos homens associarem-se, o Direito não poderia deixar de regular tal situação. Ora, o ser humano pode associar-se com outros com a finalidade

de lucratividade ou até mesmo para uma finalidade coletiva, a fim de sanar necessidades do próprio grupo:

O direito não podia ignorar essas unidades coletivas, criadas pela evolução histórica ou pela vontade dos homens, e passou então discipliná-las, para que possam participar da vida jurídica com sujeitos de direitos, a exemplo das pessoas naturais, dotando-as, para esse fim, de personalidade jurídica<sup>23</sup>.

Nesse sentido, as pessoas jurídicas podem ser caracterizadas como um conjunto de pessoas naturais que, a fim de conquistarem necessidades comuns, se unem em conformidade com o ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido, é a posição do mestre Carlos Roberto Gonçalves:

A pessoa jurídica é, portanto, proveniente desse fenômeno histórico e social. Consistente num conjunto de pessoas ou de bens, dotado de personalidade jurídica própria e constituído na forma da lei, para a consecução de fins comuns. Pode-se afirmar, pois, que pessoas jurídicas são entidades a que a lei confere personalidade, capacitando-as a serem sujeitos de direitos e obrigações<sup>24</sup>.

Por outro lado, como é inegável que a lei confere requisitos para a institucionalização da pessoa jurídica, há quem entenda por uma caracterização simples e objetiva. Nesse aspecto, considera-se a pessoa jurídica como uma criação do Direito, já que não tem figura, características e atributos humanos:

As pessoas jurídicas, também denominadas pessoas coletivas, morais, fictícias ou abstratas, podem ser conceituadas como sendo conjuntos de pessoas ou de bens arrecadados, que adquirem personalidade própria por uma ficção legal<sup>25</sup>.

Com é visível a aquisição de personalidade jurídica das pessoas jurídicas, sendo consideradas, inclusive, com sujeitos de direito, podendo ocupar qualquer pólo de qualquer relação jurídica, nos ditames do artigo 2º, do CCB.

---

<sup>23</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro*. 6ª Edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p.181.

<sup>24</sup> *Idem*, p.182.

<sup>25</sup> TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: Lei de Introdução e parte geral*. 6ª Edição. São Paulo: Método, 2010, p. 233.

Com efeito, o artigo 5º, IV, da CF, determina que “*todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza*”. Não obstante, o artigo 1º, do CC, prevê que “*toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil*”.

### 3.2 A Pessoa Jurídica como Destinatária dos Direitos Fundamentais

Em detrimento das considerações acerca das pessoas jurídicas, bem como dos direitos fundamentais, cabe a análise da possibilidade daquelas serem destinatárias destes direitos essenciais.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que o artigo 1º, do CCB, entende que pessoa é aquela “capaz de direitos e deveres na ordem civil”. Portanto, a noção de pessoa jurídica está contida nesta disposição.

Assim, não há fazer que pessoa jurídica não é digna de ser destinatária de direitos. É bem claro, que a comparação de pessoa física e jurídica não há razão de ser no aspecto estrito dos termos. Mas o ponto comum é a possibilidade de atribuição de direitos atribuídos à pessoa natural para a pessoa jurídica, de forma relativa.

Nesse aspecto, os direitos fundamentais podem englobar tal determinação, mesmo porque as pessoas jurídicas estão inseridas em um determinado grupo social, carecendo de uma dignidade aceitável, tendo em vista que não há razão para comparar a dignidade da pessoa humana em relação à pessoa jurídica, por seus próprios fundamentos.

Com efeito, a posição doutrinária é clara ao afirmar a possibilidade de as pessoas jurídicas serem destinatárias dos direitos fundamentais:

Pode-se afirmar, em princípio, que os direitos fundamentais têm por destinatários todas as pessoas: as pessoas físicas (brasileiros e estrangeiros), as pessoas jurídicas de direito privado (empresas), as pessoas jurídicas de direito público interno (União, Estados federados, Distrito Federal e Municípios) e as pessoas jurídicas de direito público externo (Estados nacionais).<sup>26</sup>

Moraes ainda acrescenta que se é possível a existência de associações, não há razão em desproteger a pessoa jurídica em relação aos direitos fundamentais:

---

<sup>26</sup> FACHIN, Zulmar. *Curso de Direito Constitucional*. 3ª Edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008, p. 220.

Assim, o regime das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional, como as pessoas jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais<sup>27</sup>.

Dessa forma, considerando terem as pessoas jurídicas atributos de personalidade, mesmo que fictícia, inconcebível é a questão de possibilidade de serem destinatárias dos direitos fundamentais.

Assim, sendo considerada pessoa [jurídica] uma Organização Não-Governamental, é possível afirmar que é capaz de adquirir direitos na ordem civil, bem como ter tratamento isonômico, sem qualquer distinção em relação a pessoa natural ou física.

### 3.3 Liberdade

O instituto da liberdade não é um tema moderno. Desde os primórdios já se discutia a questão. No Direito Romano era possível considerar que sua abrangência tinha visão de *status*, o qual era chamado de *status libertatis*. Os indivíduos apenas tinham sua dignidade respeitada quando fosse dele portador.

Nesse sentido histórico, vale enfatizar Zumar Fachin<sup>28</sup>:

A liberdade dos antigos, segundo Benjamin Constant, 'consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e paz, em concluir os estrangeiros tratados de aliança, em votar leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados, em fazê-los comparecer diante de todo um povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los.

Deste modo, é necessário noticiar os aspectos de tal liberdade no sentido de sua própria definição. A doutrina posiciona-se em uma liberdade negativa e positiva,

---

<sup>27</sup> MORAES, Alexandre de. Direito Constitucional. 26a Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.

<sup>28</sup> FACHIN, ob. cit., p. 235-236.

sendo que em ambas vislumbra-se o arbítrio do próprio ser. Sobre o tema, Zumar Fachin<sup>29</sup> acrescenta:

Noberto Bobbio faz distinção entre liberdade negativa (ausência de algo) e liberdade positiva (presença de algo). A *liberdade negativa*, tomada em sentido político, significa ausência de impedimento ou de constrangimento, uma 'situação na qual um sujeito tem a possibilidade de agir sem ser impedido, ou de não agir sem ser obrigado, por outros sujeitos'. Essa espécie de liberdade 'compreende tanto a ausência de impedimento, ou seja, a possibilidade de fazer, quanto à ausência de constrangimento, ou seja, a possibilidade de não fazer'. Para Noberto Bobbio, a *liberdade positiva*, tomada em sentido público, deve ser entendida como 'a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de orientar seu próprio querer no sentido de uma finalidade, de tomar decisões, sem ser determinado pelo querer dos outros. Essa forma de liberdade é também chamada de *autodeterminação* ou, ainda mais propriamente, de *autonomia*.

Assim, é possível afirmar que a liberdade é um atributo do próprio ser, não podendo dele ser afastado. Nesse ponto, vale lembrar que a idéia de "ser" aqui ressaltada deve ser retratada como de pessoa e, dessa forma, em suas inerentes acepções, quais sejam: pessoa física ou natural e pessoa jurídica ou fictícia.

118

### 3.4 Liberdade de Expressão

Afastada a questão de que a pessoa jurídica também guarda relação com a liberdade, direito incontestável e irretratável inerente ao próprio ser (*persona*), necessário agora enfatizar o direito fundamental previsto na ordenança constitucional no que se refere à Liberdade de Expressão.

Desta feita, não há falar que a pessoa jurídica possui a garantia constitucional à liberdade de expressão, consagrada no artigo 5º, IV, *in verbis*:

---

<sup>29</sup> FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª Edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008, p. 237.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

No caso, vislumbra-se que uma entidade, no uso de suas atribuições conferidas por um estatuto social, instrumento que lhe garante a personificação e a consequente aquisição de direitos, tem a filosofia de proteger a integridade dos animais de qualquer transgressão.

Portanto, é livre para utilizar diferentes meios de comunicação para propagar os direitos dos animais, bem como instigar a todos sobre a importância de se manter um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Todavia, o que se discute é se tal liberdade de expressão pode ser limitada quando esbarrar na dignidade da pessoa humana. A PETA, com a finalidade de sensibilização criou uma campanha publicitária equiparando o holocausto judeu, onde diversas pessoas foram consideradas cobaias de experimentos nazistas, com animais sob a mesma condição.

Nesse diapasão, é inegável que a atuação de tal entidade apoiou-se na prática de atos revestidos de inquestionável crueldade contra animais, que por diversas formas são submetidos a maus tratos, o que transgride a regra constante do inciso VII, do § 1º, do artigo 225, da CF, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao poder público:

(...)



VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Nota-se que a pretensão constitucional é a proteção da fauna, assegurando-lhe a efetividade do direito fundamental à preservação da integridade do meio ambiente, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial e de meio ambiente laboral<sup>30</sup>.

Desse modo, a cláusula acima transcrita além de vincular um significado ético-jurídico, justifica-se em função de sua própria razão de ser, motivada pela necessidade de impedir a ocorrência de situações de risco que ameacem ou que façam periclitarem todas as formas de vida, não só do gênero humano, mas, também, a própria vida animal, cuja integridade comprometida por práticas aviltantes, perversas e violentas contra os seres irracionais.

Dessa forma, não há falar em desrespeito a dignidade da pessoa humana a campanha publicitária encampada pela PETA, pois apenas se propagou que a integridade atinente ao humano é a mesma dos animais, nos termos específicos.

120

#### 4 DIGNIDADE DOS ANIMAIS

É notória a dignidade da pessoa humana. Entretanto, cabe o questionamento em relação à dignidade animal. Assim, *Dignidade* quer dizer respeito a honra e a humanidade. Nesse sentido é a lição de Nunes:

Etimologicamente, a palavra dignidade vem do latim dignus – aquele que merece estima e honra, aquele que é importante. Ao longo da antiguidade seu uso referiu-se sempre às pessoas, sendo o cristianismo um dos primeiros a se apropriar de seu significado. São Tomás de Aquino pensava a dignidade como inerente ao homem enquanto espécie; existente no homem in actu e apenas no homem enquanto indivíduo. Kant reorganizou o conceito cristão, separando o mundo em dois conceitos sociais: um mercantil ligado ao preço das coisas e

---

<sup>30</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2005, p. 20-23.

o outro, um valor subjetivo, ligado à moral. Para Kant, as coisas têm preço, as pessoas, dignidade.<sup>31</sup>

Entretanto, no caso dos animais também é possível considerá-los como portadores de dignidade, visto serem capazes de sentimentos, no sentido de sofrimento ou de regozijo.

O animal não poderá ser desprovido de quaisquer sentimentos, já que é capaz de conviverem harmoniosamente com os seres humanos, sem qualquer alteração do meio. Do contrário, tem o poder de contribuir com que a pessoa humana possa ter uma vida digna, auxiliando-a em tarefas simples, como a locomoção.

Assim, a atribuição de dignidade aos animais é bastante salutar e medida que se impõe, pelos fundamentos acima expostos, com amparo na lição de Singer:

Poderá existir um dia em que o resto da criação animal adquirirá aqueles direitos que nunca lhe poderiam ter sido retirados senão pela mão da tirania. Os franceses descobriram já que a negrura da pele não é razão para um ser humano ser abandonado sem mercê ao capricho de um algoz. Poderá ser que um dia se reconheça que o número de pernas, a vilosidade da pele ou a forma da extremidade dos sacrum são razões igualmente insuficientes para abandonar um ser sensível ao mesmo destino. Que outra coisa poderá determinar a fronteira do insuperável? Será a faculdade da razão, ou talvez a faculdade do discurso? Mas um cavalo ou cão adultos são incomparavelmente mais racionais e mais comunicativos do que uma criança com um dia ou uma semana ou mesmo um mês de idade. Suponhamos que eram de outra forma – que diferença faria? A questão não é: Podem eles raciocinar? Nem: Podem eles falar? Mas: Podem eles sofrer? <sup>32</sup>

121

Assim, propriamente os animais devem ser tratados de forma a preservarem suas integridades não como seres separados dos humanos, mas integrados no mesmo meio, com a mesma portabilidade de direitos e respeito.

---

<sup>31</sup> NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

<sup>32</sup> SINGER, Peter. **Ética prática**. 4. ed. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 9.

## 5 A POLÊMICA SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA ENTRE HOMENS E ANIMAIS

### 5.1 Princípio da Isonomia

Trata-se de instrumento jurídico pelo qual retrata pontos de comportamentos entre os seres. Na verdade, o princípio da isonomia é modo pelo qual a legislação trata os iguais de forma igualitária e os desiguais de forma desigualitária, de acordo com o artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal.

### 5.2 Isonomia entre Homens e Animais

Destaca-se do caso PETA a polêmica de o animal ser comparado ao homem. Deste modo, polemiza a aplicação do princípio da isonomia entre homens e animais.

É fato que o aludido princípio, ao ser consagrado no artigo 5º, *caput*, da CF, foi destinado aos seres humanos. Todavia, no artigo 225, *caput*, da CF, é possível afirmar também a sua aplicabilidade em comparação entre homens e animais, ao tratar de que todos possuem direito ao meio ecologicamente equilibrado.

Assim, a terminologia igualdade implica na aplicação do princípio da equidade na gestão da diversidade, ou seja, tanto animais e homens pertencem ao mesmo meio ambiente, um dependendo do outro para manterem suas vitalidades. Portanto, e do mesmo modo, é de se aceitar a idéia de que a individualidade de cada ser humano está ligada à idéia da não discriminação e do reconhecimento do direito de ser diferente.

A igualdade qualitativa atribui a cada um segundo suas características ou segundo as suas necessidades. Esta visão de igualdade se aplica tanto aos homens quanto aos outros animais.

A discussão sobre o conceito de “*direito dos animais*” mudou seu enfoque, conectando os deveres dos homens para com os direitos dos animais, devendo o Estado proteger a vida de todos os seres, fazendo que os direitos dos animais se tornam deveres de todos os homens.

Portanto, utiliza-se da ética no sentido de estender os princípios básicos de igualdade de um grupo para o outro, mas isso não significa que os dois grupos deva ser tratado exatamente da mesma forma, mas sim que os interesses integrantes de um

sejam considerados em relação ao outro, ponderando-se aspectos positivos e negativos.

O direito brasileiro não reconhece os animais como sujeitos. São objetos, *res, passíveis ou não de apropriação pelos indivíduos humanos, de acordo com a sua natureza silvestre, doméstica ou domesticada.*

Constituição da República de 1988 contém em seu artigo 225 uma norma que protege aos animais, independentemente de sua origem ou classificação. Porém, a proteção que lhes é garantida possui um argumento puramente utilitarista: os animais, como integrantes da fauna brasileira, são protegidos com a *finalidade de garantir um habitat saudável às atuais e futuras gerações humanas.*

A Declaração Universal dos Direitos dos Animais é um diploma internacional proclamada pela UNESCO, em Bruxelas em 15 de outubro de 1978 em Paris, e visa criar parâmetros jurídicos para os países membros da ONU, sobre os direitos dos animais.

Lei 9.605/1998, denominada *Lei de Crimes Ambientais prevê em seus 82 artigos algumas das* normas de proteção destinadas aos animais em razão de sua proteção constitucional. Ela prevê a sua aplicação aos animais domésticos apenas no tocante ao crime de maus-tratos e crueldade, em estrito cumprimento à previsão constitucional.

O Decreto Federal n. 24.645/34, tutela os animais domésticos e também a regulamentação no tratamento de animais silvestres.

123

## **6 RESPONSABILIDADE CIVIL PELA TRANSGRESSÃO AO DIREITO DE MÉMORIA**

É importante ressaltar que o Direito de Memória é considerado um direito fundamental da pessoa. Assim, todos os agentes capazes de direitos e obrigações devem tê-lo preservado e respeitado, sob pena de o infrator responder pelos prejuízos causados.

O Direito de Memória está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 216, de forma bem singela, *in verbis*:

Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de

referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira...

Desta feita, trata-se de um fenômeno (instituto juridicamente protegido) patrimonial que o ser humano remonta durante um determinado período ou época, individual ou coletivamente.

A ideia de patrimônio enfatizada no direito de memória encontra guarida no sentido de o sujeito estar sempre se desenvolvendo, instituindo desafios e os conquistando durante toda a sua sobrevivência. Na verdade, criam-se valores em fatos e ações desempenhadas. A vida é dinâmica, determinando que o indivíduo também o seja para que possa continuar evoluindo.

Isso é bem verdade, pois por diversas vezes o ser humano para alcançar um objetivo ou até mesmo decidir sobre determinado conflito, reflete o passado (atitudes ou omissões), com a finalidade de garantir um sucesso em seu agir.

Por esta razão, o direito de memória, sendo personalíssimo, deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, na visão de garantir ao indivíduo à sua integridade intelectual no meio a que se desenvolve.

Doutro norte, não sendo observada tal regramento, caberá ao prejudicado direito à reparação dos danos, com fulcro no artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, bem como na legislação infraconstitucional, nos termos do artigo 186 e 927, do Código Civil.

Tais dispositivos consagram o direito de reparação por danos em quaisquer formas de prejuízos causados. Através de seus elementos caracterizadores, tem-se o nexos causal, o qual guarda possui alto grau de relevância para se apurar o efetivo dano.

Na verdade, o que se vislumbra é adequação da ação realizada ao resultado. Havendo prejuízo, a reparação deverá ser obrigatória.

No caso em análise, vislumbra-se a PETA descumpriu tal direito fundamental, a transmitir campanha publicitária lembrando o holocausto judeu. Todos os parentes das vítimas puderam reviver todo o sofrimento operado aquela época. Portanto, cabível é o direito indenizatório, por transgressão a integridade psicológica dos familiares.

## **7 CONCLUSÃO**

A partir da campanha publicitária produzida pela Peta com a finalidade de conscientizar a população mundial na proteção dos animais, vislumbrou-se, primeiramente, conhecer aludida organização em sua filosofia e história.

Nesse sentido pode-se perceber que até mesmo uma pessoa jurídica ser portadora de direitos fundamentais, em especial quanto às liberdades públicas, no caso, liberdade de expressão.

Entretanto, para que tal direito possa ser exercido é necessária uma limitação, já que a dignidade da pessoa física é diferente da da jurídica. Mas, mesmo assim, não há como negar que uma organização não seja detentora de direitos fundamentais para garantir sua dignidade.

Assim, é possível que uma pessoa jurídica tenha uma liberdade de expressão na sociedade, em especial, de conscientização a partir de uma campanha publicitária. Todavia, no caso da Peta, a equiparação de homens no holocausto judeu a animais para experiências científicas, com toda a certeza, feriu um direito maior. Os familiares das pessoas que foram apresentadas pelo holocausto sentiram o amargor de lembrar e porque não reviver todo aquele sofrimento e a dor.

Portanto, há de se considerar que os animais tenham uma dignidade que deva ser protegida por todos os cidadãos. Mas, os instrumentos utilizados para a conscientização deverá ser repensado, a fim de não afetar outros direitos também fundamentais, como o direito de memória, o que caberia medida indenizatória.

Desse modo, é possível uma equiparação entre os direitos dos homens a dos animais, no sentido de proteção a própria dignidade, fundamental a todos os seres. É claro, dentro de uma razoabilidade ou proporcionalidade, conforme as suas próprias naturezas e regras de sobrevivência.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3.Edição revisada, atualizada e ampliada. São Paulo: Método, 2008, p. 220.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2005, p. 20-23.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. 6. Edição revisada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008, p.181.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 26. Edição. São Paulo: Atlas, 2010, p. 35.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: doutrina e jurisprudência. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 25.

SINGER, Peter. **Ética prática**. 4. ed. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 9.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: Lei de Introdução e parte geral. 6.Edição. São Paulo: Método, 2010, p. 233.

126

## DIREITOS DA PERSONALIDADE E RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Anny Carolini Pelais Guerreiro<sup>33</sup>  
Leticia Thaina Macedo Naressi<sup>34</sup>

### RESUMO:

A ascensão dos direitos humanos num âmbito não só nacional como mundial, acarreta em tutelas e garantias constitucionais e infraconstitucionais, nas quais se observa uma demonstração efetiva de preocupações com o ser humano. A pessoa nasce e adquire direitos inerentes, imprescindíveis e impropriáveis, englobados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Tais direitos se violados trazem responsabilidades que devem ser reparadas civilmente dentro de um processo jurídico em um tempo razoável.

**Palavras-chave:** Personalidade; Dano Moral; Processo.

### ABSTRACT:

The rise of human rights in a context that is not only national, but also global, brings in reliefs and constitutional and infra-constitutional guarantees, in which we observe an effective demonstration of concerns about the human being. When people are born, they acquire inherent, essential and inalienable rights, encompassed by the principle of human dignity. Such rights, if breached, bring responsibilities that must be repaired according to civil laws in a legal process within a reasonable time.

**Keywords:** Personality; Pain and Suffering; Process.

127

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO. 2 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. 3 DIREITOS DA PERSONALIDADE. 4 DANO MORAL E A REPARAÇÃO CIVIL. 4.1 REPARAÇÃO CIVIL. 4.2 DANO MORAL. 5 A DURAÇÃO DO PROCESSO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. 7 BIBLIOGRAFIA.

### 1 INTRODUÇÃO

Os direitos personalíssimos englobam uma matéria de extrema importância na Constituição Federal e no Código Civil, pois são direitos do homem enquanto pessoa natural.

---

<sup>33</sup> Discente do Curso de Direito – Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL

<sup>34</sup> Discente do Curso de Direito – Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL



É tão significativo na contemporaneidade que, além do Código resguardar a determinação da Constituição os classificam como direitos individuais e fundamentais, e assim sendo como cláusulas pétreas, nos termos do art. 5º e do art. 60, § 4º, do texto constitucional.

Desta maneira, vendo a relevância que a doutrina e a Lei confere ao tema, será abordado nesse artigo tópicos relacionados aos direitos fundamentais e personalíssimos, já que o segundo resulta, e é semelhante, do primeiro; bem como as possíveis sanções quando ocorrer violação destes e a necessidade da razoável duração processo.

A nossa Constituição Federal, conhecida também como “Constituição Cidadã”, tem como “*super*” princípio o da dignidade da pessoa humana, o qual comprovado quando se observa a sistemática aplicada aos direitos chamados fundamentais, já que esses direitos objetivam, dentre outros, segundo o art. 5º, inc. X, da CF, “*a preservação da vida privada, da intimidade, da honra e da imagem da pessoa*”.

No mesmo sentido, a legislação infraconstitucional, também trata da matéria, como se percebe da leitura do Código Civil de 2002, que tutela os direitos personalíssimos, nos artigos 13 a 21.

No entanto, mesmo sendo regulamentada a importância do direito do homem, o Poder Judiciário no Brasil é demasiadamente lento e burocrático, tornando os processos judiciais morosos, e quase infundáveis, configurando afronta ao postulado da razoável duração do processo, que se encontra previsto não só em normas internacionais, mas também internas, nos termos do art. 5º, inc. LXXVIII, da CF, incluídos pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

A partir da mudança do Código de Processo Civil, as casas judiciais buscarão, com maior importância, a “*agilização*” de processos, visando solucionar a violação não só desses direitos da personalidade, mas de todos os outros previstos na Constituição Federal e também no Código Civil.

Em razão disso, por ser um tema de extrema importância, e a existência de facilidade de acesso de conhecimento dos cidadãos, gradativamente, com o tempo, se busca maior interesse nesses direitos, em que sejam respeitados e cumpridos na ordem social.

## 2 FUNDAMENTOS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade são direitos subjetivos do homem, e apesar de serem contemporâneos, já havia a punição às ofensas físicas e morais a pessoas em Roma e na Grécia (DINIZ, 2014, p.132).

Desde a antiguidade, com a ascensão do cristianismo a pregação da fraternidade universal foi fundamental para a publicidade desses direitos de extrema relevância para a pessoa individual. Todo esse acontecimento serviu de base para a Declaração dos Direitos do Homem, advinda pela Revolução Francesa de 1789, que observou com grande valor os direitos universais do homem enquanto ser humano, chamados de fundamentais (DINIZ, 2014, p.132-133).

Contudo foi no período pós-guerra que esses direitos ganharam visibilidade universalmente, sendo elevados à categoria então de direitos humanos, na qual as Nações Unidas instituíram a Declaração Universal dos Direitos Humanos em 1948 (DINIZ, 2014, p.133).

E oriundo desse dispositivo supra passaram a existir Tratados, Convenções e Leis que buscaram defender e garantir esses direitos não só universalmente, mas também regionalmente, como os direitos fundamentais, reconhecidos na nossa atual Constituição Federal, que nada mais são que direitos humanos, só que no âmbito interno (PIOVESAN, Flávia. p. 2013).

No Brasil, inicialmente, o Código Civil de 1916 protegia os direitos da personalidade de forma geral no seu art. 2º, que trazia a seguinte redação: "*todo*

*homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil".*

Hodiernamente, tais direitos recebem uma atenção especial da Constituição Federal de 1988 que prevê direitos e garantias individuais e coletivas. Com isso nossa Lei maior objetiva limitar a intromissão do Estado ou de terceiros na vida privada, respeitando assim o princípio da dignidade da pessoa humana, que segundo a doutrinadora Flavia Piovesan (PIOVESAN, Flávia. p. 2013) é o "*super princípio*" que rege toda a Constituição. Para resguardar ainda mais esses direitos o legislador os classificou como cláusulas pétreas e por serem fundamentais tem aplicabilidade imediata, ou seja, não necessitam de outras leis para sua contemplação.

Nesse sentido, em especial o art. 5º, inc. X, da CF, assim dispõe: "são invioláveis a intimidade, a vida, privada, a honra, e a imagem da pessoa, assegurando-as o direito a indenização por dano material e moral decorrente de sua violação".

Conforme exposto na Constituição, seguindo pela doutrina de Celso Ribeiro Bastos (2001, p.71) que acrescenta:

(...) o inciso oferece guarida ao direito a reserva da intimidade, assim como ao da vida privada, consiste na faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos na sua vida privada e familiar, assim como impedir-lhe o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre essa área da manifestação existencial do ser humano.

O mesmo autor complementa (2001, p.72): "a proteção à honra consiste no direito de não ser ofendido ou lesado n sua dignidade ou consideração social. Caso ocorra tal lesão surge o direito de defesa".

Em conformidade com a parte final do artigo X, Bastos (2002, p.73) fortalece a ideia da razão da implantação da responsabilidade civil, quando consagra o entendimento nestes termos:

(...) a inclusão da responsabilidade civil se reveste em muitas hipóteses de uma força intimidadora que as outras formas de responsabilidade podem não possuir, sobretudo em decorrência da desaplicação quase sistemática das normas penais sobre os seguimentos mais endinheirados da população.

Vale lembrar que a temática aqui discutida não se limita apenas na responsabilidade civil, podendo a sanção ter caráter administrativo e penal uma vez que lesão contra a honra poderá, nos termos da legislação penal, constituir crime podendo gerar responsabilidade criminal ao infrator.

### 3 DIREITOS DA PERSONALIDADE

O conceito dado para esses direitos por Goffredo Talles Jr (2001, p.315-316, apud, DINIZ, Maria Helena, 2014) é: "Os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra e a autoria". Maria Helena Diniz (2014, p.134), os qualifica como direitos comuns da existência, pois as simples permissões dadas pela norma jurídica a cada pessoa de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Esses direitos são inerentes ao ser humano, já que são adquiridos no nascimento com vida, ou seja, significa dizer que com o nascimento a pessoa tem a aptidão para ser sujeito de direitos e deveres na vida civil, como dispõe o art. 1º do Código Civil, no qual "*toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil*", sendo assim a personalidade é objeto do direito.

O art. 11 do Código Civil traz duas características essenciais do direito personalíssimo: a irrenunciabilidade e a intransmissibilidade, significa respectivamente que, esses direitos não ultrapassam a esfera de seu titular e que não pode ser transferida a esfera jurídica de outro.

Porém, a doutrina de Maria Helena Diniz (2014, p.135) realça mais

características dos direitos da pessoa natural, como a indisponibilidade - são insuscetíveis de disposição, vale ressaltar uma observação, é passível de relativização; são também absolutos (para todos); ilimitados (não possuem rol taxativo); impenhoráveis e imprescritíveis, não se extinguem pelo uso, nem pela inercia na pretensão de defendê-los e não são possíveis de penhora.

Além disso, podem ser considerados extrapatrimoniais (sem valor econômico), necessários e inexpropriáveis, pois são adquiridos na concepção e não podem ser retirados da pessoa enquanto viva. Observa-se então que os direitos da personalidade se extinguem com a morte de seu titular, entretendo ainda assim é conferido ao falecido o direito a imagem, a honra e ao direito moral (DINIZ, 2014, p.136).

Maria Helena Diniz (2003, p. 27) critica o disposto no Código Civil, pois mesmo sendo seu principal objetivo desses direitos da pessoa resguardar o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos que a Constituição observa, são pouco desenvolvidos, e por ter rol exemplificativo deixam à margem do tempo, da jurisprudência e da doutrina regulamentar por normas e especiais.

132

Seguindo a ordem prevista no Código Civil, são regulamentados os direitos de personalidade entre o art. 13 e o art. 21.

Observando o Código Civil comentado de Maria Helena Diniz (2003, p. 31-38), percebe-se que o art. 13 do Código Civil protege a integridade física da pessoa, tendo sua exceção também explícita, qual seja, "*a não ser por necessidade medica*". Sendo assim há a consequência jurídica se ocorrer violação ao corpo, de indenização por dano estético e dano moral.

Ademais, ressalte-se que é cabível a doação por parte da pessoa capaz, por escrito, com presença de testemunhas e voluntariamente, de tecidos, órgãos e partes do corpo vivo para o paciente recebedor, desde que seja comprovada a necessidade de ajuda e que não afetem a integridade física e psíquica do doador; pois a doutrina e a legislação esparsa proíbem que alguém se sacrifique

para benéfico de outrem (lei 9.4.349. 97- art. 9 par 3 ao 7).

Em seguida o assunto tratado, no art. 14, é a tutela do corpo morto, sendo aceita quando gratuita e para fins científicos ou terapêuticos. Percebe-se que há a proteção do cadáver, não sendo permitido para qualquer fim dispor do então corpo, por isso o código traz duas hipóteses cabíveis para essa violação, a primeira o direito a prova, quando existir crime e a segunda o direito a necessidade de transplante, se este for sem caráter lucrativo e se houver a manifestação da vontade da pessoa antes da morte. O parágrafo único deixa por qualquer tempo a dispor do disponente a revogação do ato.

Já o art. 15 ampara e respeita o que a doutrina entende como autonomia do paciente. Sendo necessário o consentimento livre e informando do paciente, ou seja, o receptor tem direito de escolha sobre o tratamento ou cirurgia, respeitando assim sua vontade ou de seu representante. Nesse art. Estão implícitos o princípio da beneficência e o princípio da não maleficência, significa respectivamente, que a cirurgia ou tratamento busque o bem do paciente e que não acarrete dano ao mesmo. O direito a recusa é um direito básico, portanto não pode haver intervenção forçada.

Também é protegido pelo código, nos art. 16 ao 19, o direito ao nome, já que é personalíssimo por ser a identificação e a individualização da pessoa no meio social. A lei afirma que o nome é formado pelo prenome e pelo sobrenome (adquirido de família ou pelo casamento). No art. 17 há a vedação do uso do nome da pessoa em quaisquer publicações ou representações, mesmo que o intuito não seja de difamar, pois a doutrina o relaciona com a honra e com a reputação social. Nas propagandas comerciais pode ser usado se tiver o consentimento do seu titular; sendo assim é um direito relativizado, admitindo disponibilidade. Vale observar que no art. 19 ocorre o amparo destinado ao nome para os pseudônimos, por ser identificação nomeio artístico e cultural dos artistas. O nome é de escolha do seu titular, já que senão for de agrado, com a maioria pode se mudar, em casos previstos em lei ou per decisão judicial. A reparação aqui pode ser por valor econômico ou por publicação em desagravo.

O art. 20 buscou apreciar a tutela da imagem da pessoa, dos seus escritos e suas publicações. Porém há a relativização do direito ao uso da imagem da pessoa, como quando por autonomia da vontade, ou por função social ou por administração da justiça e da ordem.

O parágrafo único atentou para a preservação da imagem do morto ou do ausente, permitindo as partes legitimadas (cônjuges, ascendentes ou descendentes) requerer na justiça a proteção a esse direito. A reparação será por dano moral e/ou patrimonial.

E por último, mas não menos importante, atentou a lei no art. 21 para o direito à vida privada da pessoa natural. Considerando a privacidade um aspecto íntimo do ser, ou seja, está fora do alcance do Estado e de terceiros por situar-se dentro de uma esfera íntima do indivíduo. Também é embasado no art. 5º, X e XI. Para a defesa desse direito o juiz pode considerar um mandado de injunção, habeas data, habeas corpus, ação de responsabilidade civil e outros.

De forma direta percebe-se a importância da regulamentação e proteção dos direitos personalíssimos, pois tutelam direitos do corpo humano de cada pessoa, guardando os direitos do indivíduo quando do corpo vivo, do corpo morto e pela preservação da autonomia do paciente. Também de seu nome e de sua imagem, juntamente com seus escritos e publicações. E por fim observa a importância da vida privada de cada pessoa. Por derradeiro vale ressaltar que esse rol de direitos é exemplificativo, por serem ilimitados.

134

## **4 DANO MORAL E A REPARAÇÃO CIVIL**

### **4.1 REPARAÇÃO CIVIL**

A tutela reparatória dos direitos fundamentais individuais se dá pela responsabilização civil, que foi o método que o estado achou cabível as ofensas dirigidas ao particular que tem seu direito atingido.

O Art. 12 do Código Civil em concordância com o Art. 10 da Constituição Federal protege os direitos da personalidade, quando regulamenta sua

reparação se ocorrido à violação, gerando responsabilidade civil, e em alguns casos, como os crimes contra a honra, responsabilização criminal.

É de conhecimento do homem médio que todo indivíduo tem o dever de não praticar atos nocivos, danosos ou prejudiciais aos outros indivíduos, dos quais resultem ou possam resultar-lhes prejuízos psicológicos. Pouco importa que se origine de seu estado doentio e em função da sua personalidade confusa, revoltada ou desordenada, ou do princípio do livre arbítrio, é a definição de Américo Luís Martins da Silva (1999, p. 13). Da mesma forma responde civilmente o indivíduo pelos atos daqueles que estão sob sua guarda, autoridade ou direção.

Assim proposto, surge à responsabilidade objetiva produzida por fatos jurídicos (independem da vontade do homem) e atos jurídicos (voluntários) na qual será verificado o caso concreto podendo ser exigida a reparação por possíveis danos. Vale ressaltar que o agente pode se exonerar da culpa se o fato for decorrente de força maior ou caso fortuito. (SILVA, Américo Luiz Martins, 1999, p.14).

A reparação constitui dessa forma, o ato pelo qual alguém está obrigado a reestabelecer o status "quo ante", em outras palavras significa reestabelecer as coisas conforme o seu estado original. Contudo, há situações que é impossível restabelecer ou ressarcir aquele que sofreu o dano. (SILVA, Américo Luiz Martins, 1999)

Dessa forma deve constar nos fatos a ocorrência do dano, que é fundamental para a responsabilização civil. É de pertinência que o dano deve ser objeto de reparação, e este pode ser de natureza patrimonial, que presume a ofensa ou a diminuição de certos valores econômicos, ou extrapatrimonial, que constitui perda ou a ofensa sentimental.

Atesta Maria Helena Diniz (1984, p.75):

O lesado pode pleitear uma indenização pecuniária em razão de dano moral, sem pedir um preço para sua dor, mas um lenitivo que atenua, em parte, as consequências do prejuízo sofrido, melhorando seu futuro, superando o desfite acarretado pelo



dano. Acrescenta ela que o dinheiro não aparece, portanto, com a real correspondência equivalente qualitativa ou quantitativamente aos bens pedidos pelo lesionado.

## 4.2 DANO MORAL

Por conseguinte, entende-se por dano moral, qualquer mal ou ofensa à pessoa. O autor Reis Clayton (2001, p.15) chama os direitos do particular como patrimônio desmaterializado. Acrescenta Maria Helena Diniz (1984, p. 71, apud CLAYTON, Reis, 2001, p.6): “o dano moral vem a ser lesão de interesse não patrimonial de pessoa física ou jurídica”.

Sendo assim, o dano, mesmo de natureza moral, sempre irá repercutir na diminuição do patrimônio de alguém, como forma de indenização ao terceiro lesado.

Para Antunes Varela (1977, p. 241 apud CLAYTON, Reis, 2001, p.5-6): “o dano, para efeitos da responsabilidade civil é toda lesão nos interesses de outrem tutelados pela ordem jurídica quer os interesses sejam de ordem patrimonial quer sejam de caráter não patrimonial”.

Portanto, a lesão ao patrimônio do particular protegido juridicamente, sempre originara a pretensão de indenizar. Então não só os bens materiais, mas como também os bens não patrimoniais, são passíveis de responsabilização, pois compõe o universo da pessoa.

Sendo assim, é importante a separação entre dano material e moral, já suas causas e efeitos são diferentes. O primeiro busca afetar o patrimônio/bem concreto do lesado, enquanto o segundo reside na afronta à personalidade do indivíduo, como sua honra, por exemplo. (CLAYTON, Reis, 2011, p. 4-5).

A forma de reparação também diferencia, pois no dano material o objetivo é repor as coisas lesionadas ou possibilitar ao lesado a aquisição de outro bem, o mesmo não é aplicável ao dano moral, pois é impossível de acontecer. Sendo assim, neste a justiça entende como cabível o pagamento de

um valor monetário, verificado pelo juiz à vítima, como satisfação compensatória ao sofrimento/violação íntima. (CLAYTON, Reis, 2011, p. 4-5).

Para concluir, José de Aguiar Dias salienta (1987, P. 706 apud CLAYTON, Reis, 2011, p.5):

O dano que interessa ao estudo da responsabilidade civil é o que constitui requisito de obrigação de indenizar. Assim não se pode deixar de atentar na divisão: danos patrimoniais e danos morais, materiais ou não patrimoniais.

E ainda, que (1987, p.720 apud CLAYTON, Reis, 2011, p.5): “quando o dano não corresponde às características do dano patrimonial, dizemos que estamos na presença do dano moral”.

Feita uma abordagem histórica, se verifica que a responsabilização pecuniária ao dano moral violado foi primeiramente observada, do ponto de vista histórico, no código de Hamurabi, o rei da Babilônia, que se preocupou em estabelecer uma ordem baseada nos direitos dos indivíduos, sendo que a intenção seria garantir ao lesado uma reparação igualitária ao prejuízo causado, como as ofensas pessoais reparadas na mesma classe social por ofensas idênticas ou ainda por algum valor pecuniário. Toda essa institucionalização em um código previa a satisfação da vítima à custa da diminuição do patrimônio do causador da dor. Essa pena buscava reprimir o sentimento de vingança para manter o convívio e a harmonia do local, apesar de ter como princípio olho por olho dente por dente. (CLAYTON, Reis, 2011, p. 9-11).

O código de Manu, da Índia, também justificava o valor pecuniário como forma de indenização, já que os legisladores viram a possibilidade de ressarcimento a vítima de danos por valor em dinheiro, como posteriormente na Grécia e em Roma. (CLAYTON, Reis, 2011, p. 9-11).

Diante disso, o fundamento moral deve ser entendido como requisito para uma futura reparação em juízo. Ainda é o entendimento do professor João Franzem (1940, p. 281) de Lima que prejuízo moral é aquele que atinge a própria personalidade do indivíduo, sua honra, a sua liberdade, a suas afeições. Dessa forma, pode se dizer que havendo prejuízo moral é por que houve dano e todo dano deve ser reparado.

Há divergências na doutrina quanto se apenas o dano de natureza patrimonial pode ser indenizado ou também o extrapatrimonial referente a uma situação puramente sentimental.

Contudo fazendo uma interpretação ampla e verificando que a violação dos direitos da personalidade fere clausula pétrea de direito fundamental e se faz necessária uma reparação do dano, o direito brasileiro apresenta nesse requisito, o artigo 186 do código civil que trata do dano moral, como um ato ilícito: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

Clóvis Bevilacqua (1984; CLAYTON, Reis, 2011, p. 64) em concordância com o disposto prevê a reparação de natural patrimonial moral:

Se o interesse moral justifica a razão para defendê-la ou restaura-la, é claro que tal interesse é indesejável ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro. É por necessidade dos nossos meios humanos, sempre insuficiente e não raro, grosseiro que o direito se vê forçado a aceitar que se computem em dinheiro o interesse de afeição e os outros interesses morais.

138

Aos fatos se acrescenta a ideia do professor Nelson Godoy Bassil Dower ( 1976, p. 265; CLAYTON, Reis, 2011, p.66) que diz:

é preciso também comprovar a existência da ocorrência de um dano, seja de natureza patrimonial ou moral. Não pode haver responsabilidade civil sem a existência de uma lesão de um bem jurídico, pois o direito à indenização depende da prova do prejuízo.

Diante disso, se tem a ideia que a reparação do dano moral já prevista no código de Hamurabi, passou por forte aprimoramento sendo apesar da sua antiguidade, um direito contemporâneo, justificado para manter a harmonia da sociedade e que se não se pode fazer restrição a qualquer espécie de dano, pois a personalidade é um conjunto de valores, devendo a lei sempre ser interpretada em favor do indivíduo.

## 5 A DURAÇÃO DO PROCESSO E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Sendo assim, obtendo a extrema relevância dos temas tratados ao longo da produção científica, é de se notar a importância de um processo célere, se tratando de violações que atingem a dignidade da pessoa humana, dada essa importância se observa alguns princípios que o processo civil elenca, não se esquecendo de que a constituição federal é o ponto de partida não apenas para os princípios processuais, como para nortear todo o processo em si.

O novo código de processo civil, traz explícito em alguns artigos, princípios que orientam o operador do direito a tratar o processo de forma correta. O art.º 8 assegura que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e as exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência." , ressaltando mais uma vez a importância de obedecer e promover o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ante o exposto se faz uma análise de alguns princípios fundamentais constitucionais, dentre os quais, os autores Wambier e Talamini (2015, p. 80 a 85) cita:

1. Inafastabilidade e universalidade da tutela jurisdicional, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da constituição, que assegura o acesso, o ingresso, e também uma resposta jurisdicional útil, efetiva e tempestiva;

2. Devido processo legal, previsto no artigo 5º, inciso LIV, sendo que o processo deve obedecer a previsão legal e os valores constitucionais;

3. Contraditório, ampla defesa e duplo grau de jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso LV da constituição, assegurando ao réu à defesa, garantindo reação às decisões que podem ser desfavoráveis;

4. Juiz natural, previsto no artigo 5º, incisos XXXVII e LIII, que assegura que não poderá haver tribunais de exceção, e os julgamentos se dará por autoridades competentes;

5. Motivação das decisões, previsto no artigo 93, incisos IX e X, da constituição, dispondo que toda decisão judicial seja fundamentada e explicada pela autoridade que a proferiu;

6. Publicidade, previsto no artigo 93, inciso IX da constituição, sendo que todos os atos do processo serão públicos, a não ser os determinados pela lei;

7. Razoável duração do processo, previsto no artigo 5º, inciso LXXVII da constituição por força de emenda constitucional, que assegura a tramitação e a celeridade do processo;

8. Efetividade do processo, previsto no artigo 5º, inciso XXXV da constituição, assegura que os meios processuais tragam decisões justas aos jurisdicionados;

9. Vedação das provas ilícitas, previsto no artigo 5º, inciso LVI da constituição, não permitindo que as provas ilegais sejam consideradas ao longo do processo;

10. Assistência jurídica integral e gratuita, previsto no artigo 5º, inciso LXXXIV da constituição, isentando as custas judiciais.

Ainda são observados outros princípios de ordem infraconstitucional, como o princípio do dispositivo que assegura a movimentação da máquina estatal para que o titular do direito obtenha uma solução concreta para o caso; princípio do impulso oficial, que uma vez instaurado o processo por iniciativa da parte, irá se desenvolver por iniciativa do juiz, de forma que o processo siga em direção a solução da lide; princípio da oralidade, onde se prevê a manifestação oral das partes, buscando o menor número de atos processuais; também os princípios da fungibilidade e da lealdade. Não esquecendo ainda, da proporcionalidade, conforme a doutrina, esta, permite ao operador do direito trabalhar com princípios jurídicos, de modo a dar-lhes efetivo rendimento, mesmo na hipótese em que eles estejam em conflito. (WAMBIER; TALAMINI, 2015, p. 85 a 89).

O novo código de processo civil traz em sua redação alguns artigos referentes a esses princípios como os abaixo citados, e entre outros;

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial;

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa;

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório;

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 deva decidir de ofício.

A matéria é de tal importância que a jurisprudência já decidiu, inclusive no pedido de dano moral, (TJ-RS proc. 70006474233):

o prolongamento excessivo desses procedimentos pode vir a causar, em tese, angústia e sofrimento moral ao acusado, de modo a determinar a reparação do dano moral, de conformidade com a garantia constitucional assegurada no art. 5º, inc. X, da Constituição da República, mormente porque esta instituiu como princípio basilar o respeito à dignidade da pessoa humana (art.1º, inc. III). Alega o autor que ficou submetido a incertezas e dúvidas durante quatro anos e oito meses. Todavia, nessa matéria, como bem assinala Jean – François Renneucci (*Droit européen des droits de l’homme*, Paris: LGDJ, 1999, p. 185), o juiz deve levar em conta todas as circunstâncias, rejeitando qualquer apreciação in abstracto, considerando além do mais a complexidade da matéria, a conduta das partes e o desenvolvimento do procedimento. São esses, aliás, anota acertadamente José Rogério Cruz e Tucci em sua monografia a respeito do tema (*Tempo e processo*, São Paulo: RT, 1997, p. 67-68), os critérios estabelecidos pela Corte Europeia dos Direitos do Homem, na fixação jurisprudencial do alcance do art. 6º da Convenção Europeia para Salvaguarda dos Direitos do

Homem e das Liberdades Fundamentais... Essa dor moral impõe – se reparada, responsabilizando o Município demandado, que por negligência no desempenho de suas funções agravou a situação aflitiva do autor. De ressaltar que o dano moral, como prática atentatória aos direitos da personalidade, traduz-se num sentimento de pesar íntimo da pessoa ofendida, capaz de gerar – lhe alterações psíquicas ou prejuízos à parte social ou afetiva de seu patrimônio moral. Nessas condições, torna-se a meu ver difícil senão mesmo impossível em certos casos à prova do dano, de modo que me filio a corrente que considera estar o dano moral in re ipsa, dispensada a sua demonstração em juízo...

Visto as inúmeras mudanças que o novo código de processo civil promete o que se busca verdadeiramente é a celeridade do processo e sua efetividade, uma vez que nada vale a formalidade, se não for atingido o principal objetivo que é resolver a lide entre as partes numa razoável duração de tempo, assegurando dentre todos os princípios, o mais fundamental e “embasado” dos demais, o princípio da dignidade da pessoa humana.

A celeridade do processo é de importância tão extrema que foi acrescentada à constituição por força da emenda constitucional n. 45, promulgada em 08.12.2004, com a redação do inciso LXXVIII "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.", dessa forma, espera-se que o código de processo civil de 2015, venha conferir o prometido no inciso, uma vez que o antigo código civil, datado de 1973, deixou a desejar tratando dessa matéria fundamental.

Contudo, se aguarda a vigência do novo código para analisá-la se realmente irá conferir uma maior movimentação e rapidez dos processos, a expectativa é que a máquina do judiciário venha a ser mais ágil, atendendo mais pessoas que tenham seus direitos violados em menor tempo.

No entanto já existem críticas a respeito da duração do processo antes mesmo da vigência do Código, como a matéria da folha de Londrina perante as expectativas sobre o novo código de processo civil de Jose Carlos Vieira (agosto de 2015, p.2):

o Código de Processo Civil, que entra em vigor no mês de março de 2016, tem provocado mais dúvidas do que certezas quanto a sua capacidade de imprimir celeridade aos processos cíveis que se avolumam sem solução na Justiça brasileira.. (...) Diante disso tudo, a conclusão a que chego é que o novo Código de Processo Civil dificilmente desafogará o Judiciário, pois a Justiça ainda é o último e único refúgio contra os nossos conhecidos males sociais.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em vista dos argumentos apresentados, faz – se necessário que a aceleração da prestação jurisdicional brasileira, seja efetivamente concretizada, já que é resultado da busca pela garantia e preservação de direitos regulamentados na carta maior e/ou nas leis infraconstitucionais.

Além do que estamos falando de direito personalíssimo, um direito fundamental do ser humano, que quando violado acarreta responsabilização civil por dano moral, já que prejudica seu intelecto, sua identidade, sua reputação. Enfim, são os direitos mais subjetivos e inatos da pessoa. Sendo assim, não é justo que o detentor do direito personalíssimo violado, tendo sua dignidade muitas vezes ferida, aguarde a morosidade decorrente de um processo que deveria ser ágil, para proteger um direito resguardado pela Constituição Federal e pelas leis infraconstitucionais.

Por conta disso foi instituída a emenda constitucional n. 45, promulgada em 08.12.2004, com a redação do inciso LXXVIII do art. 5 como instrumento para maior rapidez do processo.

Então, a prestação célere sendo vista como um direito fundamental da pessoa gera obrigação do Estado para com cidadão na resguarda do princípio constitucional da duração razoável do processo, é necessário torna-lo ágil já que está no rol dos direitos fundamentais.



Portanto, no caso do exposto no trabalho, é um direito fundamental protegendo outro direito fundamental, sendo assim, a busca por uma justa jurisdição precisa de alternativas para sua concretização. Cabe aos doutrinadores, legisladores e a população observarem a carência nesse sentido; sem que prejudique a segurança jurídica e o devido processo legal.

Desta maneira precisa manter-se um equilíbrio no tempo da prestação da jurisdição; valendo-se da proporcionalidade entre garantir que o processo não cause mais dor a vítima, e que também garanta o contraditório e a ampla defesa do violador. E dessa forma, respeitando nosso “super princípio”: Dignidade da pessoa humana.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BEVILÁQUA, Clovis. *Teoria Geral do Direito Civil*. 4. ed. Rio de Janeiro. Editora Francisco Alves, 1954.

BRASIL, 1988Constituição da República Federativa do Brasil. 50. ed. Saraiva. 2015

CLAYTON, Reis. *Dano moral*. 4. Ed. 2001. Rio de Janeiro. Forense, 2001.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 3. ed. Vol. II. Rio de Janeiro. Forense, 1984.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 9. ed. Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro. Responsabilidade civil*. 7 vol. São Paulo. Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. *Curso de Direito Civil Brasileiro – 1 Teoria Geral do Direito Civil*. 31. ed. Saraiva, 2014.

DOWER, Nelson Godoy Bassil. *Curso Moderno de Direito Civil, vol. I*. São Paulo. Editora Nelpa Ltda, 1976.

MARTINS, Celso Ribeiro Bastos Ives Gandra. *Comentários a Constituição do Brasil*. 2. ed. Saraiva. 2001.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos*. 14.ed. Saraiva. 2013.

SILVA, Américo Luiz Martins. *O Dano Moral e a Sua Reparação Civil*. 1. ed. Revista dos Tribunais, 1999.

TELLES, Goffredo. *Introdução a ciência do direito (apostila)*. 1972 fasc. 2 – direito subjetivo – I. In: Enciclopédia Saraiva do Direito. São Paulo. Saraiva, 1977; v 28.

VARELA, Antunes. *Direito das Obrigações*. Rio de Janeiro. Forense, 1977.

VIEIRA, Jose Carlos. *Expectativas Sobre o Novo Código De processo Civil*. Folha de Londrina; Londrina, sexta - feira, 21 de agosto de 2015. Espaço aberto. p. 2.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil*. 15. ed. São Paulo; Revista dos Tribunais Ltda. 2015.

## HONORÁRIOS NA FASE RECURSAL E O PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Kauana Verginia Prevital<sup>35</sup>

### RESUMO:

O Poder Judiciário gera insatisfação pela demora. Várias são as tentativas de acelerá-lo. O princípio da razoável duração do processo foi introduzido na Constituição Federal pela EC nº 45/2004 e, agora, é explícito no artigo 4º do novo Código de Processo Civil. Um dos principais reclames para a elaboração do novo Código de Processo Civil foi a necessidade de observá-lo. Algumas das inovações têm por objetivo dar celeridade ao sistema recursal. O estudo averigua através de pesquisa legal e doutrinária se a condenação a novos honorários recursais torna a justiça menos morosa. Verifica-se que para maioria a previsão *evita recursos desprovidos de fundamentos e meramente protelatórios, o que implica na duração razoável do processo. No entanto, há o entendimento minoritário que prega que o arbitramento destes honorários diminuirá a opção por meios alternativos ou extrajudiciais de solução de conflitos, os quais abrandam as demandas no Poder Judiciário. Há a observação de na hipótese de condenação alta em primeira instância, não obstará o sucumbente em interpor recursos, pela impossibilidade de aumento grande da verba. Observa-se que a razoável duração do processo denota também o dever de melhorar a agilidade por meios extrapolam a redação legal. Conclui-se que a nova condenação diminuirá a interposição de recursos, no entanto, não pode interferir na utilização de meios alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos. Os fatores externos à atuação do Legislativo também são responsáveis para a concretização da razoável duração do processo, como a atuação do Poder Judiciário e dos operadores do direito.*

146

**Palavras-Chave:** Duração razoável do processo; Honorários sucumbenciais; Recursos.

### ABSTRACT:

The Judiciary cause dissatisfaction due to the delay in its procedures. There are several attempts to accelerate it. The principle of the reasonable duration of the process was introduced in the Federal Constitution by amendment No. 45/2004 and is now described in the 4<sup>th</sup> article of the New Code of Civil Procedure. One of the main claims for the elaboration of the New Code of Civil Procedure was the need to observe it. Some of the innovations aim to speed the appeal system. The study ascertains, through legal and doctrinal research, whether the conviction to new appeal fees result in faster legal procedures. It is noticed, that for most people, the provision avoids

---

<sup>35</sup> Pós-Graduada em Direito Civil e Processo Civil – Universidade Estadual de Londrina (2013). Pós-Graduada em Direito Aplicado – Escola da Magistratura do Paraná (2013). Graduada em Direito – Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Campus Londrina/Paraná (2011). Advogada.

appeals that are deprived of a fundamental basis and are merely meant to delay the process, which interferes in the reasonable duration of the process. However, some people also argue that the introduction of these fees will reduce the options of alternative or extra judiciary means of dispute resolution, which ease the demands on the Judiciary. In case of a high conviction in first instance, this will not prevent the losing party from the right to appeal, for the impossibility of a higher increase in the amount charged. It is observed that the reasonable duration of the process also implies the improvement of agility by means that exceed legal wording. In conclusion, the new conviction will reduce the number of appeals; however, it cannot interfere with the use of alternative and extra judicial means of dispute resolution. Factors external to the action of the Legal system, such as the Judiciary and the lawyers, are also responsible for the materialization of the reasonable duration of the process.

**Keywords:** Reasonable duration of the process; Defeat fees; Appeal.

**SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO; 3 DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA FASE RECURSAL; 4 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

147

## 1 INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário no Brasil é considerado bastante moroso, o que enseja em perda de credibilidade, desprestígio e insatisfação. O clamor popular por uma justiça mais rápida e eficaz é, portanto, evidente.

Um dos principais motivos invocados para a elaboração do novo Código de Processo Civil foi a necessidade de acelerar o lapso temporal entre o início e o final de uma demanda judicial, observando assim, o princípio constitucional da duração razoável do processo.

O princípio da razoável duração do processo foi introduzido na Constituição Federal com a Emenda Constitucional nº 43/2004 no rol de direitos

fundamentais e, agora, com a redação do artigo 4º do novo Código de Processo Civil.

As mais severas críticas da sociedade, dos doutrinadores e operadores do direito quanto ao funcionamento do Poder Judiciário e a demora na solução de conflitos tem por objeto o sistema recursal. Imputa-se a ele, dentre outros motivos, a responsabilidade pela não entrega da tutela jurisdicional em prazo considerado razoável.

Neste sentido, o presente estudo tem por finalidade averiguar se a previsão de honorários recursais no novo Código de Processo Civil possui o condão de tornar a justiça menos morosa.

## 2 DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

148

A Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, introduziu na Constituição Federal o princípio da razoável duração do processo nos processos judiciais ou administrativos.

A referida Emenda acrescentou a redação *“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”* no artigo 5º, inciso LXXVIII, ou seja, no rol de direitos fundamentais. No entendimento de Uadi Lammêgo Bulos<sup>36</sup>, *“(...) o constituinte seguiu a tendência mundial de consagrar explicitamente, os reclamos por uma justiça rápida, ágil, objetiva, transparente e de qualidade”*.

---

<sup>36</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 707.

O novo Código de Processo Civil traz o mesmo princípio através da redação do artigo 4º- “As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa”.

Nas palavras de Moraes<sup>37</sup> “Os processos administrativos e judiciais devem garantir todos os direitos às partes, sem, contudo, esquecer a necessidade de desburocratização de seus procedimentos e na busca de qualidade e máxima eficiência de suas decisões”.

Referido princípio é de conceito indeterminado cabendo ao juiz, no caso concreto trazer a interpretação. No entender de Nery Junior e Nery<sup>38</sup> os critérios para aferição da duração razoável do processo são:

“(…) a) natureza do processo e a complexidade da causa; b) o comportamento das partes e seus procuradores; c) a atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes; d) a fixação legal de prazos para a prática de atos processuais que assegure o direito do contraditório e da ampla defesa”.

149

Cabe ao Poder Legislativo editar normas com o fim de regular a prática dos atos processuais em prazo razoável. A função do Poder Judiciário de tutelar os direitos deve ater-se à tempestividade, tendo em vista que a não observância gera um não proteger ou proteger de forma indevida. Nesta seara é preciso combater os atos judiciais que alargam o processo de forma não razoável. Em relação ao Poder Executivo, tem-se que para promover a razoável duração do processo é necessário que haja boa estrutura administrativa, ou seja, pessoal qualificado, tecnologia e material de expediente.

---

<sup>37</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014. 110.

<sup>38</sup> NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 201

José Afonso da Silva<sup>39</sup>, no que se refere à atuação dos magistrados, traz à baila as seguintes considerações:

“(...) a forte carga de trabalho dos magistrados será, sempre, um parâmetro a ser levado em conta na apreciação da razoabilidade da duração de processos a seu cargo. (...) se o magistrado demora no exercício de sua judicatura por causa, por exemplo, de excesso de trabalho, a questão se põe quanto à busca de meios para dar maior celeridade ao cumprimento de suas funções (...) se, no entanto, a morosidade decorrer de desídia do magistrado, o tribunal a que ele pertence, seja qual for a condição, deve tomar as providências para o cumprimento das garantias asseguradas no inciso em apreço”.

No entender de André Ramos Tavares:<sup>40</sup>

“Note-se que, apesar de utilizar de conceitos indeterminados, a demandar uma concreção posterior, o inciso LXXVIII refere-se à *razoável duração*. Isso inculca a ideia de celeridade, a qual, muito embora não esteja referida diretamente, apresentou-se inegavelmente como móbil do poder constituinte derivado, responsável pena EC n. 45. Sem embargo, a *razoabilidade* referida apresenta uma quebra dessa preocupação exclusiva com a rapidez, pois o processo deverá durar o mínimo, mas também todo o tempo necessário para que não haja violação da qualidade na prestação jurisdicional.

150

Destarte, o princípio da razoável duração do processo deve ser aplicado com observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de modo que a tramitação do processo não extrapole o razoável, mas que não se acelere a ponto de comprometer a qualidade do julgamento, bem como a ampla defesa e o contraditório.

---

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 438.

<sup>40</sup> TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 598.

Explica Didier:<sup>41</sup>

“A exigência do contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos certamente atravancam a celeridade, mas são garantias que não podem ser desconsideradas ou minimizadas. É preciso fazer o alerta, para evitar discursos autoritários, que pregam a celeridade como valor. Os processos de Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sintam saudades deles”.

Lembra-se que a aplicação do princípio deve englobar todo o processo, desde o seu início até final – com o trânsito em julgado da decisão, inclusive se objeto de fase recursal.

### 3 DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS NA FASE RECURSAL

151

O Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei nº 13.101/2015) foi elaborado por uma Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal e presidida pelo Ministro Luiz Fux.

Inicialmente cumpre lembrar que os honorários de que se trata esse trabalho são os sucumbenciais. Os honorários sucumbenciais são arbitrados pelo juiz em favor do advogado do vencedor da demanda e pagos pelo perdedor, bem como todas as outras despesas processuais.

No entendimento de Nery Junior e Nery:<sup>42</sup> “Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes”.

---

<sup>41</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento**. 16ª ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 67.

<sup>42</sup> NERY JUNIOR; NERY, op. cit. p. 431



Sobre os honorários sucumbenciais complementa o doutrinador Greco Filho:<sup>43</sup>

“Essa verba honorária será devida também nos casos em que o advogado funcionar em causa própria, isto é, o advogado for também o autor ou o réu por interesse ou direito subjetivo próprio. (...) Os honorários de advogado tem natureza indenizatória e são aditados à condenação, ou, não havendo condenação, constituem condenação própria ou autônoma. O seu valor, fixado pelo juiz é absolutamente independente do eventual contrato de honorários que o advogado tenha com o seu cliente”.

O novo Código de Processo Civil pretende com as disposições do §1º e §11º do artigo 85, é possibilitar a cumulação de honorários na fase recursal com os já arbitrados em primeira instância. Neste sentido os honorários sucumbenciais serão majorados na medida em que forem sendo julgados os recursos a requerimento da parte ou de ofício.

Verifica-se que a fixação dos honorários passa a ser proporcional e correspondente com as instâncias recursais nas quais os advogados atuem até o findar o processo desde que não extrapole os limites estabelecidos para a fase de conhecimento nos §§2º e 3º do artigo 85 Lei nº 13.105/2015. Portanto, a condenação em honorários não será mais proferida somente ao término do primeiro grau de jurisdição, ou seja, será uma nova verba honorária em sede recursal.

Ressalta-se ainda, que com a limitação da condenação em honorários sucumbenciais em sede recursal ao estabelecido para a fase de instância inferior a liberdade no tribunal na fixação da verba dependerá muito do que for decidido pelo juiz em primeiro grau.

---

<sup>43</sup>GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro – Teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 141.

Explica-se: se a condenação da sentença for fixada em vinte por cento, não será mais passível de aumento, entretanto, se fixada em percentual menor será aumentada obrigatoriamente na ocasião de recursos.

Sobre o *quantum* a ser fixado em honorários sucumbenciais na fase recursal, Jorge defende:<sup>44</sup>

A fase recursal, em que pese sua importância, não apresenta a mesma complexidade do procedimento em primeiro grau, seja sob a ótica de duração do processo, seja sob a ótica da produção de provas. (...) O que se quer dizer, em síntese, é que os honorários recursais não podem ter o mesmo valor econômico que os honorários advocatícios fixados pela sentença.

Em oposição, Lucon<sup>45</sup> critica a limitação da condenação dos honorários recursais no disposto no artigo 85, §2º e 3º:

Por conta dessa vedação, contudo, acredito que, em muitos casos, a majoração dos honorários na fase recursal não alcançará o objetivo inicialmente pretendido de limitar a insurgência infundada. Basta imaginar as hipóteses em que os honorários sucumbenciais estabelecidos na sentença já tenham sido fixados em patamar elevado. Nessa situação, eventual majoração pelo Tribunal representará um pequeno impacto financeiro ao recorrente. Melhor para o sistema seria, portanto, a supressão dessa vedação, com a consequente autorização ao Tribunal de fixar os honorários sucumbenciais recursais em patamares mais elevados se assim entender conveniente. Diante de uma causa extremamente complexa, o juiz pode, a título de ilustração, considerar que os honorários sucumbenciais devam ser fixados em vinte por cento do valor da condenação. Caso a fase recursal, no entanto, apresente o mesmo grau de complexidade, por que não

153

<sup>44</sup> JORGE, Fábio Cheim. Os honorários advocatícios e o novo CPC – A sucumbência recursal. Disponível em: < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220863,11049-Os+honorarios+advocaticios+e+o+novo+CPC+A+sucumbencia+recursal>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

<sup>45</sup> LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **A advocacia no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/32921/a-advocacia-no-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em 19 ago. 2015.

autorizar o tribunal a fixar também os honorários recursais em patamares semelhantes? Somente assim, será dado o devido reconhecimento ao trabalho desenvolvido pelos advogados durante a fase recursal, que, aliás, são tão ou mais complexos que as atividades exigidas durante a tramitação do processo em primeira instância, e ao mesmo tempo se evitará que o ato de recorrer se resuma a um mero ato de inconformismo.

O fundamento da nova previsão legal é a remuneração correspondente ao trabalho adicional do advogado na fase recursal, que pode ter ser maior, menor ou possuir a mesma intensidade da primeira instância. A nova previsão legal, busca a justa remuneração, tendo em vista que o juiz na primeira instância não tem como saber se haverá recursos que demandarão maior labor ao advogado.

Lembra-se que anteriormente era possível a análise dos honorários sucumbenciais em fase recursal, tanto para majorá-los quanto para diminuí-los, no entanto, o Código de Processo Civil de 1973<sup>46</sup> não previa a condenação a nova remuneração - com exceção do caso de interposição de recursos nos Juizados Especiais (nos quais a legislação obsta o recebimento em primeira instância).

Neste sentido, no Código de Processo Civil de 1973, a parte que obteve uma sentença ou acórdão desfavorável, possui menor valor para mover a máquina judiciária novamente ante a inexistência de honorários recursais. Em razão do baixo custo, possibilita que parte vencida manobre meios, mesmo sabendo que sua tese não terá êxito, para valer-se dos benefícios da protelação do pagamento dos valores da condenação.

Explicam Ribeiro e Campos:<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> BRASIL. **Código de Processo Civil (1973)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 19 ago. 2015.

<sup>47</sup> RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. **Sucumbência recursal no Novo CPC Uma análise econômica**. Disponível em: <

Essa estratégia dominante de interposição de recursos (recorrer em todas as hipóteses de inconformismo) produz reflexos diretos sobre a atuação do Poder Judiciário. Induz ao aumento do número de recursos a serem julgados pelos tribunais de segunda instância e pelos tribunais superiores, o que implica maior morosidade, necessidade de elevação dos gastos com a máquina judiciária (estrutura e pessoal) e tendência de decréscimo da qualidade das decisões, em face da redução do tempo disponível para reflexão sobre os temas.

Nery Junior e Nery<sup>48</sup> entendem que “(...) a intenção do legislador em criar a verba honorária em sede recursal foi a de evitar recursos abusivos (mesmo havendo já a multa em razão da litigância de má-fé e pela interposição de embargos declaratórios protelatórios)”.

No mesmo sentido é o entendimento de Lucon:<sup>49</sup>

Na prática, contudo, o que se verifica em demasia é que muitos dos recursos que chegam aos nossos Tribunais são desprovidos de fundamentação adequada e configuram em essência mero inconformismo da parte sucumbente. Considera-se não fundamentado o recurso que, a par da decisão judicial que visa a combater, limita-se a se insurgir contra literal disposição de lei ou orientação jurisprudencial consolidada, ainda que não sumulada, sem demonstrar os motivos que justifiquem a superação desse entendimento. (...) Assim, com a entrada em vigor do Novo Código, e com a previsão desse novo encargo financeiro decorrente da instituição da sucumbência recursal, espera-se que o ato de recorrer decorra de uma escolha racional das partes e não seja mais uma tática para postergar a duração do processo.

155

---

<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502917/000991398.pdf?sequence=1>> Acesso em 19 ago. 2015.

<sup>48</sup> NERY JUNIOR; NERY, op. cit. p. 437.

<sup>49</sup> LUCON, op. cit.

E ainda, nos dizeres de Ribeiro e Campos:<sup>50</sup>

Com a criação da sucumbência recursal, é possível prospectar uma diminuição no número de recursos de apelação, recursos especiais e recursos extraordinários, em especial nas demandas que discutam matérias já sumuladas, ou já pacificadas na jurisprudência dos tribunais.

Há ainda dúvida quanto ao momento de fixação da verba honorária por ocasião de recursos: se seria devida a cada recurso interposto ou abarcando toda a fase recursal.

Quanto à celeuma os doutrinadores Nery Junior e Nery<sup>51</sup> se posicionam no seguinte sentido: “Caso se admita a primeira hipótese, haveria o risco de dificultar o acesso à justiça pelos custos com advogados, ou mesmo o risco de prejudicar a defesa da parte prejudicada, em função destes mesmos custos”.

Em contraposição, sobre a possibilidade dos honorários recursais ensejarem em observância ao princípio da razoável duração do processo o juiz federal Ataíde Junior:<sup>52</sup>

Os projetistas argumentam que essa *sucumbência recursal* é uma forma de inibir os recursos protelatórios, que atravancam o andamento processual e conspiram contra a duração razoável do processo. A ideia é boa, mas a objeção também: porque esse *plus* sucumbencial não se destina à parte vitoriosa, a qual, em última análise, é a grande

---

<sup>50</sup> RIBEIRO; CAMPOS, op. cit.

<sup>51</sup> NERY JUNIOR; NERY, op. cit. p. 437.

<sup>52</sup> ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Honorários em cascata e sucumbência recursal no Novo CPC: mais processos, menos conciliações. Disponível em: <<http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=201>> Acesso em 19 de ago. 2015.

prejudicada com o atraso na prestação jurisdicional? Os argumentos oficiais vão além: dizem que essa verba é devida ao advogado porque este trabalhou mais, em função dos recursos opostos após a sentença. (...) Nada impede, contudo, que o advogado, no respectivo contrato de honorários, estipule uma remuneração fracionada, de acordo com a etapa processual, equivalente à efetiva prestação dos serviços. Optando por qualquer outra forma de resolução do conflito entre as partes, o advogado deixa de receber honorários sucumbenciais, os quais somente existem no processo judicial. (...) Em outras palavras: recorrendo à composição amigável, à mediação, à conciliação, à arbitragem ou a qualquer outra forma de resolução alternativa ou extrajudicial do conflito, o advogado perde a garantia da dupla remuneração, porque sabe que somente no embate judicial é que terá garantido por lei a verba sucumbencial. (...) Todo esse quadro que se desvela deve preocupar a todos quantos têm compromisso em forjar uma cultura de conciliação no País, como estratégia imprescindível para minorar a crise de superlotação de processos em todos os ramos da Justiça brasileira.

Portanto há dois posicionamentos. O majoritário defende que a previsão de honorários recursais no novo Código de Processo Civil implica em celeridade processual, tendo em vista que possui reflexamente a diminuição de interposição de recursos protelatórios e sem fundamentos, por impor ao sucumbente maior dispêndio monetário.

157

Ou seja, o sucumbente em decisão anterior terá maior cautela em interpor recurso, na medida em que, em caso de nova sucumbência haverá a imposição de nova verba honorária.

O segundo acredita que a nova verba honorária não trará benefícios para a celeridade da resolução do conflito submetido a apreciação do Poder Judiciário. E para tanto, a doutrina traz três argumentos.

O primeiro argumento contrário é que a nova verba honorária por ser limitada ao percentual previsto para a condenação em primeiro grau, não podendo, portanto, ultrapassá-la, em caso de alta condenação nesta instância implica em menor custo no caso de interposição de recursos protelatórios e desprovidos de fundamentos, visto que não onerará significativamente o sucumbente na condenação de honorários recursais.

O segundo argumento contrário é que a condenação de verbas honorárias recursais implica em esquivio do advogado em promover meios alternativos e extrajudiciais de solução de conflitos, pois ao optar pela solução do Poder Judiciário teria condições de aferir maior remuneração pelo trabalho executado.

E o terceiro argumento contrário é que *a razoável duração do processo deve considerar também que o dever de melhorar a agilidade verifica-se por meios extrapolar a redação legal ou o rito processual.*

Não pode perder de vista que a questão da morosidade da justiça no Brasil depende de fatores que extrapolar o rito processual. Bem explica a situação Alexandre Freitas Câmara:<sup>53</sup>

Eu até arriscaria dizer que a morosidade resulta principalmente de fatores que não têm qualquer vinculação com a lei. Falta de servidores para atuar nos cartórios; demora excessiva para a juntada de petições (não é incomum ouvir reclamações no sentido de que em algumas serventias a juntada de uma simples petição pode demorar entre nove meses e um ano); excesso de processos para serem examinados por cada magistrado (no ano de 2010, por exemplo, segundo o relatório Justiça em Números do CNJ, havia em média seis mil processos para cada juiz estadual em primeira instância no Brasil); são muitos os fatores que contribuem para a lentidão do processo, e que não têm qualquer ligação com a legislação processual.

158

O que o autor salienta é que a previsão de condenação dos honorários recursais pretende celeridade no julgamento de processos pelo Poder Judiciário, mas que muitos das causas que tornam a justiça tão morosa vão além da redação legal, por responsabilidades atribuídas ao Poder Judiciário e aos operadores do direito.

---

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo CPC e a duração dos processos.** Disponível em: <<http://justificando.com/2015/03/27/o-novo-cpc-e-a-duracao-dos-processos/>> Acesso em: 18 ago. 2015.

Neste sentido, é possível afirmar que a condenação a cumulação de verba honorária em sede recursal tem o condão de diminuir os recursos interpostos sem, contudo, obstar o acesso à justiça, o que enseja em maior celeridade processual e garantia do princípio constitucional razoável duração do processo.

No entanto, deve-se tomar cautela para que esta remuneração adicional não implique em diminuição na opção por soluções alternativas ou extrajudiciais de conflito, as quais também ensejam em celeridade da justiça, uma vez que evita sobrecarregar o Poder Judiciário, o que implica na observância da razoável duração do processo.

Ademais, pode ser que a limitação do valor da nova verba honorária não obste a interposição de recursos protelatórios e sem fundamentos consistentes, uma vez que na hipótese de condenação alta já em primeira instância, o grau superior trabalha com pouca margem para a fixação. Neste sentido, sendo certo o baixo dispêndio de valores nos novos honorários o sucumbente pode valer-se destes meios para postergar o processo.

159

Destarte, verifica-se que o novo Código de Processo Civil propõe, em médio e longo prazo, a tão almejada celeridade processual através de previsão de honorários recursais (entre outras inovações trazidas), no entanto, não se deve desconsiderar que a demora processual também deve ser analisada sob aspectos que excedem a seara da legislação e também não pode implicar em diminuição na solução de conflitos de forma alternativa ou extrajudicial.

#### **4 CONCLUSÃO**

O princípio da razoável duração do processo foi introduzido no rol de direitos fundamentais da Constituição Federal através da Emenda Constitucional nº 45 de 8 de dezembro de 2004, conforme a nova prática de



outros países de consagrar explicitamente, o desejo por uma justiça célere e de qualidade. É previsto no artigo 5º, LXXVIII.

*A redação do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) também prevê o referido princípio no artigo 4º, introduzindo-o de modo explícito, tendo em vista que o código anterior não possuía tal previsão.*

*Portanto, a razoável duração do processo é garantida no ordenamento jurídico pátrio. Lembra-se que o conceito de razoável duração do processo é aberto, cabendo ao juiz a interpretação a cada caso concreto sob judice.*

*O referido novo Código de Processo Civil inova ao trazer em seu bojo os honorários sucumbenciais cumulativos em sede recursal, ante a notória imputação a este sistema de que parte da demora do judiciário. Estes honorários são fundamentados na necessidade de maior remuneração dos advogados que possuem maior labor em ocasião de trâmite do processo em instância superior.*

*Cabe lembrar que referida remuneração deve ater-se ao grau de dificuldade do trabalho, o que, em fase recursal, em tese, é menor, tendo em vista que já exaurida a produção de provas; mas que também pode remeter a um trabalho árduo tão ou mais intenso do que na primeira instância. Neste sentido, cabe analisar no caso concreto a aferição destes valores.*

*Lembra-se ainda, que a condenação em honorários recursais deve observar os limites impostos na lei para o arbitramento em primeira instância, ou seja, não pode extrapolá-lo. Neste sentido, a atuação do juiz que fixará os honorários recursais sempre se atrela ao valor imposto na instância inferior.*

*Fundamenta-se também na possibilidade diminuição de interposição de recursos em médio e longo prazo na medida em que o sucumbente tomará maior cautela ao proceder deste modo, tendo em vista que poderá implicar em nova condenação honorária, evitando, assim, recursos*

*desprovidos de fundamentos e meramente protelatórios. É o entendimento majoritário dos doutrinadores. Frisa-se ainda que a condenação de honorários recursais não afasta a multa em razão da litigância de má-fé e por embargos declaratórios protelatórios.*

Imagina-se que o novo sistema jurídico processual implique a uma maior prudência da parte a manipulação de recursos, através de aumento das despesas imputadas nos casos de fracasso em sede recursal (honorários recursais).

O entendimento minoritário de que a nova verba honorária em sede recursal não contribuirá para a razoável duração do processo, sob três argumentos.

Defende-se que a limitação de arbitramento de honorários recursais ao estabelecido na lei para a condenação em honorários em primeira instância pode não ensejar em diminuição de interposições de recursos, na hipótese de a condenação em primeira instância já ter sido elevada, uma vez que não haverá significativo maior gastos com honorários sucumbenciais.

Ademais, alerta-se que deve tomar cuidado para que a nova previsão quanto a condenação de honorários recursais não implique em diminuição de acesso à justiça através de meios alternativos ou extrajudiciais, os quais também observam o princípio da razoável duração do processo, na medida em que diminuem as ações ajuizadas no Poder Judiciário.

Há de se observar também que as inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil que visam dar maior celeridade aos processos – o que inclui a condenação em honorários recursais – deve ater-se a questões que extrapolam a redação tais como legislativa (insuficiência de servidores nos cartórios e grande número de processos submetidos a julgamento para cada magistrado) a fim de observar o princípio da razoável duração do processo. Ademais, deve-se acautelar-se para que os honorários recursais não sejam

responsáveis por diminuir a opção por meios de soluções alternativos ou extrajudiciais de conflito.

## REFERÊNCIAS

ATAÍDE JUNIOR, Vicente de Paula. Honorários em cascata e sucumbência recursal no Novo CPC: mais processos, menos conciliações. Disponível em: < <http://www.ibrajus.org.br/revista/artigo.asp?idArtigo=201>> Acesso em 19 de ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 10 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil (1973)**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)>. Acesso em 19 ago. 2015.

\_\_\_\_\_. **Código de Processo Civil (2015)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em 19 ago. 2015.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo CPC e a duração dos processos**. Disponível em: < <http://justificando.com/2015/03/27/o-novo-cpc-e-a-duracao-dos-processos/>> Acesso em: 18 ago. 2015.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil – Introdução ao Direito Processual Civil e Processo do Conhecimento. 16 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro – Teoria geral do processo e auxiliares da justiça**. 23 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JORGE, Fábio Cheim. Os honorários advocatícios e o novo CPC – A sucumbência recursal. Disponível em: <  
<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI220863,11049-Os+honorarios+advocaticios+e+o+novo+CPC+A+sucumbencia+recursal>>. Acesso em: 19 ago. 2015.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **A advocacia no novo Código de Processo Civil**. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/32921/a-advocacia-no-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em 19 ago. 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 30 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

163

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; CAMPOS, Diego Caetano da Silva. **Sucumbência recursal no Novo CPC Uma análise econômica**. Disponível em: <  
<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/502917/000991398.pdf?sequence=1>> Acesso em 19 ago. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 12 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Novo Código de Processo Civil Comparado: artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

## MEDIAÇÃO DE CONFLITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Beatriz Balan Nobile<sup>54</sup>  
Maria Celia Nogueira Pinto e Borgo<sup>55</sup>

### RESUMO:

Com o objetivo de fortalecer e efetivar os direitos e garantias fundamentais, corroborado com a promulgação da atual Constituição Federal, o Brasil vem passando pela denominada Reforma do Judiciário. Dentre os objetivos da reforma, o Conselho Nacional de Justiça buscou promover e efetivar o acesso à justiça através da Resolução n. 125/2010 incentivando os tribunais a pôr em prática os métodos alternativos de resolução de disputas, em especial a mediação, como mecanismos garantidores do acesso à justiça. O acesso à justiça não se confunde com o acesso ao Judiciário, posto que este visa levar os litígios dos cidadãos à margem do sistema a este Poder enquanto aquele tem como objetivo a satisfação dos jurisdicionados com o resultado final do processo de resolução do conflito. O Novo Código de Processo Civil, por sua vez, destinou um capítulo exclusivamente à mediação e conciliação de modo a incentivar a inserção de um sistema pluriprocessual, integrando-se novos métodos de resolução de disputas e abandonando a exclusividade do procedimento judicial. A institucionalização destes métodos inova o Poder Judiciário, que através de núcleos e centros especializados, observam as vantagens e desvantagens de cada procedimento e o conflito é remetido ao mais adequado. Embora implantação de tais mecanismos não seja tarefa fácil, denota-se que a perspectiva desfavorável do cidadão para com o Poder Judiciário começa a dar lugar a uma transformação revolucionária onde os jurisdicionados passam a obter soluções satisfatórias através dos métodos alternativos à resolução de disputas.

**Palavras chave:** Mediação; Poder Judiciário; Novo Código de Processo Civil.

165

### ABSTRACT:

In order to strengthen and give effect to the fundamental rights and guarantees, corroborated with the enactment of the Federal Constitution, Brazil has been going through a Judicial Reform. Among the objectives of said reform, the National Council of Justice sought to promote and accomplish access to justice through the Resolution No. 125/2010, encouraging courts to implement alternative methods of dispute resolution, particularly mediation, as mechanisms of access to justice. Access to justice should not be confused with access to the Courts, since the second aims to bring the disputes of citizens on the fringes of society to the Courts, while the first aims to satisfy the parties with the result of the conflict settlement process. The New Code of Civil Procedure, in turn, assigned a chapter exclusively to mediation and conciliation in order to

---

<sup>54</sup> Graduanda do Curso de Direito da Universidade Estadual de Londrina/turma 76 – e-mail: bianobile@hotmail.com.

<sup>55</sup> Mestre em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina, na área de concentração Direito Processual Civil. Professora da Universidade Estadual de Londrina. Orientadora – e-mail: mariacelia@uel.br.

encourage the insertion of a Multidoor Courthouse System, integrating new dispute resolution methods and abandoning the exclusivity of the legal proceedings. The institutionalization of these methods innovates the Judiciary, through specialized centers, which observe the advantages and disadvantages of each procedure, before the conflict is referred to the most appropriate. Although implementation of such mechanisms is not easy, it should be noted that the unfavorable perspective of the citizens towards the Judiciary begins to give way to a revolutionary transformation, where the parties begin to get satisfactory solutions, through alternative methods of dispute resolution.

**Keywords:** Mediation; Judiciary; New Code of Civil Procedure.

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. O TRAJETO DA INSERÇÃO DA MEDIAÇÃO NO PODER JUDICIÁRIO. O INSTITUTO DA MEDIAÇÃO JUDICIAL. MEDIAÇÃO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

## 1 INTRODUÇÃO

O Direito visa regular os interesses da sociedade, coordenando a vida em comum e harmonizando as relações sociais. No entanto, embora o Direito exista, isto não obsta que surjam, eventualmente, conflitos entre seus membros.

A existência destes conflitos fez com que, além do papel regulador, o Direito passasse a exercer papel pacificador, e solucionasse as lides que eventualmente surjam entre os homens.

Através do monopólio do exercício da jurisdição pelo Estado com exclusiva legitimidade para ditar a lei, disseminou-se a concepção cultural de que um conflito só seria solucionado após apreciação estatal, minimizando o poder dos particulares de solucionar seus conflitos sem a intervenção da atividade estatal.

Nesta perspectiva, atualmente observa-se que o Poder Judiciário brasileiro encontra-se sobrecarregado e carece de meios suficientes para suportar eficientemente a elevada demanda processual, e a própria população apresenta-se insatisfeita com a morosidade na solução das demandas e a burocracia dos atos processuais, o que faz com que o resultado final seja, por vezes, insatisfatório.

Em busca de efetivar seu papel pacificador, o Poder Judiciário vem desenvolvendo políticas públicas a fim de instituir no ordenamento jurídico pátrio métodos alternativos à resolução de disputas como novo paradigma de acesso à justiça, os quais produzem o mesmo efeito prático do procedimento judicial, porém, mais célere, eficiente e acessível.

Neste sentido, houve um grande movimento de juristas que defenderam a inclusão destes procedimentos alternativos durante a elaboração do Novo

Código de Processo Civil, como forma de incentivar a população a por em prática os métodos alternativos de resolução de disputas, dentre eles a mediação.

Em razão do destaque dado a estes métodos, em especial à mediação, faz-se necessário analisar minuciosamente os dispositivos do Novo Código de Processo Civil que tratam acerca da inserção da mediação no Poder Judiciário a fim de se demonstrar a forma pela qual este método promove o direito fundamental de acesso à justiça.

O instituto da mediação judicial merece especial atenção tanto por seu papel social, inovando o Poder Judiciário no sentido de oportunizar aos cidadãos ciência tanto de seus direitos quanto de seus deveres, quanto por seus papéis preventivo e educador, uma vez que conscientiza os mediados a, numa próxima oportunidade, resolverem seus conflitos extrajudicialmente de maneira pacífica, o que representa um importante instrumento de pacificação social.

No entanto, vale dizer, a recepção de novas formas de resolução de conflitos não deve ser pautada apenas sob a ótica da crise judiciária. A adoção destas formas alternativas deve ter como principal fundamento o tratamento adequado aos conflitos, e não a tentativa de solucionar a crise da Justiça.

Portanto, o presente trabalho tem por escopo a análise da nova legislação processual civil sob a ótica da necessidade de uma ampliação do acesso à Justiça através da mediação inserida no âmbito do Poder Judiciário, método o qual pode se revelar mais adequado na resolução de determinados conflitos, de forma célere e desburocratizada em comparação ao procedimento judicial.

167

## **2 O trajeto da inserção da Mediação no Poder Judiciário**

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, dentro do processo de redemocratização do Brasil, o país vem passando por grandes reformas em seu sistema de justiça civil, adequando a estrutura legislativa e jurisdicional para efetivar os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República.

No âmbito legislativo podem ser ressaltadas as reformas processadas no Código de Processo Civil vigente a partir de 1994, as quais surgiram como uma resposta a muitos dos reclamos da doutrina e da população por um sistema processual mais célere e eficiente, capaz de atender ao trinômio qualidade-tempestividade-efetividade. (DINAMARCO, 2013).



Destaca-se, igualmente, a aprovação da Emenda Constitucional n. 45/2004 denominada Reforma do Judiciário, a qual buscou adequar a estrutura do Poder Judiciário de forma a atender aos reclames sociais por um acesso democrático à justiça.

Inobstante a implementação de diversas reformas legislativas em matéria jurisdicional, a solidificação da cultura da litigância no país fez com que o Poder Judiciário passasse por uma crise de eficiência que perdura até os dias atuais.

Diante de tal situação, o Conselho Nacional de Justiça continua a debater e planejar formas de aperfeiçoar a prestação jurisdicional estatal para efetivação do acesso à justiça. Inegável a influência da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988), a qual propôs transformações estruturais na organização judiciária, pressionando o Estado a pensar em políticas públicas em prol da ampliação do acesso à justiça.

Atualmente, destaca-se o Novo Código de Processo Civil como a principal medida legislativa com o objetivo de proceder uma reforma no sistema processual brasileiro.

Dentre as diversas reformas trazidas pela nova legislação processual, encontra-se a implementação de alternativas de solução de conflitos no Poder Judiciário – conciliação e mediação.

A mediação é protagonista nestas reformas por ser um método em que as próprias partes envolvidas se tornam responsáveis por resolver suas disputas consensualmente auxiliadas por um facilitador de diálogo (mediador), de modo que muito embora a solução do conflito fosse construída dentro do Poder Judiciário, não seria imposta pelo Estado.

A grande aposta na mediação se deu por ser um método capaz de prevenir a provocação do Poder Judiciário para a solução de novos conflitos, considerando que as partes aprenderiam a resolver seus conflitos de maneira pacífica dentro de suas comunidades, criando-se um novo paradigma no tratamento de conflitos e de acesso à justiça.

Muito embora em princípio tenha-se pensado na desjudicialização dos conflitos, a atual cultura predominante no Brasil fez com que o Poder Judiciário apostasse na ideia de incentivar a mediação dentro de seu âmbito, como o primeiro passo.

### 3 O instituto da mediação judicial

O preâmbulo da Constituição Federal de 1988 menciona a justiça, a harmonia social e a solução pacífica de conflitos como diretrizes do sistema. Tal previsão sintetiza, sumariamente, os grandes fins da Constituição, funcionando como fonte interpretativa e rumo para a atividade política governamental. (TARTUCE, 2008).

De tal forma, a busca de novos métodos para resolução dos conflitos existentes na sociedade tem como principal premissa o abandono da cultura da litigância para concepção de um modelo de pacificação e ganhos mútuos.

O estudo de Mauro Cappelletti e Brian Garth (1988) apontou que a mediação é o método mais apropriado quando se objetiva a preservação dos relacionamentos, como ocorre nas relações continuadas, que se mantém mesmo após o surgimento do conflito, a exemplo do parentesco e da vizinhança.

Assim, quando do surgimento de um conflito, para solucioná-lo, faz-se importante analisá-lo a partir das necessidades dos litigantes, com vistas a diminuir as consequências emocionais advindas do conflito de modo a preservar a relação anteriormente constituída.

Mediante o auxílio de um terceiro, denominado mediador, o procedimento visa a aproximação das partes, identificando os interesses comuns, levantando os conflitos existentes com o objetivo de construir uma solução eficaz ao problema em questão em todos os seus aspectos.

Desta forma, demonstra-se que o conflito é algo natural e inclusive positivo, pois conduz as partes ao aprimoramento das relações interpessoais e sociais.

Para Carlos Eduardo Vasconcelos (2008) a mediação pode ser definida como um meio de solução de disputas em que duas ou mais pessoas, auxiliadas por um terceiro, denominado mediador, expõem o problema, são escutadas e questionadas, dialogam construtivamente e procuram identificar os interesses comuns, opções e, eventualmente, firmar um acordo.

A mediação é, portanto, um método autocompositivo indireto, onde um terceiro imparcial intervém no conflito com o objetivo único de auxiliar a prática de comunicação construtiva entre as partes. O acordo fica em segundo plano, pois a mediação procura reestabelecer e facilitar o diálogo entre partes em conflito.

Desta forma, pode-se afirmar que a mediação busca alcançar a pacificação social em caráter preventivo: além de auxiliar a solução de todos os aspectos inerentes ao conflito em questão, instrui as partes a posteriormente procurarem solucionar suas disputas pacificamente de forma autônoma, sem a necessidade de imposição da solução por um terceiro.

#### **4 Mediação no Novo Código de Processo Civil**

A trajetória da difusão da mediação e conciliação pelo Poder Judiciário já perdura mais de dez anos. Iniciou-se em 2006, quando a Ministra Ellen Gracie Northfleet, então Presidente do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça à época, lançou o “Movimento Pela Conciliação”, projeto que iniciou a trajetória de implementação da política pública de incentivo à conciliação no Brasil. Em seu discurso no lançamento do projeto, a Ministra declarou que

[...] a conciliação é caminho para a construção de uma convivência mais pacífica. O entendimento entre as partes é sempre a melhor forma para que a Justiça prevaleça. O objetivo é uma sociedade capaz de enfrentar suas controvérsias de modo menos litigioso, valendo-se da conciliação, orientada por pessoas qualificadas, para diminuir o tempo na busca de solução de conflitos e reduzir o número de processos contribuindo, assim, para o alcance da paz social. (NORTHFLEET *apud* NOBLAT e ALMEIDA, 2013)

É cediço que o Código de Processo Civil em vigor discretamente menciona as soluções alternativas de conflitos, admitindo a sua possibilidade a qualquer tempo no processo (art. 125, IV). No entanto não há qualquer disposição a respeito da regulamentação da mediação.

Por outro lado, o Novo Código de Processo Civil buscou incentivar a institucionalização de métodos autocompositivos, com vistas a aprimorar o papel

pacificador do Poder Judiciário, pois são formas de resolução pacífica que emanam da própria natureza humana.

O Novo Código de Processo Civil inova ao normatizar a mediação e a conciliação no sistema legal brasileiro. Já no art. 3º, § 2º e § 3º prevê o dever do Estado a promover, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos, bem como, juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial, deverão estimular a conciliação, a mediação e outros métodos.

Mais à frente, os conciliadores e mediadores judiciais estão incluídos no Capítulo III que trata dos auxiliares da Justiça. Esta seção se alinha conforme as previsões outrora elencadas na Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça.

O art. 165, *caput* dispõe acerca da implementação de “centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.”

Os parágrafos segundo e terceiro do artigo em comento esclarecem a diferença entre conciliador e mediador. O primeiro “atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem”, enquanto o segundo:

[...] atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Ato contínuo, o art. 166 dispõe sobre os princípios formadores da mediação e conciliação judicial. São os princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

Especialmente a respeito da confidencialidade, o parágrafo primeiro frisa que ela se estende a todas as informações produzidas durante a sessão. Em razão disso, ao mediador e ao conciliador restou instituído o dever de sigilo, inerente às suas

funções, sendo que “não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação”.

Acerca dos mediadores e conciliadores, o art. 167 dispõe que tanto os atuantes na esfera judicial quanto extrajudicial, quando capacitados ao exercício da função, deverão inscrever-se em “cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional”.

Por conseguinte, o parágrafo segundo prescreve que:

[...] efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

Percebe-se, portanto que mediadores e conciliadores com vinculação aos Tribunais receberão remuneração específica para tanto, posto que o art. 169 prevê a remuneração daqueles conforme tabela fixada pelo Tribunal, obedecidos os parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça. Mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do Tribunal.

Neste ponto, Horácio Wanderlei Rodrigues e Maria Alice Trentini (2013) entendem como significativa a possibilidade de admissão de mediadores e conciliadores voluntários, pois

[...] ao menos aparentemente, demonstra que a mediação ou a conciliação é um serviço que pode ser exercido paralelamente a outra profissão, não sendo principal fonte de renda do indivíduo, e não necessitando que ele se torne mais uma engrenagem do sistema público de cargos comissionados ou concursados.

Em princípio, a área de graduação do mediador não é pré-requisito para ingresso na função. Contudo, o parágrafo quinto veda conciliadores e mediadores judiciais advogados a exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções. Ademais, o art. 172 frisa que “o conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo

prazo de 1 (um) ano, contado do término da última audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes”.

O parágrafo quinto sofreu forte crítica doutrinária quando o Código ainda estava em debate no Senado, no que se refere à vedação de mediadores e conciliadores advogados a exercerem a advocacia nos limites da competência do respectivo Tribunal em que atuem (GRINOVER, 2011). No entanto, a redação de tal parágrafo foi mantida.

De tal forma, o parágrafo terceiro e quatro tratam de um sistema onde restará documentado todas as câmaras e também os conciliadores e mediadores cadastrados no Tribunal, além de outros dados como “o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes”.

Ao Tribunal incumbirá a publicação anual dos dados colhidos com finalidade estatística de avaliação das conciliações, das mediações, das câmaras privadas, dos conciliadores e dos mediadores, na forma do parágrafo quarto. Neste ponto houve forte crítica doutrinária. Defende Humberto Dalla Bernardino de Pinho (*apud* RODRIGUES ; TRENTINI, 2013):

[...] é preciso que não permitamos certos exageros. Não se pode chegar ao extremo de ranquear os mediadores, baseando-se apenas em premissas numéricas. Um mediador que faz cinco acordos numa semana pode não ser tão eficiente assim. Aquele que faz apenas um pode alcançar níveis mais profundos de comprometimento e de conscientização entre as partes envolvidas.

Por outro lado, o parágrafo sexto prevê a hipótese de criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores pelo Tribunal, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as mesmas disposições supracitadas.

Acerca da escolha do mediador, o art. 168 prescreve que as partes podem escolhê-lo de comum acordo, que poderá ou não estar cadastrado no Tribunal. Em caso de não existir consenso, haverá distribuição entre os cadastrados no Tribunal.

Aos mediadores aplicam-se as mesmas regras de impedimento dos juízes, sendo que o art. 170 prevê que o conciliador ou mediador deverá comunicar imediatamente o juízo em tal hipótese, e os autos serão redistribuídos a outro profissional.

O art. 173 prevê a sanção dos mediadores e conciliadores, os quais serão excluídos do cadastro quando agirem com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação, quando violarem o dever de confidencialidade (art. 166) ou quando atuarem em procedimento de mediação ou conciliação em caso de impedimento ou suspeição.

O art. 174 trouxe grande inovação ao dispor acerca da criação, pelos entes da federação, de câmaras de mediação e conciliação, com atribuições para promover a solução consensual de conflitos no âmbito da Administração Pública.

Por fim, o art. 175 prescreve que as disposições do novo Código de Processo Civil não excluem outras formas de conciliação e mediação extrajudiciais, que poderão ser regulamentadas por lei específica, sem prejuízo de sua aplicação subsidiária.

Vale ressaltar ainda, que a opção pela realização de audiência de mediação encontra-se elencada como um dos requisitos da petição inicial (art. 319, VII). A audiência preliminar prevista no Código de Processo Civil de 1973 foi substituída pela audiência de conciliação ou mediação, à opção do autor, cujo procedimento encontra-se previsto no art. 334 do novo Código, a saber:

174

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1º O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2º Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4º A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.

§ 5º O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6º Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7º A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8º O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9º As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Deste dispositivo se verifica, inicialmente, a obrigatoriedade de realização de audiência de conciliação ou mediação. Na forma do parágrafo quinto, as partes podem refutar sua realização, no entanto, a redação do parágrafo não esclarece se, em caso de uma das partes manifestar interesse e a outra não, a audiência será mantida ou cancelada.

Acerca do tema, Ada Pellegrini Grinover (2011, p. 12) critica:

[...] Pensou-se, também, em tornar a audiência de conciliação obrigatória, porquanto não se pode permitir que uma das partes manifeste a intenção de a ela se subtrair, sem que haja pelo menos um contato com o mediador-conciliador judicial, que poderão evidenciar as vantagens da solução consensual.

Da análise dos artigos do novo Código de Processo Civil, pode-se observar que este objetivou transpor a Resolução n. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça em lei. No entanto, este pouco inovou em matéria de resolução consensual de conflitos.

Isto porque a nova lei processual não admitiu que os cidadãos recorressem diretamente aos métodos consensuais apresentados no Poder Judiciário, sendo necessário que o cidadão proponha um procedimento judicial para somente depois lhe serem apresentadas as soluções consensuais.



Além disso, embora o novo Código tenha distinguido sinteticamente a conciliação da mediação, não deixou claros os benefícios desta em relação àquela. Nas palavras de Horácio Wanderlei Rodrigues e Maria Alice Trentini (2013):

[...] Seria importante demonstrar que a mediação aproxima as pessoas, busca uma resolução das mais diferentes facetas do conflito, procura inserir, como que Warat, o amor no litígio, não sendo apenas mais um mecanismo em que é dado o direito às partes. É preciso que se utilize o instituto da mediação como verdadeiro instrumento de participação popular e, por conseguinte, de um acesso à justiça digno e efetivo para toda a população.

Teria sido de grande valia, ainda, acrescentar dispositivo indicando que a indisponibilidade do bem jurídico não impedisse a transação quanto aos meios e prazos de satisfação da obrigação, como ocorre nas causas oriundas das relações familiares (GRINOVER, 2011).

## 5 CONCLUSÃO

Através da composição pelo acordo ou não, a mediação tem como principal objetivo possibilitar a transformação da cultura da litigância em cultura do diálogo na medida em que estimula a resolução dos conflitos por meio da autocomposição, sem o empoderamento de um terceiro para decidir a lide.

Outro aspecto relevante é por possibilitar as partes a aceitar o conflito como algo natural, o que estimula novos interesses e explora a capacidade de cada indivíduo, pois a compreensão do conflito como algo negativo tende a colocar as partes em situação de confronto.

Neste ponto, a mediação possibilita o tratamento real do conflito mediante o restabelecimento do diálogo entre as partes. Constatando-se o conflito em todos os seus aspectos, de maneira que todos eles possam ser trabalhados com o objetivo de superação, para que, por fim, as próprias partes decidam o que julgarem melhor.

A proposta da mediação não tem como objetivo a substituição da atuação jurisdicional, mas a concepção de um sistema pluriprocessual que possa atender aos conflitos de maneira adequada.

Através da lógica do Novo Código de Processo Civil, o Poder Judiciário, portanto, continuaria com o monopólio jurisdicional e a mediação como método auxiliar dentro do Poder Judiciário de forma a colaborar para a solução dos conflitos que prescindem da função jurisdicional, sendo esta exercida apenas nas causas que se verificarem necessárias, onde não foi possível a autocomposição pelas partes.

Vale dizer, ainda, que a mediação inserida no Poder Judiciário propicia que as pessoas mais carentes possam tomar conhecimento deste método, cumprindo a finalidade de efetivação do acesso à justiça e a inclusão social, de tal modo que os cidadãos tomem consciência de seus direitos, capacitando-os a buscar melhorias em suas comunidades e solucionarem as desavenças por ventura existentes.

Considerando a cultura da litigância atualmente predominante, a implementação da mediação no Poder Judiciário traduz-se em um primeiro momento, em um investimento no poder público e otimização de seus recursos, por ser um método pouco difundido socialmente que deve ser apresentado principalmente à população mais carente.

Neste sentido, pôde-se constatar que o principal objetivo do Novo Código de Processo Civil ao institucionalizar a mediação no Poder Judiciário foi conceber dentro do ordenamento jurídico pátrio um novo modelo de solução de controvérsias à disposição do cidadão e não somente no fundamento de solucionar a crise judiciária.

Sob tal prisma, o cidadão passaria a valorizar os métodos oferecidos pelo Estado para a efetivação e garantia de seus direitos fundamentais amparados pela Constituição, o que contribuiria para um maior grau de efetividade da ordem jurídica.

#### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:**

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conciliação e mediação judiciais no Projeto de Novo Código de Processo Civil. **Revista de informação legislativa** : v. 48, n. 190, p. 9 -15 (abr./jun. 2011).

NOBLAT, Francis e ALMEIDA, Gabriel Lima de. Judicializando para desjudicializar: as contradições dos novos contornos da mediação no Brasil. Acta Científica XXIX Congreso de La Asociación Latinoamericana de Sociología, 2013. Disponível em <[http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/qt/GT10/GT10\\_NoblatFLimadeAlmeida.pdf](http://actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/qt/GT10/GT10_NoblatFLimadeAlmeida.pdf)> . Acesso em: 04 set. 2015.

TRENTINI, Maria Alice e RODRIGUES, Horácio Wanderlei. A implementação da mediação no Brasil: uma análise crítica da Resolução CNJ n. 125/2010 e do PL n. 8.046/2010. I Seminário Internacional de Mediação de Conflitos e Justiça Restaurativa, 2013. Disponível em <[http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao\\_e\\_jr/article/view/10857/1389](http://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/mediacao_e_jr/article/view/10857/1389)> . Acesso em: 04 set. 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis**. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: Método, 2008.

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

## O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Caroline Wolf Moraes Moro<sup>56</sup>  
Jamile Yumi Nishikawa Chagas<sup>57</sup>  
Ana Karina Ticianelli Möller<sup>58</sup>

**RESUMO:** O presente artigo apresenta uma relação comparativa entre os dispositivos do Código de Processo Civil de 1973 e o novo Código, que entrará em vigor em março de 2016. Reafirmando o Estado constitucional brasileiro, trazendo a Constituição Federal como seu principal parâmetro e positivando princípios já estabelecidos nessa.

**Palavras-chave:** Constituição Federal; Estado constitucional; Novo Código de Processo Civil; Princípios jurídicos.

### ABSTRACT:

This article presents a comparative relationship between the provisions of the 1993 Code of Civil Procedure and the new Code, which will come into effect in March 2016. It is meant to confirm the Brazilian Constitutional State, establishing the Federal Constitution as its main parameter and reaffirming pre-established principles.

**Keywords:** New Code of Civil Procedure; Federal Constitution; Constitutional State; Legal principles.

179

### SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2.1 O ESTADO CONSTITUCIONAL E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2.2 PRINCIPAIS MUDANÇAS TRAZIDAS PELO NOVO CÓDIGO. 3. CONCEITO E CONSOLIDAÇÃO DOS PRINCÍPIOS. 4. DEFINIÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS. 4.1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 4.2 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 4.3 OS PRINCÍPIOS EXPLÍCITOS NO NOVO CPC. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

---

<sup>56</sup> Discente do curso de Direito no Instituto Filadélfia - Unifil

<sup>57</sup> Discente do curso de Direito no Instituto Filadélfia - Unifil

<sup>58</sup>Graduada em Direito pela Universidade Estadual de Londrina (1994). Especialista em Direito Empresarial pela UEL (2005). Mestre em Direito Negocial pela UEL (2007). Advogada. Professora de Direito Constitucional, Direito Processual Constitucional e Direitos Humanos - Centro Universitário Filadélfia. Orientadora.

## 1 INTRODUÇÃO

É evidente que o novo Código de Processo Civil pauta-se em um Estado constitucional, respeitando muito mais os princípios e se adequando às necessidades sociais.

Diferente do Código anterior, o atual positiva de modo mais explícito os princípios constitucionais e processuais, dando mais efetividade ao processo, facilitando a relação do juiz com as partes e sendo um instrumento importante na concretização do acesso à justiça.

O presente artigo trata, portanto, de uma análise sobre as mudanças ocorridas em relação ao Código anterior, conceituando e colocando os princípios do atual Código de modo elencado e estabelecendo uma relação com a Constituição Federal.

## 2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

180

Na data de 16 de março de 2015, a presidente Dilma Rousseff sancionou o novo Código de Processo Civil, que entrará em vigor em 17 de março de 2016. Vale ressaltar que não foi uma ruptura com o ordenamento antigo, pois o novo Código veio para complementar e facilitar a aplicação justa do Direito.

Não se quis, com o novo Código, 'zerar' o direito processual, fazer 'tabula rasa' de tudo o que existe. Quis-se, sim, inovar, a partir do que já existe, respeitando as conquistas. Dando-se passos à frente. Assim é que devem ocorrer as mudanças das ciências ditas sociais, da lei, da jurisprudência: devagar. Porque também devagar mudam as sociedades. Nada de mudanças bruscas, que não correspondem àquilo que se quer, que assustam, atordoam e normalmente não são satisfatoriamente assimiladas. Não há razão para não se manter tudo o que de positivo já tínhamos concebido. Nada como se engendrar um novo sistema, de forma equilibrada, entre conservação e inovação. (WAMBIER, 2015, p.).

Sérgio Roberto Porto indica em sua análise os vetores utilizados pelo legislador e pela comissão de juristas na elaboração do projeto, sendo eles:

- a. Incentivar a conciliação, como se vê pela instituição de audiência prévia ao debate judicial, em reconhecimento a eficiência e conveniência da composição dos litígios;
- b. Inibir os recursos, através da chamada sucumbência recursal, na tentativa de estabelecer critérios de maior razoabilidade aos apelos e valorizar as decisões de primeiro grau;
- c. Prestigiar posições consolidadas, na tentativa de instituir uma espécie de efeito “commonlawizante” à civil law brasileira, através da busca da previsibilidade das decisões jurisdicionais, no sentido de oferecer maior segurança jurídica. É exemplo eloquente deste desiderato exatamente a força vinculante que se pretende outorgar à decisão proferida em incidente de resolução de demandas de índole coletiva, em contraste a absoluta e irrestrita autonomia jurisdicional hoje existente;
- d. Evitar decisões conflitantes, também com a instituição do incidente de coletivização;
- e. Formalizar a ideia da existência do devido processo civil constitucional, através da inserção expressa de princípios e garantias contempladas originalmente na Constituição Federal;
- f. Buscar celeridade, através, p. ex., da supressão de recursos, tais como embargos infringentes e agravo retido; (PORTO, 2012)

181

O novo Código também foi inovador do ponto de vista principiológico, ao aproximar ainda mais o processo civil dos princípios constitucionais. E elucidando a paz social como sua principal função.

## 2.1 O Estado constitucional e o novo Código de Processo Civil

O constitucionalismo surge após a centralização do poder na Inglaterra, dando um enorme passo em direção ao Estado constitucional com a assinatura da Magna Carta por João “Sem Terra”. O rei João, que, para organizar as

finanças do reino, passa a cobrar impostos da nobreza e retirar certos privilégios do clero, se vê obrigado a sucumbir às exigências dos barões e do clero para não perder o trono, sendo a primeira vez que um rei se acha vinculado as leis que edita. Foi assinada em 1215 e sua importância é tanta que foi reafirmada várias vezes e três de suas disposições ainda fazem parte da legislação inglesa em vigor.

O centro do poder absoluto vem após a Guerra das Duas Rosas, que acaba com a centralização do poder nas mãos dos Lancaster e York e início da Dinastia Tudor, com o reinado de Henrique VII. Mas seu principal expoente é Henrique VIII, que quebra os vínculos com a Igreja Católica e funda a Igreja Anglicana para propiciar novos casamentos e um filho homem. Sua sucessão tem um fundamento constitucional, já que a ordem que deveria seguir foi feita por ele e assinada pelo Parlamento, sendo assim, os próximos foram Eduardo VI, Maria I e Elizabeth I.

O governo de Elizabeth I é marcado por uma reorganização política, tendo uma base institucional. Ela passa a levar os assuntos para debates no Parlamento, dá início a liberdades individuais e religiosa, apesar de instituir a Igreja Anglicana como oficial, e há uma igualdade entre os poderes da Monarquia, do Parlamento e da Igreja, todos sob um Estado de Direito.

Após a morte de Elizabeth I o trono fica sem um sucessor, então assume James I e ocorre um retrocesso político, retornando o despotismo e iniciando-se a Dinastia Stuart. O monarca volta a submeter o judiciário e o Parlamento à vontade do rei com sua teoria de superioridade divina. Os parlamentares já tendo experimentado uma nova forma com o reinado anterior, levantam as teorias de separação do poder entre o Parlamento, o sistema jurídico e o rei.

Carlos I, filho de James I, tenta um governo ainda mais despótico, fecha o Parlamento e cobra mais impostos da nobreza e seu descumprimento culminaria em prisão, em uma tentativa de refrear o poder do rei o judiciário cria o *Petition of Rights*, uma institucionalização do *Habeas Corpus*. Como não

consegue manter o poder, o rei volta a reunir o Parlamento, que logo acaba com todos os instrumentos de poder real, esses atos ficam conhecidos como Grande Rebelião e é o primeiro dos cinco movimentos que marcaram a Revolução Inglesa do século XVII, após o rei tentar um golpe para retomar o poder, inicia-se os embates armados entre Rei e Parlamento.

O segundo desses movimentos fica conhecido como Revolução Puritana e foi uma disputa ideológica, os conservadores católicos e anglicanos estavam a favor do rei e os puritanos ao lado do Parlamento. A Guerra Civil é um combate entre as classes dominantes, dividindo a Inglaterra entre nobres e grandes proprietários de terra ao lado da monarquia e os industriais de áreas capitalistas a favor do Parlamento. A vitória definitiva vem na *Batalha de Naseby*, com a ascensão dos Independentes (uma corrente radical de puritanos) e de Oliver Cromwell ao poder.

O período fica conhecido como República de Cromwell, mas apesar do nome foi uma época de ditadura. Cromwell acaba com os resquícios de feudalismo e as forças capitalistas ganham muita força, mas como não consegue manter o poder ele se vê obrigado a convocar novamente o Parlamento. A Restauração marca o fim da Revolução e a volta da soberania política às mãos do Parlamento, que institui a Monarquia, mas o rei, Carlos II, governa sob os preceitos parlamentares.

O sucessor de Carlos II, James II, tenta uma retomada de poder, mas não obtém sucesso e acaba por fugir da Inglaterra, episódio que fica conhecido como Revolução Gloriosa, por não ter derramamento de sangue. Assume então Guilherme de Orange, que aceita governar sob dois importantes documentos redigidos pelo Parlamento o *Toleration Act* e o *Bill of Rights*.

O *Bill of Rights* põe um fim definitivo ao poder absolutista, institucionalizando a divisão entre os poderes e garantindo direitos fundamentais do homem, sua importância jurídica é tal que esses direitos são expressos, nos



mesmos termos, até hoje em constituições modernas, tais como a Constituição dos Estados Unidos da América e as constituições brasileiras.

Esse importante ato consolida a Constituição como norteador do Estado e como garantia de direitos aos cidadãos, estabelecendo a divisão de poderes do Estado e tornando-se parâmetro para as legislações infraconstitucionais, como é o caso do novo Código de Processo Civil.

Constituição é um sistema de normas jurídicas escritas ou costumeiras que regula a forma do estado, a forma de governo, o modo de aquisição e exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos, os limites de sua atuação, os direitos fundamentais e suas garantias. Ou seja, um conjunto de normas que organiza e sistematiza os elementos de um Estado. (SILVA, 2012, p. ).

O Estado constitucional, como conhecemos hoje, é um terceiro momento na construção de direitos. O primeiro modelo foi o Estado liberal de Direito, onde são garantidos os direitos de primeira geração, as liberdades individuais, que tem como base a liberdade.

O segundo modelo foi o Estado social de Direito, onde são assegurados os direitos de segunda geração, os direitos sociais, culturais e econômicos, que requerem política ativa do Estado para garantir seu exercício, tendo como base a igualdade.

O Estado constitucional vem para complementar os dois anteriores, garantindo os direitos já conquistados mesmo após as ameaças do progresso e do desenvolvimento tecnológico, são assegurados os direitos de terceira geração, a paz, a qualidade de vida, o meio ambiente, tendo como base a fraternidade.

Já em seu primeiro artigo, o novo Código reafirma a influência dos princípios constitucionais em sua interpretação e aplicação. Isso fica evidente ao observarmos os demais artigos que trazem de forma explícita em seu texto alguns desses princípios.

Isso ajuda a reafirmar o Direito brasileiro pautado em um modelo de Estado constitucional, onde a primazia é da Constituição, com a presença do controle de constitucionalidade, trazendo os requisitos formais do Estado de Direito e o princípio democrático e a dimensão social próprios do Estado democrático e social.

Nele se consolida a ideia de liberdade dos indivíduos e das comunidades, a limitação do poder público e o homem como centro da esfera política e social. O estado constitucional não é só formal, de restrição de poder, ele também fundamenta e garante as liberdades públicas, a democracia e o papel do Estado.

Já que esse modelo estatal vincula-se aos dados econômico-sociais e às relações entre os cidadãos desenvolvidas no âmbito da sociedade civil, ele deve ser cada vez mais consagrado e disseminado nas legislações específicas. Portanto, a ideia central é a de justiça e de dignidade da pessoa humana, sendo esses os princípios norteadores adotados pelo novo Código de Processo Civil.

185

## 2.2 Principais mudanças trazidas pelo novo Código

Fruto de um Estado de Direito, o Código de Processo Civil anterior era oriundo de mera vontade do legislador, tornando um juiz apenas um intermediário entre legislador e as partes do processo. A atividade judicial era meramente declaratória.

Sua relação principiológica era muito mais restrita, tanto que em seus 1.220 artigos ele cita a palavra princípio apenas em dois (art. 126 e art. 548). Nota-se uma preocupação muito maior em respeito aos princípios no novo Código, onde encontramos a palavra princípio em 8 de seus 1.008 artigos.

Diferentemente do Código de 1973, o Código a entrar em vigência no ano de 2016 traz uma valoração do diálogo entre as partes com o fortalecimento

do princípio do contraditório. Utilizando o princípio da razoabilidade para situações de tutela de urgência, o legislador foi bastante coerente ao permitir que tal princípio não fosse absoluto e se moldasse a necessidade fática.

Muito por conta dos princípios processuais e constitucionais assinalados, o novo Código traz uma relação mais equilibrada entre o juiz e as partes, pois proporciona maior celeridade ao processo e amplia a flexibilidade ao juiz para decidir a lide de forma mais adequada.

### 3 CONCEITO E CONSOLIDAÇÃO DOS PRINCÍPIOS

Etimologicamente, segundo definição do dicionário Aurélio, princípio é entendido como uma causa primária, elemento predominante na constituição de um corpo orgânico, é o preceito, a base.

Segundo Miguel Reale “são enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõe dado campo do saber.” (2002, p.303)

Podemos dizer que os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento como tais admitidas por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da praxis. (REALE, 2002, p.303).

Os princípios gerais do Direito estão elencados na categoria de princípios monovalentes, ou seja, aqueles que só valem no âmbito de determinada ciência. Afirma Simonius “que o direito vigente está impregnado de princípios até as suas ultimasramificações.” (REALE, 2002 p.304).

Ainda do mesmo autor:

A nosso ver, princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo tanto o campo da pesquisa pura do direito quanto o de sua atualização pratica. (p.304-305).

Por se tratarem de princípios não há uma necessidade de posituação, pois não altera sua substância, função e importância, porém a Constituição Federal de 1988 traz alguns dos princípios em seu texto legal, como o da isonomia (art. 5º, I), o da irretroatividade da lei para a proteção dos direitos adquiridos (art.5º, XL) e o da legalidade (art.5º, XXXIX). Sua aplicação é justificada através de um processo de indução e abstração na interpretação da lei.

O surgimento dos princípios está muito ligado ao momento histórico, aos valores éticos, sociológicos e políticos de cada sociedade. Porém os vigentes nos dias presentes consolidaram-se após a segunda Grande Guerra, com a aproximação do Direito com a moral, dando origem ao pós-positivismo.

Existem três correntes principais sobre o surgimento desses princípios:

- a) O princípio do direito pátrio, onde somente seriam válidos quando determinados em função do sistema de normas vigente em cada nação, constituindo, por assim dizer, as razões estruturais do ordenamento positivo, o que se basearia em pressupostos ideológicos ou doutrinários próprios
- b) O direito comparado sustenta que a própria natureza dos princípios gerais impede a colocação nacionalista do problema, pois, independente de lugar e de tempo, o homem situado numa mesma estrutura social, age ou rege da mesma forma dando lugar a soluções normativas equivalentes. Os princípios são comuns aos direitos positivados em diversos países.
- c) O direito natural, que não compreende os princípios gerais do direito tão-somente em função das normas positivas, historicamente reveladas no Brasil e nas demais nações, entendendo que eles se legitimam como pressupostos de natureza lógica ou axiológica, isto é, como princípios de Direito Natural. (REALE, 2002, p. 310).

Nota-se a grande responsabilidade exercida pelos princípios, que agem de modo norteador para a elaboração, execução e aplicação das normas. É evidente a influência histórico-sociológica no surgimento e na formação de tais princípios, que de certo modo vem a impedir que erros do passado sejam

cometidos novamente e traz uma abstração de valores que proporcionam um vislumbre de um modelo social ideal.

Alguns princípios se aplicam apenas a certos ramos do direito, portanto, eles não têm a mesma amplitude. Porém, os princípios constitucionais, estando positivados ou não, servem de base para todo o ordenamento e de parâmetro para a interpretação e a aplicação do Direito.

#### 4 DEFINIÇÃO DOS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Em um Estado constitucional, toda a atividade deve estar submetida à Constituição, que além de definir a forma como se constituirá o Estado, é uma garantia aos cidadãos, pois protege valores relevantes à sociedade.

É dessa visão que nos traz o enorme avanço do novo Código de Processo Civil ao aproximar ainda mais suas disposições do texto, já que esse se encontra pautado em um Estado democrático de Direito, e utilizam de forma explícita os princípios que servem de base para o próprio texto constitucional.

188

##### 4.1 Os princípios constitucionais

A Constituição torna-se um conjunto de leis hierarquicamente superior, que serve de parâmetro para todo o ordenamento e deve ser respeitada por esses. E seus princípios, explícitos ou implícitos, são garantias aos cidadãos e são atributos fundamentais da ordem jurídica. Sendo alguns deles:

Dignidade da pessoa humana: é a partir do cristianismo, com a espiritualidade, que o homem passa a ser possuidor de direitos fundamentais e, portanto, de dignidade. Também diz que não se deve aceitar leis que coisifiquem o homem. O homem passa a ser visto como pessoa e não depende mais de vínculos políticos ou jurídicos para ter direitos. Nasce um núcleo de prerrogativas que o Estado deve reconhecer e que delimita seus poderes. Com a Constituição de 1988, a dignidade da pessoa humana tornou-se valor fundamentador do

sistema de direitos fundamentais, de todo ordenamento jurídico e dos demais princípios fundamentais (transgredir qualquer um, também significa transgredir esse). Porém não se trata de criação legislativa, já que a existência do valor dignidade e o conceito de pessoa são prévios à normação jurídica. Esta na categoria lógico-objetiva ou lógico-concreta, inerente ao homem enquanto pessoa, vale em si e por si. Portanto, toda lei que o viole deve ser considerada inconstitucional.

Razoabilidade: também chamado de princípio da proporcionalidade ou da adequação dos meios aos fins. Utilizado para resolver a colisão de princípios jurídicos (valores, bens, interesses). É o parâmetro que o legislador deveria observar na criação das leis para regular o Direito de modo proporcional e adequado.

Legalidade: está disposto no art. 5, II, da Constituição Federal. É ao mesmo tempo um limite e uma garantia, pois freia a atuação do Estado, já que esse só pode agir dentro dos preceitos normativos, e é uma garantia aos cidadãos ao obrigá-los a cumprir apenas o que está previsto em lei. Não há crime sem prévia cominação legal.

Simetria: estabelece que os Estados devam adotar, no exercício de suas funções autônomas, o modelo já estabelecido pela Constituição Federal, sendo o mais fiel possível, mesmo que não esteja explícita no texto constitucional que ele deva fazer tal coisa.

Impessoalidade: diz respeito a não agir fazendo tratamento personalista em seus atos, já que esses devem ser feitos visando interesses de terceiros ou do próprio agente público.

Moralidade: vem do Direito Administrativo e dispõe que o administrador não se deve esquecer os preceitos éticos ao exercer a conduta, portanto, ele deve analisar os critérios de justiça, oportunidade e conveniência, mas também distinguir o que é honesto do que é desonesto.

Publicidade: também descende do Direito Administrativo e diz que os atos administrativos não podem ser obscuros, longe dos olhos da sociedade. As informações devem ser prestadas de forma ética e democrática, para que a sociedade tenha controle sobre os atos administrativos e possa acompanhá-los e fiscalizá-los.

Eficiência: dispõe que o governo deve atuar com eficiência, buscando o bem comum, de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, com qualidade e sem burocracia, utilizando os recursos públicos da melhor maneira possível. Busca uma administração gerencial.

Segurança jurídica: apesar de não estar explícito no texto constitucional, a segurança jurídica é tida como princípio através do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ela é uma segurança do Estado para com o indivíduo, para que algumas mudanças na política estatal não prejudiquem o direito dos cidadãos fragilizando-os ou deixando imprevisível. Também de extrema importância para a segurança entre os cidadãos, nos contratos particulares. É fundamental para a estabilidade jurídica.

190

Reciprocidade: diz respeito a aceitar a aplicação de alguns efeitos jurídicos em determinadas relações, quando esses efeitos também são aceitos por outros países. É típico das relações internacionais, mas acaba por aceitar algumas restrições, como asilo e refúgio, por questões humanitárias.

Autonomia da vontade: é um princípio tutelado constitucionalmente para garantir a liberdade dos indivíduos, principalmente nas relações privadas. Baseia-se no fato de que o Estado não deve dizer aos indivíduos o caminho que eles devem trilhar. Porém esse princípio, que já foi absoluto, vem sofrendo restrições nos últimos tempos, principalmente quando confrontado com outros princípios constitucionais fundamentais e visando os interesses sociais.

Oralidade: deve ser observado em relação à produção de provas e ao convencimento do juiz, portanto está intimamente ligado à questão processual,

embora o Direito brasileiro hoje aceite o procedimento misto nas relações (formal oral e escrita).

Isonomia: a premissa trazida do art. 5º da Constituição onde todos são iguais perante a lei é utilizada também para definir a igualdade de todos perante o juiz. Uma igualdade processual onde as partes devem receber o mesmo tratamento e ter as mesmas oportunidades para pleitear seu direito em juízo. Deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida de suas desigualdades.

#### 4.2 Os princípios do Direito Processual Civil

Muito por conta de ser um Código anterior ao texto constitucional, não era pacificado pela doutrina a aplicação e o alcance desses princípios. Com o Código a entrar em vigência e sua relação com a Constituição, espera-se uma melhor compreensão e aplicação dos princípios processuais civis expostos no texto constitucional. São eles:

A) Inafastabilidade da jurisdição: é o princípio que garante o acesso à justiça e está presente no art. 5º, XXXV da Constituição Federal. É o uso dos órgãos competentes para resolver os conflitos que ocorrem na sociedade, porém esse só deve ocorrer por vontade de uma das partes.

B) Juiz Natural: diz respeito a um juiz natural ou constitucional, delegado pelo Poder Judiciário, com as garantias previstas na Constituição, agindo sem a finalidade de má-fé. Porém só são considerados juízes naturais os que estudam os casos que merecem maior atenção e aprofundamento, como os Ministros do Superior Tribunal de Justiça. Encontra-se pautado no art. 52, I e II da Constituição.

C) Exigência do contraditório: está previsto no art. 5º da Constituição, refere-se ao fato de que ninguém poderá ser atingido por uma decisão judicial, sem ter a possibilidade de influir na sua formação em igualdade de condições com a parte contrária. Dispõe que não poderá perder bens ou a liberdade sem



uma decisão judicial que tenha obedecido ao devido processo legal e respeitando o contraditório e a ampla defesa. Está intimamente ligado com a ampla defesa, tanto que o constituinte optou por agrupá-los.

D) Ampla defesa: trata-se de um direito público, pois todos os cidadãos têm o direito de defender-se. É um pressuposto básico para todo o Estado democrático. Está elencado junto ao princípio do contraditório, pois são conceitos relacionados.

E) Inadmissibilidade de provas ilícitas: são inaceitáveis para o processo provas que foram conseguidas em desconformidades com a lei. Por mais apuradas que elas sejam serão sempre consideradas inconstitucionais. Está presente no art. 5º LVI da Constituição Federal.

F) Fundamentação das decisões: é necessário saber o raciocínio do magistrado ao chegar àquela decisão para evitar arbitrariedade e fazer com que atinja os fins legais e sociais de sua função e diminui as chances de erro. Pode ser encontrado no art. 93, IX da Constituição Federal.

G) Princípio da razoável duração do processo: corresponde ao período de tempo suficiente para a resolução do litígio, sem prejuízo ao direito que dá causa a lide, observando o devido processo legal e todas as especificidades da causa. É uma garantia do Estado para com o cidadão para proporcionar maior efetividade ao processo, com base no direito fundamental de acesso à justiça e da cidadania, garantindo os direitos constitucionalmente assegurados. Está presente no art. 5º, LXXVIII da Constituição Federal.

H) Duplo Grau de Jurisdição: assegura o direito a uma revisão judicial, reduzindo assim a probabilidade de erros e a chance de uma decisão arbitrária. Encontra-se no art. 5º LV da Constituição. F

#### 4.3 Os princípios explícitos no novo Código de Processo Civil

Uma das principais inovações do novo Código de Processo Civil foi a repetição dos princípios constitucionais, adequando-os à questão processual e

não acolhendo a ideia de que se já está assegurado na Constituição Federal não deve ser explicitado na legislação infraconstitucional.

Sendo esses os oitos artigos que se referem aos princípios:

Art. 1.º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República (LGL\1988\3) Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 6.º Ao aplicar a lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, observando sempre os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Art. 33. Consideram-se autênticos os documentos que instruem os pedidos de cooperação jurídica internacional, inclusive as traduções para a língua portuguesa, quando encaminhados ao Estado brasileiro por meio de autoridades centrais ou pelas vias diplomáticas, dispensando-se ajuramentações, autenticações ou quaisquer procedimentos de legalização.

Parágrafo único. A norma prevista nocabutdeste artigo não impede, quando necessária, a aplicação pelo Estado brasileiro do princípio da reciprocidade de tratamento.

Art. 119. O juiz não se exime de decidir alegando lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico, cabendo-lhe, no julgamento, aplicar os princípios constitucionais, as regras legais e os princípios gerais de direito, e, se for o caso, valer-se da analogia e dos costumes.

Art. 144. Cada tribunal pode criar setor de conciliação e mediação ou programas destinados a estimular a autocomposição. § 1.º A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da neutralidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade e da informalidade.

Art. 477. O juiz proferirá a sentença de mérito acolhendo ou rejeitando, no todo ou em parte, os pedidos formulados pelas partes. Nos casos de sentença sem resolução de mérito, o juiz decidirá de forma concisa. Parágrafo único. Fundamentando-se a sentença em regras que contiverem conceitos juridicamente indeterminados, cláusulas gerais ou princípios jurídicos, o juiz deve expor, analiticamente, o sentido em que as normas foram compreendidas.

Art. 882. Os tribunais, em princípio, velarão pela uniformização e pela estabilidade da jurisprudência, observando o seguinte:

IV – a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores deve nortear as decisões de todos os tribunais e juízos singulares do país, de modo a concretizar plenamente os princípios da legalidade e da isonomia;

Art. 885. Far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio.

Essa relação com a Constituição é decorrente da consolidação da Democracia como regime de governo no Brasil e de um poder constituinte verdadeiramente legitimado, diferente de algumas Constituições anteriores que eram frutos de governos ditatoriais.

É um movimento de constitucionalização do Direito, incluindo o Direito privado, estabelecendo-a como parâmetro para a ordem processual. E fazendo com que parte da doutrina os reconheça como princípios processuais presentes da Constituição Federal, já que essa assegura direitos para todo o ordenamento, inclusive para a ordem processual.

Depois de ganhar sua força normativa e passar a ser o principal parâmetro para a interpretação e argumentação do Direito e como a própria Constituição, texto posterior ao Código antigo, inovou na questão processual, trazendo vários dispositivos a cerca desse tema (o *Habeas Corpus*, o *Habeas Data*, o Mandado de Segurança, o Mandado de Segurança Coletivo, o Mandado de Injunção, a Ação Popular, a Ação Civil Pública), tornou-se necessária a inserção dos princípios constitucionais no novo Código.

Nasce assim um Direito processual fundamental e principiológico, trazendo um conjunto de direitos oferecidos ao cidadão que pode vir na forma de direito, explícito e propriamente dito, ou como instrumento para a obtenção de um direito.

## 5 CONCLUSÃO

O atual Código observa muito mais os princípios constitucionais, isso fica claro no momento em que encontramos explicitados esses princípios em oito de seus artigos.

Com a aderência a esses princípios, nota-se uma mudança no exercício da magistratura, que se torna mais segura e eficaz. Também se baseia no Estado constitucional e restringe o legislador de modo que os princípios passam a ter papel principal na criação, interpretação e aplicação do Direito.

Com as mudanças sociais ocorridas durante esse tempo, trazendo a consolidação do Estado democrático e constitucional de Direito, evidencia-se a necessidade de uma nova legislação que estivesse de acordo com a nova realidade, principalmente ao trazer os princípios constitucionais como sua máxima efetivação.

## REFERÊNCIAS

ACRE. TRIBUNAL DE CONTAS. Princípio da legalidade e o princípio da segurança jurídica nos atos administrativos. Disponível em: <<http://www.tce.ac.gov.br/portal/index.php/artigos/104-principio-da-legalidade-e-o-principio-da-seguranca-juridica-nos-atos-administrativos>> Acesso em: 04 de set. 2015

ALVIM, Rafael. Parte Geral e princípios constitucionais no CPC 2015. Disponível em: <<http://www.cpcnovo.com.br/blog/2015/04/01/parte-geral-e-principios-constitucionais-no-cpc-2015/>> Acesso: 03 de set. 2015.

CARVALHO, Gustavo Arthur Coelho Lobo de. Os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório e os limites de intervenção do Poder Judiciário nos partidos políticos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2515/os-principios-constitucionais-da-ampla-defesa-e-do-contraditorio-e-os-limites-de-intervencao-do-poder-judiciario-nos-partidos-politicos>> Acesso em: 03 de set. 2015.

HARTMANN, Denise. Comentários ao princípio constitucional do prazo razoável do processo. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/8152/comentarios-ao-principio-constitucional-do-prazo-razoavel-do-processo>> Acesso em: 03 de set 2015.

MIRANDA, Igor Costa de. O projeto de Código de Processo Civil e os princípios jurídicos. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/35152/o-projeto-de-codigo-de-processo-civil-e-os-principios-juridicos>> Acesso em: 03 de set. 2015.

PIRES, Eduardo; REIS, Jorge Renato dos. Autonomia da vontade: um princípio fundamental do Direito Privado como base para instauração e funcionamento da arbitragem. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3874.pdf>> Acesso em: 04 de set. 2015.

PORTO, SERGIO. In MACEDO, Elaine Harzeheim. Comentários ao projeto de lei n. 8.046/2010: proposta de um novo código de processo civil / org. Elaine Harzheim Macedo. – Dados Eletrônicos. – Porto Alegre : EDIPUCRS, 2012. Disponível em: <<http://ebooks.pucrs.br/edipucrs/Ebooks/Pdf/978-85-397-0300-5.pdf>> Acesso em: 04 de set. 2015.

PRADO, Luis Regis. Bem jurídico-penal e Constituição. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REALE, Miguel. Lições preliminares de Direito. 27.ed.São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Vinícius. Os Tudor: um século de poder. Guia do estudante. 2009. Disponível em: <<http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/tudor-seculo-poder-476690.shtml>>. Acesso em: 21 ago. 2014

SILVA, José Afonso da. Manual da Constituição de 1988. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

VIGIL NETO, Luiz Inácio; WIPRICH, Tassiane Andressa. De Legibus et de consuetudinibus: estudos sobre a história do Direito na Inglaterra. A revista do Ministério Público Digital do RS. 2011. Disponível em: <[http://www.amprs.org.br/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1325166980.pdf](http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1325166980.pdf)>. Acesso em: 19 ago. 2014.

## O PROCESSO DO TRABALHO E A TEORIA DINÂMICA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Bruno Wolfgang Seehagen<sup>59</sup>  
Danilo Del Arco<sup>60</sup>

### RESUMO:

Este trabalho se presta a analisar e estudar, por meio de pesquisa bibliográfica, a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, com escopo no § 1º do Art. 373 do Novo Código de Processo Civil e seus reflexos no direito processual do trabalho. Para tanto, estudou-se sucintamente o desenvolvimento histórico desta teoria, avaliando suas aplicações nos diversos ramos do direito, para entender quais os impactos da positivação desta teoria pelo Processo Civil no Processo do Trabalho.

**PALAVRAS-CHAVE:** Novo Código de Processo Civil; Teoria Dinâmica das Cargas; Processo do Trabalho.

### ABSTRACT:

This article aims to analyze and study, by means of bibliographic research, the dynamic theory of the distribution of the burden of proof, with scope in Article 373, § 1 of the New Code of Civil Procedure, and its consequences on labor law procedures. To this end, a brief study of the historical development of this theory was made, assessing its applications in different branches of law, in order to understand the impacts of the implementation of this theory through the New Code of Civil Procedure.

**KEYWORDS:** New Code of Civil Procedure; The Dynamic Theory of the Distribution, Labor Law Procedures.

**SUMÁRIO:** 1 INTRODUÇÃO. 2 BREVE HISTÓRICO. 3 A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA. 4 PROCESSO DO TRABALHO E TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 5 CONCLUSÃO REFERÊNCIAS

### 1 INTRODUÇÃO

---

<sup>59</sup> Discente do Curso de Direito – Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL

<sup>60</sup> Advogado. Professor de Direito do Trabalho – Centro Universitário Filadélfia - UNIFIL

As normas do direito civil, sejam elas de ordem material ou processual, são fontes subsidiárias do direito trabalhista, por aplicação do Art. 8º da CLT (permissivo legal de aplicação subsidiária das normas de direito civil material) e do Art. 769 da CLT (permissivo legal de aplicação subsidiária das normas de direito civil processual), interessando este último ao trabalho ora desenvolvido. Sobre o tema:

Entenda-se, porém, que o código de processo civil tem aplicação meramente subsidiária, nos casos de omissão da CLT, e desde que haja compatibilidade entre as disposições nele contidas e as finalidades do processo trabalhista. O fundamento da subsidiariedade resulta do disposto na CLT, Art. 769, segundo o qual, nos casos omissos o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas específicas. (NASCIMENTO, 2014, p 118)

Cabe registrar, portanto, que para aplicação do direito comum ao direito do trabalho, dois pressupostos devem ser cumpridos, o primeiro é a omissão do direito laboral e o segundo, a compatibilidade da norma que se pretende aplicar com a legislação e princípios trabalhistas.

Quanto ao ônus da prova, a doutrina se divide entre àqueles que sustentam a inaplicabilidade do Art. 333 do CPC ao processo do trabalho, por conta de inexistir omissão na CLT e o dispositivo ser incompatível com a legislação trabalhista, e aqueles que acreditam ser aplicável em razão de o Art. 818 da CLT ser insuficiente para disciplinar a distribuição da carga probatória entre os litigantes (TEIXEIRA, 2010, p. 100).

Neste trabalho nos filiamos a corrente que sustenta a insuficiência da norma trabalhista, no tocante às regras de distribuição do ônus da prova, motivo pelo qual, o código de processo civil (Lei 5.869/73) tem sido aplicado amplamente.

Assim disciplina a norma celetista em seu Art. 818 da CLT: “A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”. Notadamente, insuficiente a disciplinar de maneira satisfatória a distribuição dos encargos probatórios.

Isto é, pela proposição acima pode o juiz do trabalho entender que caberá tanto àquele que alega o fato constitutivo provar sua existência como aquele que nega a existência do fato, dando margem, por si só, para que o Juiz atribua o ônus de provar da forma que lhe aprouver. Assim, a questão do ônus da prova é tratada como um problema pela doutrina processual trabalhista.

Sem embargos, pela insuficiência do Art. 818 da CLT, o Art. 333 do CPC/73, que retrata as regras de distribuição do ônus da prova no processo civil, é aplicado ao processo do trabalho de forma complementar, considerando, inclusive, sua compatibilidade com a legislação trabalhista, embora parte da doutrina, conforme já delineado, entenda que, por previsão do Art. 818 da CLT, o requisito “omissão”, falte para que o Art. 333 seja aplicado a processo laboral.

Sucedem que, em razão das inovações relativas à distribuição do ônus da prova no novo processo civil, inteligência do Art. 373 do CPC/15 (correspondente ao Art. 333 do CPC/73), que revela a teoria dinâmica de distribuição das cargas, o processo do trabalho será afetado, visto que se trata, conforme já fixado acima, de matéria de aplicação subsidiária.

A título de introdução, a teoria dinâmica do ônus da prova consiste na possibilidade do Juiz atribuir o *ônus probandi* (encargo de provar) às partes, de maneira diversa e mais flexível do que as regras rígidas do Art. 333 do CPC/73, que fixa o ônus ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito e ao réu quanto a existência de fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor.

Será demonstrado no presente trabalho a incidência da teoria dinâmica do ônus no processo do trabalho, considerando sua relevância antes mesmo da normatização da teoria, destacando a importância desta para este



ramo especial do direito, assim como os reflexos da positivação da teoria pelo novo código de processo civil no processo do trabalho.

De igual modo, pretende-se entender os elementos que possibilitarão ao julgador da lide trabalhista aplicar a teoria em tela, pela ótica da redação do Art. 373 da Lei 13.105/15, explicando quais os reflexos desta disposição legal no ramo trabalhista e a receptividade da norma pelo processo do trabalho.

É em torno desta questão que se encontra o objeto deste trabalho, isto é, demonstrar a relação da teoria dinâmica de distribuição das cargas com o processo do trabalho e as repercussões da positivação desta teoria pelo Art. 373 da Lei 13.105/15 (Novo Código de Processo Civil).

## 2 BREVE HISTÓRICO

Conforme unifica a doutrina pátria, a técnica atual de fixação do encargo probatório, mais uma vez, é fruto do Direito Romano, que fixava a regra de que o ônus da prova sempre incumbirá aquele que alega (*semper ônus probandi incumbit ei qui dicit*), de modo que, a negativa dos fatos pelo réu, não lhe atraia qualquer ônus, podendo este, dentro do processo, sair vitorioso, caso o autor não cumpra com o ônus que lhe cabia e ainda produzir prova em contrário, caso o reclamante consiga provar o alegado. Sobre o tema, célebre são os ensinamentos de Manoel Antônio Teixeira Filho:

Foi no Direito Romano que se concebeu a regra "*semper ônus probandi ei incumbit qui dicit*", ou "*semper necessitas probandi incumbit illi qui agit*" (o ônus da prova incumbe a quem afirma ou age). Assim se dispôs por quem ingressava em juízo era o autor; conseqüentemente, como era ele quem afirmava, o ônus probandi lhe era atribuído ("*actore incumbit ônus probandi: ao autor incumbe o ônus da prova*"). Desse modo, o encargo da prova não se transferia ao réu, mesmo que negasse os fatos alegados pelo autor ("*ei incumbit probatio qui dicit, non negat*": Paulus, *Digesto*. Livro XXII, Título III, de "*probationibus et praesumptionibus*", fragmento n. 2). (TEIXEIRA FILHO, 2010, p 88)

Nitidamente, *per sí*, a premissa acima (a prova incumbe aquele que alega) não constrói um sistema completo de distribuição do ônus da prova, posto

que a realidade processual não é feita somente de alegações do autor, podendo conter também, afirmações do réu, os chamados fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor, conforme inteligência do Art. 333, II, do vigente Código de Processo Civil.

Nesta linha, compartilha toda a doutrina que não é incompleta a construção doutrinária acima delineada. Razão pela qual, ainda no próprio Direito Romano, o sistema de distribuição das cargas comportava também a regra “*réus in excipiendo fit actor*” (*Digesto*, Livro XLIV, Título I, “*de exceptionibus*, fragmento n. 1). Isto é, o reconhecimento de que a resposta do réu poderia conter afirmações, e nestes casos, era a este que o ônus deveria ser atribuído. A respeito, leciona Francisco Antônio de Oliveira:

Mas como nem sempre a defesa do réu consiste em negar o fato alegado pelo autor, e sim, muitas vezes consiste na articulação de outro fato que extingue, anula, impede ou modifica aquele, a defesa, então mais corretamente chamada de exceção, importa numa afirmação que cumpre, igualmente, ser provada por quem a trás em juízo. Dai a regra “*réus excipiendo fit actor*”, assim enunciada por Ulpiano: *reus in exceptione actor est* (Dig., 44,1,1). (OLIVEIRA, 1999, p. 35)

201

Notadamente, este sistema rígido de distribuição das cargas aplicável no Brasil representa a configuração atual do sistema probatório brasileiro, *ex vi* do Art. 333 do Código de Processo Civil de 1973, ao menos até a entrada em vigor da Lei 13.105 de 2015, que prevê em seu Art. 373, § 1º a teoria da distribuição do ônus da Prova.

No processo do trabalho, a matéria é disciplinada pelo Art. 818 da CLT, que admite ampla interpretação, consoante já delineado na abertura deste trabalho, talvez por tentativa do legislador de abranger de forma simplificada as regras de distribuição do ônus ou mesmo uma possível tentativa do legislador de prever a teoria dinâmica das cargas.

Tem-se pois, que a estrutura atual de distribuição do ônus é um resultado das antigas regras processuais romanas, já aplicáveis naquela época,

afastando-se a possibilidade de declínio do juízo por *non liquet*, conforme leciona Oliveira (1999, p. 37).

Destarte, percebe-se pela natural transformação do direito no curso da história, o abandono progressivo da rigidez das normas processuais em defesa da eficácia da tutela jurisdicional. Tal preocupação asseverou-se com institutos como a inversão do ônus da prova, positivado, *v.g.*, no Código de Defesa do Consumidor (Art. 6º, inciso VIII) e o princípio da aptidão para a prova, próprio do direito do trabalho.

Estes institutos representam-se como manifestação da denominada teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, que se distancia das regras rígidas propostas pelo direito romano e já eram objeto de reflexão deste a época de Jeremy Bentham, conforme nos ensina a doutrina de Amaury Mascaro Nascimento:

Bentham, por exemplo, entendia que a questão relacionada ao ônus *probandi* deveria ficar reservada ao exame de cada caso concreto, quer dizer, provaria a parte a quem fosse mais fácil e menos dispendioso o atendimento a esse ônus; (NASCIMENTO, 2014, p 118)

202

A teoria dinâmica de distribuição das cargas, conforme constatado por Azevedo (2007), tem origem especialmente na Argentina, Espanha e Portugal, e vem sendo aceita por estes países com amplitude, em particular no campo da responsabilidade profissional, sendo o principal precursor desta teoria, o jurista Jorge W. Peyrano<sup>61</sup>, que asseverou:

"En tren de identificar la categoría de las 'cargas probatorias dinámicas', hemos visualizado - entre otras - como formando parte de la misma a aquélla según la cual se incumbe la carga probatoria a quein - por las circunstancias del caso y sin que interese que se desempeñe como actora o demandada - se encuentre en mejores condiciones para producir la probanza respectiva." (PEYRANO *apud* AZEVEDO, 2007, p 2)

---

<sup>61</sup> Autor de "La carga de la prueba", "El proceso Civil. Principios y fundamentos" dentre outras obras de suma relevância para a teoria dinâmica das cargas.

Com o passar do tempo, a discussão acerca da flexibilização das regras de distribuição do ônus tem ganhado tamanho e importância, sendo objeto de discussão em todas as faces do direito, de modo a ficar cristalina a urgência de representação legal acerca da temática, seja em campo do direito aonde impera a paridade de armas, seja naqueles em que a desigualdade é total entre as partes.

### **3 A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA**

A teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova surge como forma de sanar os inegáveis prejuízos que resultaram das estáticas regras de distribuição do ônus da prova (concepção de Chiovenda), que, indubitavelmente, comprometiam a eficácia da tutela jurisdicional nos casos em que a prova a ser produzida pela parte era de grande dificuldade, ou impossível.

Ao contrário da teoria rígida de distribuição do ônus da prova, aqui não se leva em conta a posição da parte na lide para fixação do encargo, mas qual dos litigantes possui maior facilidade de produzir prova relativa àquele fato, esclarecendo o controvertido e produzindo decisões mais justas.

Sendo assim, a teoria dinâmica não se confunde com a inversão do ônus da prova, eis que nesta a carga recai totalmente sobre a parte adversa, fundamentando-se em critérios legais e na verossimilhança das alegações, enquanto que naquela (teoria dinâmica) o encargo é atribuído pelo dever de solidariedade, ou seja, a parte beneficiada pela aplicação dinâmica não se desonera totalmente. Neste sentido, oportuna é a leitura da crítica formulada por Monteiro Neto:

Diz-se que, por intermédio da carga dinâmica, traslada-se um maior peso probatório sobre uma das partes, provocando, por sua vez, aligeiramento do ônus da ex adversa. Por essa razão, entende-se que quem pretende o deslocamento da carga probatória, aliviando o onus probandi que lhe compete, terá que provar, mesmo indiretamente, a presença de condições melhores de prova do adversário (BARBERIO, 2008, p. 102). Portanto, o fundamento da carga dinâmica é melhor explicado pelo dever de solidariedade, originando a noção de prova compartilhada, pois mesmo a parte que

se beneficia da dinamização não se isenta diretamente de todo ônus probatório. É importante que se diga isso, pois, em tempos áureos da doutrina, houve quem, excedendo e deturpando a compreensão adequada do tema, invocou a teoria "como una lisa y llana inversión de la carga probatoria" (BARBERIO, 2008, p. 102). (MONTEIRO NETO, 2015 p. 5)

Ademais, diferentemente do instituto da inversão do ônus, na teoria dinâmica resta à parte beneficiada demonstrar que a parte contrária possui maior capacidade para produzir determinada prova, devendo, com espeque no princípio da cooperação processual e solidariedade, fornecer a prova. Ainda sobre a questão, Azevedo (2007), destaca que:

A discricionariedade do juiz na sistemática do Direito do Consumidor praticamente não existe. O cerne da Teoria Dinâmica da Distribuição do Ônus da Prova está justamente em permitir ao juiz uma maior flexibilização da regras dos ônus probatório de acordo com seu próprio convencimento e conforme seja a situação particular das partes em relação à determinada prova verificada por ele mesmo no processo submetido ao seu crivo, e não só aplicar os critérios anteriormente definidos na lei. (AZEVEDO, 2007, p 3)

Em mesmo sentido, a teoria dinâmica não cuida de compelir a parte que produza prova contra si, o que é vedado por nosso ordenamento jurídico (art. 8º, §2º, alínea g, do Pacto de San José da Costa Rica), mas sim de, considerando a maior capacidade para produzir provas que esclareçam os fatos, que reúna esforço para tanto, corroborando o substrato fático-probatório dos autos.

Desta via, a teoria dinâmica de distribuição das cargas probatórias tem como pressuposto que o ônus da prova incumbe à parte que tem melhores condições para tanto, e como objetivo principal, evitar que uma das partes tenha o ônus da prova impossível. Visto que, em nada contribui para a efetiva prestação jurisdicional que o ônus da prova seja de forma diversa, quando manifesto que uma das partes pode esclarecer com facilidade o caso *sob judice*.

Nesta esteira, cumpre destacar os comentários do advogado Antônio Danilo Moura de Azevedo:

Denota-se que a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova rompe com as regras rígidas e estáticas da distribuição

do "onus probandi" tornando-as mais flexíveis e dinâmicas, adaptáveis a cada caso especificamente. No dizer dessa teoria, não importa a posição da parte, se autora ou ré; também não interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo; o importante é que o juiz valere, no caso concreto, qual das partes dispõe das melhores condições de suportar o ônus da prova, e imponha o encargo de provar os fatos àquela que possa produzir a prova com menos inconvenientes, despesas, delongas etc., mesmo que os fatos objetos de prova tenham sido alegados pela parte contrária. Com efeito, se a parte a quem o juiz impôs o ônus da prova não produzir a prova ou a fizer de forma deficitária, as regras do ônus da prova sobre ela recairão em razão de não ter cumprido com o encargo determinado judicialmente. MIGUEL KFOURI NETO sintetiza didaticamente o dinamismo dessa teoria ora estudada: "as regras que determina a posição da parte litigante - autor ou réu - nos processos, quanto à prova, em geral são imutáveis, ao longo da demanda. No entanto, por decisão do juiz, tais posições podem variar - e o sistema deixa de ser pétreo, para se tornar dinâmico. (AZEVEDO, 2007)

Fomenta-se com esta teoria a aproximação do juiz da realidade dos fatos, adequando, portanto a prestação jurisdicional à verdade real vivenciada pelos litisconsortes, isto por meio da verificação da capacidade probatória de cada parte quanto a cada ponto controvertido, comparando o nível de dificuldade/facilidade das partes em produzir a prova.

205

Isto é, o magistrado deve valer-se da razoabilidade e proporcionalidade quando da aplicação da teoria dinâmica, não bastando notar somente que a contraparte possui grande facilidade em produzir a prova, é preciso que a parte beneficiada tenha grande dificuldade em produzir a mesma prova, aplicando-a quando existente notória disparidade entre a capacidade probatória de ambos.

Portanto, os critérios para dinamização do ônus *probandi* se concentram no binômio dificuldade/facilidade, sendo impossível a aplicação desta teoria na ausência de um destes elementos. É imprescindível, pois, que ao mesmo tempo em que a prova é difícil para uma das partes seja de fácil produção para outra.

Importa fixar também que a aplicação do § 1º do Art. 373 do NCPC será de forma subsidiária às regras rígidas do ônus da prova. Isto é, o ônus poderá

ser flexibilizado pelo juiz, somente se verificada a impossibilidade ou a excessiva dificuldade de cumprimento pela parte nos termos do *caput* do Art. 373.

Inobstante, além de respeitar os critérios de dificuldade e facilidade, é indispensável que a dinamização do ônus seja sempre fundamentada, por ordem do próprio Art. 373 do NCPC, resguardado o direito ao agravo de instrumento, consoante inteligência do Art. 1.015, inciso XI do mesmo diploma.

Portanto, não há liberdade total na distribuição do ônus da prova, visto que, além de ser fundamentada, o juiz deve constatar a excessiva dificuldade ou maior facilidade de demonstração do fato contrário pela parte adversa.

Ademais, a fixação do ônus deverá ocorrer em decisão de saneamento do processo, conferindo a parte oportunidade de se desincumbir do encargo que lhe foi atribuído, conforme determinação expressa do Art. 357, III do Novo Código de Processo Civil.

Manifesto, assim, que a teoria dinâmica reduz a possibilidade de sentenças injustas, aquelas em que a parte ré, se usando de meio arditoso, retém, esconde ou destrói provas em seu poder, protegendo-se pela premissa de que a prova do fato constitutivo incumbe ao que alega, pois, por aplicação da teoria dinâmica, tais ações do réu não poderão comprometer a pretensão do autor, eis que, notando tais circunstâncias, poderá o Juiz dinamizar o encargo.

206

#### **4. PROCESSO DO TRABALHO E A TEORIA DINÂMICA DO ÔNUS DA PROVA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

No processo do trabalho, a teoria dinâmica das cargas não é questão nova, posto que a elevada desigualdade socioeconômica, comum entre as partes, se reflete no processo laboral justamente quanto à capacidade probatória das partes, em prejuízo do obreiro. Portanto, sua aplicação é necessária com vistas a manutenção do princípio da isonomia, tal qual se impõe a inversão do

ônus da prova no direito consumerista. Nesta linha, esclarecedores são os ensinamentos de Emília Simeão Albino Sako:

O contrato de trabalho é um contrato de adesão, ao qual o trabalhador apenas adere, e quem dita as regras é o seu empregador. Quando em litígio, é o empregador que tem mais facilidade em produzir as provas documentais da relação, até porque a legislação o obriga a manter a documentação do contrato por vários anos. Quando demanda, no mais das vezes o trabalhador está desempregado e a desigualdade econômica é astronômica, pois não pode antecipar os honorários do advogado que contrata e nem custear diligências. As suas testemunhas na maioria das vezes também estão desempregadas, e sequer podem pagar as despesas de locomoção para ir depor. Assim, não havendo incompatibilidade com o processo do trabalho, o juiz poderá, sempre que entender necessário e oportuno, aplicar, por analogia, o Art. 6º, inciso VIII, do CDC e inverter o ônus da prova. O tomador dos serviços é quem detém o poder de controle não só dos bens de produção, e pode decidir sobre o que produzir, quando e como, mas também daqueles que lhe prestam os serviços contratados, e por isso, tem maior aptidão para produzir a prova em juízo. (SAKO, 2008, p. 31)

Pelo trecho da doutrina trabalhista acima, restam bem demonstrados os elementos pelos quais a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova é muito bem recepcionada no processo do trabalho. Se no processo civil a dinamicidade das regras de distribuição do ônus já é teoria positivada (Art. 373 do NCPC), isto é, se reconhece, no ramo aonde impera a paridade de armas, a desigualdade quanto a capacidade probatória, no processual laboral sua adequação é praticamente embrionária, por conta do desequilíbrio socioeconômico enfrentado pelas partes.

Ademais, quanto ao momento de inversão do ônus da prova, leciona Schiavi (2013), considerando que a legislação não disciplina a matéria (o que permite que seja fixado o ônus no momento da sentença) que cuida-se que esta ocorra, em todo caso, antes da instrução processual, sob pena de comprometimento do contraditório e ampla defesa.

Tal ideia deita raízes na concepção de que o ônus da prova, dentro da teoria dinâmica, não se firma somente como regra de julgamento, mas também como regra de instrução processual, consoante conduz a mais moderna



doutrina, na qual o magistrado deve, antes de iniciar os atos instrutórios, avaliar a exordial e a resposta do réu e fixar o ônus a parte que possa desincumbir-se com maior facilidade. Neste sentido:

(...) ao lado da caracterização clássica do ônus da prova como regra de julgamento, cujo objetivo central está no evitar-se o arbítrio no processo, tem ganhado renovado folego a caracterização do ônus da prova como regra de instrução, o que se leva a efeito com o fito declarado de forrar-se o processo com todos os elementos necessários à formação da convicção judicial. Dupla função, portanto, que se acomete ao ônus da prova no processo civil cooperativo. Partindo-se dessa última perspectiva, e com o fito de bem atender as determinadas situações da vida no processo, a doutrina tem aludido à possibilidade de dinamizar o ônus da prova, fundamentando a partir do caso concreto a repartição do encargo probatório. Esse expediente, embora perigosíssimo quando manejado de maneira inadequada, encontra-se em total consonância com a ideia central de processo civil pautado em colaboração, pressuposto para sua aplicação um modelo de processo civil cooperativo. Seu fundamento está na necessidade de velar-se por uma efetiva igualdade entre as partes no processo e por uma esmerada observação dos deveres de cooperação nos domínios do direito processual civil, notadamente do dever de auxílio do órgão jurisdicional para com as partes". (MITIDIERO<sup>62</sup> *apud* SCHIAVI, 2013, p 79)

208

Portanto, trata-se de faculdade do juiz do trabalho que deverá aplicar a teoria com razoabilidade, apoiando-se no equilíbrio processual para alcançar decisões mais justas, avaliando o caso concreto e suas peculiaridades, com espeque não só na desigualdade tradicional do direito laboral, embora tal desigualdade repercuta na capacidade probatória, mas também pela ótica específica da teoria dinâmica das cargas, conduzida pelo binômio dificuldade/facilidade.

Inobstante, embora a aplicabilidade da teoria condicione-se, em regra, à faculdade do juiz, esta não é arbitrária, devendo ser fundamentada, aonde serão

---

<sup>62</sup> *Colaboração no Processo Civil*: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2.ed. São Paulo: RT, 2011. P. 140-142.

demonstradas as razões e elementos que tornam difícil a produção da prova para a parte e de fácil desempenho pela *ex adversa*. Neste sentido, o recente julgado do Tribunal Regional da 8ª Região, de relatoria da Des. Francisca Oliveira, elucida o tema:

RECURSO ORDINÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. ÔNUS DA PROVA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA APTIDÃO PARA A PROVA. Necessário adentrar na questão do ônus da prova que tem como norma de regência o disposto nos arts. 818 da CLT c/c 333 do CPC. A par das premissas lançadas, deve-se sopesar a quem cabe o ônus da prova e sua aplicação, por meio do princípio da aptidão para a prova. Deve-se preconizar a repartição dinâmica do encargo probatório, com vistas a mitigar a possibilidade de obter-se julgamentos injustos, nos quais uma parte, não obstante possuir razão em uma contenda, veja inviabilizada a obtenção do pronunciamento perseguido judicialmente em virtude da impossibilidade de produzir uma prova para ela difícil, improvável ou mesmo impossível, enquanto que a contraprova do seu adversário seria de tranquila veiculação. Nesse sentido é a lição de esteja mais provavelmente em situação de dá-la. (TRT 8ª R.; RO 0000900-79.2013.5.08.0001; Terceira Turma; Relª Desª Fed. Francisca Oliveira Formigosa; DEJTPA 27/09/2013; Pág. 58)

209

Nesta seara, tem-se que a aptidão para a prova representa justamente a teoria dinâmica das cargas no processo do trabalho, o que já é objeto de jurisprudência desde muito tempo. A título de exemplo, o entendimento já pacífico, consubstanciado na súmula 338 do TST, de que o ônus da prova quanto a jornada de trabalho incumbe a empresa quando esta contar com mais de 10 (dez) funcionários, já alcança mais de uma década, o que se nota pelos precedentes<sup>63</sup> que deram origem à súmula 338 do C. TST.

Sobre o entendimento jurisprudencial acima consignado, as palavras, esclarece o Juiz do Trabalho, Dr. João Humberto Cesário:

---

<sup>63</sup> TST, SDI-I, E-RR 721138/2001; Min. Rel. João Oreste Dalazen; DJ 03/10/2013. <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_301\\_350.html#SUM-338](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_301_350.html#SUM-338)>

Consoante pontuado algures, a utilização da técnica dinâmica de repartição do ônus da prova no Processo do Trabalho geralmente se baseia nos poderes de direção e de fiscalização que o Direito do Trabalho atribui ao empregador, situação esta que lhe impõe a obrigação a preconstituir provas, principalmente em situações que tais, onde o seu dever está expresso § 2º do artigo 74 da CLT. Desse modo, diante da notória aptidão do reclamado para a produção da prova, o encargo probatório ser-lhe-á direcionado, prevalecendo, caso dele não se desincumba, a jornada articulada na primígena. (CESARIO, 2010)

Inobstante, não é somente esta a matéria disciplinada pelo TST, a corte maior de uniformização trabalhista, já em meados nos anos oitenta, debatia acerca da aplicação da teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova, na época, ainda encenada somente pelo prisma da inversão do ônus da prova<sup>64</sup>, relativamente ao encargo de provar o término do contrato de trabalho. A saber:

Súmula nº 212 do TST. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

210

A redação supra lança suas raízes em debate propugnado há trinta anos, conforme precedente que a deu origem, RR 3777/1983, constante no portal eletrônico de súmulas do TST<sup>65</sup>, que fixa a qualidade da teoria da inversão do ônus da prova no processo do trabalho, ainda antes de sua positivação pelo Código de Defesa do Consumidor. Assim, disciplina o precedente:

É princípio de direito do trabalho que a inversão do ônus da prova deve ocorrer em benefício do empregado, posto que é o empregador quem lhe deve certas prestações ou deve cumprir para com ele, determinadas obrigações resultantes do vínculo empregatício. Esta colocação é reforçada pela

---

<sup>64</sup> A teoria da inversão do ônus da prova foi positivada pelo Art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor em 1990. Reitera-se que a teoria dinâmica das cargas não se confunde com a inversão do ônus da prova, embora com esta tenha contatos. SCHIAVI (2013).

<sup>65</sup>

<[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas\\_com\\_indice/Sumulas\\_Ind\\_201\\_250.html#SUM-212](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212)>

máxima de que o ordinário se presume, devendo ser provada a exceção. Presunção é um instituto jurídico que consagra o método de se alcançar um fato desconhecido, a partir de um fato conhecido, militando, portanto, em favor do que normalmente ocorre. (TST – RR – 3777/83, 1ª turma, Min. Rel Ildélio Martins, DJ 28/06/1985)

Tem-se por importante constatação, pois, que os lampejos da teoria dinâmica de distribuição das cargas já é parte do processo laboral, praticamente a nível embrionário, considerando que sua discussão antecede até mesmo a Constituição Federal de 1988, que é ponto marcante na história dos direitos trabalhistas e na organização desta jurisdição.

Sucedem que, a aplicação destes instrumentos de flexibilização probatória em sede de julgamento e de instrução processual é um claro resultado do anseio deste ramo especial do direito ao equilíbrio processual, comprometido por conta das diferenças astronômicas enfrentadas pelas partes em Juízo.

Sobre a relevância desta teoria no cenário atual do processo trabalhista, a advogada Bethânia Couto Pinheiro e Neves, em artigo publicado no ano de 2011, afirmou que:

É indiscutível a importância de tal tendência no Direito Processual do Trabalho brasileiro. Estamos num país de dimensões continentais, em ascensão econômica, com próspero aquecimento na geração de empregos e que sofre influências externas recorrentemente. Justamente pelo excesso de particularidades regionais, particularidades estas que refletem nas relações de trabalho, é que se recepciona, a Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova.<sup>66</sup>

Certamente, a teoria dinâmica de distribuição das cargas que passará a integrar o Processo Civil brasileiro, *ex vi* do Art. 373, § 1º da Lei 13.105/15, será, indubitavelmente, muito bem recepcionada pelo processo do trabalho, por

---

<sup>66</sup> NEVES, Bethânia Couto Pinheiro, A distribuição dinâmica do ônus da prova, portal migalhas, 2011. < <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI142078,11049-A+distribuicao+dinamica+do+onus+da+prova>>

pertinência do Art. 769 da CLT, que permitirá aplicação do dispositivo, eis que em total consonância com os princípios do direito do trabalho.

A previsão da teoria dinâmica possibilitará ao juiz do trabalho manipular a distribuição do ônus sempre que verificada a dificuldade expressiva na produção da prova ou a facilidade da contraparte, conferindo ao magistrado trabalhista certa margem de discricionariedade, para que garanta a justa prestação jurisdicional.

Inobstante, após o novo código de processo civil deve o juiz do trabalho, quando da distribuição do ônus da prova, cuida-se do que podemos denominar de *cognição binominal* (dificuldade/facilidade), isto é, avaliando o nível de capacidade das partes para cada prova a ser produzida, de acordo com as peculiaridades do caso.

## 5 CONCLUSÃO

212

Em reflexões finais, podemos entender que a redação do § 1º do Art. 373 do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15) ao positivar a teoria dinâmica de distribuição das cargas, fomenta o que desde sempre o processo civil brasileiro aspirou, a eficácia da tutela jurisdicional, isto por meio do favorecimento da solidariedade processual, do princípio da colaboração/cooperação e ativismo judicial.

Se a teoria dinâmica de distribuição das cargas encontra terreno fértil no processo civil, conforme demonstrado no presente artigo, salta aos olhos a congruência de sua aplicação no processo do trabalho. Afinal, nesta justiça especial, prevalecem as condições de desigualdades de armas, sendo comum o exercício mais ativo do poder instrutório do juiz e, por consequência, sua aproximação da realidade fática vivenciada pelas partes.

Sem se olvidar as formas pelas quais a teoria dinâmica já se manifestava no processo do trabalho, com a positivação da teoria dinâmica de distribuição das cargas, sua aplicação ganhará maior amplitude, por força do Art. 769 da CLT<sup>67</sup>, haja vista sua compatibilidade com os princípios norteadores do direito processual do trabalho e ausência de preceito incompatível.

Sentiu-se também que a razoabilidade se mostra indispensável quando da aplicação da teoria dinâmica ao processo do trabalho, devendo o magistrado se orientar pelo binômio dificuldade/facilidade, de modo que o encargo não seja extremamente difícil e nem fácil demais para ambos, mas que exista uma diferença substancial na capacidade entre os litisconsortes, mesmo no processo do trabalho, aonde a diferença socioeconômica entre estes é latente.

Portanto, sobretudo no processo do trabalho, considerando sua singularidade e a necessidade da flexibilização do ônus que já há muito tempo era representada pela doutrina e jurisprudência, a positivação da teoria dinâmica de distribuição das cargas pelo novo Código de Processo Civil será recepcionada e aplicada, ampliando o campo de incidência da distribuição dinâmica.

213

O diagnóstico, certamente, é de um processo do trabalho mais eficaz, próximo da realidade material, com olhos fixos na prestação jurisdicional plena e justa, por meio da cooperação processual, solidariedade das partes e equilíbrio processual, produzindo decisões mais justas e próximas do caso concreto.

Claro, tal aplicação deverá se balizar pelos preceitos insculpidos pelo Art. 373 do NCPC, isto é, sempre de maneira fundamentada, oportunizando à parte que se desincumba do encargo que lhe foi atribuído (fixação do ônus antes da instrução), e somente quando constatada excessiva dificuldade ou maior

---

<sup>67</sup> Consoante delineado no intuíto deste trabalho, acerca da dissensão doutrinária sobre aplicação subsidiária do Art. 333, este trabalho filia-se àquela que considera pertinente a aplicação.

facilidade no cumprimento do ônus probatório. Portanto, deve a distribuição dinâmica apoiar-se no binômio dificuldade/facilidade.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

AZEVEDO, Antonio Danilo Moura de, A Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova no Direito Processual Civil Brasileiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1500, 10 ago. 2007.

CESÁRIO, João Humberto. O princípio da aptidão para a prova e a inversão do ônus probatório no processo do trabalho. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, nº 2535, 2 mar. 2010<sup>[B1]</sup>.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 12. ed. São Paulo: LTr, 2014.

MONTEIRO NETO, João Pereira. A carga probatória não é movediça: apontamentos críticos sobre a dinamização da "carga probandi". *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 16, n. 2760, 21 jan. 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sonia Mascaro, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de, *A Prova no Processo do Trabalho*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SCHIAVI, Mauro, *Provas no Processo do Trabalho*, 3. ed. São Paulo: LTr, 2013

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio, *A prova no processo do trabalho*, 9. ed. São Paulo: LTr, 2010.

## O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

João Luiz Martins Esteves<sup>68</sup>  
Lucas Ferreira Santana<sup>69</sup>

### RESUMO:

O trabalho apresenta o Instituto do Recurso Extraordinário como via relevante na ordem processual brasileira, bem como analisa os aspectos de admissibilidade e cabimento constitucionais do recurso. Destaca as principais alterações que o Novo Código de Processo Civil trará ao módulo recursal extraordinário e a forma de aplicação destas mudanças no Direito Processual Civil e no Direito Constitucional.

**PALAVRAS-CHAVE:** Recurso Extraordinário; Características; Alterações; Novo Código de Processo Civil.

### ABSTRACT:

This paper presents the Institute of Extraordinary Appeal as a relevant means in the Brazilian procedural rules, and examines the aspects of constitutional applicability and admissibility of the appeal. It also highlights the main changes that the New Code of Civil Procedure will bring in the event of an extraordinary appeal, and how to apply these changes to the Civil Procedural Law and the Constitutional Law

**KEYWORDS:** Extraordinary Appeal; Characteristics; Changes; New Code of Civil Procedure.

**SUMÁRIO** 1 INTRODUÇÃO. 2 CARACTERÍSTICAS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2.1 PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2.1.1 EXISTÊNCIA DE UMA CAUSA DECIDIDA E PREQUESTIONAMENTO. 2.1.2 ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES. 2.1.3 IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MATÉRIA DE FATO. 2.2 HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 2.2.1 DECISÃO CONTRÁRIA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. 2.2.2 DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL. 2.2.3 DECISÃO

---

<sup>68</sup> Doutor em Direito, pelo Programa de Doutorado da Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito, Estado e Cidadania, pelo Programa de Mestrado da Universidade Gama Filho (UGF/RJ). Professor na graduação e pós-graduação da Universidade Estadual de Londrina – (UEL) e da Faculdade Uninorte. E-mail: joao.esteves1000@gmail.com

<sup>69</sup> Advogado. Especialista em Direito Empresarial pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Londrina. E-mail: lucas\_santana1@hotmail.com



QUE JULGA VÁLIDO ATO NORMATIVO LOCAL CONTESTADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO. 2.2.4 DECISÃO QUE JULGA VÁLIDA LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. 2.2.5 EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. 3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CPC. 4 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS

## 1 INTRODUÇÃO

Consoante se infere do artigo 102, III, da Constituição Federal, o recurso extraordinário é um meio de impugnação cabível apenas em poucas hipóteses. Para que seja passível de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, o recorrente deve ultrapassar um extenso juízo de admissibilidade.

O Recurso Extraordinário é recurso excepcional que visa tutelar o direito objetivo diante de afronta à norma constitucional. Como qualquer outro recurso, o extraordinário também deve preencher determinados requisitos de admissibilidade, respeitando, da mesma forma, seus princípios norteadores.

Primeiramente, passaremos a análise pormenorizada das características do instituto recursal para, após tal estudo, vincularmos as alterações que a nova Carta Processual trará em seus artigos no tratamento do Recurso Extraordinário.

216

## 2 CARACTERÍSTICAS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

A definição de Recurso Extraordinário pode ser elaborada a partir de suas principais características. Sobre os recursos excepcionais, como é o caso do extraordinário, Mancuso afirma que “[...] apresentam uma rigidez formal de procedibilidade; são restritos às *quaestiones juris*; dirigem-se aos Tribunais da cúpula judiciária; [e] não são vocacionados à correção da mera injustiça da decisão”.<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial, p. 125-126.

Referindo-se ao Recurso Extraordinário propriamente, Theodoro Júnior anota que: “Trata-se de um recurso excepcional, admissível apenas em hipóteses restritas, previstas na Constituição com o fito específico de tutelar a autoridade e aplicação da Carta Magna”.<sup>71</sup>

Em outras palavras, é denominado extraordinário em razão das suas hipóteses de cabimento, que se restringem a situações especiais descritas na CRFB/88, por isso também dito como um recurso constitucional, criado pelo próprio Direito Constitucional brasileiro<sup>72</sup>, e que será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal conforme dispõe o art. 102, inciso III, da CRFB/88, a saber:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – [...];

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.<sup>73</sup>

217

Conforme se depreende deste dispositivo, a CRFB/88 determina as hipóteses de cabimento de Recurso Extraordinário. Porém, antes de observá-las

---

<sup>71</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 682.

<sup>72</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 682.

<sup>73</sup> BRASIL. Constituição (1988). Lex: obra coletiva (vade mecum). Art. 102, inc. III, p. 38.

individualmente, analisar-se-ão os pressupostos de admissibilidade anteriores a estas hipóteses.

## 2.1 PRESSUPOSTOS CONSTITUCIONAIS DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO

O simples fato de ter uma decisão desfavorável à sua pretensão não permite ao sucumbente interpor o Recurso Extraordinário<sup>74</sup>, mesmo presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos, estes examinados no capítulo anterior. Por ser um recurso excepcional, o Recurso Extraordinário exige o preenchimento de outros pressupostos estabelecidos pela própria CRFB/88.

O art. 102 da CRFB/88 atribui ao Supremo Tribunal Federal - STF a guarda da Constituição. Tal atribuição, no entanto, não configura uma terceira ou quarta instância para apreciação de uma lide, pois não cabe ao STF corrigir “[...] julgamentos prolatados pelas instâncias inferiores”.<sup>75</sup> Sua função é “[...] tutelar a *autoridade* e a *integridade* da lei magna federal”.<sup>76</sup>

Apesar do interesse inteiramente no direito objetivo, fazendo valer os preceitos constitucionais, o STF, ao julgar um Recurso Extraordinário, também acaba por decidir o caso concreto.

Nesse sentido, afirma Theodoro Júnior: Tem, assim, o recurso extraordinário uma finalidade “eminentemente política”. Mas, nada obstante, essa função especial não lhe retira o “caráter de instituto processual destinado à impugnação de decisões judiciais, a fim de se obter a sua reforma”. Isto porque, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, a Suprema Corte, a um só tempo, terá tutelado a

218

---

<sup>74</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p.316.

<sup>75</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 315.

<sup>76</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 683.

autoridade e unidade de lei federal (especificamente das normas constitucionais) bem como proferido nova decisão sobre o caso concreto.<sup>77</sup>

Entendida a função do Recurso Extraordinário como a provocação do “[...] reexame de decisões em que se controverte uma questão constitucional”<sup>78</sup>, cabe analisar agora quais as exigências impostas para que se efetive esta reapreciação da causa pelo STF.

### 2.1.1 EXISTÊNCIA DE UMA CAUSA DECIDIDA E PREQUESTIONAMENTO

O inciso III, do art. 102 da CRFB/88, menciona a necessidade de “causas decididas” para que o STF possa julgar mediante Recurso Extraordinário. No dizer de Santos, “[...] *causa* é qualquer questão sujeita à decisão judicial, tanto em processos de jurisdição contenciosa como em processos de jurisdição voluntária”.<sup>79</sup>

Sobre o significado do verbete “causa”, expresso no referido dispositivo, Nunes *apud* Tavares entende que: O texto constitucional emprega a palavra *causa* (‘causas decididas pelas justiças locais’) no seu sentido mais amplo e compreensivo. É todo procedimento em que se decida do direito da parte. Não é preciso que seja, formalmente, uma *ação*. Qualquer processo, seja de que natureza for, se nele for proferida decisão de que resulte comprometida uma lei federal, é uma *causa* para os efeitos do recurso extraordinário. Aliás, é essa acepção que corresponde à palavra *causas* na terminologia forense – ‘processos judiciários’, seja qual for sua natureza, ou fim<sup>80</sup>.

219

---

<sup>77</sup>THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 683.

<sup>78</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 169.

<sup>79</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 163.

<sup>80</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 317.

Também sobre a expressão “causas decididas”, Castilho entende ser “[...] uma lide regularmente deduzida perante a autoridade judiciária competente”<sup>81</sup>, e acrescenta que: A expressão tem significado especial, pois se a decisão não resolver uma lide, isto é, se a controvérsia não constituir uma causa, por mais relevante ou complexa que se apresente a disputa, não há espaço constitucional para o recurso extraordinário<sup>82</sup>.

Desta forma, compreende-se que o enunciado no inciso III do art. 102 da CRFB/88 condiciona a admissão do Recurso Extraordinário à existência de uma decisão judicial de uma demanda levada à apreciação.

Outro aspecto a ser observado neste tópico é o posicionamento de doutrinadores como Marinoni<sup>83</sup>, Wambier<sup>84</sup> e Souza<sup>85</sup>, no que tange à exigência de prequestionamento” da questão constitucional na causa decidida. Para estes autores, não basta a decisão judicial de uma causa para o julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário. A exigência, sob o ponto de vista deles, inclui que a causa decidida aprecie a questão constitucional controvertida ou ofendida, configurando o necessário prequestionamento. Transcreve-se o entendimento de Marinoni, quando discorre sobre o Recurso Extraordinário e o Recurso Especial, acerca da exigência do prequestionamento: Também se exige, para a interposição de ambos os recursos, a existência de *prequestionamento*. A fim de que seja cabível, seja o recurso especial, seja o extraordinário, é necessário que a questão legal ou constitucional já esteja presente nos autos, tendo sido decidida pelo tribunal (ou juízo, no caso de recurso

220

---

<sup>81</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, p. 99 – 119, set. 2007, p. 102.

<sup>82</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 102.

<sup>83</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento, p. 572.

<sup>84</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 600.

<sup>85</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 444 e 447.

extraordinário) *a quo*, ou ao menos debatida pelas partes e submetida ao crivo judicial anteriormente à interposição do recurso<sup>86</sup>.

No mesmo sentido, entendendo ser necessário o prequestionamento da questão constitucional na decisão recorrida, Wambier afirma que “se a questão constitucional ou federal, embora viesse sendo discutida no processo, não for apreciada no acórdão, a parte interessada em recorrer precisará antes interpor embargos de declaração, buscando suprir essa omissão”<sup>87</sup>. Em outras palavras, não havendo o prequestionamento, o recorrente, para que tenha seu Recurso Extraordinário admitido, deverá suscitar a questão constitucional por meio de Embargos de Declaração.

As súmulas 282 e 356 do STF, comentadas por Marinoni e Souza, confirmam a referida exigência, dispondo: “Súmula 282. É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”<sup>88</sup> e “Súmula 356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”<sup>89</sup>.

Em síntese, para que o Recurso Extraordinário seja admitido para julgamento, deverá cumprir o pressuposto constitucional que remete à existência de uma causa decidida, que, segundo os autores acima, deverá apreciar a questão constitucional debatida no caso concreto.

221

### 2.1.2 ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS INFERIORES

---

<sup>86</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento, p. 572.

<sup>87</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 600.

<sup>88</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 282 Súmulas: obra coletiva (vade mecum). 5. ed.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1702.

<sup>89</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 356. Súmulas: obra coletiva (vade mecum). 5. ed.atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1703.

Da mesma forma que o inciso III do art. 102 da CRFB/88 exige a existência de uma causa decidida para que o Recurso Extraordinário possa ser admitido, é necessário, ainda, que esta causa tenha sido decidida em “única ou última instância”, ou seja, “[...] que tenha havido prévio esgotamento dos recursos ordinários”.<sup>90</sup>

Sobre este pressuposto, Tavares afirma que: A nenhuma das partes é lícito abandonar os recursos ordinários para aproveitar, desde logo, os de caráter excepcional (renúncia). O recurso excepcional só se admite quando totalmente esgotado, pela parte interessada, o conjunto recursal comum colocado a sua disposição para alcançar uma decisão justa. É preciso, pois, exercitar o direito aos recursos ordinários para, posteriormente, utilizar a via recursal anômala. Frise-se, neste passo, que a Constituição fala em decisão de única ou última instância, daí decorrendo a exigência mencionada.<sup>91</sup>

Theodoro Júnior ressalta que “a Constituição não condiciona o cabimento do extraordinário à ocorrência de julgamento final de tribunal. Exige apenas que se trate de causa *decidida em única ou última instância*”<sup>92</sup>, ou seja, não se exige a apreciação por tribunal, necessariamente, para que o STF possa apreciar o Recurso Extraordinário, desde que, todas as outras vias de recursos cabíveis à situação já tenham sido esgotadas.

Montenegro Filho<sup>93</sup>, analisando essa questão, cita como exemplo as decisões dos Colégios Recursais dos Juizados Especiais Cíveis que, não se tratando de tribunal, e não havendo outro recurso a ser interposto, podem ser levadas à

---

<sup>90</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. Curso avançado de processo civil. v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento, p. 599.

<sup>91</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 319.

<sup>92</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, p. 683.

<sup>93</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução, p. 193.

apreciação pelo STF, em sede de Recurso Extraordinário, com a condição de que contenham questão constitucional ofendida.

Segundo Castilho, essa situação corresponde ao que o inciso III do art. 102 da CRFB/88 apontou como “única instância”, confirmando o exemplo acima, e encerrando que “[...] a sentença do juiz de primeiro grau embora não suscetível de recurso ordinário ou especial poderá ser objeto de recurso extraordinário acaso presente a questão constitucional”.<sup>94</sup>

Neste sentido é a Súmula 640 do STF, que dispõe: “É cabível recurso extraordinário contra decisão proferida por juiz de primeiro grau nas causas de alçada, ou por turma recursal de juizado especial cível e criminal”.

Souza acompanha este entendimento ao afirmar que: “[...] para o cabimento de recurso extraordinário é *irrelevante* se o julgado impugnado foi proferido por tribunal. O que importa é a prévia interposição de todos os recursos processuais cabíveis perante o próprio juiz de primeiro grau, algum órgão judiciário coletivo, ou qualquer outro tribunal. Esgotados os recursos juridicamente possíveis, pode ser acionado o extraordinário, sendo totalmente irrelevante se a decisão recorrida é de tribunal, ou não”.<sup>95</sup>

O Recurso Extraordinário, portanto, para que seja conhecido, deverá preencher também o pressuposto do esgotamento das vias recursais, apresentando decisão final sem qualquer possibilidade de outro recurso nas instâncias inferiores.<sup>96</sup>

### 2.1.3 IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DA MATÉRIA DE FATO

Quanto à classificação dos recursos, os excepcionais são assim denominados porque se destinam a apreciar estritamente o direito objetivo, ou seja, as

---

<sup>94</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 104.

<sup>95</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 448.

<sup>96</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 163.



questões atinentes ao direito e não a matéria de fato relativa ao caso concreto. A tarefa de rever a matéria fática cabe às instâncias inferiores<sup>97</sup>. Ao STF, em sede de Recurso Extraordinário, cabe analisar as questões jurídicas, visando tutelar a autoridade e unidade da Constituição. Segundo Marinoni, “o âmbito de discussão aqui se limita, exclusivamente, à aplicação dos direitos sobre os fatos, sem mais se discutir se o fato efetivamente existiu ou não”.<sup>98</sup>

Sobre o assunto, ao analisar os recursos excepcionais, Mancuso assim expõe: Um dos motivos por que se têm os recursos extraordinário e especial como pertencentes à classe dos *excepcionais* reside em que o espectro de sua cognição não é amplo, ilimitado, como nos recursos comuns (máxime a apelação), mas, ao invés, é restrito aos lindes da matéria jurídica. Assim, eles não se prestam para o reexame da matéria de fato, presumindo-se ter esta sido dirimida pelas instâncias ordinárias, quando procederam à subsunção do fato à norma de regência. Se ainda nesse ponto fossem cabíveis o extraordinário e o especial, teríamos o STF e o STJ convertidos em novas instâncias ordinárias, e teríamos despojado aqueles recursos de sua característica de *excepcionalidade*, vocacionados que são à preservação do império do direito federal, constitucional ou comum.<sup>99</sup>

Tavares, para complementar o entendimento acerca deste pressuposto, cita a Súmula 279, que dispõe: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”<sup>100</sup>; e a Súmula 454: “Simples interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário”<sup>101</sup>, confirmando que só haverá apreciação do direito objetivo. Deste modo, o Recurso Extraordinário, por ser recurso excepcional, não é meio adequado para se analisar a matéria de fato, pois tal tarefa é de competência das instâncias inferiores e, sendo o STF o guardião da Constituição, a ele só caberá apreciar

---

<sup>97</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 320.

<sup>98</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Manual do processo de conhecimento, p. 569.

<sup>99</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso extraordinário e recurso especial, p. 161-162.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 279. Súmulas: obra coletiva (vade mecum). 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1702.

<sup>101</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 454. Súmulas: obra coletiva (vade mecum). 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 1705.

as questões jurídicas, não sendo, por isso, entendido como uma terceira ou quarta instância recursal.

Analisados os pressupostos constitucionais de admissibilidade do Recurso Extraordinário, ou seja, a existência de causa decidida, o esgotamento das vias recursais e o impedimento de revisão da matéria fática, como aspectos genéricos ao cabimento deste recurso excepcional, apresentar-se-ão, na seqüência, as hipóteses de cabimento deste recurso de acordo com a Constituição, para, ao final deste trabalho, enfatizar o requisito da Repercussão Geral.

## **2.2 HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS DE CABIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**

Atendidos os pressupostos constitucionais analisados acima, o cabimento do Recurso Extraordinário prescinde da incidência de uma das hipóteses do art. 102, inciso III, alíneas “a” a “d”, da CRFB/88, na decisão recorrida.<sup>102</sup>

Nesta linha, Castilho confirma que o STF só examinará o Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida incidir nas hipóteses previstas na CRFB/88, com a exigência de que o recorrente explicita “[...] a exata definição do objeto das respectivas causas, tanto quanto das questões que suscitam a sua contrariedade ou a sua inconstitucionalidade, bem assim a invalidade das leis em face da Constituição”.<sup>103</sup>

Para melhor compreensão desta exigência, as hipóteses constitucionais de cabimento serão analisadas a seguir.

### **2.2.1 DECISÃO CONTRÁRIA A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO**

---

<sup>102</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 165.

<sup>103</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 101.

Prevê a alínea “a”, do inciso III, do art. 102, da CRFB/88, que caberá Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida contrariar dispositivo da Constituição. De acordo com Santos, a decisão estará a *contrariar dispositivo da Constituição* quando, de qualquer forma, direta ou indiretamente, o viole ou o ofenda, tanto na sua letra como no seu espírito. Se a decisão se apresenta inconciliável com a norma constitucional ou com princípio que a suporta ou dela decorre, contraria a Constituição, que insta seja preservada na sua unidade e autoridade.

Analisando a abrangência da expressão “contrariar dispositivo desta Constituição”, Castilho aponta que: *Contrariar* significa desatender, ir a sentido contrário, e então é preciso demonstrar que a decisão foi concreta e efetivamente contra dispositivo da Constituição, tal qual entendido dentro do sistema constitucional e concebido na interpretação e jurisprudência conforme as suas linhas fundantes.<sup>104</sup>

Em outras palavras, por ser função do STF assegurar a supremacia da Constituição, caberá Recurso Extraordinário toda vez que uma decisão recorrida for de encontro ao que dispõe o texto constitucional.

No dizer de Tavares, a contradição ocorre quando há incompatibilidade, identificando-se uma afronta entre a decisão (recorrível) e a norma-parâmetro (Constituição), e geralmente surge de uma interpretação equivocada por parte do Tribunal sobre o conteúdo ou significado do preceituado pela legislação, colocando a decisão em rota de choque com comandos constitucionais.<sup>105</sup>

Montenegro Filho alerta que a análise desta hipótese de cabimento do Recurso Extraordinário é prerrogativa conferida exclusivamente ao STF, não cabendo ao juízo *a quo* assim proceder<sup>106</sup>.

Por último, destaca-se a ressalva de Souza quanto à interpretação da alínea “a”, no sentido de entender obrigatória a contrariedade à Constituição na decisão

---

<sup>104</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 105.

<sup>105</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 330.

<sup>106</sup> MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução, p. 196.

recorrida para que o Recurso Extraordinário tenha cabimento. Para o autor, é necessária apenas a alegação desta contrariedade, sendo que sua confirmação ou não caberá à análise do mérito do recurso.<sup>107</sup>

Em suma, a hipótese de cabimento em apreço autoriza a interposição do Recurso Extraordinário sempre que a decisão recorrida não observe preceito constitucional, contrariando-o equivocadamente.

### **2.2.2 DECISÃO QUE DECLARA A INCONSTITUCIONALIDADE DE TRATADO OU LEI FEDERAL**

O Recurso Extraordinário também encontra cabimento quando a decisão recorrida “declarar a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal”, nos termos da alínea “b” do inciso III, do art. 102, da CRFB/88.

A hipótese refere-se à não aplicação, pelo tribunal, de tratado ou lei federal ao fundamento de inconstitucionalidade destes<sup>108</sup>, em decorrência do controle difuso de constitucionalidade realizado pelos tribunais conforme o art. 97 da CRFB/88:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público<sup>109</sup>

Ainda, se o controle de constitucionalidade for exercido sem o atendimento do *quorum* especial determinado pelo artigo supra, a decisão prolatada

---

<sup>107</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 460.

<sup>108</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 460.

<sup>109</sup> BRASIL. Constituição (1988). Lex: obra coletiva (vade mecum). Art. 97, p. 37.

declarando a inconstitucionalidade possibilita a interposição de Recurso Extraordinário.<sup>110</sup>

Sobre a questão, aduz Castilho:

O sentido da referência “declarar a inconstitucionalidade” de tratado ou lei federal é [...] o de declaração pela decisão recorrida para afastá-los e não aplicá-los, daí porque essa disposição deve ser compreendida juntamente com a regra do art. 97 da CF/88 que exige *quorum* e *competência* especial para essa deliberação declaratória pelos tribunais inferiores.

Ressalta-se a discussão acerca da equiparação ou diferenciação entre tratado e lei federal. Para Santos “[...] os tratados e as leis se equiparam; [...] são conteúdo integrante de lei”.<sup>111</sup>

Neste sentido, observa Tavares:

Embora a Constituição se tenha referido expressamente a tratado e a lei federal, admite-se que todo o tratado incorpora-se ao Direito brasileiro por meio de lei (decreto legislativo), tendo o mesmo tratamento jurídico dispensado a esta. No entanto, percebe-se que a intenção do legislador constituinte foi a de distinguir lei(em sentido amplo) de tratado, objetivando evitar qualquer dúvida a respeito de sua aptidão para fundamentar recurso excepcional, considerada a complexidade de sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro<sup>112</sup>.

---

<sup>110</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 107.

<sup>111</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 165.

<sup>112</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 331.

Sobre lei federal, afirma Tavares:

Como lei federal há de se compreender aquela aprovada pela União, na matéria que lhe compete legislar nos termos do arts. 22, 23 e 24 da C.F. Enquadram-se na expressão os atos normativos federais, como leis, decretos, regulamentos e outros textos jurídicos editados no interesse da União (art. 21)<sup>113</sup>. Deste modo, com relação à hipótese da alínea “b”, do inciso III, do art. 102, da CRFB/88, observada a vontade constitucional em diferenciar tratado e lei federal, [...] basta a afirmação no acórdão de que a lei ou tratado federal seja incompatível com a Carta Política para autorizar a admissão do RE<sup>114</sup>.

### 2.2.3 DECISÃO QUE JULGA VÁLIDO ATO NORMATIVO LOCAL CONTESTADO EM FACE DA CONSTITUIÇÃO

A alínea “c”, do inciso III, do art. 102, da CRFB/88, prevê a interposição de Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida “julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição”.

Por atos de governo local entendem-se “[...] todos os atos normativos, como leis, decretos, portarias, regulamentos, ordens, expedidos por força de competência estadual e municipal”.<sup>115</sup> Quanto à expressão “governo local”, esta abrange os poderes locais: Executivo, Judiciário e Legislativo.<sup>116</sup>

Na hipótese em tela, conforme afirma Santos, O acórdão recorrido julga válida *lei ou ato do governo local*, que haja sido impugnado de *inconstitucional* ou

---

<sup>113</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 332.

<sup>114</sup> GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. A repercussão geral da questão constitucional no recurso extraordinário. Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 6, n. 34, p. 140-169, mar./abr. 2005, p.142.

<sup>115</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 335.

<sup>116</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 335.

*ofensivo à Constituição*. Caberá recurso extraordinário daquele acórdão, sob o pressuposto de que teria violado o princípio da hierarquia das leis, visando-se com o recurso à tutela da *autoridade* da Constituição.<sup>117</sup>

Assim, a hipótese da alínea “c” preocupa-se com a ofensa à Constituição, suscitada no decorrer da causa que, mesmo assim, obteve decisão que julgou válida lei ou ato do qual foi alegada a inconstitucionalidade.

Neste sentido, esclarece Tavares:

A aplicação de lei ou de ato de governo local não deveria, teoricamente, ensejar o cabimento de um recurso excepcional para um tribunal da federação, já que o tema esgotar-se-ia no âmbito local. Na verdade, é a alegação de afronta à Constituição que desloca o tema para o âmbito nacional, permitindo a utilização do recurso<sup>118</sup>.

Desta forma, mais uma vez demonstrada a função do STF em tutelar a autoridade e unidade da Constituição, caberá Recurso Extraordinário toda vez que uma decisão julgue válida lei ou ato de governo local, em causa que alegou ofensa à Constituição, cuja alegação não foi acatada na decisão a ser recorrida.

230

#### **2.2.4 DECISÃO QUE JULGA VÁLIDA LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL**

Trata-se de hipótese inserida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que enseja o cabimento de Recurso Extraordinário quando a decisão recorrida “julgar

---

<sup>117</sup> SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras linhas de direito processual civil, p. 166.

<sup>118</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 334.

válida lei local contestada em face de lei federal”. Por “lei local”,<sup>119</sup> deve-se entender, segundo Souza, aquela que abrange as leis estaduais, distritais e municipais.

Castilho observa que, em dissonância às demais hipóteses, a apresentada na alínea “d” não se refere diretamente à questão constitucional, e sim à lei federal<sup>120</sup>, o que implicaria interposição de Recurso Especial e não Extraordinário. Tavares, no entanto, justifica a inserção desta situação entre as hipóteses de cabimento do Recurso Extraordinário, uma vez que “[...] envolve problema de divisão de competências, logo, questão constitucional”<sup>121</sup>. E acrescenta:

Não havia [...] como negar, mesmo sob o regime anterior, a questão constitucional, pois quando a decisão judicial delibera sobre a prevalência de lei local, quando divergente de lei federal, implicitamente estará deliberando acerca de qual entidade federativa será a competência legislativa sobre a referida matéria objeto de disciplina diversa entre as leis.

Outra observação a ser feita envolve o questionamento da possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário se a decisão recorrida julgar “inválida” lei local contestada em face de lei federal. Sobre o não cabimento de RE frente a esta situação, justifica Souza: “O julgamento contrário à validade da legislação local não enseja o recurso, como bem revela o enunciado n. 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal: ‘Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário’”.<sup>122</sup>

Deste modo, entende-se cabível o Recurso Extraordinário na hipótese de decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal, pois atinge a questão da divisão de competências, razão pela qual também constitui questão constitucional a ser apreciada pelo STF.

---

<sup>119</sup> SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 462.

<sup>120</sup> CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante. Revista de Processo, p. 109.

<sup>121</sup> TAVARES, André Ramos. Curso de direito constitucional, p. 336.

<sup>122</sup> 366 SOUZA, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, p. 462.



## 2.2.5 EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL

A condição de Repercussão Geral, trazida pela Emenda Constitucional n. 45/2004, e regulamentada pela Lei n. 11.418/2006 e pela Emenda Regimental n. 21 do STF, traduz-se em um requisito específico para a admissibilidade do Recurso Extraordinário. Tal inovação relaciona-se diretamente com a atual situação do STF frente ao grande número de recursos à espera de apreciação.

No entanto, mesmo cabendo ao STF a tarefa de Tribunal Constitucional<sup>123</sup>, ou seja, de guardião da Constituição, assim não acontece em razão do excesso de recursos interpostos para a sua apreciação. Esse exagero de processos é explicado por Theodoro Júnior:

Foi a falta de filtragem da relevância do recurso extraordinário que levou o Supremo Tribunal Federal a acumular milhares e milhares de processos, desnaturando por completo seu verdadeiro papel institucional e impedindo que as questões de verdadeira dimensão pública pudessem merecer a apreciação detida e ponderada exigível de uma autêntica corte constitucional.<sup>124</sup>

232

Destarte, estando o STF em crise, abarrotado de processos que, muitas vezes, pretendiam uma revisão da decisão em nível de terceira ou quarta instância, do que propriamente salvaguardar uma disposição constitucional, fazia-se necessária a determinação de um requisito que filtrasse estas demandas, admitindo apenas aquelas que continham essencialmente questões que transcendessem os interesses subjetivos da causa.

Com este propósito, afirma Araújo, “[...] objetivou a EC 45/2004, e posteriormente a Lei 11.418/2006, a criação de um filtro restritivo de acesso ao STF,

---

<sup>123</sup> ALVES E SILVA, Ticiano. Apreciação pelo juízo *a quo* da existência de alegação de repercussão geral. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, p. 135-153, jul. 2008, p. 136.

<sup>124</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário (Lei nº 11.418) e Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 11.417). Revista IOB de Direito Civil e Processo Civil, Porto Alegre: Síntese, v. 8, n. 48, p. 100-127, jul./ago. 2007, p. 102.

deixando aquele Tribunal com a competência apenas para apreciação dos casos com maior repercussão coletiva”.<sup>125</sup>

Deste modo, para minorar a “crise do STF”<sup>370</sup> ou “crise do Recurso Extraordinário”<sup>371</sup>, a Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou ao art. 102, da CRFRB/88, o §3º, que assim dispõe:

§3.º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros<sup>126</sup>.

### 3 O RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Dá análise da Lei 13.105 de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil brasileiro, já se pode observar que algumas alterações introduzidas no sistema processual civil.

O disposto no artigo 1030, parágrafo único, do novo CPC, inserido na Subseção I, das Disposições Gerais referente ao procedimento do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário do atual CPC, assim dispõe:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

---

<sup>125</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta. A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 152, p. 181-194, out. 2007, p. 182.

<sup>126</sup> BRASIL. Constituição (1988). Lex: obra coletiva (vade mecum). Art. 102, inc. III, §3º, p. 38.

Parágrafo único. A remessa de que trata o 'caput' dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

A partir do ano de 2016, e de acordo com o que dispõe o artigo 1030, parágrafo único, do novo CPC, não haverá mais o juízo de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário feito pela Presidência ou Vice-Presidência dos Tribunais de Apelação (Federal ou de Justiça).

Uma vez interposto o recurso especial ou extraordinário, a Secretaria do Tribunal de apelação, por meio de ato ordinatório, intimará o recorrido para apresentar contrarrazões no prazo de 15 dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior, independentemente de juízo de admissibilidade.

O juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário será feito, a partir do ano que vem, somente pelos tribunais superiores, ou seja, o STJ, no caso da justiça comum, TST, TSE e STM, no caso da justiça especializada, e o próprio STF, quando o recurso for proposto a partir de decisões dos tribunais superiores.

As hipóteses de cabimento continuam dispostas no art. 102, III, da CRFB/88. A novidade quanto ao cabimento é que, segundo o art. 987 do novo diploma, também caberá a interposição de recurso extraordinário em face da decisão de mérito dos Tribunais referente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto no capítulo VIII (art. 976 e ss.) do NCPC.

No que tange aos pressupostos de admissibilidade, desde a EC nº 45/2004, há a previsão da necessidade de demonstração em preliminar da existência da repercussão geral em todos os recursos extraordinários, conforme preceitua o art. 102, § 3º, da CRFB.

Se no CPC de 1973 a repercussão geral é admitida somente nas hipóteses envolvendo questões relevantes, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa ou sempre que o recurso impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do STF, agora, com a nova lei processual (art. 1.035, §3º, II e III), a repercussão geral também será admitida quando o recurso extraordinário impugnar acórdão que tenha sido proferido em julgamento de casos repetitivos; ou que tenha

reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou de lei federal, nos termos do art. 97 da Constituição Federal.

Com novo CPC, a repercussão geral continua tendo como finalidade firmar o papel do STF como Corte Constitucional; permitir somente a análise de questões relevantes; e possibilitar à Corte Suprema decidir uma única vez cada questão constitucional.

Pela leitura do art. 979, § 3º, do NCPC, o julgamento da repercussão geral em recurso extraordinário será sucedido da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Em relação aos efeitos, com o novo diploma legal, o recurso extraordinário continua a ser recebido, como regra, somente no efeito devolutivo, de forma a impedir a execução provisória do acórdão recorrido.

No entanto, na vigência da lei processual de 1973, o recorrente, para conseguir efeito suspensivo, segundo o entendimento mais consagrado do STF, deve ajuizar uma medida cautelar, que possui natureza de incidente processual, conforme o art. 800, § único. Já no NCPC há a previsão expressa desse requerimento de concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário no art. 1.029, §5º.

Além disso, em casos de incorreta afetação do processo para ser julgado segundo a dinâmica de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, segundo o art. 1.037, § 9º, se demonstrada a distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

A decisão do STF segundo a dinâmica de multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito possui caráter “quase vinculante” para os demais processos sobrestados, pois, segundo o art. 1.041, mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior para aplicação da orientação firmada.

Com relação ao prazo para a interposição, continua sendo de 15 (quinze) dias, mas na contagem de prazo computar-se-ão somente os dias úteis (art. 219) e

ocorrerá a suspensão dos mesmos (prazos) entre 20 de dezembro e 20 de janeiro (art. 220).

Com o fim do duplo juízo de admissibilidade, extingue-se a necessidade de análise no juízo de origem dos recursos especiais e extraordinários, justificado pelo fato histórico de as partes sempre interporem agravos e os recursos seguiam para a instância superior de uma forma ou outra.

No NCPC (art. 1.042), se o recurso extraordinário não for admitido pelo presidente ou vice-presidente do STF, caberá recurso de agravo no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.070), motivo pelo qual fica revogado o agravo previsto no regimento interno do STF.

Por fim, agora há a possibilidade expressa de o ministro-relator admitir a figura do *amicus curiae* no recurso extraordinário (art. 138), instituto jurídico que foi importado e era típico do controle concentrado de constitucionalidade, mas, que por mero entendimento jurisprudencial do STF, já estava sendo utilizado em sede de controle difuso.

#### 4 CONCLUSÃO

O Recurso Extraordinário é recurso excepcional que visa tutelar o direito objetivo diante de afronta à norma constitucional. Como qualquer outro recurso, o extraordinário também deve preencher determinados requisitos de admissibilidade, respeitando, da mesma forma, seus princípios norteadores.

Em que pese a nova Carta Processual objetivar maior celeridade e eficiência na aplicação do Direito, não se percebeu significativas alterações no instituto do Recurso Extraordinário.

Os pressupostos constitucionais de admissibilidade e as hipóteses de cabimento do recurso continuam com os mesmos formatos. As tímidas mudanças que se perfazem na nova ordem processual relutam a uma tentativa, ao que parece insuficiente, do fortalecimento dos precedentes judiciais nas questões constitucionais e, principalmente, na função de uniformização da interpretação e da aplicação do Direito pelo Supremo Tribunal Federal.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALVES E SILVA, Ticiano. **Apreciação pelo juízo a quo da existência de alegação de repercussão geral.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 161, jul. 2008.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **A eficácia da decisão envolvendo a repercussão geral e os novos poderes dos relatores e dos tribunais locais.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 152, out. 2007.

BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro. **Reflexos da repercussão geral no sistema de interposição conjunta do recurso extraordinário e do recurso especial e a sugestão para o problema.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 158, abril. 2008.

BORGES, Marcos Afonso. **O recurso extraordinário e a repercussão geral.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 33, n. 156, p. 36-44, fev. 2008.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. **O recurso extraordinário, a repercussão geral e a súmula vinculante.** Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 32, n. 151, set. 2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo.** 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

COLZANI, Valdir Francisco. **Guia para redação do trabalho científico.** Curitiba: Juruá, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo.** 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário jurídico**. v. 1. 2. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2005.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. v. 2. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. 10. ed. rev., ampl. e atual. de acordo com as leis 11.417 e 11.418/2006 e a emenda regimental STF21/2007. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do processo de conhecimento**. 9. ed. rev., atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; Branco, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011

MONTENEGRO FILHO, Misael. **Curso de direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil. v. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

## PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL E CÉLERE DURAÇÃO DO PROCESSO

Túlio Santos Caldeira<sup>127</sup>  
Ivan Martins Tristão<sup>128</sup>

### RESUMO:

O artigo tem a finalidade de formar um conceito sobre o princípio da duração razoável do processo e compreender o que se deve entender como sendo um processo célere. Ao discorrer sobre a natureza jurídica do princípio da duração razoável do processo conclui que é um princípio constitucional fundamental e de direito humano, tendo função de garantir o acesso e a eficácia do processo civil como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana. Ao contextualizá-lo frente à natureza do Estado e seu fundamento constitucional demonstra que o processo não célere não respeita o princípio republicano e viola o interesse público, a função do Estado e do processo. Do artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, extraem-se dois princípios, que são complementares, mas distintos: o da duração razoável do processo, que consiste na capacidade de o processo judicial produzir tutela jurisdicional definitiva eficaz, assegurando o contraditório e ampla defesa, resultante da dialética entre a duração mínima para a construção de um processo que assegure o contraditório e a convicção judicial e a duração máxima deste processo até o limite da plena eficácia da decisão definitiva produzida; e o da celeridade na tramitação do processo, que consiste na capacidade de produção do maior número de atos processuais válidos no menor lapso temporal possível. Enquanto a duração razoável busca dar efetividade ao processo, a celeridade tem a finalidade de acelerá-lo. Por fim, com base no princípio da eficiência, demonstra-se que a celeridade pode ocorrer com a melhor atuação dos agentes envolvidos na prestação jurisdicional e estruturação do Poder Judiciário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípio; Duração Razoável do Processo; Celeridade; Eficiência.

239

### ABSTRACT:

The article is intended to form a concept of the principle of reasonable duration of the process and understand what a quick process is meant to be. While describing the legal nature of the principle of reasonable duration of the process, we concluded that it is a fundamental constitutional principle and a human right, and has the function of guaranteeing access to and effectiveness of the civil procedure as a means to promote human dignity. Contextualized against the nature of the state and its constitutional basis, the slow process does not respect the republican principle and violates the public interest, the function of the state and the process itself. There are two principles, described in Article 5, paragraph LXXVIII of the Federal Constitution, which are complementary but distinct: the reasonable duration of the process, which is the ability of the judicial process to produce effective definitive judicial protection, ensuring the contradictory and full defense, which results from the dialectic between the minimum duration for the construction of a process that ensures the contradictory, and the court conviction and the maximum duration of this process to the extent of the full effectiveness of the final decision; and the speed of the procedure, which consists of the production capacity of the highest number of valid processes in the shortest possible time span. While reasonable length seeks to make the

<sup>127</sup>Pós-graduando em Direito Constitucional Aplicado (Damasio). Bacharel em Direito (UEL). Advogado. E-mail: [caldeiratulio@hotmail.com](mailto:caldeiratulio@hotmail.com).

<sup>128</sup>Mestre em Direito Negocial (UEL). Especialista em Direito Empresarial (UEL). Professor Universitário. Advogado. E-mail: [ivantristao@hotmail.com](mailto:ivantristao@hotmail.com).



process effective, the speed is intended to accelerate it. Finally, based on the principle of efficiency, a better performance of the agents involved in adjudication and the structuring of the judiciary can result in faster processes.

**KEYWORDS:** Principle; Average Duration of the Process; Celerity; Efficiency.

**SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. NATUREZA JURÍDICA E CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO;** 2.1. Garantia fundamental, direito humano e dignidade da pessoa humana. 2.2. Contexto republicano do princípio da duração razoável do processo. 3. **CONCEITO E DIFERENCIAÇÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO.** 3.1. Duração razoável do processo. 3.1.1. *Conceito.* 3.1.2. *A razoabilidade no princípio da duração razoável do processo.* 3.1.3. *A composição razoável entre o contraditório e a eficácia.* 3.2. Celeridade na tramitação do processo: 3.2.1. *Conceito.* 3.2.2. *Interferência da celeridade na duração razoável.* 3.2.3. *Celeridade como corolário do princípio administrativo da eficiência.* 4. **CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.**

## 1 INTRODUÇÃO

Apesar da advertência do senso comum, de que “a pressa é inimiga da perfeição”, as pessoas têm se tornado cada vez mais impacientes exigindo em todas as áreas da vida um quase imediatismo. As novas tecnologias, a redução das distâncias e a globalização criaram uma sociedade que não pode esperar. Em um contexto histórico e social no qual uma página da internet que não carregue em menos de dois segundos provoca irritabilidade e desespero no internauta, tudo deve se movimentar e funcionar no ritmo frenético e exigente da vida.

O processo civil, como parte da realidade da vida social, não escapa a esta demanda por maior rapidez. Esta exigência é, em grande parte, legítima e saudável, além de corresponder às relações diuturnamente existentes e, que para serem materialmente tuteladas de forma devida, devem contar com um processo que acompanhe a velocidade com que estas relações surgem, se desenvolvem e se extinguem.

240

Embora o passar do tempo venha produzindo uma sociedade que espera cada vez mais a correspondência do processo judicial com sua expectativa de celeridade, o anseio pela rapidez e eficiência na tutela jurisdicional não é algo recente na história humana. Montesquieu (2012, v. 2, p. 242) relata que, na época medieval em que os Estados eram divididos em feudos, quando ocorria uma “carência de direito” em razão de o senhor feudal ou seus vassallos incumbidos haverem “tardado em fazer justiça”, cabia ao servo o direito de apelar perante uma Corte Suprema, que decidiria sobre a tardança no julgamento.

Com efeito, o princípio da duração razoável do processo tem perseguido o homem desde antes da Idade Média. Para citar um último exemplo da longa jornada pela celeridade do processo, apresente um excerto bastante ácido, irônico e pouco simpático extraído do livro *Elogio da Loucura*, em que, dissertando sobre os sentimentos dos participantes de um processo, escreve Erasmo de Roterdã (2011, p. 81): “enfurecem-se as partes com a demora do processo, parecendo apostar qual das duas tem mais possibilidade de enriquecer um juiz venal e um advogado prevaricador, cujo intuito não é senão prolongar a demanda, que só para eles traz vantagens”.

241

A importância do tema do princípio do devido processo legal transcende o tempo presente, o que salienta a responsabilidade de todos os envolvidos na normatização e prática do processo civil. Na realidade brasileira a busca pela celeridade também não surgiu recentemente.

Em uma análise restrita aos últimos 15 anos da história legislativa processual brasileira, há que se reconhecer que muitas foram as alterações no sentido de proporcionar a agilidade dos processos, como a Emenda Constitucional nº 45/2004 que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, ou ainda a Lei nº 11.419/2009 que promoveu a informatização dos processos judiciais e, por fim, a Lei nº 13.105/2015 que instituiu o Novo Código de Processo Civil, e que apenas nos seus seis primeiros artigos faz três referências expressas à duração razoável do processo.

Como se percebe, várias foram as normas que buscaram acelerar o processo. Entretanto, ao que parece, quanto mais leis sobre o tema, maior é a demanda pela celeridade processual, que nunca consegue satisfazer este anseio. Em vista desse brevíssimo histórico há que se questionar, será que o Novo Código de Processual Civil conseguirá fazer o que as outras tantas leis que o precederam tentaram, mas não conseguiram?

Até que ponto normas abstratas e gerais conseguirão acelerar o tempo no processo? Note que se a questão fosse apenas normativa o problema já estaria absolutamente sepultado desde 2004 quando a duração razoável do processo foi acrescida como garantia fundamental.

Estas indagações são importantes em face das expectativas que o novel Diploma Processual poderá provocar na população e nos operadores do direito. Mais importante ainda é a busca por uma definição exata do que se entende por duração razoável do processo como princípio constitucional do Processo Civil. Não se pode alcançar algo que não se conhece. Por isso, a presente análise tem a finalidade de formar um conceito de duração razoável do processo, com o objetivo de verificar quais os meios necessários a se perseguir este ideal e o que deve esperar o operador do direito de um processo célere.

242

## 2. NATUREZA JURÍDICA E CONTEXTUALIZAÇÃO JURÍDICA DO PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

Antes de adentrar ao conceito de duração razoável do processo e seus desdobramentos, bem como suas consequências no plano jurídico, há que se estabelecer qual a natureza jurídica deste princípio constitucional do processo, bem como sua relação com os o sistema jurídico (em especial constitucional).

Para tanto, o princípio da celeridade será analisado quanto à sua natureza sob três enfoques distintos: a) como garantia fundamental, b) como direito humano e c) como corolário na promoção da dignidade da pessoa humana.

Em seguida será contextualizado frente à própria natureza do Estado e sua relação com o fundamento constitucional estatal. Ademais, o princípio será inserido no contexto de funcionalidade do processo civil.

## 2.1. Garantia fundamental, direito humano e dignidade da pessoa humana

Inicialmente há que se apresentar a duração razoável do processo como uma garantia fundamental disposta no art. 5º, LXXVIII da CF, que tem o escopo de assegurar o princípio maior do devido processo legal e o direito fundamental ao acesso à justiça, pois, “de fato, o acesso à justiça só por si já inclui uma prestação jurisdicional em tempo hábil para garantir o gozo do direito pleiteado” (SILVA, 2014, p. 435).

Como uma garantia, a duração razoável do processo guarda uma relação de acessoriedade com o direito fundamental que busca assegurar. A qualidade de garantia, embora em hipótese alguma minore a importância do princípio, deve moldar a análise e a relação da duração razoável do processo, de forma que essa é uma garantia para o efetivo acesso à justiça e, em última análise, ao devido processo legal.

Colocar a celeridade processual em outro contexto poderia prejudicar a real finalidade do processo e subverter as expectativas e necessidades do jurisdicionado. O processo não deve ser célere pela celeridade, mas deve ser célere para que o acesso à justiça seja plena, efetiva e justa.

A duração razoável do processo também possui natureza de direito humano, alçando um passo além de garantia fundamental. Isso porque este direito está previsto no art. 8º, 1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678/1992) com a seguinte redação:

Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.

A qualidade de direito humano faz remanescer ao princípio da celeridade processual uma tutela completa, isto é, uma garantia e proteção interna como internacional. Em razão das características dos direitos humanos, a duração razoável é um interesse e um compromisso internacional a que o ordenamento e o processo brasileiro se obrigam.

244

O princípio foi inicialmente reconhecido como direito humano e disposto em norma internacional, para depois ser reconhecida como direito fundamental na Constituição, afinal o decreto internalizado da Convenção Americana de Direitos Humanos é de 1992 e a Emenda Constitucional nº 45 é de 2004. Em razão disso e do *status* de norma supralegal dos tratados de direitos humanos, como enunciado no art. 5º, § 3º da CF, leva a concluir que “a rigor, esse princípio já estava positivado no ordenamento jurídico brasileiro” desde 1992 (CÂMARA, 2011, v. 1, p. 60).

A identificação do princípio da duração razoável do processo como direito fundamental e como direito humano conduz ao reconhecimento de ser também corolário da dignidade da pessoa humana no âmbito processual. A República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a promoção da dignidade humana (art. 1º, III da CF). Como o Estado possui a

jurisdição e a condução do processo judicial, este deve, assim como as demais ações estatais, refletir esse fundamento constitucionalmente estabelecido.

Advém dessa reflexão a necessidade de o processo ser um instrumento que garanta a dignidade humana. Mas advirta-se de que o processo não deve apenas ter como fim a dignidade humana, mas o próprio meio (processo) deve ser informado por este valor constitucional. Um dos requisitos para que o processo civil alcance este intento é a sua razoável duração.

O processo civil como meio informado pela dignidade humana consiste em colocar o ser humano como titular do processo e não como objeto do mesmo. Ou seja, é fazer com que o processo sirva ao homem e não o contrário:

Na sua acepção originária, esse princípio proíbe a utilização ou transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. Tornando-se o homem como um fim em si mesmo e não como objeto de satisfação de outras finalidades, ideia que em última análise remonta a Kant, observa-se que Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações (MENDES; BRANCO, 2013, P. 385).

245

Sendo o ente humano o titular do processo, as necessidades humanas passam a ser o objetivo do processo. O perecimento dessas necessidades sem o seu devido atendimento, ou a promoção do direito material sem a observância das garantias processuais do devido processo legal ensejam uma violação não apenas constitucional ou da alçada dos direitos humanos, mas implica em violação da dignidade humana.

Sinteticamente, diga-se que o princípio da duração razoável do processo é um princípio constitucional fundamental e direito humano do processo que tem por função garantir o acesso e a eficácia do processo civil como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana.

## 2.2. Contexto republicano do princípio da duração razoável do processo

O princípio da duração razoável do processo deriva da própria escolha política e constitucional do Estado brasileiro. Nos termos do caput do art. 1º da CF o Brasil é uma república. É o princípio republicano a base para a celeridade processual.

República significa o “governo do povo” (SILVA, 2008, p. 635), o povo é o titular do poder, sendo o Estado algo público, isto é, do povo. Se o Estado é servo do povo e seus interesses, e sendo o Estado aquele que normatiza e rege o processo, conclui-se que tal atividade estatal deve atender aos interesses e necessidades deste povo que é titular do Estado, e conseqüentemente, titular da justiça e do processo.

Note-se que o Estado republicano não é um fim em si mesmo, mas um servo do bem e do interesse público que são de titularidade de seu povo. O processo, de igual forma, não pode ser um fim em si mesmo, mas deve ser o meio pelo qual o Estado fornece a tutela jurisdicional adequada ao jurisdicionado. A adequação do meio, contudo, depende de ser eficaz e tempestiva. A identidade entre o princípio republicano e a duração razoável do processo é de tal forma reconhecida que foram criados, segundo informa Lenza (2010, p. 800) dois “Pactos Republicanos” que buscavam a “maior racionalização da prestação jurisdicional”.

O processo civil sob a ótica do princípio republicano é aquele que se enxerga e age como meio e não como fim, sendo um promotor das necessidades humanas, sejam as mais simples ou mais complexas, as mais urgentes ou as menos urgentes. Como meio, o processo deve atender por completo estas necessidades, o que envolve atendê-las no tempo certo.

O processo que não se desenvolve de forma célere, portanto, além de ser violador de direitos fundamentais e humanos, bem como da dignidade da pessoa humana, é processo que não respeita o princípio republicano ferindo o interesse público, o que o torna também ilegítimo, pois toda a atuação estatal deve ser voltada para a consecução do interesse e das necessidades de seus jurisdicionados.

O processo moroso é um atestado de subversão grave de valores constitucionais, pois coloca o Estado no centro e como destinatário de seus próprios atos marginalizando os interesses públicos e seus titulares, os jurisdicionados, ou seja, coloca o Estado como fim e as necessidades do particular como meio, o que é uma afronta direta ao conceito de Estado Republicano.

Não se trata, portanto, apenas de tornar o processo civil mais célere, trata-se de conformá-lo ao sistema e aos valores políticos da Constituição. Em termos mais diretos, a morosidade não afeta apenas o direito individual do particular pleiteado em determinado e certo processo judicial, mas lesa um conceito público da função do Estado e do processo.

247

### **3. CONCEITO E DIFERENCIAÇÃO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO**

O disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF contém não apenas um princípio, mas dois princípios, ou ao menos duas facetas do mesmo princípio (BUENO, 2011, v. 1, p. 180). Eis o disposto na referida norma: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.



Do dispositivo retiram-se duas garantias ou princípios: a) duração razoável do processo e b) celeridade na tramitação do processo. Estas duas faces do princípio, embora tratadas como idênticas ou sinônimas pela maior parte da literatura sobre o tema, guardam diferenças de muita importância, em especial para a determinação do se entende por um processo célere.

### 3.1. Duração razoável do processo

#### 3.1.1. Conceito

A duração razoável do processo consiste na capacidade de o processo judicial produzir uma tutela jurisdicional definitiva eficaz e que assegure o contraditório e ampla defesa. Como se deduz, o conceito é formado pelo binômio: a) eficácia e b) contraditório, que se relacionam de forma conflituosa e complementar ao mesmo tempo.

Para compreender o conceito acima apresentado há que se estabelecer duas premissas. A primeira é que todo o processo deve durar determinado tempo suficiente para seu regular e útil desenvolvimento (CÂMARA, 2011, v. 1, p. 60). A segunda premissa é que esta duração se propõe a duas finalidades principais: permitir o estabelecimento do contraditório entre as partes e a conseqüente formação da convicção judicial e, como resultado, a produção de uma decisão de mérito eficaz.

Há que se reconhecer que não é possível algo assemelhado a um processo instantâneo, para que os objetivos do processo sejam alcançados com sucesso e em sua completude é preciso tempo. É com base nessa ideia que Didier Junior (2013, p. 64) escreve que “o processo não tem que ser rápido/célere: o processo deve demorar o tempo necessário e adequado à

solução do caso submetido ao órgão jurisdicional”. O que se quer dizer, portanto, é que o objetivo “não é uma ‘justiça fulminante’, mas apenas uma ‘duração razoável do processo’, respeitados os demais valores constitucionais” (NERY JUNIOR, 2009, p. 323).

Em uma comparação os conceitos acima podem ser mais claramente apresentados. O Poder Legislativo possui como função típica a produção de normas gerais e abstratas na regulação das condutas humanas. A produção destas normas segue um processo legislativo composto por fases com finalidades específicas e que conferem legalidade e legitimidade ao ato da produção normativa. Contudo, a elaboração da norma não se justifica apenas em serem seguidas as fases legislativas, é necessário que ao final seja produzida uma norma eficaz. Todo o processo legiferante por mais democrático e regular seria inócuo e improfícuo caso produzisse normas ineficazes.

Quanto ao processo judicial o mesmo ocorre. O processo consiste em um procedimento que objetiva a produção de uma norma concreta e “*inter partes*” (sentença). A legitimidade deste processo encontra-se na participação e atuação das partes envolvidas no litígio na composição da convicção judicial responsável pela elaboração da norma (sentença). Todavia, inútil seria todo o procedimento se ao final deste fosse proferida decisão sem eficácia.

Desta forma, fica demonstrada a coexistência entre este binômio eficiência e contraditório. Trata-se do núcleo que compõe a essência do processo e a sua finalidade. Estes dois elementos devem estar presentes em todo processo, e a conformação de ambos de forma que não apenas coexistam, mas produzam sua máxima eficiência é tarefa do princípio da duração razoável do processo.

Um processo que objetivando apenas a eficácia do provimento final exclui o contraditório, é um processo que não se conforma aos preceitos do princípio da duração razoável do processo, ainda que a sentença tenha sido proferida em poucas semanas depois de ajuizada a demanda. Isso porque não

foi permitido ao processo se desenvolver regulamente e alcançar a maturação exigida para a produção da sentença.

De outro lado, um processo que contempla apenas o contraditório, sem se preocupar com a eficácia da decisão é igualmente violador da duração razoável do processo, mesmo que a sentença proferida seja prolata em meros dois meses, mas as custas do perecimento do objeto do processo que demandava, por exemplo, a concessão de uma tutela de urgência negada. Ou seja, foi um processo que durou além do tempo razoável.

Como se percebe, esta faceta do princípio da duração razoável do processo não tem a ver, necessariamente, com o tempo despendido no transcurso do processo, mas se refere a coexistência racional e equilibrada do contraditório e da eficácia da decisão produzida.

### *3.1.2. A razoabilidade no princípio da duração razoável do processo*

O nome dado “duração *RAZOÁVEL* do processo”, “acena para a regra da razoabilidade” (SILVA, 2014, p. 345), remete-a ao “critério de interpretação da norma” que tem a finalidade de averiguar o equilíbrio ou a racionalidade de sua aplicação (SILVA, 2008, p. 615). Não é por acaso que seja chamado de duração razoável, pois sua função é garantir a razoabilidade entre contraditório e eficácia.

A razoabilidade, também chamada de proporcionalidade, é, segundo estudo de VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA (2002, p. 31), composta de três elementos: a) adequação, b) necessidade e c) proporcionalidade em sentido estrito. A adequação consiste na capacidade de promoção dos resultados almejados (SILVA, 2002, p. 37). A duração do processo consiste em promover a construção de uma sentença eficaz forjada sob contraditório e ampla defesa.

A necessidade é a conformação dos elementos em conflito de forma a promover o menor prejuízo a cada um (SILVA, 2002, p. 39). Aplicada ao princípio

da duração razoável do processo, consiste em promover um processo em que a conformação entre contraditório e eficácia da decisão sofram a menor limitação possível, não se admitindo que o contraditório ou a eficácia sejam limitadas desnecessariamente se a combinação de ambos for possível com menor prejuízo.

Por fim, a proporcionalidade consiste em estabelecer os pesos dos elementos em conflito com a finalidade de determinar qual deve se sobressaltar sobre o outro (SILVA, 2002, p. 41). Na ótica do processo, este critério consiste em estabelecer, segundo o caso concreto, qual dos elementos do binômio contraditório e eficácia, possui maior peso. Sendo caso de maior peso para a eficácia (em especial nos casos de urgência) tem-se o uso da tutela de urgência, por exemplo, mas possuindo o contraditório maior peso, significa que a eficácia da decisão não estará em risco se privilegiado o contraditório.

### 3.1.3. A composição razoável entre o contraditório e a eficácia

251

Antes de se apresentar o funcionamento e aplicação do princípio da duração razoável do processo segundo o conceito proposto, há que se fazer duas pequenas intervenções terminológicas com o propósito de tornar claro o que se entende por contraditório e eficácia dentro do contexto do referido princípio constitucional do processo.

O contraditório a que faz menção no conceito de duração razoável do processo não se restringe à ideia habitual a que se atribui ao termo. Este inclui não apenas o binômio informação e reação costumeiro ao princípio do contraditório, mas deve incluir também a consequente formação da convicção judicial sobre o caso concreto.

Em outros termos, quando o conceito acima determina que a duração razoável do processo consiste na capacidade de o processo judicial produzir uma tutela jurisdicional definitiva eficaz e que assegure o contraditório e ampla defesa, quer significar que deve ser assegurado não apenas as manifestações e participações das partes no litígio (notadamente a produção de provas e a possibilidade de contraditá-las), mas também a formação regular e suficientemente segura da convicção judicial.

Inútil seria um conceito de duração razoável do processo que não incluísse a convicção judicial em seu bojo, pois a construção da norma concreta de efeito para as partes (sentença) é produzida pelo juiz, que para fazê-lo de forma justa e à luz do devido processo legal necessita de tempo e recursos suficientes para substanciar sua decisão (sob pena de ferir outras garantias processuais, como a da motivação válida, por exemplo).

Eficácia da decisão, ou tutela jurisdicional efetiva, por outro lado, como apresentado no conceito acima, consiste na “produção de efeitos com validade jurídica” (SILVA, 2008, p. 287), isto é, a decisão capaz de gerar efeitos úteis e que efetivamente tutelem o direito pleiteado por meio do processo. A mera produção de decisão válida não encontra correspondência com a inteligência que se deseja dar ao termo eficácia. A utilidade da sentença se materializa em sua especificidade (tutela específica) e em sua tempestividade.

A tutela específica é aquela que promove o direito subjetivo em sua completude, sem a necessidade de convertê-lo em outro tipo de prestação ou tutela compensatória ou substitutiva, é o que Elpídio Donizzeti (2009, p. 67) chama de “princípio da máxima coincidência possível”, ou seja, aquilo que foi pleiteado deve guardar a máxima proximidade com aquilo que é concedido como resultado do processo. Já a tempestividade evidencia a necessidade de a tutela processual encontrar o bem jurídico *sub judice* em condições de ser tutelado em sua integralidade.

Alerte-se que o conceito proposto apresenta um detalhe que não pode passar despercebido. Ao fazer referência à tutela jurisdicional eficaz, propositalmente se acresceu o termo “definitiva”. Isso porque a ideia de duração razoável do processo tem que ver com a produção de uma norma (sentença) definitiva, ou seja, não se refere aos atos que buscam apenas tutelar a eficácia da decisão, como nas tutelas de urgência, por exemplo.

O emprego de tutelas antecipadas constitui uma inversão excepcional na ordem processual que busca assegurar seu resultado útil adiantando parte dos efeitos da tutela ou apenas acautelando determinada situação. Esta tutela, contudo, por não ser definitiva, ainda que antecipatória, não encerra o processo, nem encerra a prestação jurisdicional. Este sim (o processo) deve ser conduzido com a duração razoável do processo. Ou seja, a aferição da duração razoável do processo ocorre apenas com o término deste.

Com estes comentários preliminares e conceituações fica claro o objetivo. O binômio contraditório (com seu conceito acima desdobrado) e eficácia (igualmente detalhada acima) constituem em realidade os dois marcos ou balizas estruturantes de um conceito objeto de duração razoável do processo. Isso porque, um processo estará pronto (“amadurecido”) para receber uma decisão definitiva apenas depois de concluído o contraditório, isto é, depois de exaurida a participação dialética das partes e da formação segura e prudente da convicção judicial. Este, portanto, é o ponto inicial ou baliza inicial para a determinação da duração razoável do processo.

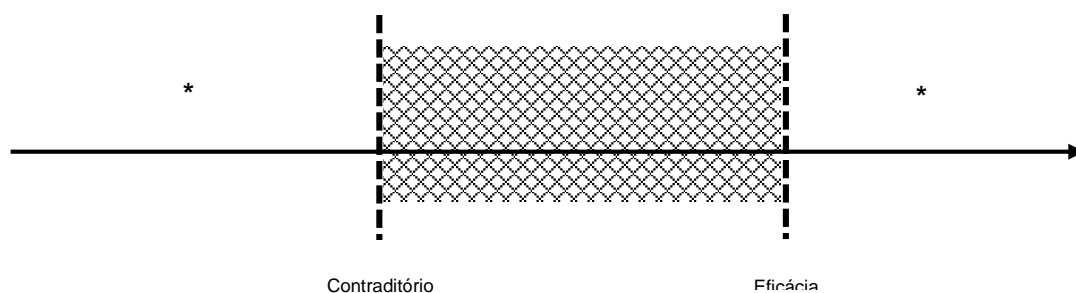
Por outro lado, a decisão definitiva possui um limite de tempo em que deve ser proferida e gerar efeitos. Trata-se, portanto, do segundo termo do binômio, qual seja, a eficácia. Assim, a contar da baliza inicial (contraditório e convicção judicial), a tutela jurisdicional deve ser provida até o limite da existência de eficácia para a decisão. Se a decisão definitiva é proferida antes do devido desenvolvimento do contraditório ou da formação segura e prudente da convicção do judicial, há evidente lesão ao princípio da duração razoável do processo, pois este não teve a sua duração mínima necessária respeitada para

a construção da sentença. Trata-se, portanto, de decisão prematura que não se conforma com a duração razoável do processo.

De outro extremo, a sentença que é proferida após o limite da eficácia é decisão intempestiva e ineficiente, sendo retardatária e frustrando o escopo do processo de tutelar o bem jurídico. Trata-se de processo que durou mais do que o necessário. Deste processo resulta decisão retardatária que também é violadora da duração razoável do processo. Por fim, se um processo produz uma decisão definitiva depois de completado o contraditório e firmada a convicção judicial, e antes de ultrapassar o limite da eficácia da sentença, há, aqui, a concretização de um processo que teve uma duração razoável e que produz uma decisão tempestiva.

Essas duas balizas (contraditório e eficácia), em última análise, mostram a duração mínima e a duração máxima que o processo pode ter para ser considerado de duração razoável. De maneira que a decisão proferida dentro destes dois marcos, por estar compreendida entre o mínimo e o máximo de duração, é fruto de um processo construído de forma a ter duração razoável. Ou graficamente:

Figura 1: Duração razoável



Fonte: Autores (2015)

Com efeito, retoma-se e justifica-se o conceito inicial de duração razoável do processo, que é aquele que produzir uma tutela jurisdicional definitiva eficaz e que assegurarão o contraditório e ampla defesa. Portanto, esta

faceta do princípio é a resultante da tensão dialética entre a duração mínima para a construção de um processo que assegure o contraditório e a convicção judicial e a duração máxima deste processo até o limite da plena eficácia da decisão definitiva produzida.

### 3.2. Celeridade na tramitação do processo

#### 3.2.1. Conceito

Esta segunda face do princípio insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da CF pode ser conceituado sinteticamente como a capacidade de produção do maior número de atos processuais válidos no menor lapso temporal possível. Este princípio possui grande identidade com o princípio administrativo da eficiência, sendo reconhecido por BUENO (2011, v. 1, p. 181) nos seguintes termos: “não há porque recusar referir-se a esta faceta do dispositivo constitucional em exame como ‘princípio da eficiência da atividade jurisdicional’”.

255

Há que se reconhecer, sob este enfoque, que a prestação jurisdicional também possui um caráter administrativo, isto é, quanto ao seu funcionamento, submete-se aos preceitos e princípios da Administração, afinal a prestação jurisdicional é realizada pelo Poder Judiciário, que como poder do Estado também se submete ao regime administrativo.

A atividade jurisdicional e seus métodos devem ser “racionalizados, otimizados, tornados mais eficientes, o que, aliás, vão ao encontro da organização de toda a atividade estatal, consoante se vê no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e do “princípio da eficiência lá previsto expressamente” (BUENO, 2011, v. 1, p. 181).



Como se percebe, o enfoque do princípio, ou subprincípio, da celeridade na tramitação dos processos é bastante distinta do conceito e da finalidade do princípio da duração razoável do processo, muito embora um seja complementar do outro. Enquanto a duração razoável do processo possui uma dialeticidade interna (contraditório e eficácia), o princípio da celeridade não possui essa tensão interna. A duração razoável tem sua base informada exclusivamente por conceitos processuais, enquanto a celeridade é informada pelos conceitos administrativos. Por fim, nesta rápida comparação, diga-se que a duração razoável busca dar efetividade ao processo, enquanto a celeridade tem a finalidade de acelerá-lo.

A base administrativa do princípio da celeridade e sua diferenciação do princípio da duração razoável do processo são muito importantes para a compreensão completa de seu conceito e de sua finalidade. Assim, quando se conceitua este princípio como a capacidade de produção do maior número de atos processuais válidos no menor lapso temporal possível, quer-se focar duas situações de fulcral importância: a) sua interferência no princípio da duração razoável do processo e b) sua correspondência com o princípio administrativo da eficiência.

256

### *3.2.2. Interferência da celeridade na duração razoável*

Retome-se que a duração razoável é composta pela tensão existente entre contraditório e eficácia. Diz-se acima que este conceito corresponde a realidade de que todo o processo precisa de um tempo para se desenvolver, isso porque para se realizar o contraditório e promover a eficiência é necessário a produção de diversos atos. Não é por outra razão que procedimento é conceituado como o conjunto de atos ordenados tendentes a um fim.

É essencial que ao menos os atos necessários e obrigatórios se realizem para se falar em duração razoável do processo. É exatamente neste aspecto de realização de atos processuais que se desenvolve o conceito de celeridade. Note-se que a necessária produção de atos processuais é inafastável se se deseja respeitar a duração razoável do processo, mas a velocidade e agilidade (eficiência) com que esses atos se realizam é o objeto do princípio da celeridade da tramitação dos processos.

É este o ponto de interferência do princípio da celeridade no princípio da duração razoável do processo. É a celeridade que tem por fim acelerar a produção dos atos processuais diminuindo o espaço entre atos e reduzindo a demora na produção dos mesmos. Recorde-se que o processo com razoável duração é aquele que se desenvolve dentro dos marcos ou balizadas (contraditório e eficiência). A atuação do princípio da celeridade tem interferência direta na ampliação ou diminuição do espaço existente entre estas balizas ou marcos.

Em termos menos abstratos: todos processos, para estar pronto para ser julgado, precisa ultrapassar a primeira baliza do princípio da duração razoável, qual seja, o contraditório e a formação da convicção judicial. Entre a petição inicial e a concretização deste primeiro marco, existe um percurso necessário composto por vários atos processuais (ex.: citação, contestação, produção de provas, realização da audiência de conciliação, audiência e instrução, etc.). Estes atos, repita-se, devem ser praticados se o processo pretende ter uma duração razoável, mas a velocidade com que estes atos são realizados corresponde à atuação do princípio da celeridade e sua atuação sobre a razoável duração processual.

A citação, por exemplo, deve ocorrer, mas se esta ocorrerá em três dias do despacho citatório, ou se ocorre em três meses do mesmo escapa ao conceito da duração razoável do processo e encontra sua regulação no princípio da celeridade da tramitação dos processos.

Consequência do disposto acima, como se pode presumir, é que um processo pode ter duração razoável, mas não ser célere, bem como o inverso, ser célere, mas não ter razoável duração. O grande desafio que se impõe à comunidade jurídica e ao Estado é conjugar estes princípios, fornecendo uma prestação jurisdicional com duração razoável que observe a celeridade na tramitação processual.

### *3.2.3. Celeridade como corolário do princípio administrativo da eficiência*

O princípio da eficiência consiste na “utilização mais produtiva de recursos econômicos, de modo a produzir melhores resultados” (JUSTEN FILHO, 2014, p. 222). Este princípio, em sua conceituação, não é estranho à prestação jurisdicional, pois, “quanto à atitude e ao do juiz e do julgador administrativo, deve ter-se como preceito básico o princípio constitucional da eficiência do serviço público” (NERY JUNIOR, 2009, p. 321). Este conceito, em síntese, determina que se deve produzir o mais com o menos. Daí decorre o conceito apresentado inicialmente de celeridade processual: capacidade de produção do maior número de atos processuais válidos no menor lapso temporal possível.

A relevância de se aproximar o conceito de eficiência com o de celeridade processual é o fato de que o princípio da eficiência possui dois aspectos: a) em relação ao “modo de atuação do agente público” e b) em relação ao “modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública” (PIETRO, 2014, p. 84). Isso significa que a eficiência processual (celeridade) se refere tanto a aqueles que atuam no processo (juiz e servidores da justiça, como técnicos, analistas, oficiais de justiça, etc.), quanto à estrutura do Poder Judiciário.

O processo só se tornará efetivamente célere quando estes dois elementos (humano e estrutural) forem devidamente atendidos. Portanto, é preciso que haja número suficiente de juízes e demais funcionários para que a

tramitação processual seja mais rápida. É necessário, ainda, que estes sejam diligentes em suas tarefas e que possuam um comportamento ativo e eficiente, inclusive cumprindo prazos processuais, mesmo que não sejam obrigatórios ou não impliquem em sanções.

Já no aspecto estrutural, que se refere tanto ao sistema legal, quanto material, é preciso que se invista mais em tecnologias e em meios mais céleres na realização dos atos processuais, como a concretização e universalização da informatização de todos os processos judiciais em todas as instâncias. Que haja investimentos na estruturação dos fóruns e em sua manutenção, não apenas física, mas também informacional e de logística. Na seara legal é preciso que se busque a simplificação e a desburocratização do processo, não apenas dos atos processuais em si, mas também nos atos que se desenvolvam fora do processo.

Trata-se, portanto, de princípio que depende grandemente da atuação do Estado, que deve fazer investimentos neste sentido caso queira obedecer ao princípio da efetividade em sua atuação no campo da prestação jurisdicional, além de que a celeridade e a eficiência são direito fundamentais dos jurisdicionados, devendo o Estado promover tais direitos (ALEXANDRINO; PAULO, 2014, p. 212).

Ademais, a atuação do Estado deve ser coerente com esta finalidade de promover a celeridade. Interessante a crítica feita por Nery Junior (2013, p. 252) ao apontar que cerca de 60% dos processos tem como litigante o Estado (que possui prazos quádruplos e duplos, e no novo CPC terá prazo dobrado para todos os atos) e que o Estado como um dos maiores litigantes no judiciário deve prevenir ações judiciais e atuar processual e extra processualmente para fomentar a celeridade, inclusive como parte.

#### 4. CONCLUSÃO

4.1 A natureza jurídica do princípio da duração razoável do processo é um princípio constitucional fundamental e de direito humano, tendo função de garantir o acesso e a eficácia do processo civil como instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana.

4.2 O processo que não respeita o princípio republicano viola o interesse público, tornando-o ilegítimo, pois toda a atuação estatal deve ser voltada para a consecução do interesse e das necessidades de seus jurisdicionados, de modo que a morosidade não afeta apenas o direito individual do particular no processo, mas lesa conceito público da função do Estado e do processo.

4.3 O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, exprime dois princípios, que são complementares, mas distintos: o da duração razoável do processo e o da celeridade na tramitação do processo.

4.4 O da duração razoável do processo consiste na capacidade de o processo judicial produzir tutela jurisdicional definitiva eficaz, assegurando o contraditório e ampla defesa, resultante da tensão dialética entre a duração mínima para a construção de um processo que assegure o contraditório e a convicção judicial e a duração máxima deste processo até o limite da plena eficácia da decisão definitiva produzida.

4.5 O da celeridade na tramitação do processo consiste na capacidade de produção do maior número de atos processuais válidos no menor lapso temporal possível.

4.6 Enquanto a duração razoável busca dar efetividade ao processo, a celeridade tem a finalidade de acelerá-lo.

4.7 Com base no princípio da eficiência entende-se que a celeridade pode ocorrer com a melhor atuação dos agentes envolvidos na prestação jurisdicional e estruturação do Poder Judiciário.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22. ed. São Paulo: Método, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 21. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. v. 1.

DONIZETTI, Epídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MONTESQUIEU, Charles de Secondant, barão de. **Do Espírito das Leis**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2012. v. 2.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

\_\_\_\_\_; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ROTTERDÃ, Erasmo. **Elogio da Loucura**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011.

SILVA, De Plácido. **Vocabulário Jurídico Conciso**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

262

SILVA, Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 798, n. 91, p. 23-50, abr. 2002.

## REFLEXOS DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL SOBRE A INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS

Wellington Lincoln Seco <sup>129</sup>

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Ms. Daniella Parra Pedroso Yoshikawa <sup>130</sup>

### RESUMO:

O presente trabalho tem por objetivo discutir as hipóteses de aplicação da prescrição intercorrente em processos administrativos, analisando as considerações em abstrato da doutrina jurídica e os casos práticos apreciados pela jurisprudência dos tribunais pátrios sobre três das interpretações jurídicas (a da total inércia, a dos atos inequívocos de apuração de fato, e a do conteúdo dos atos), utilizando-se os métodos positivista, bibliográfico e aplicado.

**Palavras-chave:** prescrição intercorrente; processo administrativo; lei.

### ABSTRACT:

This paper aims to discuss hypotheses of the practical application of intercurrent statute of limitations in administrative lawsuits, analyzing the abstract considerations of the legal doctrine, and the case studies appreciated by the precedents of national courts. The analyses were based on three legal interpretations (the total inertia, the unequivocal analyses of the facts, and the content of the acts), using the positivist, bibliographic and applied methods.

**Keywords:** intercurrent statute of limitations; administrative lawsuits; law.

263

### SUMÁRIO:

1 INTRODUÇÃO 2. A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO PUNITIVA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E PUNITIVO DO ESTADO 3. A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

---

<sup>129</sup> Universidade Anhanguera-UNIDERP

<sup>130</sup> Universidade Anhanguera-UNIDERP



## 1 INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva discutir quais atos administrativos são aptos a interromper a prescrição intercorrente nos processos administrativos federais, tendo em vista a redação do parágrafo (representado pelo símbolo “§”) 1º do artigo 1º da Lei Federal nº. 9.873/99.

O objeto da norma são os processos administrativos instaurados pela Administração Pública Federal em decorrência do exercício do poder de polícia e do seu poder de punir em face dos particulares por eventuais descumprimentos à legislação em geral vigente. Deles podem decorrer a imposição de ônus ao particular, inclusive multas elevadas. Porém os agentes políticos pátrios, atentos aos preceitos do devido processo legal e da razoável duração do processo, inclusive do processo administrativo, criou o instituto da prescrição intercorrente no §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99, uma ferramenta importante contra o administrador público e seus agentes em prol do encerramento da lide administrativa em tempo oportuno.

Ocorre que a redação do §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99 traz dois elementos para a verificação da prescrição intercorrente: “paralisado” e “pendente de julgamento ou despacho”. Tendo em vista que o processo administrativo também observa uma ordem lógica e cronológica de fases e atos, inevitáveis são os questionamentos jurídicos sobre quais atos administrativos são aptos a interromper essa prescrição, para, por fim, apurar-se a sua ocorrência em favor do particular.

É se suma importância abordar esse assunto ante a crescente atuação intervencionista do Poder Público Federal nas atividades dos particulares, predominantemente por meio de suas atividades fiscalizadoras, fazendo-se crescente a quantidade de processos administrativos sancionadores, e que nem sempre contam com uma estrutura adequada para seu impulso para o final, mas que não podem ameaçar sancionar eternamente os administrados.

## 2 A PRESCRIÇÃO ESPECÍFICA DA AÇÃO PUNITIVA EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E PUNITIVO DO ESTADO

Mediante o método de pesquisa bibliográfica, o pesquisador encontrou vários autores discorrendo sobre prescrição no Direito Administrativo. Celso Antônio Bandeira de Mello (2010) discursou no sentido de que o Direito não admite pendências não concluídas e que produzem insegurança contínua, pois submete as pessoas à fragilidade de situações jurídicas das quais sejam interessados. A fim de suprir-se essa intranqüilidade, o instituto da prescrição é um dentre os remédios legais.

Em linhas gerais, o instituto da prescrição está intimamente relacionado ao direito de deduzir uma pretensão de alguém tutelar um bem da vida ou a expectativa de respeito para com um dever em face de outrem que comete um ato ilícito<sup>131</sup> perante um órgão, entidade ou Poder federativo. Originário do Direito Negocial, na verdade, esse instituto permeia todos os ramos do Direito; ainda que em cada um deles assuma contornos e peculiaridades próprios, mantém esta mesma raiz: é um direito de contraposição do demandado de não se submeter por lapso temporal indefinido e ser surpreendido pelo alvitre do demandante.

Bandeira de Mello conceitua o instituto sumariamente como “... a perda da ação judicial, vale dizer, do meio de defesa de uma pretensão jurídica, pela exaustão do prazo legalmente previsto para utilizá-la” (2004, p. 922). Hely Lopes Meirelles (2004, págs. 657 e 658), avançando sobre o ramo administrativista, discorreu que:

O instituto da prescrição administrativa encontra justificativa na necessidade de estabilização das relações entre o administrado e a Administração ..., em obediência ao princípio da segurança jurídica ...

Transcorrido o prazo prescricional, fica a Administração ... impedido de praticar o ato prescrito, sendo inoperante o extemporâneo. [...].

---

<sup>131</sup> É o que se extrai, pelo método positivista, do art. 189 do Código Civil.

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto diz que:

A prescrição é um instituto do princípio da economia dos valores jurídicos, bem como garantidor da paz social, impedindo que as controvérsias jurídicas restem permanentemente em aberto. A prescrição administrativa, em especial, estabiliza as relações extroversas da Administração com os administrados e com seus servidores, impedindo devassas e revisões retroativas com cunho político subalterno ou por perseguição pessoal (2006, p. 218).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro mui bem separa em três “sentidos” o termo “prescrição administrativa”, sendo que a que versa o estudo é a por ela referenciada como a “perda do prazo para aplicação de penalidades administrativas” (2010, p. 747). Meirelles (2004, p. 658) foi incisivo e apregoou que a prescrição que extingue o poder de punir constitui “uma garantia do servidor ou do administrado de que não será mais punido, pela ocorrência da prescrição, é fatal e irrefreável na sua fluência e nos seus efeitos extintivos da punição”.

Valendo-se do método de pesquisa positivista, o pesquisador encontrou a Lei Federal nº. 9.873/99, que tem suas raízes na Medida Provisória nº. 1.859-17, de 22.10.1999. Curta, sucinta, já retificada e suplementada pela Lei Federal nº. 11.941/09, intrincada e permeada de conceitos jurídicos não determinados, ousou ao disciplinar sobre uma prescrição específica no âmbito do Direito Administrativo: seu art. 1º, *caput*, delimitou e restringiu o âmbito de sua aplicabilidade ao direito de ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, relacionadas ao exercício do poder de polícia na atividade apurativa de infração por parte dos particulares à legislação em geral vigente.

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No ordenamento jurídico pátrio, o poder de polícia foi conceituado no art. 78 e seu § único<sup>132</sup> do Código Tributário Nacional. Elody Nassar discorreu sucintamente que poder de polícia é “a atividade do Estado em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público... [nos] mais variados setores da sociedade” (2004, p. 182). Bandeira de Mello discorreu com boa completude sobre poder de polícia, como sendo:

[...] a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (*non facere*) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo (2004, p. 733).

Delimitando o objeto de abrangência do objeto da lei, vê-se que ela está a tratar tão somente sobre a prescrição do direito da Administração Pública Federal em agir processualmente contra os administrados sujeitos a ela e seus dispositivos normativos quando estes são infringidos e cuja consequência é a instauração de um processo administrativo sancionador, que apurará a conduta, oportunizará a defesa e o contraditório e pode aplicar multas ou outras penas interventivas. Estão fora do âmbito da lei, e também deste estudo, por exemplo, os processos administrativos disciplinares e os processos administrativos fiscais (nesse sentido, é expresso o art. 5º da Lei nº 9.873/99; confira-se ainda o Recurso Especial Repetitivo nº 1.115.078/RS), processos administrativos em geral que não tenham natureza punitiva, processos administrativos estaduais e municipais, entre outros, pois possuem leis próprias e específicas, ou então não se encaixam nos termos de abrangência da Lei nº. 9.873/99.

267

---

<sup>132</sup> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Parágrafo único. Considera-se regular o exercício do poder de polícia quando desempenhado pelo órgão competente nos limites da lei aplicável, com observância do processo legal e, tratando-se de atividade que a lei tenha como discricionária, sem abuso ou desvio de poder.

Assim, dirimido o objeto da lei e sua extensão, bem como minimamente conceituados os institutos fundamentais da lei, passa-se a analisar mais detidamente a prescrição intercorrente prevista no §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99.

### 3 A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE

Uma das espécies de prescrição é a intercorrente. Trata-se de uma prescrição cujas características são marcadamente de índole processualista, e já reconhecida pela jurisprudência consolidada já há muito tempo (e esculpida, por exemplo, nas Súmulas nºs. 150, 264 e 327 do Supremo Tribunal Federal – STF; 314 do Superior Tribunal de Justiça – STJ; 114 do Tribunal Superior do Trabalho – TST), e que foi positivada posteriormente no ordenamento jurídico nacional, por exemplo, no dispositivo objeto deste estudo, na Lei Federal nº. 6.830/80 (de processos executivos fiscais) após o acréscimo do §4º no art. 40 introduzido pela Lei Federal nº. 11.051, em 29 de dezembro de 2004, e no §2º do art. 21 do Decreto Federal nº. 6.514, de 22 de julho de 2008 (infrações ambientais).

De maneira breve, pode-se conceituá-la como um direito de contraposição do demandado de não se submeter por lapso temporal indefinido em razão do dorminte alvitre do demandante depois de iniciado um processo apurativo de prática de ato ilícito para com um dever ou contra um bem da vida perante um órgão, entidade ou Poder federativo. Prates (2006) assim discorre sobre o início do lapso temporal:

Para nós, o processo administrativo punitivo, ..., começa não com a citação do administrado infrator, mas sim com o aparecimento da dúvida sobre a licitude de certo ato, que leva aos procedimentos iniciais para a sua apuração. A citação do suposto infrator apenas aperfeiçoa, completa a relação processual – administrativa, esteja claro – já iniciada na fase investigativa, ...

Portanto, defendemos que o processo administrativo sujeito à paralisação fatal prevista no § 1º do art. 1º da Lei 9.873/99

começa já na fase investigativa, não podendo a Administração deixar de movimentá-lo desde então, [...].

Destoando da tendência de quinquenização dos prazos prescricionais nas relações jurídicas entre Administração e particulares nas disposições legais de Direito Público (e inclusive do art. 1º, *caput*, da Lei nº. 9.873/99), emerge no §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99 a previsão da ocorrência de prescrição intercorrente no âmbito dos procedimentos administrativos, nestes termos:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

Bandeira de Mello (2010), debruçado especificamente sobre esse dispositivo, asseverou que:

3º [...]Percebe-se nisto que, em se tratando de procedimento sancionador no qual a Administração não haja procedido de modo diligente, minimamente expedido, quer a lei que o prazo prescricional se abrevie. ...

Vale dizer: a lei almeja ... que o Poder Público ... atue com toda a presteza, evitando uma desnecessária procrastinação da situação de ameaça pendente sobre o administrado ... e até mesmo ... para o próprio interesse público. Esta, à toda evidência, é a razão de ser da abreviação do prazo prescricional estatuída no mencionado parágrafo 1º.

A metade inicial do dispositivo é a que mais interessa, tendo em vista a delimitação do estudo. Nesse trecho, os agentes políticos demarcaram apenas: que a prescrição intercorrente só ocorre em procedimentos administrativos (afastando sua aplicabilidade da tramitação na seara judicial, o que não suscita muitas dúvidas); que o procedimento deveria padecer caso “paralisado” por mais de três anos; e que o procedimento deveria estar aguardando julgamento ou despacho. A partir dessa redação, interpreta-se que haverá a prescrição intercorrente caso o processo administrativo sancionador dormite por mais de

três anos desde a sua instauração até que seja proferida decisão pela autoridade competente.

Não olvidando da criatividade humana, importa um adendo: entende o pesquisador que não basta um ato qualquer ser nomeado como “despacho” para cumprir o terceiro requisito e afastar-se a configuração da prescrição intercorrente. Isso porque se percebe que o dispositivo legal claramente aponta para a finalização do procedimento administrativo (“julgamento...”, termo geral que visa nitidamente albergar situações de cada ente ou órgão, que pode atribuir nomenclatura ao ato decisório diferente de “...despacho”) que, segundo consagrado entre a doutrina administrativista, se dá pelo despacho.

Boa é a conceituação realizada por Kiyoshi Harada, quando confeccionou o seu dicionário jurídico administrativista, expondo que despacho são decisões finais proferidas por autoridades competentes para tal e que aplicam o direito, as quais devem ser publicadas e serem recorríveis à própria seara administrativa ou ao Poder Judiciário (1999, p. 83). Meirelles complementa:

4.2.8 Despachos – despachos administrativos são decisões que as autoridades executivas (ou legislativas e judiciárias, em funções administrativas) proferem em papéis, requerimentos e processos sujeitos à sua apreciação. Tais despachos não se confundem com as decisões judiciais, que são as que os juízes e tribunais do Poder judiciário proferem no exercício da jurisdição que lhes é conferida pela Soberania Nacional. O despacho administrativo, embora tenha forma e conteúdo jurisdicional, não deixa de ser um ato administrativo, como qualquer outro emanado do Executivo (2004, p. 183).

Conclui-se que somente atos administrativos de julgamento (em primeira, segunda ou terceira instâncias administrativas [art. 57 da Lei Federal nº. 9.784/99], a depender da fase e regulamentação de regência que o procedimento administrativo se subordinar) proferidos pela autoridade competente para punir ou absolver e dos quais tem o demandado ciência possuem a qualificação legal e são aptos a interromper a prescrição intercorrente trienal prevista no §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99. Assim, meras certidões,

pareceres, informes, notas técnicas e outros atos meramente opinativos que analisam fatos, atos de expediente interno, de tramitação, ofícios, memorandos, entre outros, ainda que pretensamente nomeados como “despacho”, não teriam o condão de subsumirem-se à ideia de decisão que permeia a norma, seja porque seu teor não tem essa intenção, seja porque majoritariamente não são subscritos pela autoridade competente para julgar administrativamente o caso, seja porque predominantemente deles não se dá imediata ciência ao interessado, seja ainda porque quase nunca admitem interposição de recurso administrativo.

Não se desconsidera, entretanto, a objeção plenamente passível de ser suscitada da parte dos que adotarem o posicionamento fazendário de que a lei apregoa a total inércia (praticamente um “engavetamento”, “extravio”, “esquecimento” do processo): que esses atos administrativos internos realizados no bojo dos processos administrativos retirariam seu estado de “inércia”, o que, de qualquer modo, os tornariam aptos a interromper a prescrição intercorrente trienal, ainda que se trate “de uma mera folha informando a transferência do processo da mesa de um servidor para outro”.

Forçoso afirmar-se na discussão que nem sempre. Em que pese a utilização de termos plásticos (amoldáveis para cada caso e geração, sem que se estanque a norma e se torne necessária sua retificação) pelos agentes políticos na confecção das leis, entende o pesquisador que o termo usado no §1º do art. 1º da Lei nº. 9.873/99 (“paralisado”) não se presta a albergar que todo e qualquer ato administrativo produzido no processo administrativo descaracterize a inércia da Administração no seu dever impulso oficial (art. 2º, inciso XII, e art. 29, *caput*, ambos da Lei Federal nº. 9.784/99) para o encerramento do caso.

Atos inócuos, com teor improdutivo, ou realizados na iminência do decurso temporal, não podem ser admitidos como aptos a descaracterizar o estado de inércia.

Verificando a casuística pelo método de pesquisa aplicado, o pesquisador exemplo ímpar do acima defendido: os autos nº. 5005297-



48.2010.404.7001 da 7ª Vara Federal de Londrina (sentença mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região [TRF4] e pelo STJ no Agravo em Recurso Especial [AREsp] nº 434.160/PR, já transitada em julgado), no qual se considerou que um Ofício intimando o demandado a apresentar alegações finais produzido na iminência (aproximadamente dois meses) da consumação do triênio não é um ato administrativo apto a afastar a caracterização da inércia da Administração.

Uma posição alternativa é a de Bandeira de Mello (2010), que estabeleceu algumas importantes premissas exegéticas: a interpretação das hipóteses interruptivas da prescrição intercorrente deve ser restritiva; o rol dessas hipóteses está elencado taxativamente nos incisos do art. 2º<sup>133</sup>; e que a *intentio legis* está reportada à ausência de atos significativos para dar ao processo administrativo solução em prazo razoável. Ele ainda diz, no seu entender, o que é<sup>134</sup> e o que não<sup>135</sup> é “ato inequívoco de apuração de fato” (inciso II; a hipótese interruptiva menos objetiva e clara).

Quando questionado pelo SINDITELEBRASIL (quarta indagação) se a prática de quaisquer atos da parte da Administração ou do interessado dentro de um processo administrativo sancionador elidiria a sua paralisia e se o conceito de paralisação era literal ou conjugado com o art. 2º da mesma lei, em parecer específico sobre o tema da prescrição intercorrente da Lei nº. 9.873/99, Bandeira de Mello assim respondeu:

272

---

<sup>133</sup>

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

<sup>134</sup> “5. ... segundo o sentido normal da expressão, significa ato que apresenta caráter conclusivo no que concerne a existência de uma conduta que está sendo averiguada e cuja presença não comporta dúvida quanto a sua fisionomia.”<sup>135</sup> “5. ... É que, como em procedimento dessa natureza, tudo, absolutamente tudo, concorre para a apuração da ocorrência ou inoocorrência de um evento sancionável, por certo quando a lei se refere a ‘ato inequívoco de apuração de fato’ não pode estar referida a qualquer ato do processo ou procedimento, pois isso não agregaria nada à mera existência do procedimento ...”.

“6. ... descaberia incluir na acepção de ‘ato inequívoco que importe apuração do fato’, meros despachos interlocutórios, simples informes ou mesmo pareceres não-obrigatórios”.

“IV – Não é causa elisiva da paralisação do processo a prática de atos quaisquer efetuados pela Administração, ou a vista oferecida ao interessado ou a produção por ele de alegações finais. O conceito de paralisação do processo há de ser interpretado para além de alguma pedestre literalidade, portanto, contextualmente, logo, em conjugação com o disposto no art. 2º da lei, sob pena deste e do próprio § 1º do art. 1º se converterem em meras inutilidades” (2010).

Pelo método de pesquisa aplicado, averiguou-se que há a expectativa de que, em razão do Agravo Regimental (AgRg) no REsp nº. 1.461.362/PR, haja o enfrentamento de um dos pressupostos-chave adotados por Bandeira de Mello: a aplicabilidade do rol de hipóteses dos incisos do art. 2º à prescrição intercorrente do §1º do art. 1º, ambos da Lei nº. 9.873/99. Porém, oportuno trazer a lume que, em um único caso encontrado pelo pesquisador, aquela corte conheceu o mérito recursal, especificamente sobre o ato administrativo produzido com fim de intimar o demandado a apresentar alegações finais, o STJ se posicionou pela inocorrência de configuração da paralisia do processo administrativo (REsp nº. 1.431.476/PE), sem, contudo, tratar a aplicabilidade ou não dos incisos do art. 2º ao caso.

Ainda assim, verificam-se algumas casuísticas pontuais, demonstrando que alguns julgadores adotam o posicionamento de Bandeira de Mello.

Nos autos nº. 5001812-69.2012.404.7001 (sujeito ainda a julgamento do STJ no Recurso Especial [REsp] nº 1.472.739/PR), 5024445-48.2010.404.7000 (sujeito também a julgamento do STJ no REsp nº 1.461.362/PR) e 5016410-02.2010.4.04.7000 (submetido a julgamento no STJ no REsp nº 1.351.786/RS), não se considerou um Informe e um Parecer como atos administrativos aptos a afastar a caracterização da inércia da Administração, pois entendeu se tratarem de atos opinativos ou consultivos que não contribuíram para a apuração dos fatos, pontuando ainda que os fatos foram constatados no início do processo administrativo quando da lavratura do auto de infração, não se amoldando às hipóteses interruptivas dos incisos II ou III do art. 2º da Lei nº. 9.873/99.

Da mesma turma, nos autos nº. 5002575-44.2010.404.7000 (também sujeito a julgamento pelo STJ no REsp nº. 1.349.337/PR) e 5017186-

02.2010.404.7000 (igualmente sujeito a julgamento pelo STJ no REsp nº 1.427.286/PR), e da 4ª Turma do TRF4 nos autos nº. 5003165-84.2011.404.7000 (sujeito a julgamento pelo STJ no AREsp nº. 532.752/PR), a conclusão foi a mesma com respeito a um Informe e a uma Nota Técnica da procuradoria.

Ainda, nos autos nº 5002784-13.2010.404.7000, da 4ª Turma do TRF4 (sujeito ainda a julgamento do STJ no REsp nº 1.369.916/PR), não se considerou apta a interromper a prescrição intercorrente uma solicitação de informações ao demandado.

A corte máxima de pacificação de conflitos referentes a legislação federal, o STJ, não tem, em regra, adentrado no mérito dos julgados, não se conhecendo os REsp, em razão da necessidade de se reanalisar o conteúdo dos atos administrativos nos processos administrativos para averiguar se realmente se enquadravam ou não na hipótese de ato inequívoco de apuração de fato (Súmula nº. 7 do STJ; nesse sentido: AREsp nº. 434.160/PR, AgRg no REsp nº 1.401.371/PE e REsp nº. 1.019.609/PE). A exceção encontrada pelo pesquisador foi o REsp nº 1.431.476/PE, acima mencionado.

Estes são os posicionamentos e desdobramentos sobre o instituto da prescrição intercorrente previsto no §1º do art. 1º da Lei nº 9.873/99 e as hipóteses de sua configuração.

274

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Assim, a vista do obtido com a pesquisa bibliográfica, positivista e aplicada, o pesquisador encontrou os doutrinadores e juristas caracterizando o instituto da prescrição como uma garantia dos particulares contra a insegurança e indefinitividade das suas situações perante a Administração demarcando pelo transcurso do tempo uma solução para a pacificação social.

Também apurou que a Administração Pública Federal, quando da instauração de procedimento administrativo que possa acarretar sanção aos particulares de natureza não-tributária e não-disciplinar em razão de inobservância das normas vigentes, está submetida à observância da prescrição

qüinqüenal prevista no art. 1º da Lei nº. 9.873/99, sendo esta reduzida para um triênio (segundo o §1º do mesmo dispositivo) caso o procedimento administrativo mantenha-se paralisado pendente de julgamento com intento de definitividade.

Apurou-se do conteúdo das defesas analisadas nos processos judiciais citados no estudo que o posicionamento da Fazenda Pública é de que qualquer ato administrativo é apto a retirar o processo de seu estado inercial, independentemente de seu conteúdo, sob a justificativa de que o mesmo é necessário para a tramitação do feito.

Verificou ainda que o posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello especificamente sobre a prescrição intercorrente trienal é de que sua razão de existência é coibir a irrazoável duração das lides administrativas em prol da resolução dos casos, que as hipóteses de sua interrupção são as taxativamente arroladas nos incisos do art. 2º da referida lei e que a interpretação das mesmas deve ser restritiva. Especialmente sobre a hipótese prevista no inciso II (“por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato”), ainda que sendo a hipótese menos objetiva e clara, com ela são se subsumiria quaisquer atos administrativos, como despachos interlocutórios, simples informes, pareceres não-obrigatórios, concessão ou pedido de vistas do processo, ou mesmo a apresentação pelo demandado de alegações finais.

Apurou ainda que a jurisprudência do TRF4 tem parcialmente sido receptiva à tese defendida pelo doutrinador citado, atrelando as hipóteses elencadas nos incisos do art. 2º da Lei nº. 9.873/99 à prescrição intercorrente do §1º do art. 1º dessa lei (pressuposto que será dirimido pelo STJ quando do julgamento do AgRg no REsp nº. 1.461.362/PR), já pontuando em alguns casos que informes, pareceres, notas técnicas e solicitação e informações não se enquadrariam como atos inequívocos de apuração de fatos, e que o STJ não tem revisado o mérito desse entendimento à vista de sua Súmula nº. 7 (havendo uma exceção: o REsp nº 1.431.476/PE, no qual se entendeu que o ato administrativo intimando para apresentação de alegações finais se enquadraria nessa hipótese interruptiva).

Tendo em vista o conjunto de informações levantado, milita o pesquisador pela posição exposta no sentido de que devem ser analisados casuisticamente o conteúdo dos atos administrativos pelo intérprete da norma há de ser mantida, pois caso os atos praticados pela Administração sejam improducentes (que não agregam nada de novo ao processo), inoportunos (produzidos fora da seqüência lógica do rito procedimental) ou inválidos (produzidos com algum vício), esses não tem aptidão para rumar o processo para o seu fim, e, por conseqüência, retirar-lhe a paralisia instrutória. Tampouco o fato do ato ser intitulado como “despacho” é apto, per si, a interromper a prescrição intercorrente, pois só a análise do seu conteúdo poder-se-á depurar se o mesmo está visando o julgamento definitivo e se é proferido por quem é competente para aplicar sanção ou absolver. Tal posicionamento dispensa a aplicabilidade do art. 2º ao §1º do art. 1º, ambos da Lei nº. 9.873/99, pois toma como requisitos para interrupção da prescrição endoprocessual o julgamento com intenção de definitividade e a qualidade do conteúdo dos atos administrativos em prol da condução efetiva à resolução do mérito dos trabalhos administrativos.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. Editora Malheiros, 17. ed. rev. e atual. São Paulo/SP, 2004.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Parecer jurídico emitido sob consulta do SINDITELEBRASIL** (Sindicato Nacional das Empresas de Telefonia e de Serviço Móvel Celular e Pessoal). São Paulo, 08 jun. 2010.

BRASIL. Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. Lei n. 9.873, de 23 de novembro de 1999. **Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências**. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil Brasileiro**. Vade Mecum. São Paulo: Editora Impetus, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. edição. Editora Atlas. São Paulo, 2011.

HARADA, Kiyoshi; **Dicionário de Direito Público**, 1. ed. Editora Atlas. São Paulo, 1999.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**, parte introdutória, parte geral e parte especial. 14. ed. ver., ampl. e atual., 2. tiragem. Editora Forense. Rio de Janeiro, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes; **Direito Administrativo Brasileiro**, 29. ed. Editora Malheiros. São Paulo, 2004.

NASSAR, Elody. **Prescrição na administração pública**. Editora Saraiva. São Paulo/SP, 2004.

PRATES, Marcelo Madureira. **Prescrição administrativa na lei 9.873, de 23.11.99: entre simplicidade normativa e complexidade interpretativa**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 10, jan. 2006. Disponível em:  
<[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/marcelo\\_prates.htm](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao010/marcelo_prates.htm)>  
Acesso em: 07 abr. 2015.

Catálogo na Fonte

A551	<p>Anais do Congresso de Processo Civil [1º] Anais do Congresso de Processo Civil / coordenação Osmar Vieira da Silva, Ana Karina Ticianelli Moller [recurso eletrônico]. – Londrina: UniFil, 2015. pdf.</p> <p>ISSN 2525-5290</p> <p>Evento ocorrido em 16 à 18 de setembro de 2015.</p> <p>1.– Direito - Congresso 2 Direito Civil 3. Processo Civil. Título.</p> <p>CDD – 342</p>
------	--