Estratégia
Carreira Jurídica

Aula 00

DPE-PA (Defensor Público) Direito Processual Civil - 2022 (Pré-Edital)

Autor:
Equipe Materiais Carreiras Jurídicas, Equipe Rodrigo Vaslin, Rodrigo Vaslin

18 de Janeiro de 2022

AULA 00

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Sumário

Direito Processual Civil para Concurso 5

Metodologia do Curso 6

Apresentação Pessoal 7

1 - Considerações Iniciais 9

2 – Conceito e História do Direito Processual Civil 12

2.1 Conceito 12

2.2 História (Fases) do Direito Processual Civil 17

3 - Neoconstitucionalismo e Processo Civil 21

3.1 - O que é o Neoconstitucionalismo? 21

3.2- Nove Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil 26

3.2.1 - Transformações na teoria das fontes do direito 27

3.2.2 - Transformações na hermenêutica jurídica 31

3.2.3 - Relação entre processo e direito constitucional 32

4 - Fontes 38

4.1 - Conceito 38

4.2 - Classificação 38

4.3 - Competência para criação do Direito Processual Civil 44

4.4 – Medida Provisória no Direito Processual Civil 46

4.5 – As 10 + 1 Fontes do Direito Processual Civil 47

4.6 - Interpretação do Direito Processual Civil 48

4.6.1 - Quanto aos sujeitos 49

4.6.2 - Quanto ao modo ou aos meios 49

4.6.3 - Quanto ao resultado 51

4.7 - Integração da Lei Processual 53

4.8 - Lei Processual Civil no Espaço 53

4.9 - Lei Processual Civil no Tempo 56

5 –Novo Código de Processo Civil: História e Exposição de Motivos 63

5.1 - História do Novo Código de Processo Civil 63

5.1.1 - Breve relance histórico até os dias atuais 63

5.1.2 - Novo Código de Processo Civil 64

5.2 - Exposição de Motivos do Novo CPC 67

5.2.1 - Estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal 68

5.2.2 - Criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa 70

5.2.3 - Simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal 71

5.2.4 - Dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado 71

5.2.5 - Finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão 71

6 – Princípios do Direito Processual Civil 72

6.1 - Conceito 72

6.2 - Princípios do Direito Processual Civil 73

6.2.1 - Princípio do Devido Processo Legal 73

6.2.2 - Princípio do Contraditório 75

6.2.3 - Princípio da Ampla Defesa 84

6.2.4 - Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ou Acesso à ordem jurídica justa ou Ubiquidade 85

6.2.5 - Princípio da Duração Razoável do Processo 89

6.2.6 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana 91

6.2.7 - Princípio da Isonomia 94

6.2.8 – Princípio da Cooperação 96

6.2.9 - Princípio da Publicidade 100

6.2.10 - Princípio da Motivação das Decisões Judiciais 101

6.2.11 - Princípio da Primazia da Decisão de Mérito 102

6.2.12 - Princípio da Boa-fé 105

6.2.13 - Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança 108

7 - Questões 110

7.1 – Lista de Questões sem Comentários 110

7.2 – Gabarito 123

7.3 - Lista de Questões com Comentários 68

7.4 - Questões Discursivas 173

8 - Destaques da Legislação e da Jurisprudência 181

9 – Resumo 184

10 - Considerações Finais 189

APRESENTAÇÃO DO CURSO

DIREITO PROCESSUAL CIVIL PARA CONCURSO

Iniciamos o nosso **Curso Regular de Direito Processual Civil para a DPE-PA**, voltado para **englobar absolutamente TODO o conteúdo necessário para ser aprovado nesse certame que, sem dúvida alguma, será extremamente difícil.**

O presente curso de Processo Civil tem por objetivo ser o material mais completo, abarcando o conteúdo essencial contido nos Manuais do mercado, compilando as informações necessárias e suficientes para a aprovação em concursos públicos, envolvendo Legislação; Jurisprudência; Doutrina; Questões (provas objetivas, discursivas e orais).

Nos últimos anos (2018, 2019 e 2020), nosso material foi muito bem recebido pelo público. Com a adesão de milhares de alunos nos mais variados cursos, recebemos vários elogios quanto à completude e didática do material[1].

Ainda neste ano (2021), **os senhores terão acesso:**

a) ao livro digital (pdf.), devidamente atualizado[2];

b) para alegria de muitos alunos, o resumo de TODAS as aulas[3];

c) às videoaulas, com os respectivos slides;

d) ao fórum de dúvidas, em que poderão postar questionamentos e receberão as minhas respostas;

e) a depender da assinatura, VÁRIOS outros pacotes, a exemplo do estudo estratégico, trilha estratégica, rodadas, treinamento de provas escritas etc.

Além disso, em 2021, o Estratégia vai trabalhar em ações específicas para não faltar nada a você, a exemplo de simulados, maratonas, revisão de véspera etc.

Não percam essa chance!

Pois bem.

Sabemos que, com a entrada em vigor em 18/03/2016 do Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), a tendência das bancas examinadoras é cobrar, inicialmente, as novidades *legislativas* implantadas por esse novo Código *(*Exs: IRDR, IAC, alteração na sistemática dos

---

[1] Podem visualizar alguns desses feedbacks no instagram @rodrigovaslin.

[2] Fiz uma revisão geral do nosso curso, inserindo a jurisprudência mais recente sobre os temas, acrescentando certos posicionamentos doutrinários sobre tópicos importantes e atualizamos as questões com o que foi cobrado no ano passado (2020) – poucos concursos, por conta da pandemia. Com certeza, é um material bem melhor que dos anos anteriores!!! Além disso, durante o ano de 2021, publicarei as atualizações pertinentes do material!

[3] Para a compreensão integral da matéria, indico a leitura do PDF completo. Todavia, para quem já tem alguma familiaridade com nossa matéria e queira dar uma acelerada, indico o resumo.

honorários – art. 85, CPC etc.) e, paulatinamente, as discussões *doutrinárias* e entendimentos *jurisprudenciais* a respeito das referidas inovações.

Esse raciocínio foi comprovado em nossas pesquisas estatísticas constantes no pacote estudo estratégico, mais propriamente no material "como estudar".

A leitura das estatísticas de TODAS as Carreiras Jurídicas demonstra que a exigência da letra da lei fica entre 60% e 70% das alternativas.

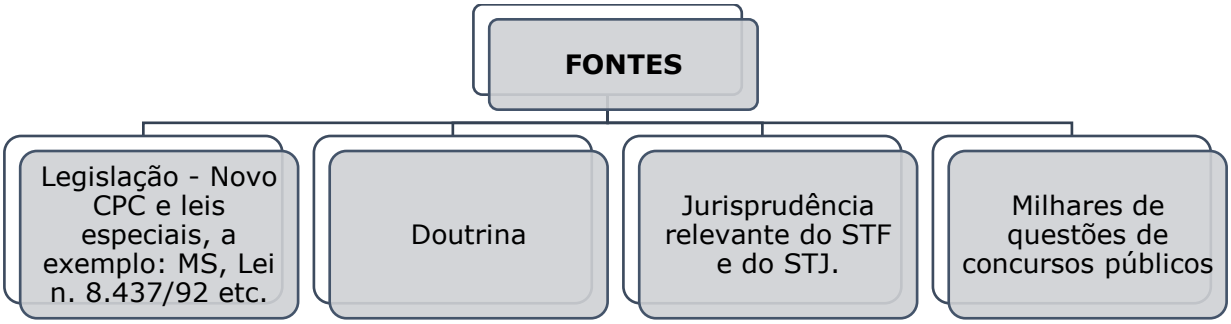
Todavia, mesmo com a ênfase inicial na lei seca, já vemos cobranças pontuais acerca da *Jurisprudência*, bem como da *Doutrina* (Exs: permanência ou não da categoria condições da ação, entendimentos sobre negócio jurídico processual, enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC, enunciados da I Jornada de Direito Processual Civil do CJF etc.).

Diante disso, elaboraremos este curso com base em dados estatísticos do que vem sendo mais cobrado, das tendências das bancas examinadoras, sempre com base nos quatro pilares de estudo: Legislação; Jurisprudência; Doutrina e Questões.

Confira, a seguir, com mais detalhes, a nossa metodologia.

METODOLOGIA DO CURSO

As aulas levarão em consideração as seguintes "fontes", ou seja, os matizes a partir dos quais os nossos materiais são estruturados:



Vistos alguns aspectos gerais da matéria, teçamos algumas considerações acerca da **metodologia de estudo**.

As aulas em *pdf* têm por característica essencial a **didática** e a **completude**.

Certo é que temos doutrina especializada na matéria de enorme relevância (Min. Luiz Fux, Teresa Wambier, Humberto Theodoro Jr., Nelson Nery, Marinoni, Arenhart, Mitidiero, Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha, Dierle Nunes, Cássio Scarpinella Bueno, Daniel Assumpção, Elpídio Donizetti etc.) e, alguns deles, escrevem voltados para concursos (Daniel Assumpção, Maurício Cunha, Mozart Borba etc.), mas percebemos a necessidade de compilarmos as informações essenciais tratadas nesses manuais e que estão sendo cobradas nos concursos em um único material, de fácil compreensão e assimilação.

Isso, contudo, não significa superficialidade. Sempre que necessário e importante, os assuntos serão aprofundados.

A didática, entretanto, será fundamental para que, diante do contingente de disciplinas, do trabalho, dos problemas e questões pessoais de cada aluno, possamos extrair o máximo de informações para a hora da prova.

Para tanto, o material será permeado de **esquemas**, **gráficos informativos**, **resumos**, **figuras**, tudo com a pretensão de "chamar a atenção" para as informações que realmente importam.

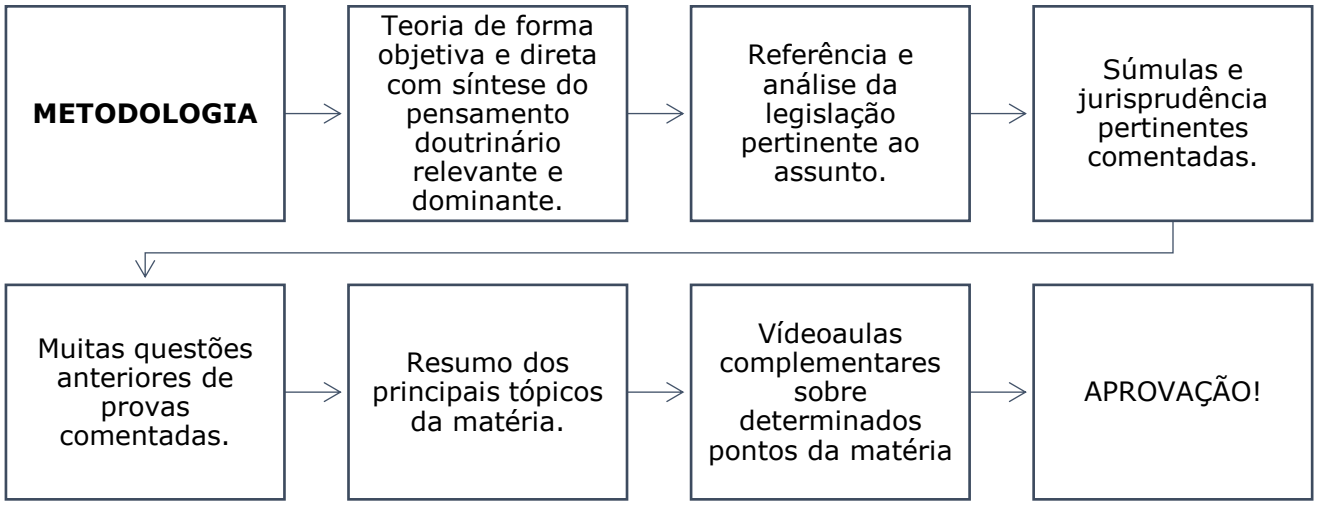
Com essa estrutura e proposta pretendemos conferir segurança e tranquilidade para uma **preparação completa, sem a necessidade de recurso a outros materiais didáticos**.

Digo e repito, o PDF abarcará **TUDO** o que precisam saber sobre Processo Civil.

Teremos também videoaulas!

Essas aulas destinam-se a complementar a preparação quando estiver cansado do estudo ativo (leitura e resolução de questões), ou até mesmo para fazer a revisão. Você disporá de um conjunto de vídeos para assistir como quiser, podendo assistir *on-line* ou baixar os arquivos. Com outra didática, você disporá de um conteúdo complementar para a sua preparação. Ao contrário do PDF, evidentemente, **AS VIDEOAULAS NÃO ATENDEM A TODOS OS PONTOS QUE VAMOS ANALISAR NOS PDFS, NOSSOS MANUAIS ELETRÔNICOS**. **Por vezes, haverá aulas com vários vídeos; outras que terão videoaulas apenas em parte do conteúdo; e outras, ainda, que não conterão vídeos. Nosso foco é, sempre, o estudo ativo! Evidentemente, os pontos mais importantes também constarão dos vídeos.**

Assim, cada aula será estruturada do seguinte modo:



APRESENTAÇÃO PESSOAL

Meu nome é Rodrigo Vaslin Diniz e sou Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), ocasião em que recebi a láurea acadêmica como melhor aluno (Prêmio Barão do Rio Branco), também sou pós-graduado em Direito Processual Civil, Direito Constitucional e Direito Civil. Antes do TRF 4ª Região, fui servidor do TRT 3ª Região, ocupei um cargo em comissão no MPF e fui Juiz Federal Substituto do TRF 1ª Região e do TRF 4ª Região.

Ainda na faculdade, cheguei a fazer alguns concursos. Desde que me formei, em agosto de 2013, me dediquei seriamente aos certames e, na maioria deles, fui reprovado. Em cada reprovação, fazia um exame frio de onde tinha errado e consertava meu método. Assim, consegui aprimorar meu estudo e meus resultados, alcançando êxito nos 13 certames descritos abaixo:

1 - Técnico do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (2009);

2 - Técnico do Ministério da Fazenda (2009);

3 - Técnico do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (2011);

4 - Analista do Tribunal de Justiça Militar de Minas Gerais (2013);

5 - Analista do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (2015);

6 - Advogado da Copasa (2014);

7 - Advogado da Telebrás (2015);

8 - Defensor Público de Minas Gerais (2014/2015);

9 - Defensor Público Federal (2014/2015);

10 - Promotor de Justiça Adjunto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (2015/2016);

11- Procurador do Estado do Mato Grosso (2016);

12 - Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (2015/2016);

13 - Juiz Federal Substituto do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (2016/2017).

Ainda, cheguei a uma prova oral do TJPB (1º lugar), mas minha inscrição definitiva foi indeferida, pois não tinha três anos de atividade jurídica.

De todo meu estudo, **entendo**[4] que os quatro pilares de concursos públicos, em geral, são:

a) **Caderno completo**: Tenham a certeza de que, com este curso, o item "a" estará preenchido;
b) **Lei seca**: neste item, sugiro a leitura do pdf com o código ao lado, fazendo os destaques necessários. Ainda, quando cansados da leitura, podem fazer outras coisas, mas sempre ouvindo áudios da Constituição, Leis, Súmulas etc. Costumava me gravar lendo as leis e súmulas para depois ouvir, mas nesse ponto, mais uma vez, o Estratégia está com você! No nosso site, você já encontra legislação em áudio[5]. Basta baixar e ouvir!
c) **Jurisprudência**: Mais que indicada, é exigida a leitura dos Informativos do STF e STJ. Podem lê-los diretamente no *site* dos Tribunais, ou em outros *sites* que os comentam.
d) **Resolução de questões**: Nada dos três itens acima adiantará se não fizerem várias questões. Existem livros e *sites* exclusivamente dedicados a compilar questões de bancas e de determinados cargos, mas no nosso curso você já se deparará com centenas de questões.

Além dos 4 itens acima, quando pretendia focar para alguma prova específica, me dedicava em três frentes:

- ✓ Resolução das últimas provas daquele cargo nos últimos 3 ou 4 anos;
- ✓ Resolução das últimas provas daquela banca nos últimos 2 anos;
- ✓ Duas semanas antes: revisão da jurisprudência e muita lei seca.

Enfim, tive várias práticas interessantes no estudo para concursos. E várias delas são explicadas no meu instagram, vídeos no youtube, bem como cursos do estratégia, a exemplo do Estudo Estratégico para a Magistratura Federal, em que explico pormenorizadamente o que fazia.

---

[4] Informações mais detalhadas sobre minha preparação e tópicos importantes vocês encontram no Estudo Estratégico para Magistratura Federal, em que analiso todas as 5 fases desse concurso, resolvendo as provas dos últimos concursos e dando dicas fundamentais para se prepararem da melhor forma.
[5] https://www.estrategiaconcursos.com.br/audiobooks/

Mas como devo distribuir meu tempo, professor? São tantas coisas para ler e tantos produtos oferecidos pelo Estratégia.

Para tirar esse peso dos seus ombros, o estratégia criou, no segundo semestre de 2020, a trilha estratégica.

Ali, o professor coordenador consegue aliar todos os pacotes e no momento ideal de estudo.

Não há solução melhor para seu problema.

O benefício do Estratégia é, justamente, eliminar a necessidade de o estudante procurar o conhecimento em diversas fontes.

Nossos materiais abarcam **TUDO** o que precisam saber.

Deixarei abaixo meus contatos para quaisquer dúvidas ou sugestões. Terei o prazer em orientá-los e conversar sobre o **Processo Civil**[6]. Vamos juntos nessa jornada?

E-mail: rodrigovaslin@gmail.com

Instagram: @rodrigovaslin

Youtube: Rodrigo Vaslin

1 - Considerações Iniciais

Para iniciar os estudos no Processo Civil, é preciso, primeiro, visualizar a divisão do próprio código, comparado com o Código de 1973.

[6] Também sou professor de Direitos Difusos e Coletivos. Portanto, sintam-se à vontade para enviar questionamentos dessa matéria.

CPC 1973	CPC 2015 (entrou em vigor 18/03/2016 – Enunciado Administrativo n. 1, STJ)
Livro I: Do Processo de Conhecimento (arts. 1º ao 565); Livro II – Do Processo de Execução (arts. 566 ao 795); Livro III – Do Processo Cautelar (arts. 796 ao 889); Livro IV – Procedimentos Especiais (arts. 890 ao 1.210); Livro V – Das Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.211 ao 1.220).	**Parte geral:** Livro I – Das Normas Processuais (arts. 1º ao 15); Livro II – Da Função Jurisdicional (arts. 16 ao 69); Livro III – Dos Sujeitos do Processo (arts. 70 ao 187); Livro IV – Dos Atos Processuais (arts. 188 ao 293) Livro V – Da Tutela Provisória (arts. 294 ao 311) Livro VI – Da Formação, Suspensão e Extinção do Processo (arts. 312 ao 317); **Parte Especial:** Livro I: Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença (arts. 318 ao 770); Livro II: Do Processo de Execução (arts. 771 ao 925); Livro III: Do Processo nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (arts. 926 ao 1.044); Livro Complementar: Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.045 a 1.072).

O CPC/2015 ficou muito mais didático, dividido em Parte Geral e Parte Especial, com os Livros, Títulos e Capítulos mais bem organizados.

Contudo, antes de adentrar no estudo pormenorizado de todo o Código, é necessário fazer uma Introdução.

Isso porque partiremos da premissa que, para compreender o Processo Civil, é necessário o estudo prévio de sua correlação com a Teoria Geral do Direito e com o Direito Constitucional, em um estudo interdisciplinar.

Assim, iremos tratar, primeiramente, do **Conceito**, da **História** do Direito Processual Civil e sua **correlação** com os dois itens acima elencados, gerando o fenômeno do **Neoprocessualismo**.

Depois, abordaremos as **Fontes** da disciplina e entraremos no estudo do novo Código, passando pela **História de sua criação** e, sobretudo, pela **Exposição de Motivos**, destacando os 5 objetivos dos legisladores quando da elaboração de seu texto legal. Por fim, abordaremos os **Princípios** mais importantes da disciplina.

Em termos de estrutura, a aula será composta dos seguintes capítulos:

Conceito e História do Direito Processual Civil	Neoconstitucionalismo e Processo Civil	Fontes de Direito Processual Civil	História do Novo CPC e Exposição de Motivos	Princípios

Mas Professor, esses temas caem em prova?

Sim, quem já tinha conhecimento, por exemplo, da **Exposição de Motivos**, saiu na frente:

CESPE – DPU/2017: Um sistema processual civil que não proporcione à sociedade o reconhecimento e a realização dos direitos, ameaçados ou violados, que tem cada um dos jurisdicionados, não se harmoniza com as garantias constitucionais de um Estado democrático de direito. Se é ineficiente o sistema processual, todo o ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformam em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no

mundo empírico, por meio do processo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil/2015**, p. 248-53. Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. 22.ª ed. São Paulo, 2016 (com adaptações).

Tendo o texto precedente como referência inicial, julgue os itens a seguir à luz do entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca das normas fundamentais do processo civil.

32 Para garantir os pressupostos mencionados em sua exposição de motivos, o CPC estabelece, de forma exaustiva, as normas fundamentais do processo civil.

Comentários: Alternativa incorreta. Conforme veremos, a exposição de motivos é expressa em afirmar que o rol das normas fundamentais (arts. 1º ao 12, CPC) é exemplificativo e não taxativo (ou exaustivo).

33 Voltado para a concepção democrática atual do processo justo, o CPC promoveu a evolução do contraditório, que passou a ser considerado efetivo apenas quando vai além da simples possibilidade formal de oitiva das partes.

Comentários: Alternativa correta. Tanto na Exposição de Motivos, quanto nos artigos iniciais do CPC/15 (arts. 6º, 9º, 10), é possível vislumbrar a consagração do contraditório **substancial**, não mais formado apenas pelo binômio ciência + reação (contraditório **formal**), mas sim pelo trinômio ciência + reação + poder de influenciar as decisões do juiz.

34 Apesar de o CPC garantir às partes a obtenção, em prazo razoável, da solução integral do mérito, esse direito já existia no ordenamento jurídico brasileiro até mesmo antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004.

Comentários: Alternativa correta. A duração razoável do processo já era prevista no art. 8. 1 da Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), convenção promulgada pelo Brasil em 1992. Antes dessa data, a duração razoável do processo era decorrência do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB).

- Sempre digo que o conhecimento dessa parte inicial (com a leitura da exposição de motivos) é fundamental para a compreensão da matéria. Ao sedimentar a parte introdutória, vocês lerão o CPC sempre fazendo correlação dos institutos lidos com a razão pela qual eles foram criados. Como exemplo, podemos citar:

Ex1: Mire e veja...esses artigos iniciais do CPC (arts. 1º ao 12) concretizam o fenômeno da constitucionalização releitura e o objetivo número 1 da Exposição de Motivos (promover sintonia fina do CPC com a Constituição).

Ex2: Opa, a ênfase ao sistema multiportas e a previsão do *amicus curiae* (art. 138) simbolizam o objetivo n. 2 da Exposição de Motivos (criar condições para o juiz decidir de forma mais rente à realidade).

Ex3: Olhe, a concentração das possíveis defesas na contestação (art. 337 – incompetência, impugnação ao valor da causa, impugnação à justiça gratuita etc.) promove o objetivo 3 (Simplificar, reduzindo complexidades).

Ex4: Realmente, a extensão da coisa julgada às questões prejudiciais – art. 503, § 1º sobreleva o objetivo n. 4 (dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado).

Percebam que, ao compreenderem a finalidade dos legisladores, torna-se bem mais fácil interpretar, aplicar e memorizar o Novo Código de Processo Civil.

De início, já aponto os principais temas que irão **despencar** nas provas: modelo constitucional do Processo Civil (art. 1º); sistema multiportas (art. 3º); primazia do julgamento de mérito (art. 4º); princípio da boa-fé objetiva (art. 5º); cooperação (art. 6º); proibição de decisão surpresa (arts. 9º e 10), ordem cronológica (art. 12) honorários advocatícios (art. 85); justiça gratuita (art. 98);

intervenção de terceiro (retirada da nomeação à autoria e oposição e inclusão do *amicus curiae* e desconsideração da personalidade jurídica); funções essenciais à justiça (Defensoria, MP, Advocacia pública e privada); atos processuais (dias úteis, sistema eletrônico, efeitos da citação) negócio jurídico processual (art. 190); novas hipóteses de impedimento (art. 144, VII e VIII), suspeição (art. 145 I – amizade íntima com advogado); tutela provisória (art. 294ss), que se subdivide em tutela de urgência (antecipada ou cautelar) e evidência; audiência prévia de conciliação e mediação (art. 334); julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356); carga dinâmica do ônus da prova (art. 373, § 1º); novos limites da coisa julgada (art. 503, § 1º); cumprimento de sentença contra Fazenda Pública (art. 534); protesto (art. 517), coisa jugada inconstitucional (art. 525, §§ 12 ao 15); exceções à impenhorabilidade (art. 833, §2º); prescrição intercorrente (art. 921); recursos (prazo, agravo de instrumento - art. 1.015, extinção dos embargos infringentes); combate à jurisprudência defensiva, microssistema de causas repetitivas (IRDR e recursos repetitivos), IAC (art. 947), precedentes obrigatórios (art. 927), etc.

Vamos aprender tudo sobre esses assuntos?

Boa aula a todos!

OBSERVAÇÃO IMPORTANTE: Valorize o trabalho de nossa equipe adquirindo os cursos através do site Estratégia.

2 – Conceito e História do Direito Processual Civil

2.1 Conceito

Advém de *Ulpiano* a clássica divisão do Direito entre os ramos público e privado.

Em uma separação mais simples e direta, é comum dizer que o direito privado, composto predominantemente Direito Civil e Direito Empresarial, tem como principais características a *livre manifestação de vontade*, *igualdade entre as partes*, *liberdade contratual* e a *disponibilidade dos interesses*.

Já o Direito Público se caracterizaria pelos princípios da *indisponibilidade do interesse público* e pela *supremacia do interesse público sobre o interesse privado*. Fariam parte do Direito Público, pois, o Direito Constitucional, Administrativo, Penal, Tributário, Processo Penal e Processo Civil.

Aprofundando o assunto, vale citar três critérios[7] que são utilizados para separar tais ramos:

[7] FREIRE, André Luiz. Direito público e direito privado. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/133/edicao-1/direito-publico-e-direito-privado. Acesso em 01.02.2021.

✓ **1º critério** - **interesse**[8] (Hely Lopes Meirelles[9], Oswaldo Bandeira de Mello e Pontes de Miranda[10]): Enquanto o direito público diz respeito às coisas públicas do Estado, o direito privado se refere à utilidade dos indivíduos. Pontes de Miranda explica que "*o direito privado cuida dos indivíduos e suas relações; porém, quando o interesse geral passa à frente, o direito é público, porque admite a situação de poder dos entes coletivos que correspondem àqueles interesses*".

↳ Crítica: Pietro Perlingieri[11] diz ser difícil individualizar um interesse privado que seja completamente autônomo em relação ao interesse público. Ex: Direito de Família é regido pelo direito privado, mas possui indiscutivelmente um interesse público. A exemplo, o art. 226, *caput*, da CRFB diz que "*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*". Tércio Sampaio[12] também tece críticas, aduzindo que essa noção perde nitidez em face de certos interesses particulares e não obstante sociais, como é a proteção dos direitos trabalhistas.

✓ **2º critério** – **sujeito** (Pimenta Bueno[13] e Agustín Gordillo[14]): É a natureza dos sujeitos que delimita se se trata de direito público ou privado. Assim, se a relação jurídica tem o Estado como parte, será aplicado o direito público. Em se tratando de relações entre sujeitos privados, incidirá o direito privado.

↳ Crítica: A Administração também se submete ao direito privado, a exemplo de um contrato de locação entre um ente público e um particular, sujeito ao regime jurídico de direito privado. Os **atos da administração** compõem um gênero, do qual são espécies: **i-** atos administrativos, sujeitos ao regime jurídico administrativo; **ii-** atos privados, sujeitos ao regime jurídico de direito privado (ex: contrato de locação); **iii-** atos políticos; **iv** – atos de mera execução etc.

✓ **3º critério** – **subordinação:** Nas relações de direito público há a presença do *poder público de autoridade, o jus imperii* do Estado. Quando a relação jurídica for de paridade, de igualdade, está-se diante do direito privado.

↳ Crítica: No Estado Democrático de Direito, não se reconhece uma superioridade do Estado sobre seus "súditos". No Direito Brasileiro, já se nota uma relativização do princípio da

[8] Deriva da famosa frase de Ulpiano "*Hujus studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum jus est, quod ad Tum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem*."
[9] MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 14. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 20.
[10] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* 4. ed. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. Tomo I, p. 72.
[11] PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional.* Trad. por Maria Cristina de Cicco. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 53.
[12] FERRAZ JR., Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação*. 6ª Ed. São Paulo: Atlas, 2008.
[13] PIMENTA BUENO, José Antonio. *Direito público brazileiro.* Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve, 1857, p. 8-9.
[14] GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo.* 7. ed. Belo Horizonte: Del Rey: Fundación de Derecho Administrativo, 2003. Tomo I, pp. 15-16.

superioridade do interesse público sobre o privado[15], bem como criação de mitigações à indisponibilidade do interesse público[16], duas pedras de toque do Direito Administrativo.

TOME NOTA! Percebe-se, portanto, que não há consenso sobre qual critério seja o melhor[17]. Desse modo, adverte-se que, mesmo com todas as críticas, se advier uma pergunta em prova, é interessante discorrer sobre esses três critérios mais utilizados, bem como sobre a crítica doutrinária que há sobre cada qual.

De todo modo, utilizaremos tal divisão para fins didáticos.

Dito isso, assegura-se que o **Direito Processual Civil é o ramo do direito público**, porquanto **regulamenta** uma das três funções do Estado, qual seja, a **função jurisdicional**. Tais características o colocam como ramo do direito público em qualquer critério que se adote, seja do interesse (a função jurisdicional, como decorrência da própria soberania, é de interesse público); seja do sujeito (Estado-Juiz figura na relação jurídica processual) ou ainda sob o critério da subordinação (a jurisdição é inafastável, inderrogável e imperativa).

Mas qual é o seu **conceito**?

A doutrina, tanto nacional como estrangeira, diverge ao conceituar o Direito Processual.

> Ada Pellegrini, Antônio Cintra, Dinamarco[18]: *é complexo de normas e princípios que regem o exercício conjunto da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.*
>
> Cassio Scarpinella Bueno[19]: *ramo do direito público que se volta a estudar a atividade jurisdicional do Poder Judiciário, bem como os meios não jurisdicionais, todos voltados à resolução de conflitos intersubjetivos.*
>
> Alexandre Freitas[20]: *ramo da ciência jurídica que estuda e regulamenta o exercício, pelo Estado, da função jurisdicional.*

---

[15] A doutrina sustenta a inexistência de supremacia abstrata do interesse público sobre o privado, exigindo ponderação de interesses para resolver eventuais conflitos. SARMENTO, Daniel (org.). *Interesses públicos versus Interesses privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

[16] Exemplos de mitigações: 1) no rito dos Juizados Especiais Federais, os representantes da Fazenda Pública são autorizados a conciliar e transigir sobre os interesses discutidos na demanda (art. 10, parágrafo único, da Lei 11.029/2001); 2) passou a ser permitida a utilização de mecanismos privados para resolução de disputas, inclusive a arbitragem, nos contratos de concessão de serviço público e nas parcerias público-privadas (arts. 23-A da Lei 8.987/95 e 11, III, da Lei 11.079/2004), contratos *built to suit* (art. 44-A, Lei 12.462/11); 3) a lei de arbitragem, reformada pela lei 13.129/2015 passou a permitir a arbitragem para a Administração Pública de forma mais aberta; 4) A Lei n. 13.140/2015 (Mediação) passou a permitir a mediação e conciliação na Administração em diversas hipóteses.

[17] MONTORO, André Franco. *Introdução à ciência do direito.* 26. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2005, p. 468.

[18] CINTRA, Antônio; GRINOVER, Ada; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo*, 22ª ed. Malheiros: São Paulo, 2006, p. 46. Na atualização do livro, já se insere a figura do árbitro, chamando-se o *direito processual civil como o complexo de normas e princípios responsáveis pelo exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz ou pelo árbitro, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado*. DINAMARCO, Cândido Rangel. BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. *Teoria Geral do Processo*. 32ª ed. Salvador: Juspodivm/Malheiros, 2020, p. 65.

[19] SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e Parte Geral do Código de Processo Civill*. 10ª ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2020. pp. 49-50.

[20] CÂMARA, Alexandre. *Lições de Direito Processual Civil*. 20ª Ed. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2010, p. 5.

> Vicente Greco Filho[21]: o direito processual civil é o *ramo do direito público que consiste no conjunto sistemático de regras e princípios que regula a atividade da jurisdição, o exercício da* ação *e o processo, em face de uma pretensão civil, entendida esta como toda aquela cuja decisão esteja fora da atuação da jurisdição penal, penal militar, do trabalho e eleitoral.*
>
> Echandía[22]: é *o ramo do Direito que estuda o conjunto de normas e princípios que regulam a função jurisdicional do Estado em todos os seus aspectos e que, portanto, fixam o procedimento que se há de seguir para obter atuação do direito positivo no caso concreto.*

De todas as formulações, pode-se extrair que o conceito de processo se correlaciona diretamente com o modo de exercer a **função jurisdicional** (uma das três funções do Estado).

Mas professor, se a **jurisdição** é o elemento mais importante do conceito, não deveria se chamar Direito Jurisdicional e não Direito Processual?

De fato, alguns autores propuseram a nomeação da disciplina como Direito Jurisdicional, como o espanhol Juan Monteiro Arouca. Outros, como João Mendes de Almeida Júnior[23], preferiam Direito Judiciário. Inclusive, na USP, havia há pouco tempo a cátedra de direito judiciário civil.

Contudo, o mais comum é chamá-lo de **Direito Processual**. Em time que está ganhando não se mexe. Portanto, trabalharemos com essa nomenclatura, **Direito Processual Civil**.

Ultrapassado esse ponto, **qual o objeto de estudo do Direito Processual Civil?**

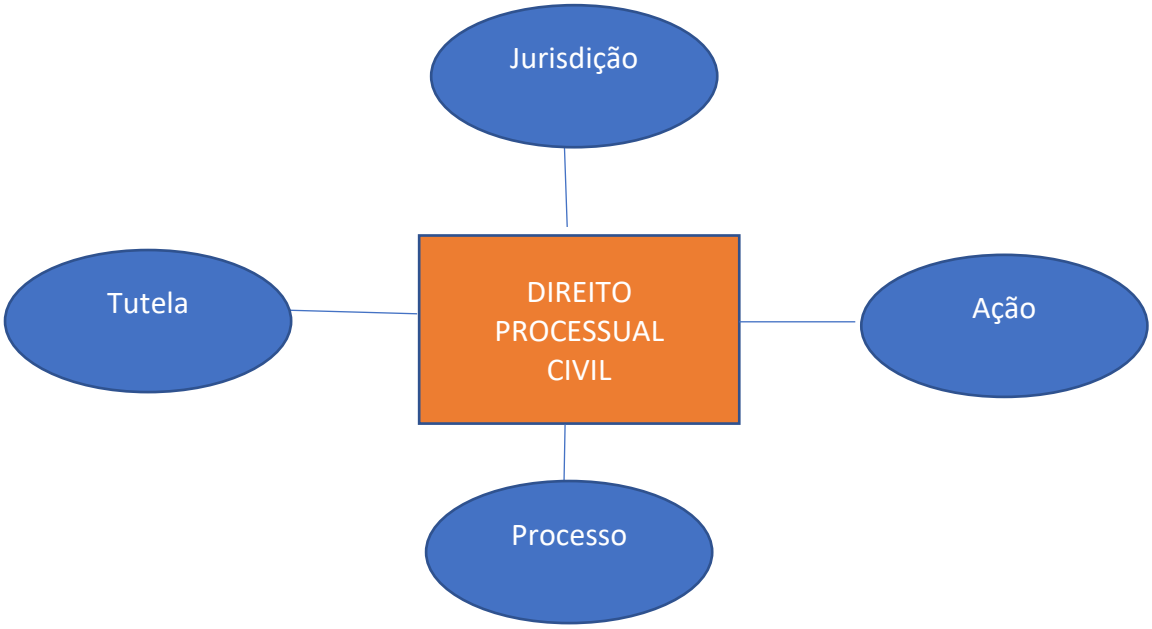
- ✓ **1ª corrente** (Marcus Vinicius Gonçalves[24], Dinamarco): Nas palavras de Dinamarco[25], uma visão moderna aponta como categorias centrais do sistema processual a jurisdição (poder estatal endereçado à pacificação de pessoas e grupos em casos de conflito jurídico), a *ação* (poder de provocar o exercício da jurisdição e influir em seu direcionamento), a ***defesa***[26] (contraposto negativo da ação, como poder de influir em sentido oposto) e o *processo* (conjunto de técnicas para o exercício da jurisdição pelo juiz, da ação pelo autor e da defesa pelo réu).

- ✓ **2ª corrente** (Ramiro Podetti[27], Alexandre Câmara, Elpídio Donizetti[28], **majoritária**): O objeto de estudo da disciplina constitui um tripé, formado pela **Jurisdição**, pela **Ação** e pelo **Processo**. Referida corrente salienta que **defesa** seria um desdobramento da ação, não constituindo objeto próprio.

---

[21] GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro,* Vol. 1, 19ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 66.
[22] ECHANDÍA, Hernando Devis. *Teoría general del processo.* Tomo I, p. 6
[23] JÚNIOR, João Mendes de Almeida. *Direito judiciário brasileiro*. Imprenta: Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1960.
[24] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Direito Processual Civil Esquematizado*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 101.
[25] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 10ª Ed. Malheiros: São Paulo, 2020, p. 60.
[26] A colocação da **defesa** como polo metodológico é fundamental, para garantir um processo isonômico. Deixar a defesa de fora é cultuar um processo civil do autor, influenciado pela falsa ideia de que o processo existe para satisfazer ou não a pretensão autoral, e não para dar tutela a quem tem razão. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. Cit*., p. 61.
[27] PODETTI, Ramiro. *Teoria y tecnica del proceso civil y trilogia estructural de la ciencia del proceso civil*. Imprenta: Buenos Aires, Ediar, 1963.
[28] DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, 20ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 81.

✓ **3ª corrente:** Erick Navarro aduz que a disciplina, por muito tempo, focou no estudo detido da *ação*, migrando, depois, para *jurisdição* e, por fim, para o *processo*. Atualmente, porém, com base na concepção austríaca e alemã, diz-se que o ponto fulcral da matéria é a ***efetividade*** do processo. Assim, o novo polo metodológico da matéria é a **tutela jurisdicional**. Tão importante quanto declarar ou constituir um direito é satisfazê-lo. Assim, os objetos principais de estudo da disciplina são **jurisdição**, **ação**, **processo** e **tutela**.



Em **Jurisdição**, estudamos seu conceito, características, princípios, espécies e competência; em **Ação**, estudamos, prioritariamente, as teorias sobre ação, as condições da ação e os elementos da ação; em **Processo**, estudamos as teorias sobre processo, os pressupostos processuais e todo o procedimento.

No quarto eixo, estudamos as mais diversas classificações de **tutela,** tais como quanto à pretensão (cognitiva ou executiva), quanto à satisfatividade (específica ou equivalente), quanto ao meio de prestação (comum ou diferenciada), quanto ao momento (preventiva ou repressiva), quanto à definitividade (definitiva ou provisória) etc.

Consoante Cássio Scarpinella, esse enfoque **não só na *juris-dição***, mas **também na *juris-satisfação***, é a tônica do novo Código, consagrada no art. 4º do CPC.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

RESUMINDO

Como conclusão deste tópico, podemos conceituar o Direito Processual Civil como o ***ramo do direito público consistente no conjunto de normas (regras e princípios) que regulam a função jurisdicional, o exercício da ação e o processo, com o fim de prestar a tutela devida em face de uma pretensão civil.***

Professor, entendi as discussões a respeito do objeto do processo. Mas qual corrente adoto em provas?

Em provas objetivas, a 2ª corrente. Em provas discursivas, suscitar as diversas concepções.

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substituto – Anulada/2018 - a) A moderna processualística tem como base o trinômio ação-jurisdição-processo, cujos aspectos são gerais e incidentes sobre todas as formas de prestação jurisdicional, desde o processo de conhecimento ao de execução.

Comentários: Alternativa correta. **ATENÇÃO!** Vejam que as questões ainda cobram aquele trinômio clássico (jurisdição, processo e ação).

2.2 HISTÓRIA (FASES) DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Sabe-se que, para muitos, estudar a História de certo ramo do direito não é das atividades mais legais. Mas verão o quão relevante e interessante ela é. Vamos juntos?!

2.2.1 - 1ª Fase: Sincretismo/Civilismo/Imanentismo/Praxismo

Vigorou desde o Direito Romano até o século XIX, mais precisamente até 1868, quando *Oskar Von Bülow publicou sua obra* T*eoria das Exceções Processuais e Pressupostos Processuais*[29]*, dando início à 2ª Fase.*

Durante todos esses séculos, não havia autonomia didático-científica do Direito Processual Civil, sendo concebido de uma forma entrelaçada, imanente, inerente ao Direito Material. O estudo do processo era o estudo da prática forense. Daí a designação *praxismo*.

Crítica: Há sim autonomia do Direito Processual Civil, até porque há casos em que se utiliza o Processo sem mesmo valer-se do Direito Material. É o caso de extinção de processo sem resolução do mérito, por falta das condições da ação (legitimidade ou interesse), consoante art. 485, IV, CPC.

2.2.2 - 2ª fase: Processualismo/Autonomismo/Fase Científica

A obra de *Bülow,* em 1968, é entendida como a certidão de nascimento do direito processual civil, pois concebe o processo como uma relação jurídica autônoma, formada pelas partes e pelo Estado-Juiz, numa relação triangular. Direito material e processual desuniram-se, passando este a ser estudado como ciência autônoma – aquela que possui *método* e *objeto* próprios.

Crítica: Embora tenha havido grandes avanços na matéria decorrentes dessa separação, com o estudo de institutos próprios do Processo Civil, a disciplina se tornou extremamente formalista, não promovendo o devido acesso à justiça, já que, por vezes, utilizava-se de institutos processuais para não apreciar o pedido das partes, esquecendo-se de sua finalidade de ser um instrumento para a realização do direito material, para uma decisão de mérito justa e efetiva (art. 4º, CPC).

Nesta fase, foram criados o **CPC/1939** e **CPC/1973**. Todavia, as reformas implantadas neste último Código, nas décadas seguintes, já se enquadram na 3ª fase, tratada a seguir.

MPE-MS/MPE-MS – Promotor de Justiça Substituto/2018 - Analise as proposições a seguir sobre a natureza jurídica do processo. I. A obra de Oskar Von Bülow foi um marco definitivo para o processo, pois estabeleceu o rompimento do direito material com o direito processual e a consequente independência das relações jurídicas que se estabelecem nessas duas dimensões, passando o processo a ser visto como uma relação jurídica de natureza pública que estabelece entre as partes e o juiz, dando origem a uma reciprocidade de direitos e obrigações processuais.

Alternativa correta.

2.2.3 - 3ª fase: Instrumentalismo/Teleológica/Fase do Acesso à Justiça

[29] BÜLOW, Oskar Von. *Die Lehre von den Proceßeinreden und die Proceßvoraussetzungen.* Forgotten Books. 2018.

Após a 2ª Guerra Mundial, buscou-se não negar a fase anterior, mas sim promover reaproximação do Direito material com o Direito Processual, de modo que este, mantendo sua autonomia didático-científica, foi concebido como um instrumento para a realização do Direito Material, valendo lembrar que não há relação de subordinação do Processo ao direito material. A relação entre esses dois polos é circular e complementar[30].

Há dois livros representativos dessa fase: "A Instrumentalidade do Processo", de Cândido Rangel Dinamarco[31] e "Acesso à Justiça"[32], do italiano *Mauro Cappelletti* e norte-americano *Bryant Garth*. Neste último, os autores analisam as deficiências de alguns sistemas jurídicos do ocidente e propõe uma reformulação do Processo a fim de garantir a universalização da tutela jurisdicional, por meio da **adoção de 3 ondas renovatórias**, quais sejam: **i) luta pela assistência judiciária (justiça aos pobres)**; **ii) representação dos interesses difusos (coletivização do processo)**; **iii) novo enfoque de acesso à justiça (efetividade do processo**).

Vejamos uma a uma.

i) Justiça aos pobres (1ª onda): Na maioria dos países, os custos do processo são elevados. No Brasil, por exemplo, as partes precisam pagar as custas iniciais, as provas (perícias, diligências etc.), e ainda o preparo de recursos, o que afasta as classes mais pobres. Além da limitação econômica, também a falta de educação e cultura dificulta o acesso à justiça, uma vez que muitas pessoas desconhecem seus direitos e, portanto, nem sabem que tiveram algum direito violado.

Para solucionar tal problema, propôs-se a criação de hipóteses de gratuidade de justiça, bem como incentivos à assistência jurídica aos pobres.

- Exemplos no Brasil de concretização da 1ª onda: Lei n. 1.060/1950[33], que estabelecia normas para gratuidade de justiça aos necessitados, bem como o reforço paulatino da Defensoria Pública, mormente pelas Emendas Constitucionais n. 45, 69, 74 e 80, instituição destinada a prestar assistência jurídica aos necessitados (art. 5º, LXXIV, c/c art. 134, CRFB).

ii) Coletivização do Processo (2ª onda): Na sociedade de risco[34], o avanço técnico-econômico promoveu o acesso de grande parte da população aos bens de consumo, mas também fez com que riscos sociais, políticos, econômicos e industriais tomassem proporções cada vez maiores. Os problemas se tornam cada vez mais massificados, abrangentes.

A necessidade de coletivização se justifica, pois, por três motivos: i) existência de bens de titularidade indeterminada; ii) bens ou direitos individuais cuja tutela individual não seja economicamente aconselhável; iii) economia processual.

---

[30] Pergunta de concurso: "*Explique a relação circular entre Direito Material e Processo*". Resposta: Após explicar as fases do Direito Processual Civil, seria interessante dizer que não há processo oco. O processo serve ao direito material ao mesmo tempo em que é servido por ele. Não há, portanto, relação de subordinação, mas sim de simbiose, complementaridade. Essa relação de complementaridade (cíclica) foi chamada por Carnelutti de **teoria circular dos planos do direito material e do direito processual**.

[31] DINAMARCO, Cândido Rangel Dinamarco. *A instrumentalidade do Processo*. 1ª ed. São Paulo: Malheiros, **1987**. Ao mesmo tempo em que deu importância ao direito material, Dinamarco demonstrou a inexistência de subordinação do processo ao direito material, ficando finalidades próprias da jurisdição (escopos social, político e jurídico).

[32] Título original, traduzido, seria o seguinte: Acesso à Justiça: O movimento mundial para tornar os direitos efetivos. Foi publicado originalmente em **1978** e traduzido para o Português pela Ministra Ellen Gracie em 1988.

[33] Veremos que a Lei n. 1.060/50 foi quase integralmente revogada pelo CPC/15, havendo um aperfeiçoamento de alguns de seus institutos e correção de terminologias.

[34] BECK, Ulrich. *Sociedade de Risco: rumo a uma outra modernidade*. Editora 34, 2011.

FCC/DPE-PR – Defensor Público/2017 - Considere: III. Atualmente, com o recrudescimento das relações de massa, multiplicando-se as lesões sofridas pelas pessoas, as ações coletivas cumprem o papel de propiciar que a totalidade, ou, pelo menos, uma quantidade significativa da população, alcance seus direitos.

O item III está correto.

Diante desses problemas, percebeu-se[35] que *o critério de legitimidade do processo civil clássico*, bem como que as *regras da coisa julgada são insuficientes*, dado não serem compatíveis com os conflitos de massa e com a tutela dos direitos de titularidade indeterminada, porquanto voltados apenas para o processo de partes individualizadas. Para sanar tais entraves, elaborou-se, ao longo do tempo, os conceitos de legitimidade extraordinária (art. 18, CPC), regras diferenciadas de coisa julgada (ex: coisa julgada *erga omnes, ultra partes* etc. – art. 103, CDC) e hipóteses de ampliação dos efeitos das decisões judiciárias (recursos repetitivos, IRDR etc.).

- Exemplos no Brasil de concretização da 2ª onda: todo o microssistema da tutela coletiva, formada, em seu núcleo duro, pela Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.072/90), e, em seu derredor, por diversas outras leis, tais como Lei 4717/65 – ação popular; Lei 6938/81 – política nacional do meio ambiente; Lei 7.513/86 – investidores dos mercados de valores mobiliários; Lei 7853/89 – pessoas portadoras de deficiência; Lei 8069/90 – ECA; Lei 8492/92 – improbidade administrativa; Lei 10471/03 – estatuto do idoso; Lei 10671/03 – estatuto do torcedor (equiparado a consumidor); Lei 12016 – MS, Lei 12846/13 – anticorrupção; Lei 13.300/16 - mandado de injunção. Ainda, a sistemática de precedentes obrigatórios (art. 927, CPC/15) também é uma tentativa de tratar um processo e resolver várias outras situações similares.

iii) Efetividade do processo (3ª onda): Intitulada de "enfoque de acesso à justiça", os autores dizem que os novos direitos exigem mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis.

- Exemplos no Brasil de concretização da 3ª onda: adaptação do procedimento ao tipo de litígio, a exemplo dos Juizados Especiais, bem como tentativa de evitar litígio ou facilitar sua solução utilizando-se de mecanismos privados ou informais (mediação, conciliação, arbitragem, *dispute board*).

Franklyn Roger e Diogo Esteves[36], além das três ondas propugnadas na obra "Acesso à Justiça", **incluem mais duas**:

iv) Dimensão ética e política do direito (4ª onda): Os autores advertem que Kim Economides[37] preconiza a existência de uma quarta onda de acesso à justiça, expondo a dimensão ética e política da administração da justiça.

De acordo com Kim, *"a essência do problema não está mais limitada ao acesso dos cidadãos à justiça, mas inclui também o acesso dos próprios advogados à justiça".* Isso porque, *"o acesso dos cidadãos à justiça é inútil sem o acesso dos operadores do direito à justiça".* Com isso, o professor indica importantes e novos desafios, tanto para a responsabilidade profissional como para o ensino jurídico.

---

[35] DIDIER, Fredie; ZANETI, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. Vol. 4. 7ª ed., Salvador: Juspodivm, 2012, p. 36.
[36] ROGER, Franklyn; ESTEVES, Diogo. *Princípios Institucionais da Defensoria Pública*. 2ª ed. São Paulo: Gen, 2017, p. 46.
[37] Alguns autores vêm indicando que a 4ª onda de acesso à justiça é a virada tecnológica do direito, transitando do analógico para o digital, com criação, por exemplo, de ODR´s (*online dispute resolution*), inteligência artificial e precedentes, audiências virtuais, computação quântica, smart contracts etc.

Contudo, os autores brasileiros lançam uma crítica à concepção do professor inglês, pois a construção teórica de Kim retira o foco do acesso e passa a focar na justiça, realizando a análise crítica das carreiras jurídicas e da estruturação *interna corporis* do sistema de justiça.

v) Internacionalização da proteção dos Direitos Humanos (5ª onda): Ao longo da segunda metade do século XX, o Direito Internacional dos Direitos Humanos sofreu enorme avanço, com a edição de documentos importantíssimos, como Carta de São Francisco (1945), Declaração Universal de Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966) e o Pacto de Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966).

Como exemplo desse reforço, todo juiz brasileiro deve, diante de qualquer lei, proceder ao chamado **duplo controle**[38]. Isso significa que, além de poder analisar a compatibilidade de qualquer norma com a Constituição (controle de constitucionalidade), também deve verificar a compatibilidade das normas com os tratados internacionais de direitos humanos (controle de convencionalidade).

Nesse passo, alguns obstáculos surgem. Diogo Esteves e Franklyn Roger[39] aduzem que:

> No entanto, é possível identificar entre todos estes sistemas de proteção aos Direitos Humanos, três fatores impeditivos do acesso à justiça no plano internacional.
>
> O primeiro deles seria o da própria existência de cortes internacionais aptas a garantir a tutela jurídica contra atos estatais. Nem todos os locais possuem organização suficiente para esta atividade, como ocorre na Ásia e, até bem pouco tempo atrás, na África.
>
> O segundo aspecto obstaculizador compreenderia a possibilidade de efetivação de uma sentença internacional. Até que ponto os Estados signatários dos sistemas regionais cumprem eficazmente as decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais internacionais e quais medidas são implementadas para minorar estes efeitos?
>
> O terceiro e último aspecto compreenderia a facilitação dos indivíduos, grupos ou entidades à jurisdição internacional e a facilitação do procedimento perante as Cortes Internacionais. Várias cortes ainda não admitem pleito individual.

Elucidada a fase do instrumentalismo, é hora de passar à quarta e última fase.

2.2.4 - 4ª Fase: Neoprocessualismo[40]

Tem por objetivo manter a noção alcançada pela fase anterior, isto é, concepção de que o processo é um instrumento para se efetivar o direito material, mas acrescentar em seu estudo todos os avanços operados pelo **Neoconstitucionalismo**. É a fase do instrumentalismo revisitada pelos influxos do neoconstitucionalismo e do pós-positivismo.

Vistos o **Conceito** e as **Fases** do Direito Processual Civil, é preciso saber um pouco mais sobre qual a influência do Neoconstitucionalismo no Processo Civil. Vamos aprofundar?!

---

[38] RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*, Ed. Saraiva: São Paulo, 2017.
[39] ROGER, Franklyn; ESTEVES, Diogo. Op. Cit., p. 46.
[40] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1. 20ª ed. Juspodivm: Salvador, 2018, pp. 50-53. No Rio Grande do Sul, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira chama a fase do neoconstitucionalismo de **formalismo valorativo**, no sentido de que é preciso interpretar o processo a partir dos valores da constituição, reforçando os aspectos éticos dentro do processo, sobretudo o da boa-fé (art. 5º, CPC). OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

INDO MAIS **FUNDO!**

3 - NEOCONSTITUCIONALISMO E PROCESSO CIVIL

Com esse tópico, pretendemos responder a seguinte pergunta: **Quais foram os avanços que o Neoconstitucionalismo provocou no Processo Civil?**

3.1 - O QUE É O NEOCONSTITUCIONALISMO?

De antemão, é importante frisar que não há um movimento neoconstitucional uníssono, pois essa vertente intelectual é composta de uma diversidade de posições filosóficas e políticas. Como aponta a doutrina[41] ao discorrer sobre o tema:

> Os adeptos do neoconstitucionalismo buscam embasamento no pensamento de juristas que se filiam a linha bastante heterogênea, como Ronald Dworkin, Robert Alexy, Peter Häberle, Gustavo Zabrebelsky, Luigi Ferrajoli e Carlos Santiago Nino, e nenhum deles se define hoje, ou já se definiu, no passado, como neoconstitucionalista. Tanto dentre os referidos autores, como entre aqueles que se apresentam como neoconstitucionalista, constata-se uma ampla diversidade de posições jusfilosóficas e de filosofia política: há positivistas e não positivistas, defensores da necessidade do uso do método na aplicação do dirieto e ferrenhos opositores do emprego de qualquer metodologia na hermenêutica jurídica, adeptos do liberalismo político, comunitaristas e procedimentalistas. Neste quadro, não é tarefa singela definir o neoconstitucionalismo, talvez porque não exista um único neoconstitucionalismo, que corresponda a uma concepção teórica clara e coesa, mas diversas visões sobre o fenômeno jurídico na contemporaneidade, que guardam entre si alguns denominadores comuns relevantes, o que justifica que sejam agrupadas sob o mesmo rótulo, mas compromete a possibilidade de uma compreensão mais precisa.

Todavia, nosso papel aqui não é criar mais dúvida, mas sim saná-las!

Então, como forma de tornar didática a noção, focaremos no **Min. Luís Roberto Barroso**, que divide o fenômeno do neoconstitucionalismo em três marcos fundamentais[42]:

1) **Marco histórico**: Tem início com a redemocratização da Europa, surgindo na Alemanha, logo depois da 2ª Guerra Mundial, seguida da Itália e, durante a década de 70, em Portugal e Espanha. No Brasil, o marco histórico deste novo Direito Constitucional é a Constituição de 1988.

2) **Marco filosófico**: **pós-positivismo** que, segundo Bernardo Gonçalves, é caracterizado, sobretudo, pela **reaproximação entre direito e moral**[43], ultrapassando a concepção positivista.

---

[41] SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: Filosofia e Teoria Constitucional contemporânea, 2009, pp. 114-115.
[42] BARROSO, Luís Roberto. O novo direito constitucional e a constitucionalização do Direito. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-07/luis-roberto-barroso-traca-historico-direito-constitucional-tv?pagina=3>. Acesso em 06/01/2021.
[43] GONÇALVES, Bernardo. *Curso de Direito Constitucional*. 10ª Ed. Juspodiuvm: Salvador, 2017, pp. 177-181.

O **positivismo jurídico** toma forma, principalmente, a partir do séc. XIX, por meio das obras de autores como Jeremy Bentham e John Austin. Contudo, é no séc. XX que seus preceitos são desenvolvidos com mais rigor, em especial nas obras de Hans Kelsen[44] (Teoria Pura do Direito), H. L. A. Hart (O Conceito do Direito), Joseph Raz e Alf Ross.

De modo geral, o positivismo jurídico possui duas características compartilhadas por seus autores.

A primeira é a "tese social", segundo a qual o que pode ser considerado direito na sociedade é uma questão social ou convencional.

A segunda é a "tese da separação", de acordo com a qual não há uma identificação necessária entre o direito e a moral. Este aspecto é de especial importância: para o positivismo jurídico, o que importa é a análise da validade do direito, e não de sua justiça. Trata-se de uma opção metodológica para abordar o fenômeno jurídico, o que não implica concordância com o ordenamento ou mesmo cega obediência a ele.

Não se trata de livro sobre Formação Humanística, mas me permitam só mais um acréscimo: há vários positivismos jurídicos. De um lado, há os positivistas exclusivistas (Raz, Marmor), sustentando que a moral **nunca** interfere na definição do direito, seja para constatar a validade de uma norma, seja para interpretá-la. Doutro lado, existem os positivistas inclusivistas (Hart, Coleman), que aceitam uma ligação entre o direito e a moral, mas não se trataria de uma **conexão necessária**.

O debate acerca do pós-positivismo situa-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo. A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.

Barroso afirma que "*é neste universo que se vive no Brasil um momento de reconhecimento de normatividade a princípios como o da dignidade da pessoa humana, como justiça, como o devido processo legal, que são na verdade a porta de entrada dos valores no sistema jurídico, de modo que o pós-positivismo nos liberta da dependência absoluta do texto legislado para reconhecer que há normatividade nos valores e nos princípios ainda quando não escritos*".

Após a 2ª Guerra, tornou-se célebre a **fórmula de Gustav Radbruch**, elaborada em 1946[45], segundo a qual a extrema injustiça não pode ser considerada direito.

---

[44] Embora comum, é um equívoco dizer que o positivismo normativista de Hans Kelsen proporcionou o nazismo. Kelsen era judeu e teve que ir para os EUA para não ser perseguido na Alemanha Nazista. Ainda, Kelsen era um homem relativista, que não acreditava em um conceito único de justiça, verdade etc. e, obviamente, ele não chancelaria um regime que defendesse uma raça superior, a verdadeira raça, que deveria governar os demais. Não bastasse, ele mesmo afirmava que sua teoria pura só poderia ser compreendida e florescer em ambientes democráticos, sobretudo porque procurava apartar a explicação do Direito das influências de outras áreas - filosofia, história, psicologia. E dizia que em ambientes totalitários, é muito comum a recorrência a valores de outras ciências para contaminar o direito. A exemplo, o "espírito do bom povo da Alemanha" passou a constar em textos legislativos e permitir várias atrocidades. A título complementar, Carl Schmitt, um dos ideólogos do nazismo, era grande adversário do positivismo jurídico. COSTA MATOS, Anditys; NETO, Arnaldo. *Contra o Absoluto: Perspectivas Críticas, Políticas e Filosóficas da Obra Kelseniana.* Curitiba: Juruá, 2012.

[45] O texto saiu na revista *Süddeutsche Juristenzeitung* (v. 1, p. 105-108, 1946). O título original em alemão é "*Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht*". Em espanhol, é mais corrente a tradução para "*Arbitrariedad legal y derecho supralegal*". Em inglês, prefere-se "*Statutory Non-Law and Suprastatutory Law*". Para maiores considerações, consultar: JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. A fórmula de Radbruch e o risco do subjetivismo. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2012-jul-11/direito-comparado-formula-radbruch-risco-subjetivismo#_ftn3_1350 >. Acesso em: 10.02.2020.

Daniel Sarmento[46] conclui afirmando que, embora o pós-positivismo busque ligação entre Direito e Moral, ele, porém, não recorre a valores metafísicos ou a doutrinas religiosas para buscar a Justiça, mas sim a uma argumentação jurídica mais aberta, intersubjetiva, permeável à Moral, que não se esgota na lógica formal.

3) **Marco teórico** - No plano teórico, três grandes transformações modificaram o conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional: a) o reconhecimento de força normativa à Constituição[47]; b) a expansão da jurisdição constitucional[48]; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.

Falaremos mais à frente sobre esses três subtópicos do marco teórico. De todo modo, adianta-se que, deste terceiro marco (teórico), é possível afirmar que, ao reconhecer a força normativa da Constituição, **surge o fenômeno da Constitucionalização do Direito**, podendo ser bipartido em dois vetores[49]:

i) ***Constitucionalização inclusão***: vários institutos que dantes não eram previstos na Constituição, passaram, com a CRFB/88, serem nela arrolados. Exemplos: união estável (art. 226, § 4º), tutela do meio ambiente (arts. 225 ss), tutela do consumidor (art. 5º, XXXII), dentre outros. Houve, pois, uma inflação de assuntos abordados por nossa Constituição analítica, o que favorece a chamada *ubiquidade constitucional*, isto é, a onipresença da Constituição em todos os ramos.

O **direito processual constitucional**, segundo Dinamarco[50], é exteriorizado mediante:

a) *tutela constitucional do processo,* formada pelo conjunto de princípios e garantias, estando presentes nos seguintes artigos:

Devido processo legal	Art. 5º, LIV
Contraditório e ampla defesa	Art. 5º, LV
Duração razoável do processo	Art. 5º, LXXVIII
Inafastabilidade da jurisdição	Art. 5º, XXXV
Motivação das decisões	Art. 93, IX
Publicidade	Art. 5º, LX
Isonomia	Art. 5º, caput
Proibição de produção de provas ilícitas	Art. 5º, LVI

[46] SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho*, 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, p. 201.
[47] HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1991.
[48] Criação e expansão dos Tribunais Constitucionais nos países ocidentais, derivação da formulação teórica de Hans Kelsen na elaboração da Constituição Austríaca de 1920.
[49] O jurista francês Louis Favoreau elenca três vertentes do fenômeno: constitucionalização elevação (= inclusão); constitucionalização transformação (=releitura); constitucionalização juridicização (força normativa da Constituição).
[50] DINAMARCO, Cândido Rangel. Op. Cit., p. 64.

b) *jurisdição constitucional das liberdades,* composta pelo arsenal de meios predispostos pela Constituição para conferir maior efetividade ao processo e dos direitos individuais e grupais, tais como:

Mandado de segurança individual e coletivo	Art. 5º, LXIX e LXX
Ação civil pública	Art. 129, III
ADI, ADC e ADPF	Art. 102, §1º e 103
Exigência de juizados especiais	Art. 98, I

ii) *Constitucionalização releitura*: os institutos de todos os ramos do direito devem, para uma interpretação adequada, passar pela filtragem constitucional. Na feliz expressão de Paulo Bonavides, *"Ontem, os Códigos; hoje, a Constituição"*.

Ex1: Releitura dos institutos da posse, da propriedade, do contrato, da família, em especial diante da despatrimonialização e da personalização do direito privado.

Ex2: releitura do devido processo legal (art. 5º, LIV, CRFB) que, além de dever respeitar o procedimento imposto pela lei processual (devido processo legal formal), deve ser justo, visar a solução mais efetiva e correta possível, utilizando-se da proporcionalidade e razoabilidade (devido processo legal substancial).

Façamos um **alerta**! Muitos utilizam os termos **pós-positivismo** e **neoconstitucionalismo** como sinônimos. Contudo, é possível traçar uma demarcação nítida entre os fenômenos, principalmente no que atine ao papel do judiciário para ambas as teorias. Para Sarmento[51]:

> (...) é possível, todavia, esboçar uma distinção entre as teorias do pós-positivismo e do neoconstitucionalismo, atinente à posição do protagonismo judicial na esfera constitucional. Os autores identificados como pilares da teoria **neoconstitucionalista**, como Ronald Dworkin, Robert Alexy e Gustavo Zagrebelsky, **defendem, em geral, esse arranjo institucional que fortalece o papel do Poder Judiciário no Estado contemporâneo**. É verdade que esses mesmos autores são também identificados como expoentes do pós-positivismo. Todavia, há também, entre os pós positivistas, autores mais reticentes em relação ao protagonismo judicial, como Jürgen Habermas.

Assim, enquanto os **neoconstitucionalistas** defendem uma interpretação que reforce o papel do Judiciário no Estado Contemporâneo, escudando um papel de garantidor e concretizador dos princípios e garantias fundamentais constitucionais, os **pós-positivstas**, a seu turno, seriam apenas aqueles que acreditam que há uma conexão necessária entre o Direito e a Moral.

Assim, na linha proposta por Daniel Sarmento, **nem todo pós-positivista é neoconstitucionalista, e vice-versa**.

[51] SARMENTO, Daniel. *Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho*, cit., p. 202.

Para tanto, podemos citar o exemplo de Dworkin e Alexy que, além de pós-positivistas (sustentarem existir uma ligação entre Direito e Moral), são também adeptos do neoconstitucionalismo, ao reconhecerem um papel de guardião ao Poder Judiciário na concretização de valores e garantias fundamentais, com maior interferência no Poder Executivo e Legislativo. São os chamados **substancialistas**.

Doutro lado, há juristas pós-positivistas (partidários da existência de alguma ligação entre Direito e Moral), mas pertencentes ao **procedimentalismo**, como Habermas (teoria do discurso) e John Hart Ely (Democracy and Distrust), que entendem que a jurisdição constitucional deve exercer um papel de controle da democracia representativa, verificando somente se as "regras do jogo" democrático estão sendo cumpridas. Não defendem uma atuação reforçada do Poder Judiciário no Estado Contemporâneo.

(ESAF-PFN-2015) Sobre "neoconstitucionalismo", é correto afirmar que se trata:

a) de expressão doutrinária, de origem inglesa, desenvolvida com a série de julgados da Câmara dos Lordes, que retém competência legislativa e judicante.

b) de expressão doutrinária, que tem como marco histórico o direito constitucional europeu, com destaque para o alemão e o italiano, após o fim da Segunda Guerra mundial.

c) do novo constitucionalismo de expressão doutrinária, que tem origem e marco histórico no direito brasileiro com a redemocratização e as inovações constantes da Constituição de 1946.

d) de expressão doutrinária, de origem anglo-saxã, desenvolvida na Suprema Corte dos Estados Unidos à época em que John Marshall era seu presidente, caracterizada pelo amplo ativismo judicial.

e) de expressão doutrinária atribuída ao constitucionalista argentino Bidart Campos e tem como marco histórico a reforma constitucional de 1957.

Vimos na parte geral que o neoconstitucionalismo tem como marco histórico o direito europeu do segundo pós-guerra.

(AGU-2015) No neoconstitucionalismo, passou-se da supremacia da lei à supremacia da Constituição, com ênfase na força normativa do texto constitucional e na concretização das normas constitucionais.

A assertiva está correta. Expressão que encontra fundamento na doutrina de Konrad Hesse (Força normativa da Constituição), autor alemão que enfatiza a busca de uma maior concreção do texto constitucional por meio de uma maior efetividade de suas normas.

CESPE/MPRR/2017 (adaptada). Assinale a alternativa incorreta:

a) A constitucionalização do direito infraconstitucional tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas anteriormente codificadas.

b) A visão substancialista da jurisdição constitucional compreende que a Constituição deve conter direitos fundamentais, princípios e fins públicos que realizem os grandes valores de uma sociedade democrática, como justiça, igualdade e liberdade, admitindo o controle do resultado das deliberações políticas que supostamente os contravenham.

c) A corrente procedimentalista não concebe o papel do intérprete constitucional como o de um aplicador de princípios de justiça, mas como um fiscal do funcionamento adequado do processo político deliberativo.

A alternativa A está incorreta. A resposta foi retirada do livro de Luís Roberto Barroso, que afirma "*Como antes já assinalado, a constitucionalização do direito infraconstitucional não tem como sua principal marca a inclusão na Lei Maior de normas próprias de outros domínios, mas, sobretudo, a reinterpretação de seus institutos sob uma ótica*

constitucional". Nesse trecho, fica claro que a principal marca é a constitucionalização releitura e não a constitucionalização inclusão.

A alternativa B está correta. Consoante Daniel Sarmento[52], o **substancialismo** tem duas características:

i- a **legitimidade da adoção de decisões substantivas pelas constituições**, sobretudo no que concerne aos direitos fundamentais. Assim, o papel da Constituição é bastante ambicioso, indo muito além da garantia dos pressupostos do funcionamento da democracia, tomando decisões substantivas sobre temas controvertidos no campo moral, econômico, político.

ii- Em decorrência dessa visão, os substancialistas advogam **papel mais ativo para a jurisdição constitucional**.

A alternativa C está correta. Consoante o mesmo doutrinador carioca, os **procedimentalistas** possuem também duas características:

i- sustentam que o **papel da Constituição é definir as regras do jogo político**, assegurando a sua natureza democrática. As decisões substantivas sobre temas no campo moral, econômico, político etc. não deveriam estar nas Constituições.

ii- Por conta dessa visão, defendem um **papel mais modesto para a jurisdição constitucional**, sustentando que ela deve adotar uma postura de autocontenção, a não ser quando estiver em jogo a defesa dos pressupostos de funcionamento da própria democracia.

PGR/MPF - Procurador da República/2012 – 26º Concurso - ASSINALE A ALTERNATIVA INCORRETA:

a) Para o neoconstitucionalismo, todas as disposições constitucionais são normas jurídicas, e a Constituição, além de estar em posição formalmente superior sobre o restante da ordem jurídica, determina a compreensão e interpretação de todos os ramos do Direito.

b) A visão substancialista da Constituição conduz, no controle de constitucionalidade, a uma postura mais deferente acerca das decisões dos Poderes Públicos.

c) Para os procedimentalistas,a jurisdição constitucional tem o papel exclusivo de assegurar os pressupostos necessários ao bom funcionamento da democracia.

d) A Constituição brasileira de 1988 enquadra-se na categoria das constituições dirigentes, porque, além de estabelecer a estrutura básica do Estado e de garantir direitos fundamentais, impõe ao Estado diretrizes e objetivos principalmente tendentes a promover a justiça social, a igualdade substantiva e a liberdade real.

A alternativa incorreta é a letra B. Vejam a explicação na questão comentada acima.

3.2- Nove Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil

Fredie Didier[53] elenca 9 mudanças essenciais para a compreensão da matéria, sendo 6 mudanças relacionadas com a Teoria Geral do Direito (3 relacionadas à teoria das fontes e 3 referentes à teoria da hermenêutica) e, por fim, as 3 restantes focadas na relação entre Direito Processual Civil e Direito Constitucional.

Repercussões do Neoconstitucionalismo no Processo Civil

[52] SARMENTO, Daniel. Op. Cit., p. 220.
[53] DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. Vol I.* 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 50-74.

Teoria das Fontes	Teoria da Hermenêutica	Relação do Direito Processual com o Direito Constitucional
Teoria dos princípios como espécie de norma	Distinção entre texto e norma	Força Normativa da Constituição
Jurisprudência como fonte do Direito	Atividade criativa	Teoria dos Direitos Fundamentais
Mudança na técnica legislativa (reforço de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados)	Proporcionalidade e razoabilidade	Expansão da Jurisdição Constitucional

Passaremos a olhar cada uma delas.

3.2.1 - Transformações na teoria das fontes do direito

3.2.1.1 - Surgimento da teoria dos princípios

O surgimento da teoria dos princípios revolucionou a teoria das fontes[54]. Hoje é indiscutível que **normas** jurídicas são gênero, do qual são espécies **regras** e **princípios**. E qual a diferença?

Segundo Canotilho[55], são vários os critérios sugeridos para efetuar o discrímen:

1) Grau de Abstração: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida.

2) Grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras (do legislador, do juiz), enquanto as regras são suscetíveis de aplicação direta.

3) Caráter de fundamentalidade no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza estruturante ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (*v.g.* princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (*v.g.* princípio do Estado de Direito).

4) Proximidade da ideia do Direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça (Dworkin) ou na ideia do direito (Larenz); as regras podem ser normas vinculativas com um conteúdo meramente funcional.

5) Natureza normogenética: os princípios são fundamentos de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogenética fundamentante.

---

[54] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 20ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
[55] CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 6ª ed. Lisboa: Almedina, 2002, pp. 1.146-1.147.

Porém, a concepção que tem maior influência na doutrina nacional é de **Robert Alexy**[56], que defende a visão da **diferença qualitativa** entre os conceitos.

Para o autor, os **princípios** são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas subjacentes. Dessa forma, os princípios nunca asseguram ou impõem deveres definitivos, sendo, por isso, denominados de normas *prima facie*.

As **regras**, por seu turno, são mandamentos de determinação, normas que são sempre satisfeitas ou não satisfeitas com definitividade; contemplam determinações daquilo que é fática e juridicamente possível, sendo aplicadas na maneira do tudo ou nada (Dworkin).

No que tange às **antinomias**, o conflito entre regras é solucionado pela operação de subsunção, baseada nas técnicas tradicionais de solução de antinomias (*cronologia* – regra posterior derroga anterior; *especialidade* – *regra especial prevalece sobre geral; hierarquia* – *regra superior prevalece sobre a inferior*).

Por sua vez, o conflito entre princípios é solucionado através da técnica da ponderação, que estabelece uma relação de precedência condicionada de um dos princípios em conflito, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos para a solução do caso concreto.

Importante ressaltar que a preponderância de um princípio em relação a outro depende do caso em análise, pois em situação concreta diversa, a relação de precedência poderá ser invertida, levando o princípio anteriormente superado a ser a norma adotada na nova conjuntura. Assim, a atribuição de pesos aos princípios em conflito (sopesamento) é que vai definir a precedência da norma aplicável ao caso concreto.

Lembre-se, também, que a regra da proporcionalidade[57] formulada por Alexy é o mais famoso método para solucionar conflito aparente de princípios, inclusive adotado pelo art. 489, § 2º, CPC, sendo tal regra subdividida em:

i- **Adequação**: verificação se o ato questionado é adequado, idôneo para o atingimento do fim, do objetivo. Por exemplo, é inconstitucional exigência de inscrição no conselho para ser músico. O ato (exigência de inscrição) não promove o fim (controle do exercício da profissão), segundo RE n. 795467, julgado pelo STF.

---

[56] ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros. 2008.

[57] Tecnicamente, certo é dizer que, na concepção de Alexy, a proporcionalidade é regra e não princípio. Vejamos trecho extraído de artigo de Lênio Streck: Já de início, podemos referir que a própria utilização da nomenclatura "princípio da proporcionalidade" é empregada de forma equivocada. Na famosa *Teoria dos Direitos Fundamentais*, a proporcionalidade é uma *máxima* utilizada como método para aplicar a colisão entre princípios. Trata-se da *máxima da proporcionalidade* (*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*). E isso não é apenas uma discussão semântica. Na medida em que a máxima da proporcionalidade é o critério para determinar o peso da colisão entre princípios, como poderia ser, ela mesma, um princípio? Aliás, Virgílio Afonso da Silva alerta para o fato de que, ainda que tivéssemos apenas as opções "regra" ou "princípio", seria mais adequado enquadrar a "máxima da proporcionalidade" como regra (ou melhor, uma metarregra). Ademais, o próprio Alexy considera que "As três máximas parciais são consideradas como regras". Evidente, pois princípios para Alexy são mandamentos de otimização e, dessa forma, podem ser aplicados em maior ou menor grau. Como o critério que julga a otimização dos princípios colidentes poderia ser, ela mesma, otimizada? STRECK, Lênio; DALLA BARBA, Rafael Giorgio. Aborto – a recepção equivocada da ponderação alexyana pelo STF. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-dez-11/aborto-recepcao-equivocada-ponderacao-alexyana-stf >. Acesso em: 20.04.20.

ii- **Necessidade**: verificação se não há outra medida menos gravosa a se tomar. Por exemplo, invalidação, pelo Poder Judiciário, da demissão do servidor que pratica infração leve, pois haveria outra medida sancionadora menos gravosa.

iii- **Proporcionalidade em sentido estrito**: verificação do custo-benefício da medida. Quanto maior a restrição ao direito fundamental, muito maior tem de ser a consagração do princípio que lhe é contraposto. A exemplo, o STF considerou inconstitucional a necessidade de pesagem do botijão de gás no momento da venda para o consumidor (ADI 855). A proteção ao consumidor não autoriza a aniquilação do princípio da livre iniciativa.

1 - Princípio é uma espécie de norma que se encontra em qualquer nível do ordenamento, p. ex. encontra-se princípio tanto constitucional quanto infraconstitucional.

2 – Nem toda norma constitucional é um princípio. A Constituição é um conjunto de normas: princípios e regras.

3 – Nem sempre quando a norma é muito importante é um princípio. Por exemplo, Didier diz que a motivação das decisões é uma regra – impõe conduta certa, clara.

4 - uma regra não sucumbe, necessariamente, diante do princípio. Se regra e princípio estiverem em mesmo patamar normativo (*v.g.* os dois na CRFB), prevalece a regra, já que explicita solução clara para aquele determinado problema, já tendo havido uma ponderação prévia pelo legislador constituinte.

5 - Derrotabilidade das regras (*defeasibility)*: Surgida com Hart em *The Ascription of Responsability and Rights* (1948), seu fundamento é a constatação de que é impossível ao legislador antever todas as hipóteses em que uma regra poderia ser excepcionada. Assim, é possível ao juiz afastar a aplicação da regra para fazer valer a verdadeira justiça no caso concreto OU se perceber que o fim perseguido pela norma exige aquela superação da regra. É pouco utilizada, mas já foi . A título de exemplo, citam-se os casos em que juízes federais, há décadas (antes da jurisprudência do STF), flexibilizaram o critério de ¼ do salário mínimo para a parte receber benefício de prestação continuada (BPC-LOAS), pois tal valor era muito pequeno para aferição da miserabilidade. O patamar era incongruente, inclusive, com diversos outros programas sociais do governo federal.

CESPE/PGM - BH /2017 (adaptada). Acerca das Constituições, assinale a opção correta. a) De acordo com a doutrina, derrotabilidade das regras refere-se ao ato de se retirar determinada norma do ordenamento jurídico, declarando-a inconstitucional, em razão das peculiaridades do caso concreto.

A alternativa A está incorreta. A derrotabilidade não retira a norma do ordenamento jurídico, pois o que é derrotado é o enunciado normativo. A derrotabilidade incide sobre os textos normativos e não sobre as normas jurídicas, exatamente porque o texto normativo não contém imediatamente e integralmente a norma, não se confundindo com ela. A norma é o resultado da interpretação do texto, diante do caso concreto.

3.2.1.2 – Percepção de que a jurisprudência é fonte do direito

Era comum dizer que os tribunais não produziam direito, apenas o declaravam. Contudo, atualmente, é um equívoco. O que os tribunais fazem é continuar a produção do direito que se inicia na tarefa legislativa. Os tribunais, ao decidir casos, produzem direito a partir deles.

Com o advento do CPC/15, vislumbra-se enorme reforço da Jurisprudência e dos Precedentes. Quando tratarmos de Fontes, falaremos um pouco mais deste item.

3.2.1.3 – Alteração na técnica legislativa

Antigamente, o legislador buscava fazer leis minuciosas, descritivas, exaurientes. Atualmente, muitos dispositivos normativos são feitos de maneira aberta, indeterminada, flexibilizando o sistema.

Dentre os enunciados abertos, temos as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados. Qual a diferença[58]?

Cláusula geral é um de enunciado normativo aberto que se caracteriza pelo fato de ser indeterminado na **hipótese normativa** (descrição da situação regulada pelo enunciado) e indeterminado no **consequente normativo** (consequência jurídica caso a hipótese ocorra). Ou seja, há uma dupla indeterminação. O grande exemplo é o devido processo legal, já que, da leitura do dispositivo, não se sabe o que é um processo devido, ou seja, a hipótese é indeterminada. Da mesma forma, não é explicitado o que ocorre se o processo não for devido, havendo a indeterminação do consequente.

No direito privado, por sua vez, há cláusulas gerais da boa-fé, função social da propriedade[59], função social do contrato etc.

Fredie Didier Jr.[60] ainda considera cláusulas gerais do CPC/15 os seguintes artigos: a) art. 3º, §2º (cláusula geral de promoção pelo Estado da autocomposição); b) art. 5º (cláusula geral da boa-fé processual); c) art. 6º (cláusula geral da cooperação); d) art. 190 (cláusula geral de negociação); e) art. 301 (poder geral de cautela); f) arts. 297, caput, e 536, §1º (cláusula geral executiva); g) art. 805 (cláusula geral do abuso do direito pelo exequente; h) art. 723 (poder geral de adequação na jurisdição voluntária).

Esse tipo de enunciado normativo tende a ser mais permanente, já que ele vai se adaptando historicamente. Não é por acaso que o enunciado do devido processo legal existe há séculos e séculos. À medida que a sociedade vai mudando, o sentido que é dado àquele enunciado também se altera.

Conceito jurídico indeterminado, por sua vez, é um enunciado aberto em que a hipótese normativa também é indeterminada, mas o consequente é determinado. Como exemplo, tem-se a repercussão geral no recurso extraordinário. A hipótese é indeterminada, mas a consequência é clara: se não tiver repercussão geral, o recurso não será conhecido (art. 102, § 3º, CRFB).

---

[58] MARTINS-COSTA, Judith. *O Código Civil Como Sistema em Construção*. Revista de informação legislativa, v. 35, n. 139, pp. 5-22, jul./set. 1998; DIDIER JR., Fredie. *Cláusulas Gerais Processuais*. Disponível em: < http://www.frediedidier.com.br/pdf/clausulas-gerais-processuais.pdf >. Acesso em 10.04.2020.

[59] Mesmo havendo regras que concretizem a cláusula geral, a exemplo da perda da propriedade se não cumprir a função social da propriedade, é preciso dizer que tal consequência não limita, não exaure a cláusula geral. Haverá casos que não se encaixem naquelas situações, pode-se aplicar também a função social da propriedade.

[60] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit., pp. 62-63.

3.2.2 - Transformações na hermenêutica jurídica

3.2.2.1 - Distinção entre texto e norma

A norma jurídica não é o texto normativo, mas, sim, o resultado da interpretação de um texto normativo, isto é, norma é o sentido que se dá ao texto.

Há um clássico exemplo de Gustav Radbruch de que em uma estação ferroviária havia uma placa que diz "proibida a entrada de cão". Esse é um texto normativo. Se um sujeito tenta entrar com cão, será barrado. Se o homem tenta entrar com um urso, pela lógica formal, em tese, poderia entrar, já que o texto normativo diz apenas "cão".

Pela lógica do razoável[61], porém, não poderia entrar, já que a norma extraída daquele texto é no sentido de que há proibição para qualquer um que entre com animais que possam perturbar terceiros ou prejudicar o transporte em si dos trens que ali partiam e chegavam. Portanto, o homem não poderia entrar com o urso.

Por fim, se um homem cego tenta entrar com seu cão guia, o que deve ocorrer? Mesmo que o texto normativo não abra qualquer exceção, a interpretação que se deve fazer é que o cão guia é o olho do cego. Portanto, não deverá haver proibição. Percebam, com esse exemplo, que o texto normativo não é a mesma coisa que a norma que se possa extrair dele.

3.2.2.2 – Toda atividade interpretativa é criativa

Os juízes, diante do caso concreto, irão interpretar o texto normativo e recriá-lo, dando sentido aos enunciados normativos.

3.2.2.3 - Surgimento das máximas da proporcionalidade e da razoabilidade

As máximas da proporcionalidade e da razoabilidade redefiniram como se deve fazer a interpretação.

Segundo aponta a doutrina[62], razoabilidade nasceu no sistema da *common law*, mais especificamente no direito norte-americano por meio da evolução jurisprudencial da cláusula do devido processo legal (Emendas 5ª e 14ª da Constituição dos Estados Unidos), que seria caracterizado não só pelo caráter procedimental (*procedural due process of law*): contraditório e ampla defesa, mas também pela vertente substantiva de tal cláusula (*substantive due process of law):* proteção dos direitos e liberdades dos indivíduos contra abusos do Estado.

Doutro lado, a proporcionalidade tem origem alemã. Aplicado inicialmente no âmbito do Direito Administrativo, notadamente no "direito de polícia", o referido princípio recebeu, na Alemanha, dignidade constitucional, entendida como princípio implícito do próprio Estado de Direito.

---

[61] Questão de prova oral do TJSP (2016): O que é a lógica do razoável? Resposta: Buscando superar a lógica formal e o modelo subsuntivo de aplicação do direito, Recaséns Siches, autor Guatemalteco, professor da Universidade do México, propõe a lógica do razoável, uma vez que a razão de ser do direito é a vida humana, e esta, alicerçada em experiências, realidades e juízos de valor os mais diversos, não pode ser enquadrada perfeitamente numa lógica formal que, ao fim e ao cabo, não proporcionaria uma concretização da justiça. Deve o juiz harmonizar tanto quanto possível a tensão dos valores de justiça, segurança e certeza, construindo assim uma decisão prudente, equitativa e razoável para cada caso concreto.

[62] OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Administrativo. 5ª Ed.* São Paulo: Método, 2017, p. 44.

Embora haja essa diferenciação, tem prevalecido a tese da **fungibilidade dos conceitos**, ambos relacionados aos ideais de igualdade, justiça material, instrumentos de contenção dos excessos cometidos pelo Poder Público.

3.2.3 - Relação entre processo e direito constitucional

São destacáveis três grandes transformações havidas no direito constitucional:

3.2.3.1 - Reconhecimento da força normativa da Constituição

A Constituição não é apenas uma folha de papel (Lassale[63]), descritiva das relações de poder, mas sim deontológica, configurando um **dever ser** (Konrad Hesse), com poder de conformar a realidade.

Antes, os direitos não eram irradiados diretamente a partir da Constituição, mas somente a partir do momento em que havia a intermediação do legislador regulamentando o que estava previsto na Constituição. Atualmente, normas constitucionais são aplicáveis direta e imediatamente, na maior parte dos casos[64]. Hoje, parece ser uma obviedade, mas não era no mundo todo antes de 1945 e, no Brasil, antes da CRFB/1988.

Banpará/Advogado/2017 - c) Acerca da Força Normativa da Constituição, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse divergem em muitos aspectos, concordam, todavia, quando afirmam que, em caso de eventual confronto entre a constituição real e a constituição jurídica, esta, nem sempre, irá sucumbir, sendo, portanto (a constituição jurídica) capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do Estado.

A alternativa C está incorreta. Ferdinand Lassale e Konrad Hesse não concordam nesse ponto. Para **Lassale** ("O que é uma Constituição", escrita em 1863), a Constituição escrita é legítima se representa os fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Se ela não estiver de acordo com os fatores reais de poder, ela irá sucumbir diante da Constituição real. Por isso, nas palavras do autor, a Constituição escrita é uma mera folha de papel. Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real do contrário, torna-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país.

Ao revés, para Hesse, mesmo reconhecendo que a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo, ressalta a força normativa do documento, a vontade de constituição. Sem virar as costas para a realidade histórico-política, a Constituição não pode perder sua natureza deontológica (dever ser). Portanto, a Constituição conforma o Estado a partir de regras e princípios que ela mesma estatui e que "não estão sujeitos a transações ou barganhas políticas".

3.2.3.2 - Aperfeiçoamento da teoria dos direitos fundamentais

Dentro da temática dos direitos fundamentais, vários aspectos são imprescindíveis, tais como seus fundamentos históricos (*v.g.* carta magna, constituições norte-americana e francesa), filosóficos (dignidade da pessoa humana) e teóricos (jusnaturalismo, positivismo e realismo); características (*v.g.* historicidade, indisponibilidade, eficácia vertical e horizontal); gerações (1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª); fontes (tratados internacionais, constituições); limites (teoria interna, externa, limite dos limites).

---

[63] Para Lassale, a Constituição era vista como mera folha de papel, nada mais expressando senão as relações de poder fáticas existentes. LASSALE, Ferdinand. *O que é uma constituição?* Tradução de Gabriela Edel Mei. São Paulo: Pilares, 2015.

[64] SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais.* 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1982.

Contudo, todos são temas tratados exaustivamente em outras disciplinas, sendo citados, em Processo Civil, na medida em que se tornam necessários.

Neste curso, relevante sublinhar o **que mudou com o Neoconstitucionalismo.**

Como efeito da já dita força normativa da constituição, os direitos fundamentais passaram a ter carga normativa e passaram a ser encarados como uma **pauta mínima ética** sobre a qual se constrói o direito.

Assim, o Legislativo não pode tudo, tem que respeitar o mínimo ético dos direitos fundamentais construídos ao longo dos séculos, sob pena de eventual lei afrontar as cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, IV) e ser declarada inconstitucional. O Executivo também não pode tudo, devendo respeitar e garantir os direitos fundamentais, sob pena de que tal garantia seja promovida pelo Poder Judiciário, em uma de suas principais funções que é agir de forma contramajoritária para proteger direitos fundamentais.

Além disso, os direitos fundamentais passaram a ser estudados em uma dupla dimensão:

- **Dimensão objetiva**: direitos fundamentais são normas que orientam a produção de outras normas, isto é, são elementos normativos mínimos orientadores de todo o ordenamento jurídico. Assim, há um **direito processual fundamental,** que serve como parâmetro para todo direito processual infraconstitucional.
- **Dimensão subjetiva**: são direitos subjetivos. O sujeito x tem direito ao contraditório; direito ao juiz natural.

RESUMINDO O processo tem que ser construído de acordo com os direitos fundamentais (dimensão objetiva) e, além disso, tem que servir como instrumento para bem tutelar os direitos fundamentais (dimensão subjetiva).

3.2.3.3 - Expansão da jurisdição constitucional

Barroso sintetiza tal movimento nas seguintes palavras[65]:

> No mundo, depois da 2ª Guerra Mundial venceu o modelo norte-americano de constitucionalismo, que é fundado na centralidade da Constituição, no controle de constitucionalidade e, portanto, na supremacia judicial, porque o controle de constitucionalidade é feito por um órgão judicial. O modelo europeu tradicional era de centralidade da lei e de supremacia do parlamento, porque como não havia controle de constitucionalidade. A última palavra acerca da interpretação da Constituição era dada pelo parlamento. Portanto, a partir de 1948, 50, na Europa, de uma maneira geral, este modelo de centralidade da lei e de supremacia do parlamento é historicamente derrotado pelo modelo de centralidade da constituição e de supremacia judicial na interpretação da constituição.
>
> Todos os países europeus democráticos, um a um, praticamente, com algumas exceções como o Reino Unido e Holanda, passaram a adotar Tribunais Constitucionais e a permitir o controle de constitucionalidade das leis. Este modelo na Europa é processualmente

[65]BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional e a constitucionalização do Direito*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-mar-07/luis-roberto-barroso-traca-historico-direito-constitucional-tv?pagina=3>. Acesso em 06/01/2021.

> diferente do modelo adotado nos Estados Unidos, mas o conceito de que a última palavra na interpretação da Constituição é dada pelo Poder Judiciário foi o que prevaleceu.
>
> No Brasil, desde a primeira Constituição republicana vigorava o modelo norte-americano de controle incidental de constitucionalidade por todos os órgãos judiciais. O controle de constitucionalidade torna-se verdadeiramente importante no Brasil a partir da Constituição de 1988 que manteve o controle incidental, mas expandiu notavelmente o controle por via das ações diretas dos processos objetivos notadamente pela ampliação dos legitimados ativos previstos no artigo 103. Sob a Constituição de 1988 houve um boom de controle de constitucionalidade que torna o modelo brasileiro muito peculiar, porque algumas das grandes questões controvertidas postas ao debate público no Brasil chegam direta e rapidamente ao Supremo Tribunal Federal por meio de ações diretas.

Professor, agora sim consegui entender quais foram os marcos do Neoconstitucionalismo e a influência para o Processo Civil**. Mas quais foram as consequências desse fenômeno como um todo?**

Com a rejeição da necessidade do formalismo jurídico positivista, com a concepção de força normativa da Constituição, máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, questões de interesse predominante do Poder Executivo - como a implementação de políticas públicas e de direitos sociais - passaram a fazer parte da esfera de atuação do Poder Judiciário, reforçando, sobremaneira, o seu papel constitucional. Nessa quadra, é importante perceber uma **excessiva judicialização**, bem como um **maior ativismo judicial**[66].

Ademais, **técnicas como a ponderação,** mais especificamente a utilização da regra da proporcionalidade, formulada por Robert Alexy (subdividida em adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), foram surgindo na abertura desse espaço de transição do mundo das regras para o mundo dos princípios. O juiz não é apenas a "boca da lei", como afirmavam os positivistas exegéticos franceses, devendo exercer um papel importante nessa nova hermenêutica jurídica.

Portanto, podemos citar como **consequências principais**:

a) aumento da Judicialização dos conflitos;

b) maior intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, garantia de direitos sociais etc.;

c) utilização recorrente da técnica da ponderação.

Ocorre que essas consequências foram tão intensas que já se levantam vozes fortes contrárias a esse exagero do Poder Judiciário. Qual **crítica** é feita hoje ao Neoconstitucionalismo?

---

[66] Barroso diferencia ativismo judicial de judicialização. Ele explica que a judicialização representa em grande parte a transferência de poder político para o Judiciário, principalmente, para o Supremo Tribunal Federal. "A judicialização é fato". O constitucionalista aponta três causas: a redemocratização do país, que levou as pessoas a procurarem mais o Judiciário; a constitucionalização, que fez com que a Constituição de 1988 tratasse de inúmeros assuntos; e o sistema de controle de constitucionalidade. Já o ativismo, ao contrário da judicialização, não é fato, diz Barroso, mas atitude. Acontece quando há um déficit de outros Poderes e o Judiciário aplica princípios a situações não previstas em leis. Ele cita como exemplo a fidelidade partidária, quando o Tribunal Superior Eleitoral estabeleceu, e o Supremo confirmou, norma não prevista na Constituição em nome do princípio democrático. A demanda para acabar com o troca-troca de partido, diz, não foi atendida pelas instâncias políticas competentes.

Essa fase levou ao cometimento de uma série de abusos, do uso exagerado dos princípios, da criatividade judicial, da flexibilização exacerbada da lei. Os juízes, sob o escudo de princípios, muitas vezes de duvidosa aplicação, passaram a decidir de forma discricionária[67].

Daniel Sarmento sintetiza o fenômeno ao afirmar que:

> *Os abusos e incompreensões revelam-se basicamente em uma postura de supervalorização dessas "novidades": **a)** supervalorizam-se as normas-princípio em detrimento das normas-regras, como se aquelas sempre devessem preponderar em relação a essas e como se o sistema devesse ter mais normas-princípio do que normas-regra, ignorando o importantíssimo papel que as regras exercem no sistema jurídico: reduzir a complexidade do sistema e garantir segurança jurídica; **b)** supervaloriza-se o Poder Judiciário em detrimento do Poder Legislativo, em grave prejuízo à democracia e à separação de poderes; **c)** supervaloriza-se a ponderação em detrimento da subsunção, olvidando que a subsunção é método bem adequado à aplicação das normas-regras, de resto as espécies normativas mais abundantes no sistema.*

ESTA CAI NA PROVA!

Essa crítica já vem sendo cobrada em prova! Vejamos a questão discursiva do TJSP.

TJSP – 186º Concurso – Juiz de Direito: Dissertação "O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar ou elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito."

A partir do trecho citado, disserte sobre a proposição nele contida, abordando os seguintes pontos: a) o enquadramento da propositura nas escolas jusnaturalistas ou do positivismo jurídico; b) a relação que o texto estabelece entre princípios e normas; c) a relação que a solução baseada exclusivamente em princípios com os tipos de racionalidade jurídica expostos por Max Weber; d) o modo pelo qual o respeito "ao espaço de cada instituição" referido no texto acarreta novos desafios para a legitimidade da jurisdição estatal.

Resposta: Pelo tamanho, transcrevi minha resposta a essa questão no final deste pdf.

TJSP – 187º Concurso – Juiz de Direito: Disserte sobre o tema – Neoconstitucionalismo, direitos fundamentais e igualdade – justificando todos os tópicos desta proposta, considerando: 1. Teoria da Constituição Procedimental e Teoria da Constituição Dirigente: 1.1.Positivismo, pós-positivismo e sistema constitucional aberto: 1.1.1. Normas-regra (preceituais); 1.1.2. Normas-princípio (axiológicas). 2. O devido processo legal material e os direitos fundamentais: a limitação da discricionariedade legislativa; 3. As novas dimensões da igualdade: 3.1.Ações afirmativas e discriminações benignas; 3.2. O Juiz, a igualdade e as promessas não cumpridas da Constituição Federal (as normas-fim do Estado Democrático e Social do Direito e a dimensão ético humanista da função jurisdicional).

Resposta: A questão é de Direito Constitucional, mas poderia ser respondida quase que integralmente pelo que falamos durante a aula. Discorremos sobre neoconstitucionalismo, pós-positivismo. Falamos do substancialismo e do procedimentalismo. Diferenciamos regras de princípios. Sobre as dimensões

[67] MALMSTEIN, George. *Teoria da Katchanga*; ÁVILA, Humberto. *Neo-constitucionalismo: entre o direito da ciência e a ciência do direito*; SARMENTO, Daniel. *Neo-constitucionalismo: riscos e possibilidades*; STRECK, Lênio. *Eis porque abandonei o "neoconstitucionalismo"*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mar-13/senso-incomum-eis-porque-abandonei-neoconstitucionalismo> Acesso em 01/01/2021.

da igualdade, as abordaremos no capítulo de princípios. O seguinte artigo de Lênio Streck aborda todos esses temas diretamente: "*Jurisdição Constitucional e Hermenêutica: Perspectivas e Possibilidades de Concretização dos Direitos Fundamentais Sociais no Brasil*".

Ufa...acabou essa parte. Conseguiram acompanhar? Lembre-se de que, qualquer coisa que precisarem, estou disponível no fórum do aluno e nas redes sociais.

Tenham em mente que, se bem compreendido o fenômeno do Neoconstitucionalismo, várias questões de Processo Civil e do Direito Constitucional serão mais facilmente resolvidas.

Cientes desse influxo do Neoconstitucionalismo no Processo Civil, poderemos adentrar no estudo mais objetivo do CPC/15 e das regras e princípios que compõem a nossa disciplina.

Vamos lá!?

Antes, apenas destacaremos um último tópico que, às vezes, tem sido cobrado.

Processo e Ideologia

Podemos perceber que, com a influência do Neoconstitucionalismo, o Processo Civil deve ser compreendido em sua **ideologia Democrática**, sempre tendo por desiderato fazer com que o **juiz supere o positivismo acrítico e efetivamente tutele o direito material, principalmente os direitos fundamentais, em uma atitude comprometida com a Constituição**. A legislação deve ser compreendida a partir dos princípios constitucionais e dos direitos fundamentais, e é o juiz quem tem o dever de interpretá-la de acordo com a Constituição.

Entendo, porém, que o trecho "processo e ideologia" impõe que façamos uma referência à obra de Ovídio Baptista da Silva, cujo título é justamente "Processo e Ideologia[68]", lançada em 2004.

O que nos interessa é a parte inicial, em que ele traça os motivos pelos quais ele entende que o Processo Civil não evoluiu e estava ainda baseado no Iluminismo, na filosofia cartesiana, no racionalismo, recheado de formalismos que, de certa maneira, traziam a ineficiência da tutela jurisdicional. Além disso, o direito se prende muito na norma, esquecendo-se dos fatos.

Todas essas características impedem o juiz de interpretar a lei de modo mais livre, impondo-lhe uma condição de *bouche de la loi*. Nesse livro, portanto, Ovídio advoga um poder de interpretação mais amplo do juiz. A superação do paradigma racionalista, no seio processual civil, estaria, portanto, na eliminação da desconfiança (que racionalistas têm) com a *discricionariedade* judicial[69].

Obs: Essa ideia de concessão de maior discricionariedade ao juiz é bastante controversa. É atitude justamente combatida por inúmeros doutrinadores atuais (ex: Lênio Streck, Rafael de Oliveira, André Karam Trindade, Dierle Nunes etc.).

---

[68] Há doze capítulos em *Processo e Ideologia*: 1) "O Pensamento Ideológico"; 2) "Os Juristas e o Poder"; 3) "Processo, Racionalismo e Reforma Religiosa"; 4) "O*Paradigma* Racionalista e a Tutela Preventiva"; 5) "Fundamentos do Procedimento Ordinário"; 6) "Demandas Plenárias e Sumárias"; 7) "'Ação' e Ações na História do Processo Civil moderno"; 8) "Tempo do Processo e Regulação da Sucumbência"; 9) "Uso Alternativo do Procedimento Ordinário — Tutelas de urgência"; 10) "Os Recursos — Viés Autoritário da Jurisdição"; 11) "Do Lógico ao Analógico"; e 12) "Processo Civil, Individualidade e Democracia".

[69] SILVEIRA, Marcelo. Processo e Ideologia de Ovídio Baptista. Disponível em: < http://emporiododireito.com.br/leitura/processo-e-ideologia-de-ovidio-araujo-baptista-da-silva-por-marcelo-pichioli-da-silveira >. Acesso em 21.04.2020.

Para compreender de modo mais claro suas motivações, interessante lermos a entrevista concedida por Ovídio à Academia Brasileira de Direito Processual Civil (ABDPC).

> **ABDPC - Caro professor Ovídio, fale-nos um pouco sobre o seu novo livro "Processo e Ideologia": o que o levou a escrever um livro abordando a temática do processo e da ideologia?**
> **PROF. OVÍDIO** - Você deseja saber os motivos que me levaram a escrever o livro "Processo e ideologia". (...) diria que meus interesses, a partir de uma certa época, que eu dataria como compreendo os últimos dez anos, orientaram-se para a investigação dos pressupostos históricos, políticos, basicamente culturais, que formaram o direito moderno, particularmente o processo nos países da tradição romano-canônica. Na verdade, estas questões vêm-me acompanhando desde o início de minha formação, no campo do processo civil, porque pressentia que o sistema se tornara anacrônico, esclerosado e incapaz de atender às expectativas da sociedade contemporânea, que se pretende **democrática**. Por fim, acabei reconhecendo que nosso sistema não foi concebido para servir como um instrumento democrático. Posso resumir a resposta dizendo que me tornei inteiramente cético quanto às virtualidades do sistema processual - **submetido ainda, de modo radical, aos pressupostos do iluminismo europeu do século XVIII** - para renovar-se e tornar-se compatível com o novo milênio.
>
> **ABDPC - O senhor ressalta, nos capítulos iniciais de seu livro, que nos primórdios da Era Moderna a "interpretação" da lei era combatida pelo poder político. O senhor poderia nos explicar melhor o que isso significa?**
>
> **PROF. OVÍDIO** - Não apenas no início da Era Moderna a interpretação da lei foi combatida pelo Poder político (no sentido amplo, que inclui também, muito especialmente o "poder invisível" ou o poder informal). Ainda hoje, nosso sistema conserva-se instrumento de nossas elites. Na verdade, como disse noutro capítulo, o direito moderno (quero referir-me especialmente ao processo) nasceu irmanado com o capitalismo que construiu o Estado Industrial. Daí ser utópico transformá-lo sem que minimamente se transformem nossas condições sociais. **Nós ainda estamos impedidos de interpretar a lei**. Nossa função, especialmente a do juiz, é apenas descobrir "vontade do legislador" ou, mais docemente, a "vontade da lei". Esta exigência mistura, proposital e convenientemente, texto e sentido do texto, como se o texto legal tenha um sentido invariável, uma "vontade constante", como dizia um célebre texto de direito romano medieval. Isto, naturalmente, impede que se interprete - em autêntico sentido hermenêutico - a norma legal. O juiz apenas revela a vontade da lei, como se o sentido, o significado da proposição legislativa fosse sempre o mesmo. **Este é um dos aspectos (apenas um deles) antidemocráticos do sistema**.
>
> **ABDPC - Uma das denúncias mais fortes dos capítulos iniciais de seu livre consiste na tentativa de "geometrização" do direito empreendida pelos filósofos modernos (Descartes, Leibniz, etc.). O senhor poderia nos dar um exemplo do reflexo dessa atitude no moderno direito (não necessariamente apenas no âmbito processual)?**
> **PROF. OVÍDIO** - Pensamos o direito - não no passado, mas atualmente - pelos critérios das ciências experimentais, basicamente pela epistemologia das ciências exatas. Claro, reproduzindo Savigny, **resolvemos os problemas jurídicos como quem resolve uma equação algébrica.** Não dizemos, com a tranqüilidade dos puros, que o juiz errou quando a sentença nos prejudica; e que ele acertou quando julga a nosso favor? Para nossa compreensão, cuidadosamente preparada pela Universidade, **o juiz, ao julgar, raciocina como deveria raciocinar um físico ou um matemático**. Estamos na epistemologia do "certo" e do "errado". (...) Veja, como é complicado ignorar, pior ainda, aceitar um sistema que se congelou no século XVIII.

Sabendo dessa crítica do renomado professor gaúcho, passemos às fontes do Direito Processual Civil.

4 - FONTES

4.1 - CONCEITO

É o lugar de onde são oriundos os preceitos jurídicos, bem como os meios e as formas de revelação do Direito.

Nesse ponto, a consideração de Tércio Sampaio[70] é relevante:

> A questão da consistência (antinomias) e da completude (lacunas) do ordenamento visto como sistema aponta para o *problema dos centros produtores de normas e sua unidade ou pluralidade*. Se, num sistema, podem surgir conflitos normativos, temos que admitir que as normas entram no sistema a partir de diferentes canais, que, com relativa independência, estabelecem suas prescrições. Se são admitidas lacunas, é porque se aceita que o sistema, a partir de um centro produtor unificado, não cobre o universo dos comportamentos, exigindo-se outros centros produtores. São essas as suposições que estão por detrás das discussões em torno das chamadas *fontes do direito*.

4.2 - CLASSIFICAÇÃO

A classificação das fontes do Direito é uma verdadeira confusão.

Maria Helena Diniz[71] divide as fontes em:

a) **fontes materiais** ou reais, que são não só *fatores sociais*, que abrangem os históricos, os religiosos, os naturais (clima, solo, raça, natureza geográfica do território, constituição anatômica e psicológica do homem), os demográficos, os higiênicos, os políticos, os econômicos e os morais (honestidade, decoro, decência, fidelidade, respeito ao próximo), mas também os *valores* de cada época (ordem, segurança, paz social, justiça), dos quais fluem as normas jurídico-positivas.

b) **fontes formais**, que se subdividem em *estatais* e *não estatais*. As *estatais* subdividem-se em legislativas (leis, decretos, regulamentos, tratados internacionais etc.) e jurisprudenciais (sentenças, precedentes judiciais, súmulas etc.). As *não estatais*, por sua vez, abrangem o direito consuetudinário (costume jurídico), o direito científico (doutrina) e as convenções em geral ou negócios jurídicos.

Renato Saraiva[72], por sua vez, divide as fontes em:

---

[70] SAMPAIO, Tércio. Op. Cit, p. 190.

[71] DINIZ, Maria Helena. *Fontes do direito*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/157/edicao-1/fontes-do-direito >. Acesso em: 10.02.2020.

[72] SARAIVA, Renato. SOUTO, Rafael Tonassi. *Direito do Trabalho: concursos públicos*. 21ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, pp. 27-31.

a) **fontes materiais**, sendo o conjunto de fatores políticos, históricos, sociais, culturais e econômicos que influenciaram a criação da norma jurídica.

b) **fontes formais**, consubstanciando na norma jurídica já constituída. Essas fontes formais se subdividem em:

i- fontes formais heterônomas: a norma advém de um terceiro, em geral o Estado, sem a participação do destinatário. Aqui estão enquadradas a lei lato sensu (Constituição, Leis ordinária e complementar, medida provisória, decreto, tratados internacionais), súmulas vinculantes, sentença arbitral e sentenças normativas.

ii- fontes formais autônomas: o destinatário da norma participa. Estão enquadradas a convenção coletiva de trabalho; acordo coletivo de trabalho e os costumes.

Nos concursos da área trabalhista, essa classificação é cobrada.

CESPE/Analista do TRT 1ª Região/2008 - Assinale a correta no que concerne a definição e fontes do direito do trabalho.

a) Decretos, portarias e acordos coletivos de trabalho são fontes autônomas do direito do trabalho.

b) Sentenças normativas, convenções coletivas de trabalho e jurisprudência são fontes heterônomas do direito do trabalho.

c) Portarias, sentenças normativas e convenções internacionais são fontes heterônomas do direito do trabalho.

d) A CF, os acordos coletivos de trabalho e a CLT são fontes autônomas do direito do trabalho.

e) Convenções internacionais, decretos e convenções coletivas de trabalho são fontes heterônomas do direito do trabalho.

A alternativa C está correta.

Em certames fora da área trabalhista, a classificação de Marcus Vinícius Gonçalves[73] é cobrada. O autor divide as fontes do direito processual civil em:

a) **fontes formais**, havendo subdivisão em:

i- fonte *formal imediata* (Lei *lato sensu*[74]);

ii- fonte *formal mediata ou acessória* (analogia, costumes, princípios gerais do direito e as decisões com efeito vinculante - súmula vinculante e decisão do STF em controle concentrado).

b) **fontes não formais**: doutrina e jurisprudência.

FCC/TCM-GO – Procurador do Ministério Público de Contas/2015 - Em relação às fontes do direito processual, considere:
I. No direito processual a fonte formal primária é a lei, bem como as súmulas vinculantes.

II. Entre outras, são fontes formais acessórias a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

III. Entre as fontes não formais do direito, aponta-se a doutrina e, em regra, os precedentes jurisprudenciais.

Está correto o que se airma APENAS em a) II. b) II e III. c) I. d) I e II. e) I e III.

[73] GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. Op. Cit., pp. 51-58.
[74] No Processo Civil, destacam-se a Constituição da República, Lei 13.105/2015, leis estaduais, tratados internacionais e regimentos internos dos Tribunais. Ademais, citam-se as Leis dos Juizados Especiais, Lei do Mandado de Segurança, Falência, CDC, ACP, inquilinato, dentre outras. Ainda, pode haver normas processuais em diplomas materiais, como, por exemplo, normas de processo civil no código civil (**normas heterotópicas**). Os seguintes artigos do Código Civil são exemplos disso: artigos 194; 227; 274; 456 (os quatro já revogados); 788; 1.647, I e II; 787, § 3º; 1.698; 447.

A alternativa B está correta. Os itens II e III estão corretos.

De maneira similar, mas acrescendo as fontes materiais, Nelson Rosenvald e Cristiano Chaves[75] dividem as fontes em:

a) **fontes materiais**, sendo o conjunto de fatores políticos, históricos, sociais, culturais e econômicos que influenciaram a criação da norma jurídica (direito político)[76].

b) **fontes formais**, sendo aquelas que determinam os modos de formação e de revelação das normas jurídicas, havendo subdivisão em:

i- fonte *formal imediata* (Lei *lato sensu*);

ii- fonte *formal mediata ou acessória* (analogia, costumes, princípios gerais do direito, súmula vinculante e normas decorrentes do poder normativo da justiça do trabalho em dissídios coletivos);

c) **fontes não formais**: doutrina e jurisprudência.

Ao longo dos últimos anos, porém, tem-se visto uma discussão importante sobre algumas das fontes formais (imediatas e mediatas) e as fontes não formais, representada no quadro abaixo:

Doutrina clássica	Doutrina moderna
• Fonte formal imediata: Lei *lato sensu*. • Fonte formal mediata: analogia, costumes, princípios gerais do direito (art. 4º, LINDB) e equidade.	• Fonte formal imediata: lei *lato sensu*, princípios, Jurisprudência (mais especificamente os precedentes obrigatórios). • Fonte formal mediata: analogia, costumes e equidade.
• Fonte não formal: doutrina e jurisprudência	• Fonte não formal: doutrina

Segundo a doutrina clássica, pela tradição romano-germânica (*civil law*) do direito pátrio, o direito processual civil era e ainda é ancorado, essencialmente, na **Lei** *lato sensu* (Constituição, Lei federal, Lei estadual, tratados internacionais, regimentos internos dos Tribunais). Portanto, esta era e continua sendo a fonte primária e imediata do processo civil. O próprio artigo 5º, II, CRFB demonstra a existência de sistema substancialmente legalista, ao aduzir que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de **lei***".

Considerando, porém, que o legislador não é capaz de prever soluções para todas as situações de possíveis contendas, aliado ao fato de que a sociedade está em permanente transformação, utilizava-se a doutrina da designação fonte formal mediata para indicar as fontes utilizadas em caso de omissão legislativa, quais sejam, **analogia**, **costumes** e **princípios gerais do direito**.

O art. 4º, da antiga Lei de Introdução ao Código Civil (atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) e art. 126, CPC/73 assim preceituavam:

[75] ROSENVALD, Nelson; CHAVES, Cristiano. *Curso de Direito Civil: parte geral*. Vol. 1. 14ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, pp. 114-117.
[76] No Processo Civil, pode-se dizer que a quantidade enorme de processos no Judiciário foi um fator de estímulo à criação do CPC/15.

> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.
>
> Art. 126. O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Dizia-se, ainda, que nesses artigos havia uma ordem a se seguir. Primeiro, deveria buscar a analogia. Após, buscar-se-iam os costumes e, por fim, os princípios gerais do direito.

A **analogia** consiste na aplicação de uma norma legal reguladora de um caso para uma outra situação similar, em decorrência da ausência de norma para este caso concreto sob análise. É subdividida em analogia *legis* (criação de uma norma ao caso concreto com base em outra norma) e analogia *iuris* (criação da norma ao caso concreto com base em todo o ordenamento jurídico).

Os **costumes**, por sua vez, caracterizam-se pelo binômio: a) elemento objetivo - prática reiterada; b) elemento subjetivo (*opinio iuris*) – convicção de que aquela prática é obrigatória.

Os **princípios gerais do Direito** são consideradas normas que, embora não sejam escritas, encontram-se presentes em todo o sistema, tais como: "o direito não socorre aos que dormem"; "ninguém pode ser beneficiado pela própria torpeza"; "o alegado e não provado é como não alegado".

Por fim, alguns ainda elencavam a **equidade** como fonte formal indireta. Consoante afirma o art. 140, parágrafo único (antigo art. 127, CPC/73), a equidade pode ser utilizada apenas quando houver expressa autorização legal. Abaixo listo algumas hipóteses em que ela é permitida:

> a) relações de consumo (art. 7º, CDC); b) juizados especiais (art. 6º, Lei 9.099/95); c) arbitragem (art. 2º, Lei n. 9.307/96), salvo quando a Administração Pública for parte; d) jurisdição voluntária (art. 723, parágrafo único, CPC); e) justiça do trabalho (art. 8º, CLT); f) direito tributário (art. 108, IV, CTN); g) direito civil (art. 413, 479, 738, parágrafo único, 928, parágrafo único, 944, parágrafo único, 953, parágrafo único, todos do CC)

Há quem distinga três tipos de equidade[77]: equidade substitutiva, equidade integrativa, equidade interpretativa. Fala-se de equidade *substitutiva* quando o juiz estabelece uma regra que supre a falta de uma norma legislativa. A equidade *integrativa*, por sua vez, ocorre quando a norma legislativa existe, mas é demasiadamente genérica e, portanto, não define com precisão todos os elementos da *fattispecie* ou todos os efeitos jurídicos. Neste caso a equidade opera no âmbito da norma legislativa, completando as partes faltantes. Por fim, na equidade *interpretativa*, o juiz define, com base em critérios equitativos, o conteúdo de uma norma legislativa que existe e é completa.

Como **fonte não formal** (sem força vinculante), eram elencadas a **doutrina** e a **jurisprudência**.

A doutrina é formada pelo conjunto de lições dos jurisconsultos acerca do Direito Processual Civil.

A jurisprudência, a seu turno, segundo Miguel Reale[78], deve ser entendida como a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

---

[77] SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da Reparação Integral*. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.91.
[78] REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*, 27ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Ocorre que esse posicionamento, tendo em vista os influxos do neoconstitucionalismo, que rechaçou, por exemplo, a utilização dos princípios gerais do direito como fonte mediata (utilizável apenas na omissão legislativa), bem como o novo enfoque do CPC/15 dado à jurisprudência, mais especificamente aos precedentes vinculantes, é possível falar, atualmente, na **teoria moderna das fontes do Direito Processual Civil**.

Segundo a doutrina moderna, poderíamos fazer a seguinte subdivisão:

a) Formais: podendo ainda ser subdividida em:
   *i- Imediata ou Direta: lei lato sensu (Constituição, lei federal ordinária, lei estadual, tratados internacionais, regimentos internos dos Tribunais etc.), **princípios**, **Jurisprudência** (mais especificamente os precedentes obrigatórios).*
   ii- Mediata ou Indireta: analogia, costumes, equidade.

b) Não formais: doutrina.

Da divisão proposta acima, são percebidas duas mudanças:

1ª mudança: princípios gerais do Direito

Com o Constitucionalismo Contemporâneo (oriundo do 2º pós-guerra), e a mudança já vista na teoria das fontes, é possível conceber o gênero normas composto de duas espécies, regras e princípios.

Os princípios, nessa quadra, são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, considerando as condições fáticas e jurídicas subjacentes. Tais princípios, dada a sua condição deontológica (dever-ser), devem ser tidos como fontes formais **diretas** e não aplicados apenas em casos de omissão legislativa. Ademais, há uma outra crítica mais profunda, proveniente de Lênio Streck[79]:

> no Constitucionalismo Contemporâneo, marcadamente pós-positivista, não há mais espaço para os princípios gerais do direito, que não passam de axiomas com finalidades próprias do positivismo do século XIX. Eles foram introduzidos no Direito como um 'critério positivista de fechamento do sistema', visando a preservar, assim, a 'pureza e a integridade' do mundo das regras.

Ele menciona que os princípios gerais do direito consistiam em uma autorização para o juiz decidir de forma discricionária. Sublinha-se que Lênio é crítico do positivismo normativista de Hans Kelsen, pois diz que, no capítulo VIII da Teoria Pura do Direito, confere-se enorme discricionariedade ao magistrado ao dizer que o juiz tem, diante de si, um quadro com inúmeras possibilidades conferidas pela norma. E que, por um ato de vontade, o juiz escolhe uma das possibilidades.

A ideia de princípios gerais do direito vinha exatamente nesse sentido: na falta de norma que delineasse a moldura, o art. 4º da LINDB dizia que o juiz buscaria os princípios gerais do direito.

O autor defende que, ao revés, os princípios constitucionais apresentam-se, contemporaneamente, como um contraponto a essa discricionariedade, uma vez que exigem responsabilidade do juiz em aplicar o direito com *integridade* e *coerência* (na linha de Dworkin), sem se valer de convicções morais pessoais e voluntarismos, buscando sempre a única decisão correta para cada caso. Caberia ao juiz hércules, segundo Dworkin, extrair essa única decisão adequada.

---

[79] STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica em Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 133, 139.

2ª mudança: mudança da jurisprudência como fonte não formal para fonte formal imediata

Como salienta Elpídio Donizetti[80], "*com o advento do CPC/15, superada está a controvérsia sobre a admissão da jurisprudência como fonte do Direito*".

Passou-se a adotar um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, consoante art. 927, CPC.

> Art. 927. Os juízes e os tribunais **observarão**: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

No curso, analisaremos o dispositivo, mas apenas saibam a diferença entre decisão, precedente e jurisprudência.

Decisão judicial é um ato de pronunciamento do juiz, de conteúdo decisório, dentro de um processo de natureza jurisdicional.

O precedente é uma decisão judicial à luz do caso concreto capaz de persuadir decisões futuras sobre temas iguais ou semelhantes.

Jurisprudência, segundo Miguel Reale[81], deve ser entendida como a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. Essas decisões *podem ser precedentes ou não*.

Quais os exemplos desse reforço da Jurisprudência e dos Precedentes?

Art. 332	Improcedência liminar quando o pedido contrariar precedentes obrigatórios
Art. 496, § 4º	Dispensa de remessa necessária
Art. 521, IV	Dispensa de caução
Art. 932, IV, V	Possibilidade de o relator negar ou dar provimento ao recurso monocraticamente
Art. 966, § 5º	Ação rescisória contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.
Art. 988, III e IV	Reclamação – alargamento das hipóteses

[80] DONIZETTI, Elpídio. Op. Cit., p. 6.
[81] Op. Cit., p. 203.

Art. 1.040, IV	Comunicação às agências reguladoras para que elas cumpram o precedente obrigatório
Art. 927, §§ 3º e 4º	a possibilidade de modulação dos efeitos e a exigência de fundamentação adequada e específica quando da alteração de entendimentos jurisprudencial fixado em casos repetitivos

Maiores aprofundamentos ficarão para o final do curso, quando tratarmos da sistemática recursal e dos precedentes vinculantes.

O que importa saber, por ora, é que a Jurisprudência é fonte inegável do Direito. **Ficou claro o enfoque do novo CPC à segurança jurídica e ao respeito às decisões dos tribunais superiores**[82][83].

4.3 - Competência para criação do Direito Processual Civil

Em regra, apenas a União está autorizada a produzir/criar normas de Direito Processual Civil (art. 22, I, CRFB). Todavia, a Lei Complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre matéria específica de interesse local (art. 22, parágrafo único, CRFB/88).

> Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.
>
> **Parágrafo único. Lei complementar poderá autorizar os Estados a legislar sobre questões específicas das matérias relacionadas neste artigo.**

Ademais, lembrem-se que o art. 24, incisos IV, X e XI, CRFB dispõem que:

> Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: IV - custas dos serviços forenses; X - criação, funcionamento e processo do juizado de pequenas causas; XI - procedimentos em matéria processual[84];

No tocante ao **inciso XI**, a dificuldade é saber quais seriam normas de processo e de procedimento. Veremos mais à frente do curso as diversas concepções de **processo**. Dentre elas, temos a concepção de processo como contrato; quase contrato; relação jurídica, situação jurídica;

---

[82] A título de curiosidade, a Min. Ellen Gracie conta uma passagem curiosa de sua vida. Nos EUA, chegando ao hotel, pediu que lhe fosse entregue um papel contendo as tarifas que deveria pagar quando de sua saída, para se precaver. No dia seguinte, ao fechar a conta, a recepcionista não cobrou uma daquelas tarifas. Ao indagar do porquê, a funcionária afirmou que no dia anterior a Suprema Corte tinha declarado inconstitucional aquela tarifa. Vejam o respeito imediato que as pessoas, empresas e órgãos têm às decisões da Suprema Corte.

[83] Outra curiosidade: em palestra de um professor alemão em na UFMG, foi-lhe perguntado o que ocorre na Alemanha se um juiz de primeiro grau desrespeita uma decisão do Tribunal Constitucional, isto é, se existia algo similar à reclamação do direito brasileiro. O Professor ficou sem entender a pergunta, pois lá é inconcebível o desrespeito à decisão de Tribunal Superior.

[84] Importante salientar que, em 2018, o Estado de Pernambuco foi o 1º a criar esse código de procedimentos em matéria processual (Lei n. 16.397/18). Disponível em: < https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=363472> Acesso em 01/01/2021.

procedimento em contraditório, entidade complexa etc. A depender da corrente que se adote, a interpretação desse artigo ficará ainda mais complicada.

1ª corrente[85]: A doutrina **majoritária** entende que **não há** essa abertura aos Estados para legislarem sobre **processo**. Vicente Greco aduz que por "*procedimentos em matéria processual devem-se entender os procedimentos administrativos de apoio ao processo, e não o procedimento judicial, já que este é indissociável do processo*". A exemplo, o Estado poderia regular o procedimento administrativo para arquivamento, desarquivamento dos autos; procedimento administrativo para remessa à imprensa oficial etc.

2ª corrente: Paula Sarno Braga[86], após discorrer sobre as inúmeras teorias sobre o processo, conclui que não há distinção criteriosa, clara e correta entre processo e procedimento, o que daria azo à criação de leis processuais por parte dos Estados. Assim, os Estados podem legislar sobre processo complementarmente ao padrão geral, respeitando as suas peculiaridades.

Sobre o tema, há que se aguardar manifestação enfática do STF, até então inexistente.

No que tange ao inciso X, Alexandre Câmara diz que não há como negar o caráter de fonte do Direito Processual às leis estaduais. Poderiam os Estados legislar sobre *processo nos juizados*, instituindo, por exemplo, regras quanto à assistência judiciária pela Defensoria Pública, ou a forma de se realizar a execução perante aqueles órgãos, desde que tais normas não sejam contrárias às gerais editadas pela União.

Além dessa competência concorrente, a CRFB atribui aos Estados a incumbência de organizar sua própria justiça, editando leis de organização judiciária (art. 125, § 1º), bem como dispor sobre competência dos tribunais e sobre o processo declaração de inconstitucionalidade de leis estaduais e municipais (art. 125, § 2º).

> Art. 125. Os Estados organizarão sua Justiça, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.
>
> **§ 1º A competência dos tribunais será definida na Constituição do Estado, sendo a lei de organização judiciária de iniciativa do Tribunal de Justiça.**
>
> **§ 2º Cabe aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual, vedada a atribuição da legitimação para agir a um único órgão.**

Saliente-se, ainda, que os regimentos internos dos tribunais estaduais influenciam diretamente no direito processual ao estabelecer ritos para determinados recursos, como o agravo regimental (interno), por exemplo.

---

[85] GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Procedimento*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Processo Civil. Cassio Scarpinella Bueno, Olavo de Oliveira Neto (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: < https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/199/edicao-1/procedimento >. Acesso em 22.04.2020.

[86] BRAGA, Paula Sarno. *Normas de Processo e de Procedimento: o problema da repartição de competência legislativa no direito constitucional brasileiro*. Ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

4.4 – MEDIDA PROVISÓRIA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

As medidas provisórias constituem uma espécie normativa peculiar, pois são criadas pelo Presidente da República, pelo Governador ou pelos Prefeitos, ou seja, pelo Poder Executivo[87].

Em razão disso, a medida provisória tem validade por 60 dias, prorrogáveis por outros 60 dias, e será editada apenas em situações de relevância e de urgência. Passado esse período, se a medida provisória não for convertida em lei, perderá sua eficácia.

Por conta de todas essas questões específicas, há **vedação** no Texto Constitucional para a edição de tal espécie normativa para disciplinar o Direito Processual Civil, nos termos do art. 62. §1º, I, da CRFB.

> Art. 62, §1º É vedada a edição de medidas provisórias sobre matéria: I – relativa a: b) direito penal, processual penal e **processual civil**; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Essa vedação, contudo, só passou a existir a partir da EC32/2001, de modo que, antes, era possível legislar sobre processo civil. A título de curiosidade, o art. 16 da LACP[88] foi alterado por uma medida provisória, convertida em lei, posteriormente, em 1997.

Portanto...

ATUALMENTE, É VEDADO À MEDIDA PROVISÓRIA DISPOR SOBRE DIREITO PPROCESSUAL CIVIL.

Outro ponto digno de destaque é a mudança promovida no CPC pela Lei n. 14.195/21, que foi fruto da conversão da MP 1.040/2021. Na MP, não havia nenhuma previsão sobre o Processo Civil, até porque é constitucionalmente vedado, mas, ao converterem a MP em Lei, inseriram o art. 44, alterando diversos dispositivos do CPC (arts. 238, 246, 247, 397 e 921). Tal prática, chamada de contrabando legislativo ou inserção de emenda jabuti, já foi reconhecida inconstitucional pelo STF[89]. Aguardemos os desdobramentos.

---

[87] Na ADI 425, em 2001, o STF mencionou ser **autorizada a edição de MP no âmbito estadual e municipal**. A propósito, Alexandre de Moraes diz que: *"o Supremo Tribunal Federal considera as regras básicas de processo legislativo previstas na Constituição Federal como modelos obrigatórios às Constituições Estaduais. Tal entendimento, que igualmente se aplica às Leis Orgânicas dos Municípios,* ***acaba por permitir que no âmbito estadual e municipal haja previsão de medidas provisórias a serem editadas, respectivamente, pelo Governador do Estado ou Prefeito Municipal*** *e analisadas pelo poder Legislativo local, desde que, no primeiro caso, exista previsão expressa na Constituição Estadual e no segundo, previsão nessa e na respectiva Lei Orgânica do Município. Além disso, será obrigatória a observância do modelo básico da Constituição Federal".* MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*, 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 550-551.

[88] Em julgamento do tema 1075, em 2021, o STF declarou inconstitucional o dispositivo, mas não por vício formal, já que, em 1997, podia sim medida provisória versar sobre Direito Processual Civil.

[89] *Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB),* ***a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário***

4.5 – As 10 + 1 Fontes do Direito Processual Civil

No período pandêmico, assisti a várias lives promovidas pelos mais diversos doutrinadores a fim de, sempre, trazer novidades e conteúdo de qualidade para vocês. Afinal, o que eles estão discutindo agora, daqui a pouco, um examinador vai pegar e cobra na prova.

Fredie Didier Jr., em suas aulas, vem dizendo que há 11 fontes do Direito Processual Civil no Brasil. Em verdade, menciona que existem **10 + 1**, pois a 11ª não é bem uma fonte do direito processual, mas tem que ser estudada no conjunto das fontes, pois auxilia a compreensão.

Quais são elas?

1ª fonte: Constituição da República, que prevê direitos fundamentais, remédios constitucionais, competência das mais diversas justiças, previsão de juizado especial etc.

2ª fonte: Lei federal ordinária, que pode prever normas processuais federais (art. 22, I, CRFB)

3ª fonte: Tratados Internacionais de Direitos Humanos, com previsões processuais, a exemplo do Pacto de São José da Costa Rica (proibição de prisão civil do depositário infiel, audiência de custódia); Tratado de Nova York, que regula ação de alimentos entre pessoas que estão em países diversos, Protocolo de Las Leñas, que dispõe sobre a cooperação entre países do Mercosul, Tratado de Roma, que prevê normas processuais para União Europeia.

4ª fonte: – Medida Provisória. Atualmente, não é para direito processual, mas tal vedação foi inserida apenas em 2001. Antes dessa data, porém, houve casos de MP sobre direito processual civil.

5ª fonte – Constituição e Leis Estaduais, que podem editar: a) competência dos Tribunais; b) lei de organização judiciária (art. 125, § 1º); c) processo de controle de constitucionalidade de leis estaduais e municipais (art. 125, § 2º); d) processos nos juizados especiais (art. 24, X); e) procedimento em matéria processual (art. 24, XI); e) cooperação judiciária pode ser regulamentada pela leis estaduais; f) intervenção de entes públicos estaduais no processo, a exemplo da Lei 9469/97 (que versa sobre a intervenção da União).

6ª fonte: Precedentes.

7ª fonte: Negócio jurídico processual.

8ª fonte: normas administrativas. Como exemplos, vale citar as resoluções do CNJ, que suspenderam prazos durante a pandemia da COVID-19, regulamentaram o plantão judiciário (e, portanto, competência), dentre outros assuntos.

Ademais, o próprio CPC remete às resoluções do CNJ, como normas de complementação do CPC – cadastro de peritos, citação por e-mail a partir do banco de dados a ser regulamentado, complementação do sistema de precedentes e procedimento para apuração de demora irrazoável pelo juiz. Já há trabalhos acadêmicos analisando, justamente, o **Direito Processual das Resoluções**.

9ª fonte: Tribunais têm poder normativo para regular sua própria atuação. Não podem contrariar a lei, mas podem avançar em espaços que a lei deixa em aberto. O CPC, por exemplo, tem

---

***da medida provisória**. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos. (ADI 5127, Rel. Min. Rosa Weber, Rel. p/ acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015)*

mais de 20 remissões aos regimentos internos dos tribunais[90]. O Regimento Interno do STF regulamentou a sustentação oral por videoconferência.

10ª fonte: Costumes[91]. Já dissemos que os costumes se caracterizam pelo binômio: a) elemento objetivo - prática reiterada; b) elemento subjetivo (*opinio iuris*) – convicção de que aquela prática é obrigatória. Na Espanha, reconhece-se jurisdição a tribunais consuetudinários, como, por exemplo, o Tribunal das águas de Valença. As grandes normas da arbitragem internacional são os costumes, falando-se numa *lex mercatória* processual. No cenário nacional, em demandas envolvendo indígenas, por exemplo, os caciques representam as tribos.

11ª fonte: *Soft law*. Não é fonte, mas é muito importante, pois vem sendo utilizado para referir a determinados documentos escritos por organizações respeitadas, entidades públicas ou privadas respeitadas, que consagram diretrizes interpretativas tidas como boas práticas, recomendadas, sugeridas. E a consolidação dessas diretrizes por entidades que possuem alto grau de respeitabilidade tem conteúdo normativo, mas não normativo jurídico, e sim no sentido de serem prescritivos.

Exemplos:

i- IBA – *internacional Bar Association*, que possui consolidação de boas práticas internacionais sobre arbitragem.

ii- Códigos modelos, a exemplo do Código Modelo de Ética judicial da ibero-américa. Serviu de base, inclusive, para a construção da resolução do CNJ (hard law) do código de ética judicial.

iii- Princípios de Conduta Judicial de Bangalore, de 2008. Trata-se de "*um projeto de Código Judicial em âmbito global, elaborado com base em outros códigos e estatutos, nacionais, regionais e internacionais, sobre o tema, dentre eles a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU. Essa declaração de direitos prevê um julgamento igualitário, justo e público, por tribunal independente e imparcial, princípio de aceitação geral pelos Estados-Membros*."

iv- Recomendações do CNJ. Como exemplo, houve recomendação de registro de união estável em cartório, o que foi seguido. Embora não seja hard law, como as resoluções do CNJ, tem um ethos tão forte que, de tão adotado, seguido, vira costume. Neste momento, transmuda-se para hard law.

4.6 - Interpretação do Direito Processual Civil

Interpretar significa explicar, explanar ou aclarar o sentido de palavra, expressão ou texto. Sua finalidade é extrair do texto uma norma e o seu real significado, bem como verificar em quais casos aquela norma se aplica ou não. Adianta-se que a interpretação da lei processual segue os mesmos critérios e alcança os mesmos resultados que a interpretação das leis em geral.

As formas de interpretação se dividem quanto aos **sujeitos**, **meios** e **resultados**.

[90] OLIVEIRA, Paulo Mendes de. *Regimento Interno como fontes de normas processuais. O Poder Normativo dos Tribunais*. Ed. Juspodivm: Salvador, 2020.
[91] SOUZA, Marcus Seixas. *Normas Processuais Consuetudinárias: história, teoria e dogmática*. Ed. Juspodivm: Salvador, 2019.

4.6.1 - Quanto aos sujeitos

i – Autêntica: é a que emana do próprio órgão competente para a edição do ato interpretado. Assim, se este emanou do Poder Legislativo, interpretação autêntica é a que for objeto de uma norma emanada daquele Poder sobre o conteúdo do ato anterior.

ii- Doutrinária: conjunto de lições dos jurisconsultos acerca do Direito. A exposição de motivos é um exemplo de interpretação doutrinária (*v.g.* CPC).

iii- Jurisprudencial: é a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais. Essas decisões *podem ser precedentes ou não*.

4.6.2 - Quanto ao modo ou aos meios

i- Gramatical: permite a interpretação da norma por meio da verificação do sentido literal das palavras e frases.

Nesse ponto, vale rememorar que texto e norma são coisas distintas, como já demonstrou Friedrich Müller, em sua "metódica estruturante". O texto da lei, porém, serve como ponto de partida e de chegada da norma. Ponto de partida, uma vez que é dele que se extrairá a norma por meio de processos interpretativos diversos. Ponto de chegada, pois, mesmo se adotando métodos distintos e concepções teóricas díspares (ex: Hermenêutica filosófica e Hermenêutica argumentativa), a norma extraída da interpretação não poderá subverter os próprios limites semânticos do texto.

> Para Müller, a norma jurídica resulta da conjugação do programa normativo com o âmbito normativo. **O programa normativo consiste nas possibilidades de sentido do texto, estabelecidas de acordo com os recursos tradicionais da interpretação jurídica.** Já o âmbito normativo se identifica com a parcela da realidade social dentro da qual se coloca o problema a resolver, de onde o intérprete extrairá os componentes fáticos e axiológicos que irão influenciar sua decisão. Este é o espaço da argumentação tópica, da busca da melhor solução para o caso concreto, **tendo como limite as possibilidades contidas no programa normativo.** Esse modelo metodológico procura harmonizar o pensamento tópico-problemático com o primado da norma[92].

Como exemplo de tal conduta, cita-se a tentativa de enquadrar o art. 52, X, CRFB, no âmbito da mutação constitucional pelo Min. Gilmar Mendes. Tal posição, por ir além dos limites do texto, foi rechaçada pelo STF.

Atenção: Em 2017, porém, o STF[93] voltou atrás e passou a acolher a teoria inicialmente proposta por Gilmar Mendes. Assim, o art. 52, X, da CF/88 sofreu uma mutação constitucional e, portanto, deve ser reinterpretado. Dessa forma, o papel do Senado, atualmente, é apenas o de dar publicidade à decisão do STF, decisão esta que, mesmo se tomada em controle difuso, já é dotada de efeitos *erga omnes* e vinculante.

PGR/MPF – Procurador da República/2012 - 26º Concurso - Questão 02: (...) II – A interpretação constitucional caracteriza-se como um ato descritivo de um significado previamente dado.

---

[92] BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 320.
[93] STF. Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, d.j. 29/11/2017 - info 886.

Comentários: A alternativa está incorreta. Falamos sobre as 9 repercussões do neoconstitucionalismo. Dentre as transformações na hermenêutica jurídica, temos: i. Distinção entre texto e norma: a norma jurídica não é o texto normativo, mas, sim, o resultado da interpretação de um texto normativo. Assim, qualquer que seja a interpretação, não pode se caracterizar como um ato descritivo de um significado previamente dado. O significado é construído pela interpretação. Ademais, outra repercussão mencionada foi: ii. toda atividade interpretativa é criativa: o intérprete "recria", já que ele cria a partir de algo. Os juízes, diante do caso concreto, irão interpretar o texto normativo e recriá-lo. Por esses dois motivos, a assertiva é, indiscutivelmente, incorreta.

ii- Teleológica: consoante art. 5º da LINDB, ao se interpretar a norma jurídica, o intérprete deve ter sempre em vista os fins sociais a que a lei se destina, assim como o bem comum.

No Direito Processual Civil, os principais fins sociais estão positivados expressamente. Dentre eles, podemos reiterar as normas fundamentais do Processo Civil (arts. 1º ao 12, CPC), preceituando a necessidade de interpretação deste ramo conforme a Constituição (art. 1º); promoção da solução consensual dos conflitos (art. 3º), primazia da solução integral do mérito (art. 4º), dever de boa-fé (art. 5º) cooperação entre os atores processuais (art. 6º).

Nesse passo, o art. 8º repete a previsão do art. 5º da LINDB e ainda acrescenta:

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Além desses fins propostos nos artigos iniciais, o CPC/15 também tem, como finalidade precípua, garantir a segurança jurídica e isonomia, por meio da sistemática dos precedentes vinculantes (art. 927, IRDR, IAC etc.).

iii- Histórica: passa pela análise das normas que regulavam o mesmo instituto antes da vigência da atual, bem como os textos do anteprojeto e do projeto de lei que foram elaborados e que deram origem à lei alvo da atividade interpretativa.

Um exemplo interessante no Processo Civil é acerca da tutela contra a Fazenda Pública.

O primeiro tratamento normativo dado ao tema foi no âmbito da Lei 4.348/64, que limitou os provimentos **cautelares** em MS. Na Lei n. 8.437/92, houve a mesma limitação em relação às **cautelares**.

Contudo, em 1994, por meio do art. 273, CPC/73, houve a permissão genérica de concessão de **antecipação de tutela**. Assim, criou-se a tese de que as limitações de tutela contra a Fazenda Pública eram direcionadas apenas às cautelares e não às antecipações de tutela.

Diante do impasse, a Fazenda advogada a tese de que, por meio de uma **interpretação histórica** das vedações, corroborado pelos anteprojetos das leis que criaram as limitações, essas deveriam se estender para as antecipações de tutela, porquanto o fim precípuo delas era vedar a oneração excessiva da Fazenda em tutelas concedidas ainda em caráter sumário. A jurisprudência chegou a acatar tal fundamentação, mas ainda não era pacífico. Com o mote de acabar com essa incerteza, editou-se o art. 1º, Lei n. 9.494/97, estendendo as vedações às antecipações de tutela.

> Art. 1º[94] **Aplica-se à tutela antecipada** prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de

[94] No capítulo sobre tutela provisória, adentraremos no tema e apontaremos o que mudou com o julgado do STF que declarou inconstitucional os artigos art. 7º, § 2º e art. 22, § 2º da Lei do Mandado de Segurança.

1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.

iv- Sistemática (ou Lógico-Sistemático): interpreta-se o texto inserindo-o em um sistema lógico que concatena o ordenamento jurídico, o qual não admite contradições ou paradoxos.

v- Progressiva ou Adaptativa: a lei tem que acompanhar a evolução da sociedade, sem parar no tempo. Por exemplo, o STF, na ADI 1232, havia considerado constitucional o critério objetivo de aferição da miserabilidade previsto no art. 20, § 3º, da Lei Orgânica da Assistência Social. Contudo, no RE 567985/MT, em 2013, em face notórias mudanças fáticas e jurídicas ocorridas ao longo dos anos, o STF entendeu diferentemente.

4.6.3 - Quanto ao resultado

i- Declarativa: a letra da lei corresponde exatamente aquilo que o legislador quis dizer. Por exemplo, o art. 1.009 afirma claramente que "da sentença caberá apelação".

ii- Extensiva: amplia-se o alcance das palavras para que corresponda a vontade do texto. Por exemplo, na vigência do CPC/73, exigia-se o consentimento do cônjuge do autor para propositura de determinadas demandas (antigo art. 10/atual art. 73). Contudo, silenciava o legislador quanto à união estável. A jurisprudência aplicava a interpretação extensiva nesses casos.

O CPC/15, acolhendo referido norte, dispôs no art. 73, § 3º que se aplica o regramento também às uniões estáveis comprovadas nos autos.

iii- Restritiva: reduz-se o alcance das palavras para que corresponda a vontade do texto.

RESUMINDO

Quanto ao sujeito	Quanto ao modo	Quanto ao resultado
Autêntica	Literal	Declarativa
Doutrinária	Teleológica	Extensiva
Jurisprudencial	Sistemática	Restritiva
	Histórica	
	Progressiva	

PGR/Procurador da República/2012 – 26º Concurso - Assinale a alternativa INCORRETA:

a) A tópica desenvolvida por Theodor Viehweg adota os chamados *"topoi"* (lugares ou premissas comuns) como norte da atividade interpretativa. Os tópicos, por sua vez, cobram o seu sentido sempre a partir do problema a cuja elucidação se destinam.

b) No âmbito da metodologia jurídica, os tipos são regras configuradas conceitualmente, aos quais se aplica a subsunção por via do procedimento silogístico.

c) Para a metodologia concretista, desenvolvida, entre outros, por Friedrich Müller, a interpretação não significa apenas densificar a norma, mas produzir a norma de acordo com a qual o caso é então decidido.

d) A ciência do Direito não pode caracterizar-se como um sistema rigorosamente axiomático, porque este exige um número fechado de conceitos fundamentais, logicamente compatíveis entre si.

A alternativa B está incorreta. A fundamentação do Estado e do Direito na razão e não mais nas leis divinas (que legitimavam os monarcas absolutistas no poder) ganhou força com os filósofos contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau) e fomentou a eclosão de diversas revoluções relevantes, dentre as quais Revolução Americana (1776 e Constituição de 1787) e a Revolução Francesa (1789), gerando enormes reflexos no sistema jurídico então vigente.

Pautado na ideia de que a razão e a exatidão dos conceitos pudessem abarcar todos os fatos da vida, o ordenamento jurídico da época experimentou uma intensa fase de codificação (ex: Código de Napoleão de 1804) e a limitação da atividade interpretativa dos magistrados. Com o surgimento da escola de exegese na França (positivismo exegético), jurisprudência dos conceitos na Alemanha e jurisprudência analítica na Inglaterra, os casos submetidos ao Poder Judiciário deveriam ser solucionados por mera subsunção do fato à norma (derivada dos textos legais ou do próprio precedente inglês), sem permissão par que os juízes interpretassem além do texto. O magistrado era um autômato, um "bouche de la loi", que operava apenas por meios silogísticos.

Isso não poderia vigorar por muito tempo. Por óbvio, as leis não davam conta de todos os fatos da vida. A riqueza do real exigia atividade hermenêutica mais intensa e livre. Daí a justificação para o surgimento da escola do direito livre (Duguit) na França, Jurisprudência dos interesses e dos valores na Alemanha e realismo jurídico na Inglaterra.

Nesse momento conturbado da viragem do século XIX para o século XX, existiam inúmeras escolas e correntes jurídicas, momento de intenso debate entre as concepções acima citadas. Ademais, a eclosão cultural era intensa e o Direito passou a ser influenciado pelas outras ciências humanas, tais como sociologia, psicologia, filosofia etc.

Com o desiderato de expurgar a influência dessas diversas disciplinas, o teórico de Viena, Hans Kelsen, elaborou a sua "Teoria Pura do Direito" e se tornou, ao lado de Hart, um dos baluartes do positivismo jurídico. Em sua concepção, o Direito como ciência deveria se fechar para essas disciplinas auxiliares e encontrar sistematicidade, completude e fundamentação racional nele próprio. Isso tudo explica a norma hipotética fundamental e a separação que ele faz de Direito e Moral.

Não desprezando sua contribuição teórica para o Direito, algumas de suas formulações precisavam ser melhoradas, sobretudo a separação do Direito e Moral e a permissão da discricionariedade do juiz (no capítulo VIII da sua Teoria Pura do Direito, no qual elenca que a lei confere ao magistrado uma moldura, dentro da qual poderá escolher qual opção acredita ser a mais correta para o caso concreto).

Vislumbrando a necessidade de mudança, mormente depois da eclosão das duas grandes guerras, exsurgiu no cenário jurídico a corrente pós-positivista, estimulada por teóricos como Radbruch, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Friedrich Müller etc. Estamos, agora, na fase do neoconstitucionalismo.

Com as mudanças já comentadas (distinção de texto e norma, atividade interpretativa é criativa e surgimento das máximas da razoabilidade e proporcionalidade), temos um sistema mais aberto cuja aplicação silogística pura e simples perdeu espaço para a lógica do razoável. Nessa linha, o sistema jurídico, conforme a assertiva D, não pode ser concebido como algo axiomático, evidente, incontestável, mas sim aberto a diversas interpretações.

As alternativas A e C estão corretas. Afirma Lucas de Morais Gualtieri[95]:

Com o passar do tempo e a partir da percepção de que o ordenamento jurídico, sobretudo a Constituição, constitui-se um sistema aberto de regras e princípios, deixando de oferecere uma única resposta, mas ao contrário, afigurando-se como ponto de partida para uma série de interpretações possíveis, a ideia de que o texto ("tipo") é unívoco vai sendo superada.

Nesse sentido, várias teorias passam a explicar o processo hermenêutico, com destaque para a Tópica de Theodor Viehweb. Para ele, a interpretação só se pode dar a partir do caso concreto. Além disso, o processo interpretativo é eminentemente argumentativo, devendo ser aceitos, a priori, como igualmente válidos, todos os topoi (ou soluções possíveis) até que um deles, confrontando com os demais no caso concreto, mostre-se dotado do melhor argumento, prevalecendo naquela oportunidade.

Em muitos aspectos semelhantes ao método tópico-problemático de Viehweg, é a metodologia concretista ou hermenêutico concretizador (Friedrich Müller). Assim como na Tópica, Müller reconhece que a concretização da norma se

[95] GUALTIERI, Lucas; VIEIRA, Roberto; MALHEIROS, Marcelo; MATIAS, Flávio. *Concurso para Procurador da República: Comentários das questões objetivas dos 26º e 27º concursos*. Salvador: Juspodivum, 2015.

dá a partir de sua aplicação concreta. Todavia, acrescenta o entendimento de que o significado do texto constitucional não pode ser extraído, senão a partir das pré-compreensões do intérprete, que se vale das possíveis interpretações dadas pelo texto para, a partir dele, fundi-lo à sua realidade histórica, extraindo da norma, ou o significado do texto no caso concreto.

PGR/Procurador da República/2015 – 28º Concurso - Dentre os enunciados abaixo, estão incorretos:

I - A jurisprudência dos valores, em sua corrente atual, defende a aproximação entre direito e moral, desde que os princípios morais sejam incluídos no ordenamento por uma das fontes jurídicas: a legislação ou a jurisprudência dos tribunais;

II - Para a tópica "pura", assim considerada a metodologia jurídica de Theodor Viewheg, o sistema é apenas mais um topos a ser levado em conta na busca da decisão para o caso concreto;

III - Para a "teoria estruturante", de Friedrich Muller, e possível o raciocínio orientado para o problema, desde que não ultrapasse o texto da norma;

IV - A "sociedade aberta dos intérpretes da Constituição", expressão cunhada por Haberle, além de ser um processo de interpretação que permite ao julgador mais elementos para a tomada de decisões, tem pertinência, em matéria de direitos humanos, pelo fato destes também regerem as relações horizontais entre os indivíduos.

Comentários: Apenas a alternativa I está incorreta, porquanto a jurisprudência dos valores surgiu na Alemanha com Ihering, bem antes do neoconstitucionalismo propugnar pela religação do Direito e Moral.

Ainda, a corrente atual dessa jurisprudência não exige que a moral venha pela legislação, mas sim pela aplicação nos casos concretos.

Quanto ao item IV, pela teoria da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Peter Häberle, autor alemão), a Constituição e o ordenamento devem ser interpretados não apenas pelos operadores do Direito, mas sim por todos os membros da sociedade. O *amicus curiae* e as audiências públicas são dois exemplos clássicos de concretização dessa visão do mencionado autor alemão e de abertura do Poder Judiciário aos cidadãos.

4.7 - Integração da Lei Processual

A integração não se confunde com interpretação. Enquanto interpretação significa explicar, explanar ou aclarar o sentido de palavra, expressão ou texto, integração é a atividade de suprir lacunas.

Consoante art. 126, CPC/73 e art. 140, CPC/2015, ao juiz não é dado eximir-se de julgar alegando a existência de lacunas (é proibido o *non liquet*).

> CPC/15, Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.
>
> Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

Se o juiz não encontrar solução no ordenamento jurídico posto, deverá recorrer aos métodos de integração. Sobre eles, porém, já falamos no tópico anterior, ao qual remetemos os alunos. Ali, tratamos da analogia, costumes, equidade e princípios gerais do direito, bem como das críticas e peculiaridades de cada um.

4.8 - Lei Processual Civil no Espaço

Segundo art. 16, CPC e o princípio da territorialidade, a lei processual brasileira é aplicada sobre todo o território nacional.

> Art. 16. A jurisdição civil é exercida pelos juízes e pelos tribunais em todo o território nacional, conforme as disposições deste Código.

O processo se rege pela norma do Estado a que pertença o órgão jurisdicional que o conduz (*lex fori*). Como a jurisdição constitui uma das expressões da soberania nacional, é regrada pelas normas do ordenamento jurídico pátrio.

O art. 13, por sua vez, reforça que a jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvada a possibilidade de aplicação de disposições de tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte.

> Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Tal dispositivo é uma decorrência do art. 5º, § 2º, CRFB, que aduz:

> Art. 5º, § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Lembra-se que, para ser aplicado no âmbito interno, o tratado tem de ser incorporado ao nosso ordenamento jurídico. E, para tanto, é preciso passar por **4 etapas**: i- negociação e assinatura (art. 84, VIII, CRFB); ii- aprovação do Congresso por meio de decreto legislativo (art. 49, I, CRFB); iii- ratificação pelo Presidente; iv- promulgação do texto do tratado mediante decreto presidencial.

Sobre a temática, é importante salientar a existência de três esferas hierárquicas dos tratados:

a) *status constitucional (art. 5º, § 3º, CRFB):* tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, aprovados nas duas casas do Congresso Nacional, em 2 (dois) turnos, por 3/5 (três quintos) dos votos dos respectivos membros;

b) *status supralegal* (RE 466.343-SP e HC 90.172-SP): tratados sobre direitos humanos aprovados pelo procedimento ordinário, não perpassando pelo rito da letra "a".

c) *status legal*: tratados internacionais que não versem sobre direitos humanos são equivalentes às leis ordinárias, com fulcro no art. 102, III, "b", CRFB (RE 80.004/SE).

Sobre a leitura da ressalva feita pelo art. 13, a doutrina se divide:

1ª **corrente** (Ronaldo Cramer): adota a tese da supralegalidade, em que, havendo conflito entre tratado internacional e lei federal que verse sobre processo, prevalecerá o tratado internacional.

2ª **corrente** (majoritária): Adotam a tese de que o tratado terá hierarquia equivalente às normas ordinárias e prevalecerá, no caso, não por ser supralegal, mas sim pelo critério da especialidade. Afirma Paulo Cezar Pinheiro[96]:

> A leitura do dispositivo pode indicar que as disposições previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais ratificados pelo Brasil têm hierarquia superior às normas ordinárias processuais brasileiras. Todavia, não é isso que ocorre. (...). Na eventual existência de conflito entre norma nacional e norma estrangeira internalizada, recorrer-se-ão aos critérios tradicionais de resolução de antinomias, quais sejam, especialidade e antiguidade (art. 2º, § 2º, LINDB).

[96] PINHEIRO, Paulo Cezar. Comentários aos arts. 1º a 15 do CPC. In: DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie; WAMBIER, Teresa Arruda; TALAMINI, Eduardo. *Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.* 2ª Tiragem, São Paulo: RT, 2016, pp. 109-110.

Essa segunda corrente se compatibiliza com que os tributaristas, em geral, afirmam sobre o art. 98 do CTN. O conflito entre a lei interna e o tratado resolve-se, pois, a favor da norma especial (tratado), tornando-se indiferente que a norma interna seja anterior ou posterior ao tratado. Referida corrente também vai na linha do art. 85-A, Lei n. 8.212/1991:

> Art. 85-A. Os tratados, convenções e outros acordos internacionais de que Estado estrangeiro ou organismo internacional e o Brasil sejam partes, e que versem sobre matéria previdenciária, **serão interpretados como lei especial**. (Lei nº 9.876, de 1999).

Ainda sobre a lei processual civil no espaço, vale fazer **quatro** observações:

Sendo necessária colheita de provas no exterior, o art. 13, LINDB permite a utilização das leis processuais de outro país. Para isso, é preciso que a prova a ser colhida não seja proibida no direito brasileiro.

Ainda, o art. 10, LINDB permite a aplicação das regras do país estrangeiro na hipótese de sucessão por morte ou por ausência, desde que as regras do outro país sejam favoráveis ao *cônjuge ou filhos brasileiros*[97]. Aqui, aplicam-se as regras materiais do país do *de cujus,* mas o inventário tramitará em conformidade com a lei processual civil brasileira.

Em terceiro lugar, para que os processos que tramitem no exterior tenham validade no território nacional, a sentença estrangeira deve ser homologada perante o STJ (art. 105, I, "i", CRFB). As cartas rogatórias estrangeiras também devem passar pelo STJ, que concederá *exequatur,* a ser concretizada pelo juiz federal (art. 109, CRFB). Lembre-se que o CPC/15 previu o auxílio direto, que dispensará esse intermédio pelo STJ. Abordaremos o assunto mais à frente.

Por fim, transcreve-se o art. 16, da Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85):

> Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, **nos limites da competência territorial do órgão prolator**, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. *(Redação dada pela Lei nº 9.494/97)*

O artigo quis dizer que a decisão do juiz na ação civil pública não produz efeitos no Brasil todo, mas apenas na comarca (se for Justiça Estadual) ou na seção ou subseção judiciária (se for Justiça Federal) do juiz prolator.

Em completa atecnica, o dispositivo confude competência com efeitos da decisão, tudo com vistas a limitar o potencial da tutela coletiva. Por esse e outros motivos, foi rechaçado pelo STJ[98] e declarado inconstitucional pelo STF[99]. Ao tratarmos da jurisdição, explicaremos tudo.

---

[97] Se houver conflito entre cônjuge e filhos, a doutrina diz: "Pode ocorrer que a lei brasileira seja mais favorável apenas ao cônjuge, ou apenas aos filhos. Nesse caso, recomenda a doutrina, se a lei brasileira só é mais favorável ao cônjuge, deve ser atendida só nesse ponto; do mesmo modo, se é mais favorável só aos filhos, deve ser atendida neste particular a lei brasileira, para beneficiar os descendentes". MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao art. 5º, XXXI*. In: STRECK, Lênio; CANOTILHO, José Gomes; SARLET, Ingo; MENDES, Gilmar (org.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013.

[98] **A eficácia das decisões proferidas em ações civis públicas coletivas NÃO deve ficar limitada ao território da competência do órgão jurisdicional que prolatou a decisão.** STJ. Corte Especial. EREsp 1134957/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24/10/2016.

[99] STF. Plenário. RE 1101937/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 7/4/2021 (Tema 1075) (Info 1012).

4.9 - LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO

Em tema de direito processual intertemporal, a doutrina[100] aponta três sistemas:

a) unidade processual, que estabelece que o processo em trâmite continue a ser regido pelo ordenamento em vigência na data de sua instauração;

b) fases processuais (postulatória, instrutória e decisória), que determina que deve ser aplicada a lei anterior até o final da fase, passando a valer, em seguida, as novas disposições;

c) isolamento dos atos processuais, que se assenta na aplicação imediata da lei processual, incidindo as regras tão logo se dê a entrada em vigor da nova legislação, inclusive em relação aos processos pendentes (art. 1.046, CPC).

No CPC/15, prevalece a **teoria do isolamento dos atos processuais**, pelo que a lei nova, respeitando os atos já praticados, disciplina aqueles que virão a ser praticados dali em diante (*tempus regit actum*).

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Isso se dá pela compreensão de que cada ato que compõe o processo é um ato jurídico que merece proteção, não podendo a lei nova atingir um ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, CRFB)[101].

Assim, desde o momento da **publicação**[102] da decisão, surge o direito das partes de interpor o recurso, sendo o recurso regido pela lei pretérita. Por exemplo, mesmo que o CPC/15 tenha extinguido os embargos infringentes, se até 17/03/2016 fosse publicado acórdão não unânime, a parte teria direito aos embargos infringentes. Ainda, no julgamento desse recurso, não poderão ser exigidos requisitos de admissibilidades novos[103], tampouco ser aplicado o art. 932, parágrafo único, do CPC/15 para que seja sanado um vício formal.

> **Enunciado administrativo n. 2 do STJ:** Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
>
> **Enunciado administrativo n. 3 do STJ:** Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.
>
> **Enunciado administrativo n. 5 do STJ:** Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não

---

[100] FREIRE, Rodrigo; CUNHA, Maurício. *Novo Código de Processo Civil para Concursos: Doutrina, Jurisprudência e Questões de Concursos.* 7ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 69.

[101] Por isso se questiona a súmula 205, STJ que diz: A lei 8.009/90 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência. Muitos sustentam que tal entendimento viola a CRFB, mas o STJ é pacífico pela sua plena aplicação.

[102] Se decisão for proferida em audiência ou sessão, considera-se publicada naquele ato. Se proferida em gabinete, considera-se publicada quando da juntada aos autos pelo escrivão ou chefe de secretaria. Não se pode confundir com a intimação. Publicar é tornar a decisão pública.

[103] Em posicionamento diferente quanto, especificamente, os arts. 1.032 e 1.033 do CPC, temos o enunciado 564 do FPPC: Os arts. 1.032 e 1.033 devem ser aplicados aos recursos interpostos antes da entrada em vigor do CPC de 2015 e ainda pendentes de julgamento.

caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.

Enunciado administrativo n. 4 do STJ: Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo n. 6 do STJ: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.

Ademais, considerando que os honorários sucumbenciais recursais (art. 85, §11) advém de previsão nova, não se pode conferir eficácia retroativa ao seu conteúdo em razão da impossibilidade de prejudicar a parte em razão de ato praticado antes do início da vigência da nova lei. Assim, conforme enunciado n. 7 do STJ, a majoração da verba honorária na fase recursal somente pode ser aplicada aos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, início da vigência do CPC/15.

Enunciado administrativo n. 7 do STJ: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Confiram o interessante julgado no final de 2020 envolvendo o enunciado n. 7.

É devido o pagamento de honorários advocatícios recursais quando o acórdão recorrido for publicado na vigência do CPC/2015, mesmo que a sentença tenha sido proferida sob a égide do CPC/1973. (...) nos termos do Enunciado Administrativo n. 7/STJ: "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC". No caso, a sentença foi proferida durante a vigência do CPC/1973, **porém, o acórdão *a quo* foi publicado já durante a vigência do CPC/2015**. Logo, o pagamento de honorários advocatícios recursais (recurso contra o acórdão) é devido. STJ, 1ª Seção, EAREsp 1.402.331-PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d.j. 09/09/2020 (info 679)

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substituto/2018 - O Código de Processo Civil (CPC), cuja entrada em vigor se deu no dia 18 de março de 2016, portanto um ano após a sua publicação, trouxe à tona a problemática da aplicação da lei no tempo. Sendo o arcabouço jurídico do Código de Processo Civil destinado à regular a relação processual, é correto afirmar

a) a lei passou a ser aplicada apenas aos processos ajuizados depois da sua entrada em vigor, sem retroatividade, em atenção à unidade processual e à validade dos atos processuais já praticados, evitando, com isso, a utilização de duas normas no mesmo processo.

b) os atos que estavam pendentes nos processos em curso no momento da sua entrada em vigor se sujeitaram à nova lei processual, mas foi preservada a eficácia dos atos processuais já praticados na égide da lei antiga, aplicando a teoria do isolamento dos atos processuais.

c) as fases postulatória, probatória, rescisória e recursal, por serem independentes e compostas de atos inseparáveis, implicaram a incidência da nova lei, mas apenas aos atos do processo cuja fase não tenha sido iniciada.

d) aplicou a teoria da unidade processual, segundo a qual a lei nova deve incidir sobre todos os atos processuais praticados e a praticar no processo em curso, refazendo-se aqueles realizados em desconformidade com a nova lei.

e) o novo CPC aplicou a teoria da unidade processual, incidindo a sua aplicação sobre os atos já praticados e os por vir a ser, repetindo aqueles efetivados em desacordo com a nova regra processual.

A alternativa B está correta. Ela trata da Teoria do Isolamento dos Atos, sistema o qual espeita os atos processuais já realizados, somente aplicando a lei processual nova àqueles atos processuais vindouros, a ser praticados sob a égide do novo diploma.

VUNESP/Procurador de Francisco Morato-SP/2019 - O Direito Processual Intertemporal visa regular as situações ocorridas durante a transição entre as regras do antigo Código de Processo Civil (CPC/73) e do novo Código de Processo Civil (CPC/15). Considerando a complexidade do tema, o Superior Tribunal de Justiça editou regras, bem como o CPC/15 editou as disposições finais e transitórias. A esse respeito, assinale a alternativa correta.

a) Para os recursos interpostos para impugnar decisões publicadas a partir da vigência do CPC/15, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais.

b) Aos recursos interpostos sob a égide do CPC/73, caberá a abertura de prazo para correção de vícios prevista no CPC/15.

c) Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 e ainda não julgados, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal do CPC/15.

d) O modelo adotado pelo CPC/15 foi da metanorma de incidência parcial por isolamento de fase processual: a lei processual nova será aplicada imediatamente, preservando-se os atos praticados de acordo com a lei anterior.

e) Se a prova tiver sido requerida na vigência do CPC/73, mas for julgada na vigência do CPC/15, segue-se a sistemática do CPC/15 em relação às disposições de direito probatório.

A alternativa A está correta. Enunciado administrativo 7, STJ: Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

A alternativa B está incorreta. **Enunciado administrativo n. 5:** Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.

A alternativa C está incorreta. **Enunciado administrativo n. 2:** Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A alternativa D está incorreta. A teoria adotada é do isolamento dos **atos** processuais e não isolamento das **fases** processuais.

A alternativa E está incorreta. O regramento das provas é uma exceção à teoria do isolamento dos atos processuais. As provas requeridas ou determinadas na vigência do CPC/73 serão produzidas de acordo com as regras do CPC/73. Por outro lado, as provas requeridas ou determinadas na vigência do CPC/15 serão produzidas de acordo com as regras do CPC/15. Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

Exceções à teoria do isolamento dos atos processuais:

i- Coisa julgada das questões prejudiciais (art. 503, §1º, CPC) só se aplica para processos ajuizados após 18 de março de 2016.

ii- Os processos pendentes (não sentenciados) do rito sumário e especial revogados continuam tramitando normalmente. Trata-se de ultratividade da lei revogada (art. 1.046, § 1º, CPC).

Por outro lado, os processos ajuizados a partir de 18/03/2016 reger-se-ão pelo procedimento comum, procedimento este que fundiu o procedimento ordinário e sumário.

iii- As provas requeridas ou determinadas na vigência do CPC/73 serão produzidas de acordo com as regras do CPC/73. Por outro lado, as provas requeridas ou determinadas na vigência do CPC/15 serão produzidas de acordo com as regras do CPC/15.

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

iv- Os artigos 525, §§ 14 e 15 e 535, §§ 7º e 8º aplicam-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em do CPC/15.

v- Como os juizados também julgavam demandas cujo rito era o sumário, em algumas hipóteses (art. 275, II, CPC/73 c/c art. 3º, II, Lei 9.099/95), a competência prorrogará até a edição de lei específica (art. 1.063, CPC).

Com o **CPC/15**:

i- se até 17/03/2016 não tiver sido sentenciada a demanda que tramitava sob o rito sumário, as regras do CPC/73 se aplicarão a esse processo (art. 1.046, §1º, CPC);

ii- se até 17/03/2016 já tiver sido sentenciada, a causa passa a ser regida conforme o CPC/15.

Neste caso, se a demanda tramitava no juízo comum, será regulada pelo procedimento comum do CPC/15;

Se a demanda tramitava nos juizados, não haverá deslocamento de competência. A causa continua tramitando nos juizados (art. 1.063, CPC/15), até que sobrevenha lei nova tratando do assunto.

Art. 1.063. Até a edição de lei específica, os juizados especiais cíveis previstos na Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, **continuam competentes para o processamento e julgamento das causas previstas no art. 275, inciso II, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973**.

iii- Por fim, se a demanda foi intentada a partir de 18/03/2016, a parte pode optar por: a) ajuizar no juízo comum, caso em que não seguirá mais o rito sumário (que foi revogado pelo CPC/15). Deverá obedecer ao rito comum; b) ajuizar nos juizados especiais, caso em que seguirá o rito sumaríssimo.

Atenção: o fato de vigorar ainda o CPC/73 no que tange à insolvência civil (art. 1.052, CPC) não é uma exceção à teoria do isolamento dos atos, porquanto não houve previsão do CPC/15 quanto ao tema. A partir do momento em que lei futura disciplinar o assunto, haverá a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais (art. 1.052, CPC).

O Min. Luiz Fux, em sua obra[104], elenca diversas hipóteses de situações jurídicas geradas pela incidência da lei nova. Vejamos:

> 1. A lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes; respeitados os direitos subjetivo-processuais adquiridos, o ato jurídico perfeito, seus efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei, bem como a coisa julgada;
>
> 2. As condições da ação regem-se pela lei vigente à data de propositura;
>
> 3. A resposta do réu, bem como seus efeitos, rege-se pela lei vigente na data do surgimento do ônus da defesa pela citação.
>
> 4. A revelia, bem como os efeitos, regulam-se pela lei vigente na data do escoar do prazo da resposta;
>
> 5. A prova do fato ou do ato quando ad solemnitatem, rege-se pela lei vigente na época da perectibilidade deles, regulando-se a prova dos demais atos pela lei vigente na data da admissão da produção do elemento da convicção conforme o preceito mais favorável à parte beneficiada pela prova;
>
> 6. A lei processual aplica-se aos procedimentos em curso, impondo ou suprimindo atos ainda não praticados, desde que compatível com o rito seguido desde o início da relação processual e eu não sacrifique os fins de justiça do processo;

[104] FUX, Luiz. *Teoria geral do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

7. A lei vigente na data da sentença é a reguladora dos efeitos e dos requisitos da admissibilidade dos recursos;

8. A execução e seus pressupostos regem-se pela lei vigente na data da propositura da demanda, aplicando-se o preceito número seis aos efeitos e de procedimentos executórios em geral;

9. Os meios executivos de coerção e de sub-rogação regem-se pela lei vigente na data de incidência deles, regulando-se a penhora, quanto aos seus efeitos e objeto, pela lei em vigor no momento em que surge o direito à penhorabilidade, com o decurso do prazo para pagamento judicial; Em geral o problema da eficácia temporal da lei tem solução uniforme respeitado seu prazo de vacatio legis, terá aplicação imediata e geral, respeitados, os direitos adquiridos o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

10. Os embargos e seus requisitos de admissibilidade regem-se pela vigente na data de seu oferecimento;

11. O processo cautelar, respeitado o cânone maior da irretroatividade, rege-se pela lei mais favorável à conjuração do periculum in mora quer em defesa do interesse das partes, quer em defesa da própria jurisdição.

Na oportunidade, vale citar também os enunciados do FPPC:

Enunciado 267: Os prazos processuais iniciados antes da vigência do CPC serão integralmente regulados pelo regime revogado.

Enunciado 268: A regra de contagem de prazos em dias úteis só se aplica aos prazos iniciados após a vigência do Novo Código.

Enunciado 275: Nos processos que tramitam eletronicamente, a regra do art. 229, §2º, não se aplica aos prazos já iniciados no regime anterior.

Enunciado 341. O prazo para ajuizamento de ação rescisória é estabelecido pela data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, de modo que não se aplicam as regras dos §§ 2 º e 3º do art. 975 do CPC à coisa julgada constituída antes de sua vigência.

Enunciado 399. Os arts. 180 e 183 somente se aplicam aos prazos que se iniciarem na vigência do CPC de 2015, aplicando-se a regulamentação anterior aos prazos iniciados sob a vigência do CPC de 1973.

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substituto – Anulada/2018 - Sobre o Direito Processual Civil, não seria correto afirmar:

a) O Direito Processual Civil possui natureza de Direito público e possui inter-relacionamento com o Direito constitucional muito bem expresso no capítulo III, da Constituição Federal que trata do Poder Judiciário.

b) São constitucionais os pressupostos básicos atinentes ao recurso extraordinário e ao recurso especial, embora possa a União, em matéria processual, sobre eles legislar.

c) São fontes do Direito Processual Civil, além da própria Constituição Federal, as codificações, as leis de organização judiciária dos estados, leis processuais esparsas, além dos regimentos internos dos tribunais de justiça.

d) A lei estrangeira não pode determinar a forma processual a ser aplicada no Brasil, embora o juiz possa utilizar-se de prova alienígena para decidir a causa, sem valorá-la, porquanto rege-se a sua produção pela lei que nele vigorar

e) Sobre a aplicação da lei processual no tempo, diverso das condições da ação que é regulada pela lei vigente quando da propositura da ação, à resposta do réu é aplicada aquela em vigor quando do surgimento do ônus da defesa produzido pela citação.

A alternativa A está correta. O capítulo III entre os artigos 92 e 126 da CF dispõe sobre a organização judiciária. Ademais, como vimos nesta aula, o CPC/15 é baseado no neoconstitucionalismo/neoprocessualismo, de forma que transpassam os valores essenciais da CF à interpretação de todo o ordenamento jurídico. O próprio art. 1º é exemplo disso: *O processo*

civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

A alternativa B está correta. Os pressupostos ao Rext e REsp estão nos artigos 102, III e 105, III CR. Ademais, o art. 22,I,CR determina que compete privativamente à União legislar sobre direito processual (não podendo ser feito por MP).

A alternativa C está correta. São exemplos de fontes formais.

A alternativa D está incorreta. Art. 13, LINDB. A prova dos fatos ocorridos em país estrangeiro rege-se pela lei que nele vigorar, quanto ao **ônus** e aos **meios de produzir-se**, não admitindo os tribunais brasileiros provas que a lei brasileira desconheça. Quanto ao ônus e meios, respeita-se a legislação estrangeira. Entretanto, o juiz daqui poderá valorá-la.

A alternativa E está correta. Conforme o art. 1046, CPC. Aplica-se a lei processual vigente no momento da prática do ato (corolário do princípio *tempus regit actum*). Como diz Fux: A resposta do réu, bem como seus efeitos, rege-se pela lei vigente na data do surgimento do ônus da defesa pela citação.

ESTA É DIFÍCIL!

(IBFC – EBSERH – ADVOGADO HUGG UNIRIO/ 2017) Assinale a alternativa correta sobre a aplicabilidade das normas processuais em face da entrada em vigor da Lei Federal nº 13.105, de 16/03/2015 (Novo Código de Processo Civil).

a) As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), relativas ao procedimento *ordinário* e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do Novo Código de Processo Civil

b) As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), relativas aos procedimentos *ordinário* e sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do Novo Código de Processo Civil

c) As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e que *não tenham decisão fnal transitada em julgado* até o início da vigência do Novo Código de Processo Civil

d) As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), relativas aos procedimentos *ordinário* e sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e que não tenham decisão fnal transitada em julgado até o início da vigência do Novo Código de Processo Civil

e) As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do Novo Código de Processo Civil

Comentários: A alternativa E é a correta. É a transcrição do art. 1.046, § 1º, CPC. Recordem-se da menção ao procedimento sumário e especial revogados.

> Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

1ª corrente (Paulo Cezar Pinheiro Carneiro[105]): aplicação **supletiva** ocorre nos casos em que não há norma aplicável e aplicação **subsidiária** quando há norma incompleta, que será complementada. Paulo Carneiro salienta

> Etimologicamente, existe uma diferença entre aplicação supletiva e subsidiária. A primeira se destina a suprir algo que não existe em uma determinada legislação, enquanto a

[105] PINHEIRO, Paulo Cezar. Comentários aos arts. 1º a 15 do CPC. Op. CIt., pp. 113-115.

> segunda serve de ajuda ou de subsídio para a interpretação de alguma norma ou mesmo um instituto.

2ª corrente (Daniel Assumpção[106], Élisson Miessa[107]): aplicação **subsidiária** nos casos em que não há norma aplicável e aplicação **supletiva** quando há norma incompleta, que deverá ser complementada.

É difícil dizer qual corrente adotar em prova, mas vejo que, nos Manuais, **há um predomínio da 2ª corrente**.

Sobre o Processo do Trabalho, até o advento do CPC/2015, não havia maiores controvérsias quanto às regras de heterointegração do processo do trabalho, dispostas nos arts. 769 e 889 da CLT:

> Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título. [...]
>
> Art. 889. Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

Assim, tínhamos que:

Ordem	Fase de conhecimento	Fase de execução
1ª (fonte principal)	CLT e legislação esparsa	CLT e legislação esparsa
2ª (fonte subsidiária)	CPC (processo comum)	Lei de execuções fiscais
3ª (fonte subsidiária)		CPC (processo comum)

Bento Herculano[108] destaca a existência de duas correntes:

1ª corrente (minoritária): Edilton Meireles esposa entendimento de que o art. 15 do CPC/2015 trata-se de verdadeira norma de processo do trabalho – a despeito de estar inserido no corpo do CPC – e, por conseguinte, teria revogado o art. 769 da CLT.

2ª corrente (majoritária): Analisando a temática, Jorge Pinheiro Castelo afirma que o art. 15 do CPC/2015 não revogou os dispositivos da CLT. Ele afirma que o art. 15 veicula duas funções principais.

A primeira consiste em ser utilizado de forma subsidiária aos demais segmentos processuais: "*A aplicação subsidiária tem como função, apenas, suprir as omissões existentes no legislador*

---

[106] NEVES, Daniel Assumpção. *Novo Código de processo Civil Comentado: artigo por artigo*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 54.

[107] A subsidiariedade corresponde à aplicação do direito comum quando a legislação trabalhista não disciplina determinado instituto ou situação. Ex: tutelas provisórias, o rol de bens impenhoráveis, inspeção judicial etc. A supletividade, por sua vez, corresponde à aplicação do CPC/15 quando, apesar de a legislação trabalhista disciplinar determinado instituto, não o faz de modo completo. ex: suspeição e impedimento; embargos à execução; regras do ônus da prova etc.

[108] NETO, Bento Herculano Duarte. *Repercussões relevantes do Novo CPC na execução trabalhista*. R. Fórum Trabalhista – RFT | Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 9-48, abr./jun. 2017.

processual ordinário, no caso laboral". Exemplos: tutela provisória, rol de bens impenhoráveis, inspeção judicial, desconsideração da personalidade jurídica etc.

Já a segunda função – de supletividade – ocorre em forma de complementaridade, tendo por objetivo completar e aprimorar o subsistema processual heterointegrado. Exemplos: hipóteses de impedimento e suspeição, complementando a CLT; regra do ônus da prova (art. 373, CPC c/c art. 818, CLT).

Sobre o Processo Administrativo, por decorrência do art. 5º, LV, CRFB, que assegura aos litigantes no processo administrativo o contraditório e ampla defesa, por óbvio que várias das normas fundamentais do Processo Civil a ele se aplica (a exemplo, as normas processuais fundamentais – arts. 1º a 12, CPC). Ademais, vários dos princípios do CPC/15 também já estão previstos na seara administrativa, a exemplo do princípio da razoabilidade e proporcionalidade (art. 2º, Lei n. 9.784/99); legalidade, moralidade, eficiência (art. 37, CRFB), observância dos julgados em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes (arts. 102, § 2º, 103-A, CRFB). Agora, deverá ampliar seu respeito aos precedentes vinculantes (art. 927, CPC), até porque o próprio art. 985, § 2º, CPC, o resultado do julgamento será comunicado à agência reguladora para competente fiscalização da observância.

Em relação ao Processo Eleitoral, é plenamente aplicável o CPC. Tal entendimento é amplamente utilizado no TSE. A exemplo, vide recente Resolução n. 23.478/2016 que *"estabelece diretrizes gerais para a aplicação da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 – Novo Código de Processo Civil –, no âmbito da Justiça Eleitoral".*

Confiram, por fim, enunciados do CJF relativos ao assunto:

> Enunciado 3 – As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente ao Código de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta Lei.
>
> Enunciado 2 – As disposições do CPC aplicam-se supletiva e subsidiariamente às Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009, desde que não sejam incompatíveis com as regras e princípios dessas Leis.
>
> Enunciado 16 – As disposições previstas nos arts. 190 e 191 do CPC poderão aplicar-se aos procedimentos previstos nas leis que tratam dos juizados especiais, desde que não ofendam os princípios e regras previstos nas Leis n. 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009.

Tudo certo quanto à matéria de **Fontes**? Qualquer dúvida ou sugestão, será um prazer receber a manifestação de vocês por e-mail.

5 –Novo Código de Processo Civil: História e Exposição de Motivos

5.1 - História do Novo Código de Processo Civil

5.1.1 - Breve relance histórico até os dias atuais

Dinamarco[109] elenca 8 (oito) fases pelas quais o Direito Processual Civil passou.

[109] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. Cit.,* p. 362-364.

1ª fase: no período colonial, o ordenamento jurídico no Brasil se resumia às Ordenações: a) Ordenações Afonsinas de 1446 a 1512; b) Ordenações Manuelinas de 1512 a 1603; c) Ordenações Filipinas de 1603 a 1850.

Foi a partir da nossa Independência, em 1822, que os textos das Ordenações Filipinas foram sendo paulatinamente revogados, mas substituídos por textos que, de certa forma, mantinham suas influências[110].

Primeiro surgiu o *Código Criminal do Império de 1830*, que substituiu o Livro V das Ordenações. Em 1832, foi promulgado o *Código de Processo Criminal*, que reformou o processo e a magistratura. Por fim, em *1850*, surgiram o ***Regulamento 737 (Processo Civil somente para relações comerciais)*** e o *Código Comercial*.

2ª fase: *Consolidação das Leis do Processo*, de 1876, elaborada pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas, encarregado do Imperador para compilar todas as leis processuais existentes.

3ª fase: em 1890 (1º Governo Republicano), o ***Regulamento 737*** **estendeu o processo civil para as causas cíveis**.

4ª fase: a Constituição de 1891 atribuiu **competência concorrente** aos Estados para legislar sobre Processo Civil, o que deu ensejo ao surgimento de Códigos Judiciários Estaduais, em alguns Estados da Federação (*v.g. Bahia, Pernambuco e São Paulo)*, sem prejuízo da existência de normas federais de processo.

Na Constituição seguinte (1934), atribuiu-se à **União a competência privativa** para legislar sobre Processo Civil (situação vigente até os dias atuais), mas os códigos judiciários estaduais permaneceram vigente até que fosse editado o CPC.

5ª fase: adveio o **CPC/39**, entrando em vigor em 1º de janeiro de 1940, sendo revogado pelo CPC/73 em 31 de dezembro de 1973.

6ª fase: o **CPC/73**, por sua vez, entrou em vigor em janeiro de 1974, sendo elaborado a partir do projeto do Ministro Alfredo Buzaid, professor de Processo Civil da USP e aluno de Enrico Tullio Liebman.

7ª fase: inovações promovidas a partir de 1984 (juizado de pequenas causas, coletivização, efetividade) e continuada nos anos de 1994 (tutela antecipada, início do processo sincrético para obrigação de fazer e não fazer, audiência preliminar, apelação, recursos extraordinários etc.), 1995 (procedimento sumário, agravo, monitória) e 2002 (procedimento sincrético para obrigação de entrega de coisa) e 2005 (procedimento sincrético para obrigação de pagar).

8ª fase: CPC/15 entrando em vigor em 18/03/2016.

5.1.2 - Novo Código de Processo Civil

Em relação ao Novo Código de Processo Civil, foi precedido da seguinte cronologia.

O Ato do Presidente do Senado Federal n. 379, de 2009, instituiu a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto do novo CPC, comissão essa presidida pelo Ministro Luiz

[110] Interessante saber que o direito civil foi aquele previsto nas ordenações Filipinas até 1917, quando entrou em vigor o Código Civil de 1916, de Clóvis Bevilaqua. Vigorou aqui por mais tempo que em Portugal, que promulgou seu Código Civil em 1867. Isso já caiu em prova: PGR/Procurador da República/2012 As Ordenações portuguesas, adaptadas do direito romano clássico, tiveram mais vigência no Brasil do que em Portugal, pois mantiveram-se em vigor até o advento do Código Civil de 1916. A alternativa está correta.

Fux e relatada pela professora Tereza Arruda Alvim Wambier[111]. O anteprojeto foi elaborado e enviado ao Senado Federal (PL 166/2010). Naquela casa, foi criada nova comissão de juristas, que realizou alguns aperfeiçoamentos. O projeto foi rapidamente aprovado no Senado e remetido para a Câmara dos Deputados.

Na Câmara dos Deputados, o projeto sofreu muitas alterações[112] e foi aprovado sob o codinome de Projeto Barradas (PL 8.046/2010)[113]. Voltando ao Senado, foram aprovados 12 destaques e, finalmente, foi para a sanção presidencial.

Dentre os vetos (arts. 35, 333, 1.015, XII, art. 515, X, 895, § 3º, 937, VII, 1.055), merece destaque o veto da transformação de uma lide individual em uma lide coletiva (art. 333 c/c 1.015, XII)[114].

O Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) foi aprovado com uma *vacatio legis* de um ano.

> Art. 1.045. Este Código entra em vigor após decorrido 1 ano da data de sua publicação oficial.

➢ Aqui surge a **primeira controvérsia**: Ele entrou em vigor em qual dia?

- **1ª corrente** (Mário Delgado[115]): O CPC entrou em vigor no **dia 01 de maio de 2015**.
  Para os que defendem a superioridade hierárquica da lei complementar em relação à lei ordinária (posição não adotada pelo STF), o art. 1.045, CPC seria nulo, pois estipula *vacatio* em **ano**, enquanto a LC 95/98 (art. 8º, § 2º) exige a estipulação de prazo em **dias**.
  Para suprir a lacuna, aplicar-se-ia a regra disposta no art. 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB): *"Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país quarenta e cinco dias depois de oficialmente publicada".* Então, o CPC/15 começaria a vigorar 45 dias após a publicação (17/03/2015). Mas como conta esse prazo?
  O art. 8º, § 1º, afirma que a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação E do último dia do prazo, computando-se, portanto, o *dies a quo* e o *dies ad quem*. Por esse critério, tendo sido publicado o CPC/15 no dia 17 de março, os quarenta e cinco dias da *vacatio legis* devem ser contados a partir do mesmo dia 17 de março, expirando-se, assim, no dia 30 de abril de 2015.

---

[111] Os demais integrantes da comissão foram Adroaldo Furtado Fabrício, desembargador aposentado do RS ; Benedito Cerezzo Pereira Filho, advogado ; Bruno Dantas, consultor geral do Senado ; Elpídio Donizetti Nunes, desembargador do TJ/MG ; Humberto Theodoro Júnior, desembargador aposentado de Minas Gerais ; Jansen Fialho de Almeida, juiz do TJ/DF ; José Miguel Garcia Medina, advogado; José Roberto dos Santos Bedaque, desembargador do TJ/SP ; Marcus Vinicius Furtado Coelho, membro do Conselho Federal da OAB ; e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, advogado e ex-procurador de Justiça.

[112] A comissão especial formada na Câmara dos Deputados para analisar o projeto recebeu o auxílio de diversos processualistas, a exemplo de Fredie Didier, Dierle Nunes, Leonardo Carneiro da Cunha, dentre outros.

[113] Parecer a este PL pode ser visto no link: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1026407

[114] Razões do veto: "Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB."

[115] DELGADO, Mário. *Data exata da entrada em vigor do novo CPC gera dúvidas*. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2016-fev-18/mario-delgado-data-entrada-vigor-cpc-gera-duvidas >. Acesso em 10.02.2020.

Nos termos do § 2º do art. 8º da LC n. 95/98, as leis entram em vigor no dia subsequente ao da consumação integral do período de vacância, pelo que o **Código de Processo Civil de 2015 teria começado a vigorar no dia 01 de maio de 2015**.

- **2ª corrente** (Marinoni e Mitidiero): Se a contagem for em dias, o CPC/15 entraria em vigor em **16/03/2016**. Eles chegam nesse número por meio de dois passos.
1º passo - Faz-se a conversão de 1 ano em 365 dias, pois o art. 8º, § 2º, LC 95/98 impõe a contagem em dias.

> Art. 8º, § 2º As leis que estabeleçam período de vacância deverão utilizar a cláusula 'esta lei entra em vigor após decorridos **(o número de) dias de sua publicação oficial'.** (Incluído pela LC 107, de 26.4.2001)

2º passo - Consoante art. 8º, § 1º, LC 95/98, incluindo o dia do início (17/03/2015 – dia da publicação) e incluindo o último dia (15/03/2016), o CPC/15 entraria em vigor no dia subsequente, qual seja, dia **16/03/2016**. Obs: Lembre-se que o ano de 2016 é bissexto (Fevereiro teve 29 dias).

> Art.8º, § 1º, da LC 95/98, "a contagem do prazo para entrada em vigor das leis que estabeleçam período de vacância far-se-á com a inclusão da data da publicação **E** do último dia do prazo, entrando em vigor no dia subseqüente à sua consumação integral".

Situação muito similar a esta ocorreu com a entrada em vigor do CC/02. Há julgados do STJ mencionando que a data de entrada em vigor do CC/02 foi dia 11/01/03. A única forma de se chegar a esta data é fazendo a contagem em dias**.**

- **3ª corrente** (Cássio Scarpinella Bueno): Se for contagem em ano, entra em vigor no **dia 17/03/2016**. Tal corrente chega à referida data pelos **mesmos critérios da 2ª corrente**. Contudo, como 2016 é ano é bissexto, essa corrente considera que um ano teve 366 dias e não 365 (considerado pela corrente anterior) e, portanto, o prazo findaria em 16 de março. Como entra em vigor no dia subsequente à consumação integral do prazo, entraria em vigor no dia 17/03/2016.

Sintetizando: Se considerarmos o ano como sendo o período de 365 dias, temos que o período anual iniciado em 17 de março de 2015 terminou no dia 15 de março de 2016 (2ª corrente), entrando o CPC/15 em vigor no dia 16/03/2016. Se considerarmos o ano como sendo o período de 366 dias (já que em 2016 temos ano bisexto), temos que o período anual iniciado em 17 de março de 2015 terminou no dia 16 de março de 2016, entrando o CPC/15 em vigor no dia 17/03/2016.

- **4ª corrente (Nelson Nery, Flávio Tartuce, STJ)**: Se for contagem em ano, entra em vigor no dia 18/03/2016.

A Lei n. 810/49 define o ano civil como sendo o "*período de doze meses contados do dia do início ao dia e mês correspondentes do ano seguinte*". Ou seja, o ano civil, no caso em exame, iria de 17/03/2015 a 17/03/2016. E assim, aplicando o art. 8º, §1º, LC 95/98 que manda incluir na contagem a data da publicação e a do último dia do prazo, entrando a lei em vigor no primeiro dia subsequente, poder-se-ia concluir que o Código entrará em vigor em **18/03/2016**.

Ademais, a Lei 13.105/2015 expressamente determina que a *vacatio legis* seja de um ano e não de 365 dias, portanto, a vigência se dará a partir do dia 18/03/2016.

> **Enunciado administrativo n. 1 do STJ**: O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

- A **segunda dúvida** que surgiu com o CPC/15 foi: poderia ser aplicado antes de entrar em vigor?

Sabe-se que uma lei não produz efeitos no período da *vacatio legis*; por não está em vigor, de seu texto não é possível extrair consequências normativas. Ocorre que, partindo da premissa que texto é diferente de norma, há textos no novo CPC que não criam normas jurídicas novas. Assim, Fredie Didier Jr.[116] diz que é preciso diferenciar **três** espécies de normas:

i- Norma jurídica nova: do CPC/15, há inúmeras normas jurídicas novas, que só podem surtir efeitos após 18/03/2016. É o caso dos novos requisitos da petição inicial (**art. 319, II e VII, CPC**); irrecorribilidade imediata de decisões interlocutórias (**art. 1009, §§ 1º e 2º**); incidente de resolução de demandas repetitivas (**art. 976ss**); incidente de assunção de competência (**art. 947ss**).

ii – Pseudonovidade: o CPC/15 trouxe disposição similar às normas que já vinham sendo extraídas do CPC/73 e encampadas pela doutrina e jurisprudência. Como exemplo, **art. 373, § 1º, CPC**, que o juiz, ao redistribuir o ônus da prova, garanta à parte, a quem foi atribuído o ônus da prova, a oportunidade de se desincumbir dele. Além desse, o **art. 10** consagra a proibição de decisão-surpresa, que já vinha sendo propalada pela doutrina e jurisprudência como decorrência do contraditório substantivo (ciência + reação + possibilidade de influenciar o juiz).

iii- Normas simbólicas: Como ressalta Marcelo Neves[117], na legislação simbólica, o sentido político prepondera sobre o sentido normativo-jurídico. Como exemplo, citam-se os artigos iniciais (**arts. 1º ao 10, CPC/15**), que ressaltam princípios constitucionais que, pelo fenômeno da constitucionalização releitura e pela filtragem constitucional, já deviam ser aplicados ao Processo Civil. Outro exemplo é a ênfase à solução consensual dos conflitos, que já era uma política estimulada pela doutrina, jurisprudência, sobretudo pelo CNJ – vide Resolução n. 125.

5.2 - Exposição de Motivos do Novo CPC

Os legisladores expuseram os **5 objetivos** fundamentais buscados com o CPC/15. Compreendendo a finalidade dos legisladores, é muito mais fácil de se interpretar o texto legal.

Adianta-se que, em teoria geral, estuda-se qual a interpretação que o operador do Direito deve buscar. Seria a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*) ou vontade da lei (*voluntas legis*)?

Para a primeira concepção (*voluntas legislatoris*), ressai-se o método histórico, havendo uma interpretação *ex tunc*, isto é, até o momento da elaboração da norma.

Para a segunda (*voluntas legis*), a norma tem um sentido próprio, determinado por fatores objetivos, independente até certo ponto do sentido que tenha querido dar o legislador.

Como diz Lênio Streck[118]:

---

[116] DIDIER JR., Fredie. *Eficácia do Novo CPC antes do Término do Período de Vacância da Lei*. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2014, n. 236.
[117] NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011, p. 30.
[118] STRECK, Lênio. *Hermenêutica Jurídica em Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

> A controvérsia está longe de ser resolvida. Nesse sentido, com Ferraz Jr., identificando uma conotação ideológica na sua raiz, isto é, levado a um extremo, podemos dizer que o **subjetivismo** favorece um autoritarismo personalista, ao **privilegiar a figura do "legislador", pondo sua "vontade" em relevo**. Por exemplo, a exigência na época do nazismo, de que as normas fossem interpretadas, em última *ratio*, de acordo com a vontade do *Fuhrer (*era o *Fuhrerprinzip)* é bastante elucidativa/significativa. Por outro lado, o **objetivismo**, levado também ao extremo favorece certo anarquismo, pois estabelece **o predomínimo de uma equidade duvidosa dos intérpretes sobre a própria norma** ou, pelo menos, desloca a responsabilidade do legislador para os intérpretes, chegando-se a afirmar, como fazem alguns realistas americanos, que direito "é o que decidem os tribunais". Além disso, acrescenta, não deixa de ser curioso que, nos movimentos revolucionários, o direito anterior à revolução é relativizado e atualizado em função da nova situação, predominando aí a doutrina objetivista, muito embora, quanto ao direito novo, pós-revolucionário, tende-se a privilegiar a vontade do legislador e a fazer prevalecer as soluções legislativas sobre as judiciais que, a todo custo e no máximo possível, devem a elas se conformar.

De todo o exposto, ao mesmo tempo em que devemos nos conscientizar para não se valer de maneira acrítica dessas interpretações (vontade do legislador ou vontade da lei), devemos dizer que elas são sim úteis. Sendo úteis e bastante incidentes em prova, passaremos a expor os **5 objetivos dos legisladores com a elaboração do CPC/15**, fins esses elencados na própria exposição de motivos.

5.2.1 - Estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal

Do primeiro artigo já se percebe a consagração do **Modelo Constitucional do Direito Processual Civil**, bem como a influência notável do neoconstitucionalismo em nossa disciplina.

Em decorrência da força normativa da Constituição, todos os ramos do direito devem passar pelo fenômeno da constitucionalização releitura, isto é, seus institutos devem sempre ser relidos, interpretados conforme os valores e normas fundamentais da CRFB. É o que diz o art. 1º, CPC.

> Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Como afirma Cássio Scarpinella Bueno[119]:

> Sendo o direito processual civil um ramo do direito público, porque, em última análise, voltado ao estudo da atividade-fim do Poder Judiciário, o exercício da função jurisdicional, evidencia-se a indispensabilidade de seu estudo dar-se a partir da CRFB. É ela – e não as leis – que moldam o ser (ou melhor, o dever-ser) do Estado brasileiro. Estudar direito processual civil a partir da CRFB é, antes de tudo, extrair tudo o que ela contém sobre o direito processual civil. Todas as normas constitucionais de direito processual civil que criam o modelo de organização e atuação do Estado-juiz. Criam no sentido de impor o modelo, não apenas um, qualquer um, mas o modelo a ser necessariamente observado pelo intérprete e aplicador.

A própria exposição de motivos assim afirmou:

> Hoje, costuma-se dizer que o processo civil constitucionalizou-se. Fala-se em modelo constitucional do processo, expressão inspirada na obra de Italo Andolina e Giuseppe

[119] SCARPINELLA Bueno. *Manual de Direito Processual Civil*, 3ª Ed. Saraiva: São Paulo, 2017, p. 45.

> Vignera, *Il modello costituzionale del processo civile italiano: corso di lezioni* (Turim, Giapicchelli, 1990). O processo há de ser examinado, estudado e compreendido à luz da Constituição e de forma a dar o maior rendimento possível aos seus princípios fundamentais.

Dos artigos iniciais já se pode ver essa necessidade de **sintonia fina** com a Constituição. As normas fundamentais do Processo Civil estão assim dispostas nos artigos iniciais:

Art. 2º	Dispositivo, Impulso Oficial
Art. 3º	Inafastabilidade da Jurisdição e Estímulo à Resolução Consensual dos Conflitos
Art. 4º	Razoável Duração do Processo, Primazia das Decisões de mérito e Efetividade
Art. 5º	Boa-Fé- Objetiva Processual
Art. 6º	Cooperação
Art. 7º	Isonomia Material ou Paridade de Armas
Art. 8º	Dignidade da Pessoa Humana, Proporcionalidade, Razoabilidade, Legalidade, Publicidade, Eficiência
Art. 9º	Contraditório Substancial
Art. 10	Vedação às decisões surpresas
Art. 11	Publicidade e fundamentação
Art. 12	Ordem cronológica

Adianta-se que o rol acima é **exemplificativo**.

CESPE/ DPU/2017: Para garantir os pressupostos mencionados em sua exposição de motivos, o CPC estabelece, de forma *exaustiva*, as normas fundamentais do processo civil.

Há outras normas fundamentais em artigos espraiados pelo CPC/15 (*v.g.* arts. 926, 927[120], 946, 976) e na Constituição (*v.g.* juiz natural, direito à prova) que, embora não incluídos no rol dos primeiros artigos, não deixam de ter o *status* de normas fundamentais do processo civil.

[120] A Exposição de Motivos expressamente adverte que um dos maiores exemplos de sintonia fina com a Constituição foi a tentativa de sobrelevar a segurança jurídica. E, como meio para tal, cria todo um sistema de precedentes vinculantes, sistema esse que veremos mais adiante.

QUESTÕES PARA MEMORIZAÇÃO

EBSERH – Advogado/2016 - São princípios que norteiam o novo CPC: a) justa causa e legitimidade. **b) duração razoável do processo e boa-fé objetiva.** c) arbitrariedade e cooperação. d) fins sociais e boa-fé subjetiva. e) cooperação e boa-fé subjetiva.

A alternativa B é correta. A duração razoável está prevista no art. 4º e a boa-fé objetiva está no art. 5º, ambos do CPC. O equívoco da alternativa D e E é a referência à boa-fé subjetiva e não à boa-fé objetiva. O erro da letra C é a menção à arbitrariedade. E, por fim, a incorreção da letra A é a palavra legitimidade que, embora conceito utilizado no processo civil (condição da ação – art. 17), não é princípio do CPC/15.

5.2.2 - Criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa

Como exemplo de concretização desse objetivo, pode-se citar a ênfase ao sistema multiportas[121] ou ADR – *alternative dispute resolution* (mediação, conciliação, arbitragem – art. 3º); *amicus curiae*[122]; cooperação internacional (auxílio direto – art. 28ss).

Na autocomposição, há maior tendência de o conflito social ser, de fato, pacificado, pois os destinatários terão participado na construção da solução.

MPE - PR/Promotor/2017 - a) A solução consensual dos conflitos, apesar de permitida pelo Código de Processo Civil de 2015, não é incentivada nem considerada como papel fundamental do Poder Judiciário.

A alternativa A está incorreta. A tônica do CPC/15 é exatamente o inverso. Isso já se percebe no capítulo I (Das Normas Fundamentais do Processo Civil), no qual consta, no art. 3º, § 3º, que a conciliação, mediação e outros métodos deverão ser estimulados por todos os atores judiciais.

O *amicus curiae* também é um instrumento valioso do Poder Judiciário para produzir decisões mais rente à realidade, sendo um dos principais agentes democráticos dessa nova etapa do processo civil.

Na linha da sociedade aberta dos intérpretes da Constituição (Peter Häberle), a Constituição e o ordenamento devem ser interpretados não apenas pelos operadores do Direito, mas sim por todos os membros da sociedade. O *amicus curiae* e as audiências públicas são dois exemplos clássicos de concretização dessa visão do mencionado autor alemão e de abertura do Poder Judiciário aos cidadãos.

[121] A origem dessa expressão "Justiça Multiportas" remonta os estudos do Professor Frank Sander, da Faculdade de Direito de Harvard, que mencionava, já em 1976, a necessidade de existir um Tribunal Multiportas, ou "centro abrangente de justiça". Essa origem caiu no concurso para Promotor do MP-GO/2019.

[122] Trecho da exposição de motivos: "Predomina na doutrina a opinião de que a origem do amicus curiae está na Inglaterra, no processo penal, embora haja autores que afirmem haver figura assemelhada já no direito romano (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, Amicus curiae no processo civil brasileiro, Ed. Saraiva, 2006, p. 88). Historicamente, sempre atuou ao lado do juiz, e sempre foi a discricionariedade deste que determinou a intervenção desta figura, fixando os limites de sua atuação. Do direito inglês, migrou para o direito americano, em que é, atualmente, figura de relevo digno de nota (CÁSSIO SCARPINELLA BUENO, ob.cit., p. 94 e seguintes)".

5.2.3 - Simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal

Exemplos de consagração desse objetivo são: extinção das cautelares nominadas e de incidentes (reconvenção, exceção incompetência relativa, impugnação à justiça gratuita, valor da causa – tudo na contestação – art. 337); intervenção de terceiro (arts. 119 a 138), com a retirada de nomeação à autoria e oposição e inserção de *amicus curiae* e desconsideração da personalidade jurídica; tutela provisória (art. 294 ss); sistema recursal (admissibilidade, prazo etc.).

Ademais, cria-se a faculdade de o advogado promover, pelo correio, a intimação do advogado da outra parte. Também as testemunhas devem comparecer espontaneamente, sendo excepcionalmente intimadas por carta com aviso de recebimento (art. 455).

O prazo para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração, foi uniformizado: quinze dias (art. 1.003, §5º). O recurso de apelação continua sendo interposto no 1º grau de jurisdição, tendo-lhe sido, todavia, retirado o juízo de admissibilidade, que é exercido apenas no 2º grau de jurisdição (art. 1.010, § 3º). Desapareceu o agravo retido e os embargos infringentes. Reduziram-se as hipóteses de agravo de instrumento (art. 1.015).

Na execução, eliminou-se a distinção entre praça e leilão, assim como a necessidade de duas hastas públicas. Desde a primeira, pode o bem ser alienado por valor inferior ao da avaliação, desde que não se trate de preço vil. Foram extintos os embargos à arrematação, tornando-se a ação anulatória o único meio de que o interessado pode valer-se para impugná-la.

5.2.4 - Dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado

A título de exemplo, citam-se: extensão da autoridade da coisa julgada às questões prejudiciais (art. 503); possibilidade jurídica do pedido não é condição da ação, mas sim questão de mérito; estabilização da tutela (art. 304); possibilidade de produção probatória em segunda instância (art. 938, § 3º).

CESPE/TCU/2016: d) Os efeitos da coisa julgada material serão inaplicáveis em caso de decisão que resolva questão prejudicial.

Alternativa incorreta. Art. 503, § 1º - os efeitos da coisa julgada material serão aplicáveis para prejudiciais.

VUNESP/TJSP/2017: d) pode abranger a resolução de questão prejudicial, desde que dessa resolução dependa o julgamento do pedido; que tenha sido facultado o contraditório; e que o órgão seja competente em razão da matéria e da pessoa para resolver a questão como se principal fosse.

Alternativa incorreta. O art. 503, § 1º, II exige contraditório prévio e efetivo.

5.2.5 - Finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão

Nesse cenário, promoveu-se a: divisão do CPC em Parte Geral e Especial; extinção do livro do processo cautelar; a prevenção foi antecipada (art. 59), dando coerência ao sistema; a previsão do litisconsórcio foi regularizada, retirando o erro técnico contido no CPC/73.

A organicidade do Código, enfim, ficou bem melhor. Vejamos:

CPC 1973	CPC 2015 (entrou em vigor 18/03/2016 – Enunciado Administrativo n. 1, STJ)
Livro I: Do Processo de Conhecimento (arts. 1º ao 565); Livro II – Do Processo de Execução (arts. 566 ao 795); Livro III – Do Processo Cautelar (arts. 796 ao 889); Livro IV – Procedimentos Especiais (arts. 890 ao 1.210); Livro V – Das Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.211 ao 1.220).	**Parte geral:** Livro I – Das Normas Processuais (arts. 1º ao 15); Livro II – Da Função Jurisdicional (arts. 16 ao 69); Livro III – Dos Sujeitos do Processo (arts. 70 ao 187); Livro IV – Dos Atos Processuais (arts. 188 ao 293) Livro V – Da Tutela Provisória (arts. 294 ao 311) Livro VI – Da Formação, Suspensão e Extinção do Processo (arts. 312 ao 317); **Parte Especial:** Livro I: Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença (arts. 318 ao 770); Livro II: Do Processo de Execução (arts. 771 ao 925); Livro III: Do Processo nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais (arts. 926 ao 1.044); Livro Complementar: Disposições Finais e Transitórias (arts. 1.045 a 1.072).

6 – Princípios do Direito Processual Civil

6.1 - Conceito

A fim de evitar repetições desnecessárias, devemos resgatar os conceitos já expostos no curso.

Como afirma Robert Alexy, os **princípios** são mandamentos de otimização, que devem ser cumpridos na maior medida possível, de acordo com as condições fáticas e jurídicas subjacentes. Dessa forma, os princípios nunca asseguram ou impõem deveres definitivos, sendo, por isso, denominados de normas *prima facie*.

Eventual conflito entre princípios é solucionado através da técnica da ponderação (técnica prevista no art. 489, § 2º, CPC[123]), que estabelece uma relação de precedência condicionada de um dos princípios em conflito, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos para a solução do caso concreto. A atribuição de pesos aos princípios em conflito (sopesamento) é que vai definir a precedência da norma aplicável ao caso concreto.

A regra da proporcionalidade formulada por Alexy é o mais famoso método para solucionar conflito aparente de princípios, sendo tal regra subdividida em: a) adequação; b) necessidade; c) proporcionalidade em sentido estrito.

Sem mais delongas, vamos analisar os princípios mais importantes do Direito Processual Civil?

[123] Art. 489, § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da **ponderação** efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

6.2 - PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

6.2.1 - Princípio do Devido Processo Legal

É previsto no art. 5º, LIV, CRFB, bem como art. 8º, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

> Art. 5º, LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;
>
> Art. 8º Garantias Judiciais "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 seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza".

A expressão *due processo of Law* apareceu primeiramente no século XIV – 1354, a partir de Eduardo III, Rei da Inglaterra**.** Contudo, a noção de devido processo legal como cláusula de proteção contra a tirania é ainda mais antiga, remontando ao Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1.037, século XI)[124].

Esse decreto inspirou a Magna Carta de 1215, assinada pelo rei João "Sem Terra" em favor dos barões feudais saxônicos, consagrando, no artigo 39 daquele documento, sob a designação "*law of the land*", a ideia equivalente ao *due processo f law.* O artigo 39 da Magna Carta dispunha:

> *No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgment of his equals or by the law of the land*.

Embora o texto inglês de 1215 não tenha cunhado a expressão "devido processo legal", percebe-se que sua intenção era realmente limitar o exercício arbitrário do Monarca, impondo limites e garantias contra seus atos em respeito aos cidadãos.

Como o devido processo legal é a tradução brasileira de uma expressão inglesa "Due Process of Law", a utilização do termo legal ficou equivocada, porque sendo "law" o Direito, o devido processo não é aquele em conformidade com a lei, mas com o Direito como um todo, ou seja, a palavra "lei" aí está no sentido amplo. É por isso que alguns autores no Brasil não utilizam a expressão devido processo legal, preferindo utilizar o termo **devido processo constitucional**. Assim, são consideradas expressões sinônimas de devido processo legal o **direito ao processo justo** e o **direito ao *fair trial***. Italianos traduziram **como *processo giusto*.** Portugueses traduziram em ***processo equitativo*.**

Ademais, já salientamos que o devido processo legal é uma **cláusula geral**, cuja hipótese normativa E o consequente normativo são abertos. Seu sentido é preenchido de acordo com as circunstâncias histórico-culturais do momento da decisão (aquilo que naquele momento histórico se entende devido). É exatamente por essa abertura semântica que o devido processo legal é compreendido de diversas formas a depender do momento histórico.

---

[124] PEREIRA, Ruitemberg Nunes. *O princípio do devido processo legal substantivo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, pp. 18-27.

Atualmente, são tidos como corolários do devido processo legal as seguintes normas[125]: contraditório; juiz natural; publicidade; duração razoável do processo; publicidade; igualdade; proibição de prova ilícita e da motivação. Contudo, há possibilidade de surgimento de várias outras garantias. Cita-se o processo eletrônico como um campo ainda a ser descoberto, campo no qual haverá muito desenvolvimento do devido processo legal.

Portanto, devido processo legal é um conjunto de garantias processuais que estão expressamente e implicitamente previstos, surgindo todos para proteger-nos contra a tirania.

Para provas, é preciso saber que a doutrina identifica duas dimensões do princípio.

a) **Dimensão formal** ou processual: o devido processo legal é a fonte de uma **série de direitos e garantias que dizem respeito à validade do processo**. É essa dimensão que nos garante o **contraditório**, **o juiz natural**, a **publicidade**, a **motivação**, ou seja, é o conjunto de garantias processuais por todos conhecidas.

b) **Dimensão material (substancial)**: a jurisprudência do STF e muitos autores brasileiros passaram a entender que o devido processo legal em uma dimensão substancial **é a fonte dos deveres de proporcionalidade e razoabilidade,** ou seja, o devido processo legal impõe que o juiz, administrador e legislador tomem atitudes observando esses dois princípios.

Essa concepção substancial pode ser corroborada pelo art. 8º do CPC/15 que preceitua:

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Embora já incorporada na jurisprudência pátria, mormente no STF, impõe-se a alusão às duas críticas lançadas pela doutrina a essa concepção, quais sejam:

a) A concepção brasileira é errada: para os americanos, a dimensão substancial do devido processo legal é a fonte de proteção dos direitos fundamentais implícitos, ou seja, é uma norma que permitia a **criação** de direitos fundamentais sem texto expresso. Para o Brasil, tal construção não serve, pois temos um rol imenso de direitos fundamentais E nossa própria constituição diz expressamente que o rol de direitos é meramente exemplificativo.

b) A concepção brasileira é inútil: a proporcionalidade e a razoabilidade podem ser extraídas de outros princípios constitucionais que não o devido processo legal, tais como o princípio da igualdade e o princípio do Estado de Direito.

Por fim, vale sublinhar que o devido processo legal é exigido no âmbito legislativo, administrativo, jurisdicional e, ainda, no âmbito privado.

No âmbito privado, também há processo, que decorre do direito ao autorregramento da vontade e o devido processo legal deve ser aplicado tanto na formação das normas, quanto em sua aplicação. São exemplos os regulamentos de clubes[126], regimentos de condomínios e os contratos em geral. Nesse contexto, se um condômino desobedecer a uma norma do regimento do

---

[125] Fredie Didier Jr. aponta que são princípios implícitos na Constituição o p*rincípio da efetividade; princípio da boa-fé processual e princípio da adequação,* todos decorrentes da cláusula geral do Devido Processo Legal. DIDIER JR., Fredie. Op. Cit., pp. 87-98.

[126] Art. 57, Código Civil: "*A exclusão do associado só é admissível havendo justa causa, assim reconhecida em procedimento que assegure direito de defesa e de recurso, nos termos previstos no estatuto.*" Esta norma foi ratificada pelo STF no RE 201.819, em 2005, sendo este um dos julgamentos mais significativos do STF no âmbito do processo civil.

condomínio, deverá ser notificado para apresentar defesa, antes de ser punido pelo síndico (ainda que esta norma não esteja expressa no regimento).

No estudo dos direitos fundamentais, fala-se em **eficácia vertical** dos direitos fundamentais, que se dá na **regulação da relação entre Estado e cidadão**, bem como em **eficácia horizontal** dos Direitos Fundamentais, que se consubstancia na **aplicação dos Direitos Fundamentais entre particulares**. Nesse ponto, a doutrina é uniforme em dizer que a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais se originou a partir do **caso Lüth**, julgado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão em 1958[127].

Dentro da teoria da eficácia horizontal, alguns autores a subdividem em:

a) teorias do *state action* e *public function* (EUA): os direitos fundamentais só são exigíveis nas relações dos particulares com o poder público (*state action theory*) ou, pelo menos, com um particular que desenvolva atividade nitidamente pública (*public function theory*).

b) eficácia indireta e mediata: os direitos fundamentais se aplicam às relações entre particulares, mas apenas de forma mediata, indireta, necessitando que eles sejam aplicados por meio das cláusulas gerais do direito privado (boa-fé, função social, ordem pública etc.). Essa foi a teoria aplicada pelo Tribunal Alemão no famoso caso Lüth, de 1958.

c) eficácia direta e imediata: os direitos fundamentais são exigíveis nas relações entre particulares, sem necessitar de qualquer intermediação por meio de lei, de cláusula geral, nada disso. É a adotada no Brasil pela doutrina majoritária e pelo STF. Casos em que foi aplicada: RE 161.243 de 1997 – imposição à Air France tratamento igualitário entre funcionários franceses e brasileiros; RE 158.215-4/RS de 1996 - obrigatoriedade do respeito à ampla defesa para a exclusão de associado em associação privada; RE 201.819/RJ de 2006 – exclusão de sócio da União Brasileira de Compositores sem ampla defesa e contraditório.

6.2.2 - Princípio do Contraditório

É corolário da cláusula do devido processo legal, estando previsto no artigo 5º, LV da CRFB, bem como art. 8, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e arts. 9º e 10 do CPC/15.

> Art. 5º, LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;
>
> Art. 8º Garantias Judiciais "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 seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza."

O contraditório possui duas dimensões:

[127] Erich Lüth era crítico de cinema e conclamou os alemães a boicotarem um filme, dirigido por Veit Harlam, conhecido diretor da época do nazismo. Harlam e a distribuidora do filme ingressaram com ação cominatória contra Lüth, alegando que o boicote atentava contra a ordem pública, o que era vedado pelo Código Civil alemão. Lüth foi condenado nas instâncias ordinárias, mas recorreu à Corte Constitucional. Ao fim, a queixa constitucional foi julgada procedente, pois o Tribunal entendeu que o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a regra geral do Código Civil que protegia a ordem pública. Esse foi o primeiro caso em que se decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais também nas relações entre os particulares (drittwirkung, eficácia horizontal).

i- **Dimensão formal**: é a concepção clássica do contraditório, que o bipartia no binômio ciência e reação. Cumpria-se o contraditório se as partes tivessem ciência da decisão prolatada, bem como se lhe fosse oportunizada a possibilidade de reação[128].

ii- **Dimensão substancial**: concepção constitucionalizada do contraditório, consubstanciando-se num trinômio: ciência, reação e **poder de influência**. Este último tem a intenção de tornar a decisão judicial mais democrática, mais coparticipativa. Nesse ponto, o contraditório tem intrínseca ligação com o modelo cooperativo de processo (art. 6º, CPC), dentro do qual o juiz possui deveres de *esclarecimento*, *prevenção*, *auxílio* ou *adequação* e ***consulta***, sempre oportunizando às partes a possibilidade de apresentarem suas razões para efetivamente influenciar a decisão do magistrado.

MPE-PR/Promotor de Justiça/2016 - Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta: c) Para o Código de Processo Civil de 2015, o contraditório é garantia de ouvir e ser ouvido, não tendo relação com os ônus processuais, os deveres nem à aplicação de sanções processuais;

A alternativa C é incorreta. O contraditório substancial não é só a garantia de ouvir e ser ouvido, mas sim de ter ciência + reação + **poder de influenciar o juiz**. Ademais, têm relação com ônus processual (ex: ônus de contestar, exercer o contraditório, sob pena de revelia); sanção processual (ex: o contraditório não pode servir para deduzir pretensão destituída de fundamento, sob pena de litigância de má-fé e inadmissão de recurso protelatório).

FAUGRS/Analista do TJRS/2017 - a) O princípio do contraditório exige apenas a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contraditá-los.

A alternativa A está incorreta. Atualmente, fala-se não no binômio, mas sim no trinômio.

Há várias repercussões importantes dessa dimensão substancial do contraditório.

A primeira seria atinente ao contraditório e as questões de ordem pública: é sabido que algumas questões no processo podem ser reconhecidas de ofício (*v.g. decadência, incompetência absoluta, inconstitucionalidade da lei, intempestividade etc.*). Todavia, não pode o juiz reconhecer alguma questão *ex officio* sem tê-la submetido antes à manifestação das partes, porquanto o contraditório substancial é uma garantia de não surpresa.

> 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.

MPE-SC/MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto/2019 - O Código de Processo Civil dispõe que 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, salvo se tratar de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A assertiva está incorreta. O art. 10, CPC diz exatamente o contrário, isto é, deve ouvir as partes previamente inclusive se se tratar de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

A doutrina salienta que o STJ, ora adota soluções favoráveis ao contraditório e na correta interpretação do art. 10, ora adota soluções bem restritivas.

Por exemplo, em 2018, a Corte Especial entendeu que, em razão dos princípios do juiz natural e da não surpresa, o ministro que não acompanhou o início de um julgamento com sustentações orais não pode participar de sua continuação (EREsp 1.447.624, d.j. 15/08/2018). Por conta disso, o

[128] Uma hipótese de violação à reação é o caso de indisponibilidade do sistema de peticionamento eletrônico por motivos técnicos no último dia do prazo, o que prorrogará o prazo para o dia útil subsequente (art. 10, § 2º, Lei 11.419/2006).

STJ aprovou emenda regimental 38/2019, alterando o art. 162 do Regimento Interno para disciplinar a participação no julgamento do ministro que não assistiu às sustentações orais[129].

Doutro lado, o STJ tem entendido pela desnecessidade de intimar o recorrente antes da prolação de decisão que reconhece, de ofício, algum óbice de admissibilidade do recurso especial[130], contrariando o art. 10 (que fala "em grau algum de jurisdição") e o art. 933 do CPC[131].

Alguns enunciados da ENFAM também limitam a abrangência do art. 10 do CPC.

> Enunciado 2, ENFAM: Não ofende a regra do contraditório do art. 10 do CPC/2015, o pronunciamento jurisdicional que invoca princípio, quando a regra jurídica aplicada já debatida no curso do processo é emanação daquele princípio.
>
> Enunciado 3, ENFAM: É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.
>
> Enunciado 4, ENFAM: Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.
>
> Enunciado 5, ENFAM: Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

Ademais, há intensa controvérsia sobre se o art. 10 do CPC/15, quando preceitua que o juiz não pode decidir com base em "fundamento" respeito do qual não tenha dado às partes oportunidade de manifestação, está o legislador se referindo a fundamento de fato e/ou de direito.

De início, é preciso diferenciar fundamento legal de fundamento jurídico. Veremos isso quando estudarmos "causa de pedir", mas já adianto que Bedaque[132] salienta que enquanto **fundamento legal** traduz a mera indicação do dispositivo, o **fundamento jurídico** representa o enquadramento dos fatos no ordenamento jurídico, isto é, a subsunção daqueles fatos constitutivos à violação ocorrida no plano material, situação apta a ensejar certas consequências jurídicas.

---

[129] A emenda prevê a possibilidade de renovação da sustentação para viabilizar a participação de ministro que não tenha acompanhado a defesa oral, quando isso for necessário, por exemplo, para a formação de quórum, para desempate ou no julgamento de recurso repetitivo.

[130] *O recorrente defende a nulidade do julgado impugnado pelo mandado de segurança por teratologia consistente na declinação de competência de ofício do juízo singular para o Tribunal de Justiça Militar. Isso porque não houve observação do princípio da não surpresa e porque a impugnação da decisão de perda de patente não está elencada na competência originária do Tribunal. 2. O art. 10 do CPC/2015 faz referência expressa ao princípio da não surpresa. Assim, em regra, o magistrado não pode decidir com base em algum fundamento que as partes não tiveram oportunidade de se manifestar. 3.* ***Contudo, a norma do art. 10 do CPC/2015 não pode ser considerada de aplicação absoluta, porque o sistema processual brasileiro desvincula a necessidade de atos processuais da realização de diligências desnecessárias****. 4.* ***A jurisprudência do STJ já admite o caráter não absoluto do art. 10 do CPC/2015, uma vez que entende pela desnecessidade de intimar o recorrente antes da prolação de decisão que reconhece algum óbice de admissibilidade do recurso especial****. 5. A controvérsia atinente à violação do princípio da não surpresa decorre de possível incompetência absoluta. Eventual vício dessa natureza é considerado tão grave no ordenamento que, além de poder ser pronunciada de ofício, configura hipótese de ação rescisória (art. 966, II, do CPC/2015). 6. Ademais, a declaração - em si considerada - atinente à declinação de competência absoluta não implica prejuízos ao requerente. (...) (STJ, 2ª Turma, AgInt no RMS 61732/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d.j. 05/12/2019).* É também o teor do enunciado 3 da Enfam: Na declaração de incompetência absoluta não se aplica o disposto no art. 10, parte final, do CPC/2015.

[131] Art. 933. Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser considerados no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. § 1º Se a constatação ocorrer durante a sessão de julgamento, esse será imediatamente suspenso a fim de que as partes se manifestem especificamente.

[132] BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *A causa petendi e o contraditório*, p. 82.

Quanto à mudança de **fundamento legal**, a doutrina diverge quanto à necessidade de oitiva:

1ª corrente (Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Marinoni, Mitidiero, Assumpção): entendem que as partes devem ser ouvidas se o juiz vai utilizar dispositivo legal diverso do indicado em suas alegações.

2ª corrente (Cruz e Tucci[133], FPPC, STJ – majoritária): se o juiz aplicar um dispositivo de lei (fundamento legal) sobre o qual não houve debate, não há problema, pois o conhecimento geral da lei é presunção *jure et de jure*, incidindo aqui o *iura novit curia*.

> O 'fundamento' ao qual se refere o artigo 10 do Código de Processo Civil (2015) é **fundamento jurídico** — circunstância de fato qualificada pelo direito, em que se baseia a pretensão ou a defesa, ou que possa ter influência no julgamento, mesmo que superveniente ao ajuizamento da ação — não se confundindo com o **fundamento legal** (dispositivo de lei regente da matéria). A aplicação do princípio da não surpresa não impõe, portanto, ao julgador que informe previamente às partes quais os dispositivos legais (fundamento legal) passíveis de aplicação para o exame da causa. O conhecimento geral da lei é presunção jure et de jure (art. 3º da LINDB). (STJ, 4ª Turma, EmbDcl. No REsp n. 1.280.825, Rel. Min. Isabel Gallotti, d.j. 27/06/2017[134]).
>
> **Enunciado 281, FPPC** (art. 319, III): A indicação do dispositivo legal não é requisito da petição inicial e, uma vez existente, não vincula o órgão julgador.

Doutro lado, se o juiz alterar o fundamento jurídico, isto é, a qualificação/enquadramento jurídico, a relação jurídica afirmada, há discussão se precisa intimar as partes.

1ª corrente (ENFAM): não precisa intimar as partes. Só há necessidade quando o juiz altera o substrato fático e não quando altera o fundamento jurídico[135].

> Enunciado 1 da ENFAM: entende-se por "fundamento" referido no art. 10 do CPC/2015 o **substrato fático** que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.
>
> Enunciado 6 da ENFAM: Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório**.**

A 2ª Turma do STJ já se posicionou nesse sentido:

> (...) Descabe alegar surpresa se o resultado da lide encontra-se previsto objetivamente no ordenamento disciplinador do instrumento processual utilizado e insere-se no âmbito do desdobramento causal, possível e natural, da controvérsia. Cuida-se de exercício da prerrogativa jurisdicional admitida nos brocados iura novit curia e da mihi factum, dabo tibi ius. (STJ, 2ª Turma, RMS 54566/PI, Rel. Min. Herman Benjamin, d.j. 19/09/2017).

A instrução normativa n. 39/2016 do TST é também muito restritiva.

---

[133] CRUZ e TUCCI, José Rogério. A decisão surpresa na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/paradoxo-corte-decisao-surpresa-jurisprudencia-superior-tribunal-justica >. Acesso em 07.08.2021.

[134] No caso, o inconformismo dos embargantes residiu na aplicação, na fase de julgamento da causa, após o conhecimento do recurso especial, de dispositivo legal que, realmente, não fora invocado pelas partes, a saber, o art. 205 (prescrição decenal), ao invés do art. 206, § 3º, V (prescrição trienal), ambos do Código Civil.

[135] Estudaremos profundamente esses dois componentes da causa de pedir (art. 319, III) em momento oportuno.

> Art. 4°, § 2º Não se considera "decisão surpresa" a que, à luz do ordenamento jurídico nacional e dos princípios que informam o Direito Processual do Trabalho, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais, salvo disposição legal expressa em contrário.

2ª corrente (doutrina majoritária): Dinamarco[136] salienta que tal posicionamento parte de uma falsa premissa consistente no conhecimento da lei pelo juiz (*iura novit curia*), pela qual a correta qualificação jurídica dos fatos será sempre feita por ele e não pelas partes.

Consoante Fernanda Costa Vogt[137], a rígida distinção entre fato e direito e o brocardo *iura novit curia* pode ser atribuída ao racionalismo ocidental e à burocratização do Estado Moderno, estando, atualmente, suplantado: i- do ponto de vista discursivo, pela incidência cada vez maior da intersubjetividade do processo; ii- do ponto de vista procedimental, pelo ganho de autonomia das partes, com a possibilidade de disporem sobre seus poderes, deveres, ônus e faculdades, como, aliás, prevê a cláusula geral do art. 190 do CPC.

No *common law,* a separação entre questões de fato e questões de direito é mais tênue, principalmente porque as atividades postulatória e instrutória não eram rigidamente delimitadas no procedimento. Damaska[138] observa que o *stare decisis* promoveu um sistema de vinculação "rico em fatos", sobrepondo o raciocínio indutivo ao dedutivo e se aproximando da realidade social, onde fatos e valoração jurídica se misturam.

Na sociedade complexa atual, em litígios intrincados, a exemplo dos processos estruturais, é ainda mais difícil definir onde termina o fato e onde começa o direito.

Transpondo tal problema para os exemplos, de um lado, questões de direito, a exemplo do da comprovação do direito estrangeiro, estadual, municipal ou consuetudinário (art. 376 do CPC), podem necessitar de dilação probatória (portanto, nem na visão clássica do *iura novit curia*, tal preceito seria absoluto). Doutro lado, as cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados, de tessitura aberta, exigem do juiz esforço para preenchê-la, impondo, muitas vezes, que recorra aos fatos, atuando como intérprete *in concreto*[139].

Em suma, na quadra histórica em que estamos, com a evolução das teorias sobre a interpretação, não se faz a dedução da norma como compartimento estanque em relação à dedução dos fatos.

A cognição dos fatos e do direito, segundo Fernanda Vogt, dá-se em **espiral**, em processo simbiótico: dos fatos ao direito e do direito aos fatos. Só assim é produzida a norma do caso concreto.

Portanto, seja em matéria de fato, seja em matéria jurídica, a participação dos litigantes, opinando, arrazoando, argumentando, é vital para a formação do convencimento do julgador mediante a influência que essa participação procura exercer em seu espírito[140]. Nesse sentido:

---

[136] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Comentários ao Código de Processo Civil: das normas processuais civis e da função jurisdicional. Arts. 1º ao 69*. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 118-119.
[137] VOGT, Fernanda Costa. *Cognição do juiz no processo civil: flexibilidade e dinamismo dos fenômenos cognitivos*. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 99.
[138] DAMASKA, Mirjan R. Rational and irrational proof revisited. Cardozo Journal of International and Comparative Law, v. 525, 1997, p. 28.
[139] MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2ª ed., 2018, p. 196.
[140] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. Cit.*, p. 118.

> **Enunciado 282 do FPPC**: (arts. 319, III e 343) Para julgar com base em **enquadramento normativo** diverso daquele invocado pelas partes, ao juiz cabe observar o dever de consulta, previsto no art. 10.

Conforme vimos em julgado acima colacionado, a 4ª Turma do STJ[141] já se posicionou nesse sentido, isto é, de que o 'fundamento' ao qual se refere o art. 10 do CPC/15 é o **fundamento jurídico.**

Já foi cobrada tal posição em prova:

FUNDATEC/PGE-RS – Procurador do Estado/2015 - A respeito do princípio do contraditório no processo civil, é INCORRETO afirmar que: e) Em razão das máximas iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, constitui tarefa privativa do juiz a aplicação do direito, independentemente da sua arguição pelas partes, cabendo a estas últimas apenas a alegação dos fatos. Quer isso dizer que o contraditório somente alcança as questões de fato, não sendo necessário para as questões de direito.

A alternativa E está incorreta. O contraditório alcança as questões de fato e de direito.

Confiram os demais enunciados do FPPC a respeito do art. 10:

> Enunciado 235, FPPC: (arts. 7º, 9º e 10, CPC; arts. 6º, 7º e 12 da Lei 12.016/2009) Aplicam-se ao procedimento do mandado de segurança os arts. 7º, 9º e 10 do CPC.
>
> Enunciado 259, FPPC: (arts. 190 e 10). A decisão referida no parágrafo único do art. 190 depende de contraditório prévio.

A segunda repercussão importante relaciona-se com as possíveis mitigações ao contraditório. Ora, o art. 9º, *caput* exige sempre a oitiva das partes, mas o parágrafo único estabelece algumas exceções.

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; III - à decisão prevista no art. 701 (ação monitória).

Frisa-se que tal rol é **exemplificativo**, isto é, não exaure as possibilidades de decisões *inaudita altera parte*. Como exemplos, há os artigos 77/81 (imposição de ofício de multas), 332 (improcedência liminar do pedido), 355 (julgamento antecipado do mérito), 562 (liminar em possessória), 678 (embargos de terceiros), tutela provisória no despejo (art. 59, §1º, Lei n. 8.245/91) e no mandado de segurança (art. 7º, III, Lei n. 12.016/09).

Enfim, o importante é saber que, embora o contraditório seja mitigado, não há violação, **não há inconstitucionalidade**. Além de poderem ser revistas posteriormente (são provisórias), são mitigações do contraditório feitas com a finalidade de dotar de efetividade a prestação jurisdicional, outro princípio constitucional. Assim, o próprio legislador já fez a ponderação e entendeu que, nesses casos, a mitigação ao contraditório é mínima (até porque poderá ser revertida), ao passo que o direito da outra parte à efetividade é promovido de maneira significativa.

Várias outras repercussões são sentidas em diversos dispositivos do CPC/15. Além da regra geral dos artigos 9º e 10, o CPC/15, Leonardo Greco[142] aponta que o contraditório consiste em um ***megaprincípio,*** na medida em que a sua concretização (em vários dispositivos do CPC) pressupõe a observância de outros princípios e regras, tais como:

---

[141] STJ, 4ª Turma, EmbDcl. No REsp n. 1.280.825, Rel. Min. Isabel Gallotti, d.j. 27/06/2017.
[142] GRECO, Leonardo. *Contraditório Efetivo*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume 15. Janeiro a Junho de 2015.

a) audiência bilateral, exigida nos seguintes dispositivos:

i- arts. 9º e 10, já comentados;

ii- incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 135)[143];

iii- regra da congruência (art. 141). Somente a matéria sobre a qual foi oportunizado o amplo debate pode ser decidida pelo magistrado;

FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019 - III. Por meio do contraditório, as partes têm o condão de delimitar a atividade decisória aos limites do pedido (princípio da congruência ou da adstrição), coibindo o julgamento não apenas fora e além do pedido, mas, inclusive, em desconformidade com a causa de pedir.

O item III está correto. A regra da congruência ou regra da correlação entre o pedido e a sentença consiste no dever de a decisão judicial guardar identidade com o objeto litigioso, formado pelo pedido e causa de pedir. Afinal, foi só sobre aquele objeto que as partes debateram e que vigorou o contraditório.

iv- o juiz precisará ouvir o réu em 15 dias, ou prazo maior, quando este concordar com a alteração da causa de pedir ou do pedido (art. 329, II);

v- redistribuição do ônus da prova de ofício deve ser precedida de contraditório (art. 373, §1º e enunciado 632 do FPPC);

vi- necessidade de contraditório na prova emprestada (art. 372)[144];

vii- apresentação de documento novo (art. 437, §1º)[145];

viii- necessidade de ouvir as partes antes da decretação da prescrição e da decadência (art. 487, parágrafo único), exceto no julgamento liminar de improcedência (art. 332, §1º), em que poderia o juiz reconhecer prescrição e decadência liminarmente, sem ouvir as partes[146];

TRF 2ª Região/Juiz Federal Substituto/2017 - Caio move ação em face de autarquia federal. O feito é contestado e, depois, o juiz federal verifica, de ofício, que o lapso de tempo prescricional previsto em lei foi ultrapassado, embora nada nos autos toque ou refira o assunto. O Juiz: c) Deve ser dada às partes oportunidade de manifestação.

A alternativa C está correta.

ix- fatos novos (art. 493, parágrafo único e art. 933, *caput* e §1º c/c enunciado 60 do CJF[147]);

x- decisão sobre questões prejudiciais (art. 503, §1º, II);

---

[143] Era comum ter a desconsideração e, depois que ocorria, as partes eram intimadas. (STJ, 4ª Turma, AgInt no AREsp 918295/SP, Rel. Min. Isabel Gallotti, d.j. 18/10/2016).

[144] Em momento oportuno, iremos discorrer a respeito. Por ora, saibam que o STJ (EREsp 617.428-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 4/6/2014) e o enunciado 30 do CJF não exigem que as partes sejam as mesmas do processo originário. Basta que, depois da juntada, as partes sejam intimadas para o contraditório. Enunciado 30 da I JDPC do CJF: É admissível a prova emprestada, ainda que não haja identidade de partes, nos termos do art. 372 do CPC.

[145] Nesse sentido, o STJ anulou uma sentença, pois não se deu vista às partes a partir dos documentos trazidos pelo Ministério Público (STJ, 3ª Turma, REsp. 1.824.337/CE, Rel. Min. Moura Ribeiro, d.j. 10/12/2019).

[146] Embora a redação legal permita tal prática, a doutrina vem dizendo que, inclusive para a improcedência liminar do pedido, as partes devem ser ouvidas. O autor, por exemplo, pode suscitar causa suspensiva, impeditiva da prescrição. Ainda, o réu pode renunciar a prescrição e utilizar o art. 940 do CC etc. Vamos adentrar nessas considerações ao abordarmos o art. 332 do CPC.

[147] Enunciado 60 da I JDPC do CJF: É direito das partes a manifestação por escrito, no prazo de cinco dias, sobre fato superveniente ou questão de ofício na hipótese do art. 933, § 1º, do CPC, ressalvada a concordância expressa com a forma oral em sessão.

xi – em regra, somente as partes que atuaram em contraditório ou que tiveram essa possibilidade podem sofrer os efeitos da coisa julgada (art. 506);

xii- na fraude à execução, antes de decretá-la, o juiz deve ouvir o terceiro adquirente (art. 792, §3º);

xiii- pedido de modificação de penhora (art. 853);

xiv- o relator não poderá prover monocraticamente sem que a outra parte não seja ouvida (art. 932, V, "a", "b" e "c").

xv- necessidade de prazo de 5 dias para corrigir vício formal (art. 932, parágrafo único);

xvi- embargos de declaração com potencial efeito infringente (art. 1.023, §2º);

FAUGRS/Analista do TJRS/2017 - e) Não há a previsão de intimação para contrarrazões nos embargos de declaração, já que esse recurso não se presta à modificação da decisão.

A alternativa E está incorreta. Há previsão nos embargos modificativos. Art. 1.023, § 2o O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

xvii- o recorrente deve ser ouvido em 5 dias para adaptar as razões quando houver fungibilidade entre os embargos de declaração e o agravo interno (art. 1.024, 3º);

xviii- requerimento de exclusão da decisão de sobrestamento para inadmissão do recurso especial ou extraordinário intempestivo (art. 1.036, §2º).

b) paridade de armas, prevista nos seguintes dispositivos:

i- garantia às pessoas com deficiência de sua acessibilidade (art. 199);

ii- dever de advertência do art. 250 do CPC[148], avisando o réu de que, caso não conteste, será considerado revel;

iii- licitude da produção de provas pelo réu revel, se chegar à tempo (art. 349);

iv- igualou honorários de sucumbência nas causas em que atua a Fazenda, seja vencedora ou vencida (art. 85, §3º);

c) congruidade de prazos

i- para assegurar o contraditório pleno, o juiz pode dilatar prazos processuais (art. 139, VI);

ii- o juiz não pode reduzir prazos peremptórios, sem anuência das partes (art. 222, parágrafo único);

iii- fixação de 5 dias de antecedência para publicação da pauta nos Tribunais (art. 935).

d) contraditório e democracia participativa

[148] Não constando a advertência no mandado, não incidirão os efeitos da revelia, já que o réu não possui conhecimentos técnicos para aquilatar a gravidade da não apresentação de defesa no prazo legal (STJ, 4ª Turma, Resp 10.137/MG, rel. Min. Athos Gusmão Carneiro). Tal advertência não precisará constar na intimação para contestar reconvenção (art. 343, § 1º, CPC), pois será feita na pessoa do advogado, ser dotado do conhecimento sobre as consequências jurídicas da não impugnação.

Entende-se que o contraditório é a vertente processual da democracia participativa, já que possibilita a participação no processo de todas as entidades e grupos que possam colaborar com uma decisão mais rente à realidade fática subjacente à causa.

Assim, generalizou-se a intervenção do *amicus curiae* para qualquer processo; os arts. 927, §2º e 983, *caput* e §1º preveem audiências públicas; ampla divulgação exigida no art. 979.

Na formação dos precedentes (art. 927), vale salientar que é necessário o contraditório prévio sobre os argumentos a serem utilizados para formar o precedente e para superá-lo, para aplicação de precedente vinculante de ofício e para correção de algum vício.

> Enunciado 2, FPPC (arts. 10 e 927, §1º): Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório.
>
> Enunciado 459, FPPC: (arts. 927, §1º, 489, §1º, V e VI, e 10) As normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação dos precedentes.
>
> Enunciado 458, FPPC: (arts. 926, 927, §1º, e 10) Para a aplicação, de ofício, de precedente vinculante, o órgão julgador deve intimar previamente as partes para que se manifestem sobre ele.
>
> Enunciado 657, FPPC: (arts. 976, 6º, 10, 317 e 938, §1º) O relator, antes de considerar inadmissível o incidente de resolução de demandas repetitivas, oportunizará a correção de vícios ou a complementação de informações

e) contraditório e fundamentação das decisões judiciais

O CPC robusteceu o dever constitucional de fundamentação (art. 93, IX, CRFB/88), elencando, no art. 489, §1º, várias decisões que serão consideradas nulas, caso não respeite aquelas determinações[149].

MPE-BA/MPE-BA – Promotor de Justiça Substituto – Anulada/2018 - Não seria correto, sobre os princípios constitucionais do processo, fazermos a seguinte afirmação:

a) A moderna processualística tem como base o trinômio ação-jurisdição-processo, cujos aspectos são gerais e incidentes sobre todas as formas de prestação jurisdicional, desde o processo de conhecimento ao de execução.

d) A efetivação de tutela imediata, à míngua da triangulação processual, não infirma o princípio do due process of law.

e) Prover medida sem ouvir a outra parte, postergando a sua ciência, fere o princípio constitucional do contraditório no processo civil, mesmo que esta seja confirmada ad referendum.

A alternativa A está correta. Já falamos sobre a adoção da teoria clássica do trinômio objeto de estudo do Direito Processual Civil.

A alternativa D está correta. Há possibilidade de conceder tutela liminarmente, sem a formação da triangulação. Isso não lesa o devido processo legal. Ex: art. 9º, parágrafo único; art. 562; art. 332 etc.

A alternativa E está incorreta. Acima já demos exemplos de possibilidade de conceder tutela sem ouvir a outra parte. Ex: art. 9º, parágrafo único; art. 562; art. 332 etc.

MPPR/2019: c) Há regra geral do Código de Processo Civil que permite que decisões sejam proferidas sem a oitiva da parte afetada.

[149] No curso, no tópico referente à sentença, far-se-á uma análise detida do art. 489, §1º do CPC/15.

Alternativa incorreta. A **regra geral** do CPC é que **as partes devem ser ouvidas anteriormente** (arts. 9º e 10). Entretanto, há casos excepcionais em que isso não é preciso. É exatamente o que foi cobrado na questão anterior. Ex: art. 9º, parágrafo único; art. 562; art. 332 etc.

Por fim, apenas se ressalta as diferenças do contraditório na esfera civil e penal. O art. 261 do CPP exige que haja defesa técnica, ainda que por curador especial. No processo civil, o que se exige é a oportunidade de manifestação, sendo que, não existindo, haverá o efeito material da revelia (presunção de veracidade das afirmações aduzidas pelo autor, salvo hipóteses do art. 345, CPC).

6.2.3 - Princípio da Ampla Defesa

Em simples busca na Constituição, percebe-se que o termo "ampla defesa" aparece 11 vezes, enquanto o "contraditório" 3, sendo que duas delas é acompanhado do termo ampla defesa.

Assim, a relação entre ambos é evidente. Contudo, há divergência quanto ao seu conceito.

1ª corrente (Rui Portanova[150]): Contraditório é obrigatório, significando o direito de informação, enquanto a ampla defesa é facultativa, significando a possibilidade de reação.

2ª corrente (Alexandre de Moraes): a ampla defesa possui acepção mais ampla, consistindo em assegurar que o réu tenha condições de trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade. Já o contraditório é a própria exteriorização da ampla defesa.

3ª corrente (Nelson Nery[151]):

4ª corrente (Didier Jr.[152]): aponta que não há razão para diferença, uma vez que o contraditório é composto pela ciência + possibilidade de reação + poder de influência. Para o autor baiano, a ampla defesa é identificada com a dimensão substancial do processo, mais propriamente com a nova configuração do contraditório, composto pelo clássico binômio ciência e reação, adicionado pelo poder de influência.

Independente do conceito, atentem-se para as súmulas vinculantes n. 3 e 5, STF.

> SV 3, STF: Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, **excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão**.
>
> SV 5, STF: A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar **não ofende a Constituição**.

Saibam também que, no informativo 849 do STF, a Corte rejeitou proposta de cancelamento da SV 5 requerido pelo Conselho Federal da OAB. Na oportunidade, os Ministros salientaram que a referida súmula vinculante não eliminou o direito de defesa por advogado no âmbito administrativo disciplinar, na medida em que apenas tornou facultativa a presença desse profissional (PSV 58/DF, julgamento em 30.11.2016).

Sobre a SV 3, também vale fazer um aparte. O procedimento de concessão de aposentadoria ou pensão começa no departamento de pessoal do órgão ou entidade do qual o servidor faz parte. Se preencher os requisitos, concede-se o benefício. Todavia, posteriormente, deverá haver um

---

[150] PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 125-126.
[151] NERY JR., Nelson. *Princípios Constitucionais do Processo Civil na Constituição Federal*. 7ª ed. São Paulo: RT, 2002, p. 135.
[152] DIDIER JR., Fredie. *Op. Cit.*, p. 114.

controle de legalidade a ser feito pelo Tribunal de Contas, momento no qual o benefício é considerado definitivamente concedido.

O ato, porque necessita de manifestação de vontade de dois órgãos, é chamado de **complexo**. O que a SV 3 diz é que, para análise do Tribunal de Contas sobre a legalidade da concessão inicial, não é necessário o contraditório e ampla defesa. Entretanto, será necessário garantir o contraditório e ampla defesa se tiverem se passados mais de 5 anos desde a concessão inicial e o Tribunal de Contas ainda não examinou a legalidade do ato.

Cuidado! Esse entendimento valia até o RE 636553/RS, julgado em 19/2/2020 (info 967):

> Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, **os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas**. STF. Plenário. RE 636553/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 19/2/2020 (repercussão geral – Tema 445) (Info 967).

Portanto, se antes não havia prazo para análise desse benefício, agora há (5 anos). Assim, não há mais a hipótese de o Tribunal demorar mais de 5 anos para analisar. Se inexiste essa possibilidade, não haverá mais a necessidade de conceder ampla defesa e contraditório.

O STJ[153] segue já esse entendimento consolidado do STF.

6.2.4 - Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição ou Acesso à ordem jurídica justa ou Ubiquidade

Está previsto no artigo 5º, XXXV da CRFB, bem como no art. 3º, CPC, valendo asseverar que não havia previsão similar nas Constituições de 1824, 1891, 1934 e 1937, sendo tal princípio constitucionalizado apenas em 1946 (art. 141, §4º)[154], cujo teor foi reproduzido nas Cartas de 1967 e na EC1 de 1969 e alargado na CRFB/88.

> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.
>
> 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.

O art. 5º, XXXV, CRFB pode ser visto sob três óticas:

a) Impossibilidade de limitação do direito de ação;
b) consagração da unidade da jurisdição, isto é, não obrigatoriedade do esgotamento da via administrativa para provocar o judiciário (diferentemente da França, por exemplo, que, ao adotar a dualidade de jurisdição, admite que diversas matérias sejam excluídas da apreciação do judiciário, sendo decididas definitivamente por instâncias administrativas);

---

[153] STJ, 2ª Turma, REsp 1.506.932/PR, Rel. Min. Auro Campbell Marques, d.j. 02/03/2021, info 687.
[154] MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentário ao art. 5º, XXXV*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (orgs.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 358.

c) acesso à ordem jurídica justa, que só existirá se se oferecer um processo que efetivamente tutele o interesse da parte titular do direito material e o efetive (**processo civil de resultados**[155])

Visto sob a primeira ótica, importante asseverar que, malgrado a previsão constitucional atual, já houve casos ao longo da história que excluiu a apreciação jurisdicional de certos casos. Por exemplo, o art. 11 do AI-5 dispunham sobre a impossibilidade de apreciação do Poder Judiciário de todos os atos praticados de acordo com aquele normativo. Embora tal situação violasse o art. 153, § 4º, CF/67, a situação foi constitucionalizada pela EC1/69, nos artigos 181 e 182[156].

Visto sob a segunda ótica, a Constituição passada (art. 153, §4º, CF/1967, com redação da EC 07/1977) expressamente permitia que a lei condicionasse o prévio esgotamento da via administrativa. Era uma condição de procedibilidade.

> Art. 153, §4° A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual. O ingresso em juízo poderá ser condicionado a que se exauram previamente as vias administrativas, desde que não exigida garantia de instância, nem ultrapassado o prazo de cento e oitenta dias para a decisão sobre o pedido.

Atualmente, a CRFB/88 é peremptória. Nenhuma causa pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário, salvo exceções por ela mesma elencadas, a exemplo do art. 52[157], I e II e art. 217, ambos da CRFB.

Ocorre que há leis que ainda exigem a provocação da via administrativa antes da provocação do Poder Judiciário, a exemplo do art. 8º, parágrafo único, Lei nº. 9.507/97 (Habeas Data); art. 5º, I, Lei nº. 12.016/2009 (MS); art. 7º, § 1º, Lei Federal n. 11.417/2006 (uso da reclamação por descumprimento de súmula vinculante).

Essas restrições criadas por lei são constitucionais?

Sim. Nos dois primeiros casos, o que se verifica é ausência do interesse de agir, uma das condições da ação, para provocar o Judiciário.

O art. 5º, XXXV, da CF/88 estabelece que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*". Ora, se não houve pedido administrativo anterior e negativa do acesso ou retificação da informação no prazo legal, no caso do habeas data, **não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito**.

Sobre o mandado de segurança, se do suposto ato ilegal couber recurso com efeito suspensivo, sem necessidade de preparo ou caução do lesado, não há interesse de agir, na vertente

---

[155] DINAMARCO, Cândido Rangel. *Op. Cit.,* p. 61.

[156] Art. 181. Ficam aprovados e excluídos de apreciação judicial os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução de 31 de março de 1964, assim como: I - os atos do Govêrno Federal, com base nos Atos Institucionais e nos Atos Complementares e seus efeitos, bem como todos os atos dos Ministros Militares e seus efeitos, quando no exercício temporário da Presidência da República, com base no Ato Institucional nº 12, de 31 de agôsto de 1969; II - as resoluções, fundadas em Atos Institucionais, das Assembléias Legislativas e Câmaras Municipais que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de governadores, deputados, prefeitos e vereadores quando no exercício dos referidos cargos; e III - os atos de natureza legislativa expedidos com base nos Atos Institucionais e Complementares indicados no item I.
Art. 182. Continuam em vigor o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, e os demais Atos posteriormente baixados.

[157] Embora a questão seja afastada do Poder Judiciário, não é afastada da *jurisdição*, uma vez que o Senado exerce a função atípica jurisdicional nesses casos.

necessidade, em buscar o judiciário. Além disso, o que está se proibindo é o manejo do mandado de segurança. A parte poderá, porém, valer-se de ação ordinária ou outro meio processual cabível.

Acerca da Lei nº. 11.417/2006, o ingresso de reclamação constitucional condicionada ao exaurimento das vias administrativas também não ofende o princípio, pois a lei veda a utilização da reclamação, mas não outro meio idôneo a impugnar aquela ofensa.

No RE 63.240, por fim, o STF considerou constitucional a exigência de prévio requerimento administrativo para haver o interesse de agir de demandar perante o Judiciário, salvo em algumas hipóteses[158]. Tal entendimento, mais uma vez, não viola a inafastabilidade. Se não houve pedido administrativo anterior e negativa por parte do INSS no prazo legal, **não está caracterizada nenhuma lesão ou ameaça de direito**.

Atenção: a doutrina majoritária argumenta que os casos acima destacados não são exceções ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, já que há diferença entre a inafastabilidade da jurisdição e a necessidade de o autor ter interesse de agir (necessidade, utilidade, adequação).

Entretanto, ainda que se admita que um ou outro caso seja efetivamente uma restrição à inafastabilidade, há de se considerar que direitos fundamentais podem sofrer restrições por determinação legislativa infraconstitucional, sendo necessário, porém, que haja justificação razoável.

Em acréscimo, caso a temática seja cobrada em prova, é interessante adicionar o argumento no sentido de que é abusiva a provocação desnecessária da atividade jurisdicional, que deve ser encarada como *ultima ratio* para a solução do conflito.

Na linha do que já vinha sendo definida como política do Judiciário (vide Res. 125, CNJ), o CPC/2015 (art. 165ss) e a Lei de Mediação n. 13.140/2015 desejam que que o Judiciário seja a última alternativa. Por isso, estabelece vigoroso estímulo ao sistema multiportas, ou resolução alternativa das disputas (ADR – *alternative dispute resolution*).

No que tange ao terceiro aspecto da inafastabilidade, isto é, o acesso à ordem justa, podem ser rememoradas aqui as cinco ondas de acesso à justiça citadas no início do curso, divididas em: a) assistência judiciária (justiça aos pobres); b) representação dos interesses difusos (coletivização das demandas); c) novo enfoque de acesso à justiça (efetividade processual); d) dimensão ética e política do direito; e) internacionalização da proteção dos direitos humanos.

Embora tenha sido abordado profundamente, o que cai sobre o princípio é o básico.

FCC/DPE-AP – Defensor Público/2018 - Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Esse é o princípio da: a) inclusão obrigatória, decorrente da dignidade humana e do mínimo existencial, tratando-se de princípio constitucional e, simultaneamente, infraconstitucional do processo civil.

b) vedação a tribunais de exceção ou do juiz natural, tratando-se apenas de princípio constitucional do processo civil.

c) legalidade ou obrigatoriedade da jurisdição, tratando-se apenas de princípio infraconstitucional do processo civil.

d) reparação integral do prejuízo, tratando-se de princípio constitucional e também infraconstitucional do processo civil.

[158] a) Não há necessidade de prévio requerimento administrativo para que o segurado ingresse judicialmente com pedido de revisão de benefício previdenciário já recebido; b) Se a ação foi proposta em um juizado itinerante; c) Se a ação foi proposta sem prévio requerimento administrativo, mas o INSS já apresentou contestação de mérito; d) O interessado requereu administrativamente o benefício, mas o INSS não deu uma decisão em um prazo máximo de 45 dias; e) O interessado não requereu administrativamente o benefício, mas é notório que, sobre essa matéria, o INSS tem posição contrária ao pedido feito pelo segurado (ex: desaposentação).

e) inafastabilidade ou obrigatoriedade da jurisdição e é, a um só tempo, princípio constitucional e infraconstitucional do processo civil.

A alternativa E está correta. Art. 5º XXXV, CRFB a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Art. 1º, CPC. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. Art. 3º, CPC. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Questões interessantes

1ª questão: a CRFB/88 inovou em dois sentidos no seu texto:

a) a CF/67 falava apenas em "lesão a direito individual". A atual Carta promove o silêncio eloquente, abarcando a inafastabilidade dos direitos individuais e da tutela coletiva;

b) a CRFB/88 previu não apenas a inafastabilidade para lesão a direito (tutela reparatória), mas também para ameaça a direito, constitucionalizando a tutela preventiva, legitimando, por conseguinte, a tutela fundada em cognição sumária.

MPE-PR/Promotor de Justiça/2016 - Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta: b) A atuação da jurisdição depende da constatação de lesão a direito, sem se cogitar sobre uma atuação preventiva em casos de ameaças a direitos;

A alternativa B está incorreta. Conforme salienta o art. 5º, XXXV, CRFB e art. 3º, CPC, a inafastabilidade da jurisdição abrange não só a lesão ao direito, mas também a ameaça ao direito.

2ª questão*: a* arbitragem viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição? **Não**, pois não é uma exceção à norma, já que a arbitragem é também jurisdição[159]. Ademais, a arbitragem só pode vigorar para direitos disponíveis, pessoas capazes e tenham concordado com a livre manifestação antes, na forma da Lei 9.307/96, parcialmente alterada pela Lei n. 13.129/2015. A título de reforço, cita-se que o STF[160] já entendeu pela constitucionalidade da Lei de Arbitragem.

3ª questão: quando houver decisão favorável ao contribuinte proferida de forma definitiva no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), pode a Fazenda entrar em juízo, sob o argumento da inafastabilidade da jurisdição, para que o juízo faça o controle de legalidade, juridicidade ou erro de fato da decisão no âmbito administrativo?

1ª corrente: Segundo o art. 156, IX, CTN, a decisão administrativa irreformável extingue o crédito tributário, de forma que eventual cobrança posterior de crédito já declarado inexistente pela própria Fazenda Pública não encontraria amparo legal. No mesmo sentido é a única interpretação possível do art. 45, Decreto nº. 70.235/72.

2ª corrente: A PGFN entende que, por não existir coisa julgada material no âmbito administrativo, seria plenamente válida a busca do Poder Judiciário para fazer esse controle de legalidade e juridicidade tendo em vista a lesão ao erário.

4ª questão*: o* art. 5º XXXV da CRFB/88 dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", enquanto o art. 3º do CPC preceitua que "não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito".

[159] Jurisprudência em tese, n. 122 do STJ: Tese 09) A atividade desenvolvida no âmbito da arbitragem **possui natureza jurisdicional**, o que torna possível a existência de conflito de competência entre os juízos estatal e arbitral, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça - STJ o seu julgamento.
[160] STF, SE-AgR 5206, Rel. Min. Relator Sepúlveda Pertence, d.j. 12/12/2001.

Nesse sentido, muitos dizem que, ao passo que a Constituição ainda era muito ligada à concepção de defesa dos direitos ligadas ao Poder Judiciário[161], o CPC/15 já autoriza expressamente, nessa cláusula de inafastabilidade, a possibilidade de haver tutela jurisdicional prestada fora do Poder Judiciário, facilitando a aceitação das formas alternativas de resolução de conflitos.

6.2.5 - Princípio da Duração Razoável do Processo

Previsto no artigo 5º, LXXVIII, CRFB (incluído pela EC 45/04[162]) e art. 4º, CPC/15.

> *Art. 5º, 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)*
>
> Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoável** a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Vale dizer que esse direito já estava garantido no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8.1 CADH, pacto este que no Brasil vigora desde 1992.

> Artigo 8º - Garantias 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.

Mesmo antes de 1992, porém, os autores afirmam que esse princípio era corolário do devido processo legal.

Cespe/DPU/2017: Apesar de o CPC garantir às partes a obtenção, em prazo razoável, da solução integral do mérito, esse direito já existia no ordenamento jurídico brasileiro até mesmo antes da Emenda Constitucional n. 45/2004.

A alternativa está correta. Conforme salientado acima, antes de 1992, a duração razoável era decorrência da cláusula do devido processo legal e, a partir de 1992, com a promulgação da Convenção Americana dos Direitos Humanos, passou a ter previsão expressa dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Consoante ressalta Renato Montans[163], a duração razoável é destinada:

a) Ao poder legislativo, para estabelecer medidas e técnicas que permitam a prestação jurisdicional mais célere (arts. 77, 79, 81, 188, 276, 288, § 1º, 356);
b) Ao Poder Executivo, no sentido de fornecer meios materiais e logísticos para adequar o número de juízes e servidores à demanda;
c) Ao Poder Judiciário, na pessoa do juiz na condução do processo (art. 139, II), na possível aplicação do calendário processual (art. 191) e na ordem cronológica de julgamento (art. 12).

Cuidado: não se trata de princípio da rapidez ou celeridade, pois não pode haver atropelos nos direitos das partes.

---

[161] De todo modo, essa cláusula da inafastabilidade já foi interpretada ampliativamente pelo STF, a exemplo do julgado que reconheceu a constitucionalidade da arbitragem.

[162] Na exposição, há passagem expressa de que "*antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 5º, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111, da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Européia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial*".

[163] DE SÁ, Renato Montans. *Manual de Direito Processual Civil.* 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 72.

Como aferir a razoabilidade da demora?

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem uma jurisprudência antiga sobre o tema, segundo a qual existem **quatro critérios** para se aferir a duração razoável do processo: **i. complexidade da causa; ii. a infraestrutura do órgão jurisdicional; iii. o comportamento do juiz (avaliação se o comportamento do juiz contribui ou não pela demora do processo); iv. o comportamento das partes (se a demora não razoável pode ser atribuída à atividade das partes).**

No Brasil a Lei 9.504, de 1997, diz que "*reputa-se razoável o prazo de um ano para um processo que leve à perda de mandato eletivo*". A razão de ser desse dispositivo, porém, é que no âmbito **eleitoral**, a demora faz com que o processo perca o sentido. Tal prazo não seria razoável para processos que não correm perante a Justiça Eleitoral.

Ademais, temos a Lei n. 11.457/07, cujo art. 24 preceitua:

> Art. 24. É obrigatório que seja proferida **decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte**.

E quais podem ser as consequências diante da violação a esse princípio?

Caso o comportamento do **juiz** seja o responsável, há três consequências possíveis.

O primeiro instrumento é de natureza administrativa, a representação administrativa, contra o juiz por excesso de prazo (**art. 235, CPC**) perante o Corregedor do Tribunal ou ao CNJ. Ouvido previamente o juiz, uma vez constatada a demora irrazoável, será intimado o representado para que, em 10 dias, pratique o ato. Se mantida a inércia, os autos serão redistribuídos ao substituto legal do juiz ou relator contra o qual se representou, para decisão em 10 dias.

Em segundo lugar, a demora irrazoável pode gerar responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, CRFB), com direito de regresso ao juiz (art. 143, CPC);

> Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando: I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude; II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.
>
> Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.

Em terceiro lugar, ela pode comprometer a progressão na carreira do magistrado (art. 7º, IV, parágrafo único, Lei da Ação Popular).

> Art. 7º, VI - A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz.
>
> Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, E acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.

FGV/DPE-RJ – Defensor Público/2019 - Segundo o vigente Código de Processo Civil, o juiz proferirá as sentenças no prazo de 30 (trinta) dias, bem como poderá, nas causas que dispensem a fase instrutória, e independentemente de citação do réu, julgar liminarmente improcedente o pedido, se verificar, desde logo, a ocorrência de prescrição ou decadência.

Trata-se de regras processuais que encerram a aplicação do princípio constitucional do(a): a) livre acesso à justiça; b) juiz natural; c) isonomia; d) ampla defesa; e) duração razoável do processo.

A alternativa E está correta.

Caso o comportamento da **parte** ocasione demora excessiva, há inúmeras medidas possíveis:

i- imposição de multa por litigância de má-fé à parte, com fulcro no art. 80, incisos IV, VI e VII do CPC/15[164], cujo credor será a outra parte;

ii- o magistrado pode deferir tutela de evidência (art. 311, I, CPC/15[165]);

iii- juiz pode indeferir medidas pleiteadas que sejam meramente protelatórias (art. 139, III[166] e 370, parágrafo único[167] do CPC/15);

iv- punição por ato atentatório à dignidade da justiça nos embargos à execução protelatórios (art. 918, parágrafo único, CPC/15[168]), cujo valor será direcionado ao Estado;

v- punição por embargos de declaração manifestamente protelatórios (art. 1.026, §§2º, 3º e 4º do CPC[169]).

6.2.6 - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana

Previsto no art. 1º, III, CRFB, artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) e e art. 8º, CPC.

> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;
>
> Artigo 1. Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.
>
> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

O conceito de dignidade humana pode ser decomposto, segundo Luís Roberto Barroso[170], em três elementos: 1) valor intrínseco; 2) autonomia; e 3) valor comunitário.

---

[164] Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.
[165] Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
[166] Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias;
[167] Art. 370, Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias.
[168] Art. 918. O juiz rejeitará liminarmente os embargos: III - manifestamente protelatórios. Parágrafo único. Considera-se conduta atentatória à dignidade da justiça o oferecimento de embargos manifestamente protelatórios.
[169] Art. 1.026, § 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa. § 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que a recolherão ao final. § 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.
[170] BARROSO, Luís Roberto. *Aqui, lá e em todo lugar: a dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais. Ano 101, vol. 919, mai. 2012, pp. 127-196.

Após discorrer sobre a origem e evolução do princípio no direito pátrio e comparado, bem como destacar a influência positiva do pensamento de Kant (na obra Fundamentação da Metafísica dos Costumes) ao afirmar que o ser humano deve ser considerado como um fim em si mesmo e não como meio para fins diversos, o Min. Barroso destaca os **três componentes primordiais do conceito**.

Como **valor intrínseco**, a dignidade significa que se deve reconhecer que cada indivíduo é um fim em si mesmo. De tal constatação decorre um raciocínio antiutilitarista e antiautoritário.

No *primeiro caso*, conclui-se que o ser humano não pode ser utilizado como um meio para a realização de metas coletivas ou de projetos pessoais de outros. Por isso, a tortura é inadmissível.

No *segundo caso,* o Estado deve existir para o indivíduo e não o contrário.

Quanto ao segundo elemento, **autonomia,** tem-se que é o elemento ético da dignidade humana. É o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, que lhes permite buscar, da sua própria maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. A noção central é a de autodeterminação: uma pessoa autônoma define as regras que vão reger a sua vida. Os seguintes direitos fundamentais são concretizações da referida autonomia: liberdade religiosa, de expressão, de associação, direitos sexuais reprodutivos, uniões homoafetivas.

Ademais, tem-se que o Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização dos seus projetos pessoais de vida, que traduzem o livre e pleno desenvolvimento da personalidade. Por isso, também deve garantir às pessoas o mínimo existencial para que tenham condições mínimas de fazer suas escolhas de vida. Aqui entram os direitos sociais, assistência social etc.

Quanto ao terceiro elemento, **valor comunitário**, também é chamado de dignidade como restrição ou dignidade como heteronomia, representando o elemento social da dignidade. Os contornos da dignidade humana são moldados pelas relações do indivíduo com os outros, assim como com o mundo ao seu redor.

A dignidade como valor comunitário enfatiza, portanto, o papel do Estado e da comunidade no estabelecimento de metas coletivas e de restrições sobre direitos e liberdades individuais em nome de certa concepção de vida boa. A questão relevante é saber em quais circunstâncias e em que grau essas ações devem ser consideradas legítimas em uma democracia constitucional.

Daniel Sarmento[171], por sua vez, elenca que o conteúdo da dignidade da pessoa humana pode ser decomposto nos seguintes itens:

a) **valor intrínseco**, que veda sua instrumentalização em proveito de interesses de terceiros ou de metas coletivas;

b) **autonomia**, tanto na dimensão privada, ligada à autodeterminação individual, como na pública, relacionada à democracia. Existem na Constituição direitos que se relacionam à autonomia (liberdade de expressão, religião, profissional etc.), mas inexiste proteção expressa para o direito de ser tratado como um agente capaz de fazer e seguir escolhas de vida, protegido das pressões conformistas ou paternalistas do Estado e da sociedade.

c) **mínimo existencial**, que envolve a garantia das condições materiais indispensáveis para a vida digna. Há direitos sociais previstos na Constituição, mas eles não contemplam todas as necessidades materiais que sejam essenciais para uma vida digna, que também envolvem, por

[171] SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: Conteúdo, Trajetórias e Metodologia*, 2ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2016, pp. 92-93.

exemplo, o acesso a vestimentas adequadas, à água potável, à energia etc. Para abarcar esses outros itens, existe a dignidade da pessoa humana.

d) **reconhecimento**, que se conecta com o respeito à identidade individual e coletiva das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas. Segundo Sarmento, há normas constitucionais específicas ligadas ao reconhecimento, a exemplo da imposição ao Estado de valorização e proteção das culturas indígenas e afro-brasileiras, mas estão longe de englobar, em toda sua extensão, o direito das pessoas ao respeito e valorização de sua identidade. Para abarcar esses outros itens, existe a dignidade da pessoa humana.

Ainda, Daniel salienta que o princípio da dignidade da pessoa humana possui 7 funções:

i- fator de legitimação do Estado e do Direito: a legitimidade do Estado e da ordem jurídica se ampara em duas ideias fundamentais – democracia e direitos humanos;

ii- norte para a hermenêutica jurídica: a unidade de sentido da Constituição repousa na dignidade da pessoa humana. Embora em intensidade variável, ela está presente em todos os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados;

iii- diretriz para ponderação entre interesses colidentes: enseja a atribuição de peso superior *prima facie* aos bens jurídicos mais importantes para a proteção e promoção da dignidade, e de um peso menor aos interesses mais afastados desse princípio;

iv- fator de limitação de direitos fundamentais, a exemplo, quando o exercício de um direito conflita com a dignidade humana de um terceiro. É comum nesses casos envolver tensão entre dois direitos fundamentais, devendo se recorrer à ponderação. Esta, por sua vez, pode ser feita de modo abstrato pelo legislador, ou pode ser realizada no caso concreto pelo intérprete (juiz ou não). Por exemplo, houve limitação legislativa legítima a um direito fundamental (liberdade de expressão) pela criminalização do racismo (art. 20, Lei n. 7.716/89).

Ainda, alguns falam em possibilidade de limitação de direitos fundamentais para proteger a própria pessoa. Em outubro de 1995, o Conselho de Estado Francês decidiu que o poder público poderia sim interditar estabelecimento comercial que explorasse o lançamento de anões, mesmo que os próprios anões quisessem continuar trabalhando naquela atividade.

v- parâmetro para o controle de validade de atos estatais e particulares. Por exemplo, a dignidade da pessoa humana é parâmetro de controle, inclusive, de emendas à Constituição. Ainda, pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, é possível invalidar atos de particulares se desrespeitarem a DPH.

vi- critério para identificação de direitos fundamentais;

vii- fonte de direitos não enumerados: a DPH é o direito mãe da qual se extraem direitos mais específicos não enumerados no texto constitucional. Por exemplo, direito fundamental de conhecer a origem genética, a identidade do próprio pai e o direito à integridade física, psíquica e livre desenvolvimento da personalidade.

Vistos os elementos básicos da dignidade da pessoa humana, resta-nos perguntar em quais hipóteses poderá ser aplicado no **Processo Civil.**

Didier[172], entendendo que a dignidade da pessoa humana é difícil de ser detectada, no processo, distante da concepção de devido processo legal. Mesmo assim, aponta que a sua previsão no CPC/15 pode ajudar na reconstrução de novos sentidos ao devido processo legal, podendo ser revelado de duas maneiras:

i- construção de normas processuais que visem mais diretamente à proteção da dignidade. Exs: art. 162, III (comunicação por meio de Libras); art. 199 (acessibilidade das pessoas com deficiência aos meios eletrônicos), humanização do processo de interdição (arts. 751, § 3º, 755, II);

ii- reconstrução de sentido de alguns artigos do CPC, a exemplo das hipóteses de impenhorabilidade, que podem ser interpretadas extensivamente, para abranger outros bens cuja penhora comprometa a dignidade. Ex: próteses, cão-guia de um cego etc.

6.2.7 - Princípio da Isonomia

Previsto no art. 5º, *caput,* CRFB, bem como nos artigos 7º e 139, I, CPC.

> 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:
>
> 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. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento.

No direito constitucional, diz-se que a a igualdade se expressa em três dimensões:

a) **igualdade formal**: igualdade perante a lei e na lei – art. 5º, caput, CRFB;

b) **igualdade material**: expressa de forma elucidativa por Boaventura de Souza Santos[173] "*Temos o direito de ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito de ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades*". Prevista na CRFB em seu art. 3º, I e III. Tal igualdade foi aplicada, por exemplo, para justificar cotas em concursos públicos.

Nesse ponto, importante destacar a existência da *teoria do impacto desproporcional*[174], segundo a qual viola a igualdade material qualquer prática empresarial, governamental ou semigovernamental, de natureza administrativa ou legislativa que, embora concebida de forma neutra, gere, em consequência de sua aplicação, efeitos desproporcionais sobre certas categorias.

Assim, não importa apenas neutralidade no momento de elaboração, mas também que o impacto dessa medida não se caracterize como discriminação indireta, violando o princípio da igualdade.

---

[172] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit. p. 99-102.
[173] SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
[174] BARBOSA, Joaquim. *Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade – o Direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 24.

Segundo Vitorelli[175], referida teoria teve origem no leading case Griggs v. Duke Power Co. (1971), julgado pela Suprema Corte Norte Americana. Willie Griggs ajuizou uma pretensão em favor dos empregados negros da empresa Duke Power Company. O autor questionava, em síntese, a política de promoção da empresa que exigia dos empregados diploma de conclusão do ensino médio e o alcance de uma pontuação mínima em 02 (dois) testes de aptidão. Sustentava o autor que a exigência da empresa violava o Título VII da Lei dos Direitos Civis de 1964, ao se impedir, na prática, o acesso dos negros aos melhores postos de trabalho da empresa.

A intenção da empresa, por meio de exigências aparentemente neutras e razoáveis, na prática, redundava em discriminação, pois o único intuito da empresa era salvaguardar sua política de dar preferência aos brancos para a ocupação dos melhores postos de trabalho.

No âmbito do STF, aplicou-se a teoria na ADI 1946, que questionava a constitucionalidade da incidência do limite do salário maternidade fixado pela EC nº 20/98 sobre o salário-maternidade. O art. 14 da EC 20/98 estipulava o teto como limite do benefício de salário maternidade. No entanto, a Suprema Corte entendeu tal limite inconstitucional e concluiu que **o teto dos benefícios do regime geral de Previdência Social não abrange o salário da licença-gestante, que pode ultrapassar esse limite**.

Isso porque, ao limitar o salário maternidade, haveria repasse do ônus ao empregador. E isso ocasionaria uma **discriminação indevida em relação à contratação de mulheres no mercado de trabalho**. O empregador iria preferir contratar homens com salários altos, pois se contratasse mulher e ela engravidasse, iria ter que pagar a diferença entre o teto do INSS e o salário que ela ganhava durante o período de salário-maternidade.

PGR/MPF – Procurador da República/2012 – 26º Concurso: d) Viola a igualdade material qualquer prática empresarial, governamental ou semigovernamental, de natureza administrativa ou legislativa que, embora concebida de forma neutra, gere, em consequência de sua aplicação, efeitos desproporcionais sobre certas categorias de pessoas.

A alternativa D está correta, conforme explanação acima.

c) a **igualdade como reconhecimento**: respeito que se deve ter para com as minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras, tendo por objetivo construir um mundo aberto à diferença ("*a difference-friendly world*"). Prevista na CRFB, em seu art. 3º, IV.

PGR/Procurador da República/2012 – 26º Concurso - É possível afirmar em relação aos princípios da interculturalidade e do multiculturalismo que:

I – Fundamentam-se no princípio da igualdade formal, na medida em que preveem a equiparação de diferentes culturas e etnias perante a lei.

II – Possuem lastro na chamada luta pelo reconhecimento e viabilizam políticas públicas de promoção do direito à diferença dentro de um mesmo Estado.

III – Pressupõem, no interior do Estado Nacional, grupos que possuem modos próprios de criar, fazer e viver, bem como formas próprias de expressão.

IV – O homem, para além de sua dimensão individual, é um ser social, fraternal e comunicativamente vinculado.

Estão corretas as assertivas: a) I e II. b) I, II e III. c) II e III. d) II, III e IV.

O item I está incorreto. O fundamento não é na igualdade formal, mas sim na igualdade como reconhecimento (3ª vertente). O multiculturalismo advoga o contrário do integracionismo. Este, que vigorou durante muitos anos no Brasil

[175] VITORELLI, Edilson. *Estatuto da Igualdade Racial e Comunidades Quilombolas*, 2ª ed. Salvador: Juspodivm, p. 83.

(vide Estatuto do Índio), direcionou o agir estatal para um intento homogeneizante e integrador. O Estado, porém, deveria tratar as culturas distintas de modo especial, até que elas fossem integradas à cultura nacional.

O multiculturalismo, que segundo alguns foi acolhido pelo texto constitucional (art. 216, CRFB), entende que não deve haver política de assimilação à cultura dominante, mas sim respeito à diversidade (vide Convenção 169 OIT).

O item II está correto. Ex1: Art. 231, § 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Ex2: ADCT, Art. 68. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.

Os itens III e IV estão corretos. São transcrições do texto de Deborah Duprat, "O Estado Pluriétnico", facilmente encontrado na internet.

No processo civil, é interessante ter a isonomia correlacionada ao **princípio da paridade de armas**, segundo o qual as partes devem ter igual oportunidade dentro do processo. Como exemplo, as partes terão prazo uniforme para interpor e contrarrazoar recursos (15 dias úteis, salvo embargos de declaração, que são 5 dias úteis).

Com a adoção da igualdade material, em se constatando hipóteses de hipossuficiência de uma parte em relação a outra, poderá haver discriminação positiva. Dentre as hipóteses, podemos citar:

a) Inversão do ônus da prova, que no sistema atual está apenas no CDC (art. 6º VIII), mas que o CPC/15 traz a teoria da carga dinâmica da prova, na forma do art. 373, § 1º, instituto de influência argentina, cujo principais precursores foram Jorge W. Peyrano e Augusto Morello.

> Art. 373, § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à **impossibilidade** ou à **excessiva dificuldade de cumprir o encargo** nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

b) Prerrogativas da Fazenda Pública, subdivididas em: i) prazo diferenciado (art. 183 – prazo em dobro); ii) remessa necessária (art. 496); iii) desnecessidade de adiantamento das custas processuais (art. 91); iv) intimação/citação pessoal (art. 183, § 1º)

c) Prerrogativa do MP e DP: i) prazo em dobro; ii) citação/intimação pessoal.

d) nomeação de curador especial quando o réu está em desvantagem: i) réu revel citado de maneira ficta- edital e hora certa; ii) réu preso revel; iii) incapaz quando: não tiver representante legal ou quando os interesses daquele colidirem com os deste.

e) tramitação prioritária: i) idosos (art. 71, Estatuto); ii) ECA; iii) portadores de doenças graves (art. 1.048, CPC); iv) vítima de violência doméstica contra a mulher (art. 1.048, III, CPC incluído em **2019**); v) portadores de deficiência (art. 9º, VII, Lei n .13.146/2015).

f) Alteração no procedimento no CPC/15: o juiz poderá dilatar os prazos e alterar a ordem das provas (art. 139, IV), de acordo com a complexidade da causa.

g) Ao trazer o sistema de precedentes (microssistema), o CPC/15 tenta garantir a igualdade e previsibilidade, que leva à segurança jurídica.

h) Ordem cronológica (art. 12 do CPC).

6.2.8 – Princípio da Cooperação

A doutrina costuma listar dois grandes modelos de direito processual, o **modelo inquisitivo** e o **modelo dispositivo (adversarial)**.

Modelo Inquisitivo: caracteriza-se por um protagonismo judicial na condução do processo.

Didier[176], abordando o assunto, assevera que, para entendermos essa afirmação, é necessário partir de algumas premissas.

A primeira premissa é a de que **não há modelos puros**, nenhum deles é só inquisitivo ou só dispositivo. Desta forma, quando se diz que o processo é inquisitivo, estamos falando de uma predominância da inquisitividade.

A segunda premissa importante é a de que há vários setores do processo em que a inquisitividade pode ou não se revelar. O processo será inquisitivo se predominar a inquisitividade nesses setores, quais sejam: **i. quem dá início ao processo; ii. quem define o objeto do processo; iii. a quem cabe a produção de provas; iv. a quem cabe promover a execução da decisão.**

Modelo dispositivo: predominam as partes na condução do processo, sendo elas as grandes protagonistas. Ao juiz cabe a tarefa de julgar, assumindo papel de espectador.

No que tange aos dois primeiros critérios, quais sejam, **quem dá início ao processo e quem define o objeto do processo**, de um modo geral, em todos os países ocidentais cabe às partes instaurar o processo e definir o objeto do processo. Portanto, para sabermos se o modelo é predominantemente inquisitivo ou dispositivo, não importarão esses dois primeiros pontos. Devemos analisar, assim: **iii. a quem cabe a produção de provas; iv. a quem cabe promover a execução da decisão.**

Desta forma, para sabermos se o processo civil brasileiro é inquisitivo ou dispositivo, devemos aferir se o juiz pode determinar a produção de provas de ofício E se pode promover a execução de ofício.

No Brasil, **o juiz pode determinar a produção de provas de ofício (art. 370)**, de modo que em matéria probatória adotamos, segundo Didier, o modelo inquisitivo.

MPE-SC/MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto/2019 - Atendendo os princípios processuais da cooperação e da vedação da decisão surpresa, é vedado ao juiz determinar a oitiva de testemunha independentemente de requerimento de qualquer das partes, de terceiros ou do Ministério Público.

Comentários: O juiz pode determinar produção de provas de ofício. **ART.139.** O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste código, incumbindo-lhe: (...) **VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal da partes para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá pena de confesso.** Art. 370. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias ao julgamento do mérito. Parágrafo único. O juiz indeferirá, em decisão fundamentada, as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Art. 461. O juiz pode ordenar, **de ofício** ou a requerimento da parte: **I - a inquirição de testemunhas referidas nas declarações da parte ou das testemunhas;**

Quanto à execução, salvo a por quantia, **todas as outras o juiz pode promover de ofício**.

Por causa disso, Didier dá a entender que, se adotássemos o binômio dispositivo/inquisitivo, **o processo civil brasileiro seria inquisitivo**.

Cuidado!!! Em prova, recomenda-se não dizer que o processo civil é inquisitivo. Ainda mais com o novo CPC. O processo civil adota o **modelo cooperativo**, conforme veremos linhas à frente.

Essa explicação foi apenas para gravarem que não há sistema puro, havendo em nosso sistema marcas de dispositividade e marcas de inquisitividade.

---

[176] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit., p. 151-155.

Sobre o tema, importante destacar que o **garantismo processual** tem crescido nos últimos anos com a importação de alguns preceitos do garantismo penal ao processo civil. Referida visão vislumbra certa dose de autoritarismo na concessão de poderes ao juiz que não seja o de julgar.

Glauco Gumerato[177] diferencia garantismo de ativismo, aponta as suas características:

> Para uma primeira – e genérica – compreensão do que é defendido por ambas as correntes, é possível adiantar que o **ativismo judicial** defende uma postura mais contundente da atividade judicial para resolver problemas que às vezes não contam com adequada solução legislativa. É dizer: outorga-se ao juiz um poder criativo que em última análise valoriza o compromisso constitucional da JURISDIÇÃO, e isso ainda que não haja previsão legal que o autorize na respectiva atuação. Já o **garantismo** processual defende uma maior valorização da categoria fundamental PROCESSO, e consequentemente da cláusula constitucional do due process, de modo a valorizar a ampla defesa, o contraditório e a imparcialidade do juiz, como os pilares de legitimação da decisão jurisdicional a ser decretada. Para o **ativismo**, o juiz deve atuar de maneira a resolver problemas no curso do processo, e isso independente da diligência da parte em postular pelas respectivas soluções, haja ou não autorização legislativa para a atuação do juiz. Para o **garantismo**, o processo é um método no qual o resultado dependerá do efetivo debate entre as partes e de sua diligência em melhor manejar a respectiva atividade. Os garantistas buscam aplicar as bases dogmáticas do garantismo de Luigi Ferraijoli – originariamente voltado às ciências penais (direito material e processo) – ao direito processual civil.

Sabe-se que o Processo Civil tem um tripé de institutos jurídicos fundamentais, quais sejam, jurisdição, processo e ação. Glauco, didaticamente, expõe que enquanto os ativistas (carga alta de inquisitividade) conferem proeminência à jurisdição, à necessidade de se atingir um resultado justo, para os garantistas, o processo (devido processo) é a categoria fundamental da disciplina.

O garantismo processual tem ganhado muita força no Brasil, com a produção de vários trabalhos com o propósito de retirar cada vez mais os poderes do juiz. Consoante Didier, conseguiram reduzir a cláusula geral do poder de adequação do processo pelo juiz, que estava inserida no projeto do CPC/15, restringindo-a à possibilidade de dilação de prazos processuais (art. 139, VI).

Ainda nesse ponto, deve-se fazer a seguinte diferenciação:

a) ativismo judicial material: relaciona-se com a criatividade do juiz, ou seja, a possibilidade de o juiz utilizar princípios, cláusulas gerais, conceitos indeterminados de forma mais ampla na resolução do caso concreto.
b) ativismo processual: representa a participação mais ativa do juiz na condução do processo, aumentando a carga de inquisitividade, postura essa criticada pelos garantistas.

Longe de haver uma pacificação na doutrina processualista, salienta-se que, na atualidade, o debate ativismo versus garantismo divide a doutrina do processo civil e aparta os processualistas em verdadeiras "trincheiras ideológicas".

O que é importante para as provas? Se houver algum questionamento envolvendo poderes do juiz, poderá o candidato discorrer sobre esses dois modelos de compreensão do processo, de modo a enriquecer a citação apenas literal do art. 370, do Código de Processo Civil.

---

[177] RAMOS, Glauco Gumerato. *Ativismo e garantismo no processo civil.* Apresentação do debate. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2788, 18 fev. 2011. Disponível em: < https://jus.com.br/artigos/18526 >. Acesso em: 5.05. 2021.

Modelo cooperativo[178]

A classificação dos modelos processuais em inquisitivo/dispositivo é insuficiente, tornando-se imperiosa a criação de um terceiro modelo, um modelo-síntese, denominado de **modelo cooperativo**, caracterizado pela inexistência de protagonismos em sua condução.

De acordo com Hermes Zaneti Jr.[179], a partir da década de 80, por meio dos autores Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover, iniciou-se um movimento de consolidação de um modelo cooperativo de processo. Posteriormente, já na década de 90, Carlos Alberto Álvaro de Oliveira[180] capitaneou essa nova mudança de paradigma, influenciado especialmente pelo direito estrangeiro.

A condução do processo seria compartilhada, cooperativa, de modo que partes e juiz, sem protagonismos, sem assimetrias, conduziriam o processo. A condução seria paritária, compartilhada, mas a decisão, por óbvio, tem que ser assimétrica, pois só o juiz tem o poder de decidir.

Uma condução cooperativa é uma condução pautada no diálogo e no equilíbrio entre todos os sujeitos do processo. É dizer, o juiz "desce do pedestal".

Pode-se dizer que o **princípio da cooperação** (art. 6º, CPC) impõe um modelo cooperativo de processo, sendo que este princípio seria corolário de dois outros princípios: o **devido processo legal** (art. 5º, LIV, CRFB c/c art. 1º, CPC) e a **boa-fé** (art. 5º, CPC).

FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019 - II. No modelo cooperativo de processo, a gestão do procedimento de elaboração da decisão judicial é difusa, já que o provimento é o resultado da manifestação de vários núcleos de participação, ao mesmo tempo em que todos os sujeitos processuais cooperam com a condução do processo.

O item II está correto.

Alguns, a exemplo de Assumpção, criticam essa concepção, alegando que o processo não é um "passeio no jardim".

Doutro lado, os defensores de tal modelo asseveram que o modelo cooperativo não é uma visão ingênua e utópica do processo, mas sim um modelo que impõe parâmetros objetivos para a manutenção do equilíbrio e a construção compartilhada do processo.

No contexto da cooperação, Hermes Zaneti Jr. elenca alguns **deveres** inerentes às **partes**:

i. Dever de esclarecimento: consiste no dever de redigir com clareza e coerência os articulados da demanda, sob pena de inépcia da petição inicial (art. 321, p.u, CPC);

ii. Dever de lealdade: deve-se observar a boa-fé objetiva (art. 5º), os deveres processuais (arts. 77 e 78) e não litigar de má-fé (arts. 79 a 81). Além disso, a lealdade também se expressa nas soluções consensuais dos conflitos e nos negócios processuais;

iii. Dever de proteção: não causar danos desnecessários ao adversário, sob pena de reconhecimento ato atentatório à dignidade da justiça (art. 77, VI) e responsabilidade objetiva do exequente na execução injusta (art. 520, I, e 776), por exemplo.

---

[178] MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil: do modelo ao princípio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. O autor defende que a cooperação é um modelo (ao lado do isonômico e assimétrico) e um princípio (pois impõe a promoção de um estado de coisas).
[179] ZANETI JR., Hermes. *O Princípio da Cooperação e o Código de Processo Civil: cooperação para o processo*. In: Processo Civil Contemporâneo: homenagem aos 80 anos do professor Humberto Theodoro Junior. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
[180] OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

Em relação aos deveres do juiz, há **quatro**:

i. Dever de esclarecimento: é um dever que se subdivide em duas dimensões. A primeira faceta do dever de esclarecimento é mais antiga, que é o dever de o juiz esclarecer seus posicionamentos (art. 489, § 1º). A segunda dimensão do dever de esclarecimento é o dever de esclarecer-se quando o juiz tiver dúvida sobre aquilo que as partes pleiteiam, não podendo indeferir o pedido sem antes intimar a parte para que ela o esclareça. Exemplos: saneamento compartilhado (art. 357, § 3º); interrogatório das partes (art. 139, VIII).

ii. Dever de prevenção: o juiz tem o dever de apontar defeitos que comprometam a validade do processo e dizer como eles devem ser corrigidos. Exemplos: arts. 139, IX e 317; emenda da inicial (art. 321); art. 932, parágrafo único; art. 1.007, §§2º e 4º, art. 1.029, §3º; enunciado 95 do CJF[181].

iii. Dever de consulta ou de diálogo: de acordo com este dever, o juiz não pode decidir com base em questão a respeito da qual as partes não foram intimadas a se manifestar. Exemplos: arts. 9º e 10, que consagram a proibição das decisões surpresas; art. 487, parágrafo único; art. 493, parágrafo único[182].

iv. Dever de auxílio ou de adequação: o juiz deve adequar o procedimento às necessidades do processo, auxiliando as partes a depender das suas necessidades. Exemplos: inversão da ordem das provas (art. 373, § 1º); ampliação de prazos, quando houver, por exemplo, dificuldade para o cumprimento do prazo posto na lei (art. 139, VI, e art. 437, § 2º); diligências para obtenção dos dados pessoais e endereço das partes (art. 319, §1º); medidas direcionadas à outra parte e à terceiros para exibição de documentos (art. 400, parágrafo único); art. 772, III.

MPPR/2019: d) A cooperação processual é princípio que atinge apenas as partes, no Código de Processo Civil.

Alternativa incorreta. Atinge também o juiz.

CESPE/TJSC – Juiz de Direito Substituto/2019 - d) O paradigma cooperativo adotado pelo novo CPC traz como decorrência os deveres de esclarecimento, de prevenção e de assistência ou auxílio.

A alternativa D está correta. O princípio da cooperação engloba os deveres de prevenção, esclarecimento, diálogo (ou consulta) e auxílio (ou adequação).

Pelo exposto, vê-se que o princípio cooperativo repercute em toda a sistemática processual, e é densificado por meio de diversas outras regras e subprincípios que revelam essa necessidade de superação dos modelos inquisitivo e adversarial do processo.

6.2.9 - Princípio da Publicidade

Previsto no art. 5º, LX, art. 93, IX, ambos da CF e nos arts. 8º e 11, do CPC.

> Art. 5º, LX a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.
>
> Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos os quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. X as decisões administrativas dos tribunais

[181] Enunciado 95 da I JDPC do CJF – O juiz, antes de rejeitar liminarmente a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, § 5º, do CPC), deve intimar o impugnante para sanar eventual vício, em observância ao dever processual de cooperação (art. 6º do CPC).
[182] Art. 493, Parágrafo único. Se constatar de ofício o fato novo, o juiz ouvirá as partes sobre ele antes de decidir.

> serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
>
> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.
>
> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.
>
> Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

A publicidade processual tem **duas dimensões**:

i. Dimensão interna: o processo tem de ser público para as partes, publicidade interna esta que deve ocorrer sem restrição alguma.

ii. Dimensão externa: o processo tem que ser público para quem não faz parte dele, possibilitando um **controle público do exercício da jurisdição**. A publicidade externa, contudo, pode sofrer restrições autorizadas pela própria Constituição (arts. 5º, LX, 93, IX) e pela lei (art. 189, CPC[183]).

Atenção: no processo penal que corre perante a Justiça Federal, a Resolução nº. 58 de 2009, do Conselho da Justiça Federal, disciplina como deverá ser mantida a *publicidade restrita.*

6.2.10 - Princípio[184] da Motivação das Decisões Judiciais

Prevista no art. 93, IX, CRFB e art. 489, *caput* e §§1º, 2º e 3º do CPC.

> Art. 93, IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos os quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. X as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
>
> § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, **seja ela interlocutória, sentença ou acórdão**, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob

---

[183] Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

[184] Embora Fredie Didier Jr. fale em "regra" da motivação das decisões judiciais, seguiremos a doutrina majoritária que diz se tratar de princípio.

> julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.
>
> § 2º No caso de **colisão entre normas**, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.
>
> § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Objetivos (Caiu no TJSP 186º).

- ✓ Controle externo: da atividade estatal é inerente ao Estado democrático. Como o juiz não é eleito pelo povo, donde emana o poder (art. 1º, parágrafo único, CRFB), a sua atividade é legitimada, sobretudo, por meio da fundamentação das suas decisões.
- ✓ Controle interno: é pela fundamentação que as partes terão possibilidade de interpor recursos, bem como que o Tribunal avaliará a correção do julgamento (controle vertical da atuação do juiz).

Nesse ponto, é preciso dizer que o art. 489 do CPC/15 não fala apenas da fundamentação das sentenças, mas das decisões judiciais como um todo. Ele busca evitar as decisões não raramente proferidas atualmente eivadas de "fundamentação genérica", que não atrelam os fatos à fundamentação. O referido dispositivo será analisado quando tratarmos da decisão judicial.

6.2.11 - Princípio da Primazia da Decisão de Mérito[185]

De saída, importa destacar que o referido princípio tem necessária imbricação com os princípios do *contraditório* e da *cooperação*, sobretudo com os deveres de prevenção, consulta e auxílio do juiz.

Ainda, a primazia da decisão de mérito também está ligada à duração razoável do processo e à efetividade, tanto que figurou no mesmo dispositivo desses dois outros princípios.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a **solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.

Veremos tudo isso. Por ora, destaca-se que tal tema tem sido bastante explorado em provas.

MPGO/Promotor de Justiça Substituto/2016: Discorra sobre o princípio da primazia da decisão de mérito, consagrada no CPC, demonstrando quatro situações processuais em que o princípio se concretiza.

Em suma, a primazia da decisão de mérito impõe ao órgão julgador a priorização da decisão de mérito, devendo agir, em *cooperação* com as partes, para prevenir a ocorrência de eventuais nulidades e extinções do feito sem resolução do mérito. Caso alguma irregularidade ocorra, deve ainda ser oportunizada às partes (*contraditório* e *dever de consulta*), a manifestação sobre a existência ou não de prejuízo e, ainda, sobre a sanabilidade do vício. Caso o processo seja extinto sem resolução do mérito, que seja dada a possibilidade ao julgador de se retratar, tudo com o desiderato de ultrapassar as questões prévias e decidir integralmente o mérito.

Como concretizações de tal princípio, é possível citar os seguintes exemplos[186]:

---

[185] LINS, Artur Orlando. *A primazia do julgamento de mérito no processo civil brasileiro*. Salvador: Ed. lusPodivm, 2019
[186] Há ainda outros exemplos: art. 218, § 4º; art. 488, art. 1.024, § 3º; art. 1.025; art. 1.032; art. 1.033.

a) regra da *translatio iudicii* (art. 64, §4º), que não impõe a nulidade de pleno direito dos atos decisórios, mas, ao revés, mantém sua validade e eficácia;

b) art. 76, que prevê o dever de o juiz determinar a correção da incapacidade processual;

c) art. 139, IX, salientando que "o juiz dirigirá o processo, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais", combinado com o art. 317 de que "*antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*", são normas gerais que podem ser aplicadas em vários casos;

d) tempestividade do ato prematuro (art. 218, §4º), impedindo extinção do processo sem resolução do mérito;

e) Em casos de nulidade, quando o juiz puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, não a pronunciará.

> Art. 282, **§ 2º** Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

A mesma ideia está no art. 488, CPC.

> Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

CESPE/DPE-PE – Defensor Público/2018 - Em determinado processo, o réu não foi citado nem apresentou contestação. O magistrado, além de não declarar o processo nulo, julgou-o, no mérito, favoravelmente ao réu. Nessa situação hipotética, a conduta do magistrado foi correta porque: a) ele aproveitou atos que não dependem da citação. b) ele julgou favoravelmente o mérito da causa para a parte que seria beneficiada caso a nulidade fosse decretada. c) o autor não requereu a nulidade do processo. d) o autor foi o causador da nulidade. e) a declaração de nulidade processual depende de requerimento da parte.

A alternativa B está correta. É a aplicação do art. 282, §2º, CPC.

VUNESP/TJMT – Juiz de Direito Substituto/2018 - E) desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual sentença terminativa.

A alternativa está correta. É a aplicação do art. 488, CPC.

Esses dispositivos (arts. 282, §2º e 488) têm intrínseca ligação com a instrumentalidade das formas (art. 277, CPC[187]), no sentido de que o objetivo do Processo Civil não é decretar nulidade, mas sim resolver o mérito. Se o ato atingiu sua finalidade, segue o jogo.

TJMG/Juiz de Direito Substituto/2018 - Foi indeferida prova pericial requerida pelo autor. Acolhida a pretensão inicial, o autor apelou somente para alegar cerceamento de defesa porque entende ser absolutamente necessária a prova indeferida. Ao julgar a apelação, o Tribunal negará provimento aplicando o princípio: A) da isonomia. B) da celeridade. C) da cooperação. D) da instrumentalidade das formas.

A alternativa D está correta.

f) juiz vai auxiliar as partes quando houver dificuldade na efetivação da citação (art. 319, §§1º, 2º e 3º);

g) antes de indeferir a inicial, o juiz deve determinar a emenda do vício (art. 321);

---

[187] Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

h) Quando a parte ré alegar ilegitimidade passiva, não precisará extinguir aquele processo sem resolução do mérito. O juiz facultará ao autor, em 15 dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu (arts. 338 e 339)

i) Se o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, havendo interposição de apelação, ele poderá se retratar em todos os casos do art. 485, CPC/15[188].

> Art. 485, § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

j) art. 932, parágrafo único, segundo o qual o relator, "*antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*".

k) art. 1.007, §§ 2º e 4º, prevendo que a parte que realizou insuficientemente o preparo terá a possibilidade de complementar, em 5 dias, bem como que a parte que não realizou qualquer preparo terá a oportunidade de realizar o preparo em dobro. É um óbice à famosa jurisprudência defensiva dos Tribunais.

l) julgamento de mérito diretamente pelo tribunal (causa madura) (art. 1.013, §§3º e 4º);

m) fungibilidade dos embargos de declaração recebidos como agravo interno (art. 1.024, §3º);

n) admissão do prequestionamento ficto (art. 1025);

o) art. 1029, §3º e a desconsideração ou correção de vício formal não grave em favor do exame de mérito nos recursos extraordinários;

p) arts. 1032 e 1033 e a fungibilidade entre RExt e REsp.

MPT/Procurador do Trabalho/2017 - II - A primazia do julgamento do mérito foi regrada expressamente, ampliando-se as possibilidades de serem sanadas as irregularidades processuais.

O item II está correto.

Atenção1: Do **art. 4º** também se extrai um **direito fundamental à efetividade**.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**.

MPE - PR/Promotor/2017 - b) É direito das partes obter a solução integral do mérito, o que se considera cumprido sempre ao final da fase de conhecimento do processo civil.

A alternativa B está incorreta. Nem sempre a solução **integral** do mérito é obtida na fase de conhecimento. O próprio artigo 4º dispõe que a solução integral do mérito inclui a atividade satisfativa. E essa satisfatividade, a entrega do bem da vida a quem tem direito ocorre, muitas vezes, apenas na fase de execução. Por exemplo, casos de sentença condenatória de obrigação de fazer, dar dinheiro ou coisa diversa de dinheiro, em que a fase executória é imperiosa.

O princípio da efetividade será abordado juntamente com o tema **tutela**. Afinal, não é suficiente ganhar. A parte vencedora também deve "levar" o bem da vida pleiteado. Não basta a *juris-dição*. É preciso promover a *juris-satisfação*. *No CPC/15, temos a concretização de tal desiderato nos seguintes dispositivos: arts. 297 c/c 301 (poder geral de cautela), antigo art. 798, CPC/73; art. 497 (poder geral de efetivação), antigo 461, §5º, CPC/73; art. 139, IV (atipicidade dos meios executivos),* dentre outros dispositivos que irão ser trabalhados no curso.

[188] No CPC/73, havia apenas duas hipóteses de retratação. No CPC/15, há 8 hipóteses (arts. 494, incisos I e II;331;332, §3º; 485, §7º; 1018, §1º; 1021, §2º; 1040, II), várias delas relacionadas à primazia da decisão integral de mérito.

Atenção2: há diferença entre eficiência (art. 8º) e efetividade (art. 4º):

Efetividade se liga à satisfação ou não do direito (entrega do bem da vida pleiteado).

Eficiência está ligada à Administração Judiciária e gestão do processo (de modo menos custoso, menos demorado).

Um processo inefetivo é necessariamente ineficiente. Mas pode ser efetivo sem, porém, ter sido eficiente. O poder judiciário pode realizar o direito de uma maneira pouquíssima eficiente (*v.g.* efetivar direito gastando fortuna, depois de tempo muito longo etc.).

Um processo, atualmente, tem de ser efetivo e eficiente.

Em suma, no art. 4º, temos 3 princípios: duração razoável do processo, primazia da decisão de mérito e efetividade.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

VUNESP/TJRS – Titular de Serviços de Notas e Registros/2019 - Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Considerando que o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, é correto afirmar que referido dispositivo consagra os seguintes princípios: d) razoável duração do processo, primazia das decisões de mérito e efetividade.

Comentários: A alternativa D está correta.

6.2.12 - Princípio da Boa-fé

Está implícito na Constituição, mas explícito no CPC (arts 5º, 322, § 2º, 489, § 3º). No CPC/73, estava previsto no art. 14, II.

> Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.
>
> Art. 322, § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.
>
> Art. 489, § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Um processo, para ser devido, deve ser pautado na boa-fé (devido processo leal). Para compreendê-la, é importante fazer uma distinção entre boa-fé subjetiva e boa-fé objetiva.

A boa-fé subjetiva, segundo Didier[189], é um fato da vida: o fato de o sujeito acreditar estar agindo com licitude. É a crença em sua atuação lícita. Este fato, em muitas situações, é levado em consideração pelo direito, que protege aquele que está de boa-fé, aquele que acredita estar agindo licitamente. Por exemplo, o possuidor de boa-fé, que acredita possuir a coisa licitamente, tem uma série de direitos que lhe são garantidos na usucapião, disputa sobre frutos e benfeitorias, responsabilidade pela perda ou deterioração.

A boa-fé objetiva, por sua vez, é uma norma que impõe comportamentos éticos, leais, de acordo com *padrões objetivos de conduta* vigentes em uma determinada coletividade. A boa-fé objetiva não tem a ver com a crença da pessoa.

[189] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit., p. 133.

> Enunciado 1 da I JDPC do CJF: A verificação da violação à boa-fé objetiva dispensa a comprovação do animus do sujeito processual.

Segundo Humberto Theodoro, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco e Flávio Quinaud[190]:

> O princípio da boa-fé objetiva consiste em exigir do agente a prática do ato jurídico sempre pautado em condutas normativamente corretas e coerentes, identificados com a ideia de lealdade e lisura. Com isso, confere-se segurança às relações jurídicas, permitindo-se aos respectivos sujeitos confiar nos seus efeitos programados e esperados

O Século XX se caracterizou pelo desenvolvimento significativo da boa-fé do âmbito privado[191]. A exemplo, a doutrina civilista destaca a boa-fé objetiva em três funções: a) função interpretativa (art. 113, CC); b) função limitadora (art. 187, CC); c) função integrativa (art. 422, CC).

A doutrina ainda elenca institutos decorrentes da boa-fé objetiva, sendo os mais importantes os seguintes: *supressio*, *surrectio*, *venire contra factum proprium, exceptio non adimplente contractus* (ou *tu quoque),* a *exceptio doli* (desdobrada em *exceptio doli generalis* e *exceptio doli specialis*), *duty to mitigate the loss*.

Por conta desse desenvolvimento, a boa-fé foi se espraiando ao âmbito público, atingindo, sobremaneira, o Processo Civil. Em um nível infraconstitucional, tínhamos uma disposição no **art. 14, II, CPC/73** que poderia ser considerada a previsão da boa-fé objetiva processual. Na década de 70, porém, interpretava-se o trecho ("as partes devem proceder com lealdade e boa-fé") no sentido de que se exigia da parte a boa-fé subjetiva. Essa interpretação, no entanto, era errônea.

Ainda na vigência do CPC/73, a interpretação deste texto se alterou, de modo que ele passou a ser entendido como **a base de uma boa-fé objetiva processual**, ou seja, traduzia um dever de comportar-se de acordo com um padrão de conduta objetivamente considerado.

No novo CPC, esse inciso II do art. 14 se transforma em artigo autônomo, (**art. 5º**), para representar explicitamente uma garantia do princípio da boa-fé processual. Além do art. 5º, o CPC/15 também o previu, expressamente, nos artigos 322, §2º e 489, §3º, CPC.

Segundo advertência de Didier[192], o princípio da boa-fé poderia ser enquadrado como conteúdo do **devido processo legal**. Processo devido é processo paritário (igualdade), tempestivo (duração razoável), efetivo, adequado, público e leal (boa-fé).

A quem se dirige? A boa-fé se dirige a **todos** os sujeitos do processo, inclusive ao juiz.

MPPR/2019: b) A exigência de comportamento com boa-fé, do Código de Processo Civil, aplica-se somente às partes.

Comentários: Alternativa incorreta. Aplica-se também ao juiz.

CESPE/TRE-PE/2017 - c) A boa-fé processual objetiva, que não se aplica ao juiz, prevê que as partes no processo tenham um comportamento probo e leal.

Comentários: Alternativa incorreta. Aplica-se também ao juiz.

Quais são as suas concretizações?

---

[190] THEODORO, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*, 1ª ed. 2016, p. 159.
[191] Por influência, sobretudo, alemã (§242 do BGB).
[192] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit., p. 133.

O princípio da boa-fé decorre de uma cláusula geral. Assim sendo, sua concretização depende da experiência forense ao longo do tempo. Até então, suas repercussões são as seguintes:

i- Impede o abuso de direitos processuais: esse princípio torna ilícito o exercício abusivo de um direito processual. Qualquer abuso de direito (art. 187, CC) no processo é ilícito.

Ex1: proíbe-se a nulidade de algibeira, isto é, a parte guarda a nulidade na algibeira, no bolso, durante muito tempo e apenas a suscita posteriormente, quando lhe for oportuno. A nulidade alegada não ser admitida, bem como a parte pode sofrer as sanções da litigância de má-fé (art. 81, CPC/2015), que, segundo o STJ, independe de comprovação do dano.

MPE-SC/MPE-SC – Promotor de Justiça Substituto/2019 - Em atenção ao princípio da ampla defesa, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o sistema processual civil brasileiro não admite o instituto da "supressio", ou renuncia tácita de um direito ou de uma posição jurídica, pelo seu não exercício com o passar dos tempos, podendo a parte alegar a nulidade de ato processual a qualquer tempo.

Comentários: A alternativa está incorreta. A supressio ocorre quando há supressão do direito de determinado sujeito em razão de seu não exercício de forma reiterada durante certo espaço de tempo. A exemplo, podemos destacar a impossibilidade de se alegar uma nulidade (da qual já se tinha conhecimento) só lá na frente, como quem guarda uma nulidade no bolso (algibeira) para alegar só em sede recursal e atrasar a marcha processual.

*A "**nulidade de algibeira**" ocorre quando a parte se vale da "estratégia" de não alegar a nulidade logo depois de ela ter ocorrido, mas apenas em um momento posterior, se as suas outras teses não conseguirem ter êxito. Dessa forma, a parte fica com um trunfo, com uma "carta na manga", escondida, para ser utilizada mais a frente, como um último artifício. Esse nome foi cunhado pelo falecido Ministro do STJ Humberto Gomes de Barros Algibeira = bolso. Assim, a "nulidade de algibeira" é aquela que a parte guarda no bolso (na algibeira) para ser utilizada quando ela quiser. **Tal postura viola claramente a boa-fé processual e a lealdade**, que são deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo. Por essa razão, a "nulidade de algibeira" é rechaçada pela jurisprudência do STJ. STJ. 3ª Turma. REsp 1372802-RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 11/3/2014 (Info 539).*

Ex2: como é cediço, o autor só pode desistir de um processo se o réu que contestou concordar. Esse direito do réu não é um capricho, o réu não pode simplesmente dizer que não concorda, deve justificar, de modo que se assim não proceder, exercerá seu direito de modo abusivo, de maneira desnecessária, com o fim único de lesar a outra parte.

Ex3: a parte que abusa do direito de defesa pode autorizar que o juiz defira tutela provisória de evidência (art. 311, I, CPC).

Ex4: o abuso no direito de recorrer é litigância de má-fé (art. 80, VII, CPC).

ii. Torna ilícitos os comportamentos dolosos: enquanto o abuso do direito é um ilícito independentemente do ânimo do sujeito, o agir com dolo é obviamente um agir ilícito, até mais repugnante, pois aqui há má-fé.

Exs: retirada de uma peça do processo, pedido de citação por edital quando o autor sabe onde reside o réu (art. 258, CPC).

iii. Proibição de comportamentos contraditórios: é o chamado *nemo potest venire contra factum proprium*.

Ex1: pede-se a invalidação de um ato a cujo defeito deu causa (art. 276, CPC).

Ex2: oferecimento de bem à penhora. O juiz determina a penhora do bem, e depois se alega que o bem é impenhorável. Novamente, aqui está caracterizado o venire contra factum proprium. STJ já chegou a sancionar tal conduta e permitir a penhora de bem de família. Todavia, tal entendimento, posteriormente, sofreu alguns reveses.

iv. Surgimento dos deveres de cooperação processual: já vistos.

v. Função hermenêutica: os atos postulatórios e as decisões judiciais devem ser interpretados de acordo com a boa-fé. É dizer, a boa-fé deve incidir sobre a interpretação, tanto da postulação quanto da decisão. Tal função está representada pelos arts. 322, §2º e 489, § 3º, ambos do CPC.

VUNESP/TJM-SP – Juiz Substituto/2016 - Assinale a alternativa correta.

a) A garantia do contraditório participativo impede que se profira decisão ou se conceda tutela antecipada contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida (decisão surpresa).

b) A boa-fé no processo tem a função de estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos personagens do processo e restringir ou proibir a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça.

c) O princípio da cooperação atinge somente as partes do processo que devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

d) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e econômicos e às exigências do bem público, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana.

e) Será possível, em qualquer grau de jurisdição, a prolação de decisão sem que se dê às partes oportunidade de se manifestar, se for matéria da qual o juiz deva decidir de ofício.

A alternativa A está incorreta. O art. 9º do novo diploma processual veda que o juiz profira decisão contra a parte sem que ela seja previamente ouvida (**regra**). No entanto, o art. 9º, parágrafo único, inciso I **excepciona** a regra, ao prever que o disposto no *caput* não se aplica às tutelas de urgência e de evidência. Haverá, pois, um contraditório diferido ou postergado.

A alternativa B está correta. Um processo, para ser devido, deve ser pautado na boa-fé (devido processo leal). A boa-fé objetiva é uma norma que impõe comportamentos éticos, leais, de acordo com *padrões objetivos de conduta* vigentes em uma determinada coletividade. Pode-se dizer, assim, que a boa-fé objetiva não tem a ver com a crença da pessoa.

A alternativa C está incorreta. O art. 6o do novo CPC alcança **todos os sujeitos do processo** ao tratar da cooperação e lealdade, não somente as partes.

A alternativa D está incorreta. O juiz não atenderá a fins econômicos, como na assertiva. *Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.*

A alternativa E está incorreta. *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.***

6.2.13 - Princípio da Segurança Jurídica e da Proteção da Confiança

Os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança guardam intensas semelhanças entre si. O princípio da segurança jurídica, numa compreensão atual, é dividido em dois sentidos[193]:

a) **objetivo**: estabilização do ordenamento jurídico (certeza do direito), tendo em vista a necessidade de respeito ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Nesse sentido, tem

[193] A própria exposição de motivos do CPC/15 faz essa diferenciação, citando, para tanto, Canotilho: *"O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos". (JOSÉ JOAQUIM GOMES CANOTILHO. Direito constitucional e teoria da constituição. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256).*

fundamento implícito no Estado Democrático de Direito (art. 1º, CRFB) e no art. 5º, XXXVI, CRFB. No âmbito infraconstitucional, é mencionado no art. 2º, Lei 9.784/99.

b) **subjetivo**: proteção da confiança das pessoas em relação às expectativas geradas pelas promessas e atos estatais. Como se percebe, esta concepção tem profunda ligação também com a boa-fé objetiva, mais especificamente com um de suas decorrências (*venire contra factum proprium),* na medida que o particular acredita no padrão de conduta esperado, na expectativa legítima gerada pela Administração Pública e é frustrado posteriormente.

A proteção da confiança legítima é muito estudada no direito administrativo e, e de uns anos para cá, vem sendo utilizado no processo. Segundo Rafael Oliveira[194]:

> A noção de proteção da confiança legítima aparece como uma reação à utilização abusiva de normas jurídicas e de atos administrativos que surpreendam bruscamente os seus destinatários. O princípio da confiança legítima nasce e desenvolve-se na Alemanha após a II Guerra. Atrelada ao princípio da segurança jurídica (*Rechtssicherheit*), o princípio da confiança legítima (*Vertrauensschutz*) foi consagrado, inicialmente, no célebre caso da "Viúva de Berlim", julgado pelo Superior Tribunal Administrativo de Berlim, em 14 de novembro de 1956[195]

Fredie Didier[196], com base nos ensinamentos de Humberto Ávila[197], diz que, para que o princípio da proteção da confiança incida, é preciso que **quatro pressupostos** ocorram:

i. Base da confiança: é o ato normativo estatal em que se confia (lei, um ato administrativo e até mesmo uma decisão judicial). Essa base tem de ter aparência de licitude. Se for flagrantemente inconstitucional ou ilegal, não há razão para nele depositar confiança.

ii. Confiança na base: deve haver a base da confiança, o ato, e alguém acreditar em sua idoneidade, confiança na base.

iii. Exercício da confiança: não basta haver a crença, é preciso que o sujeito tenha se comportado em razão de sua base de confiança. O exercício da confiança pode ser também uma conduta negativa. Por exemplo, um ato normativo isenta um sujeito do recolhimento de tributos. O não recolhimento desse sujeito seria o exercício da confiança depositada no ato normativo.

iv. Frustração da confiança por ato do poder público.

Qual a aplicação desses entendimentos ao Processo Civil?

A concretização do princípio da confiança no processo está sendo construída ainda, mas **três concretizações** são muito claras, e merecem registro:

a) **O dever de o tribunal uniformizar sua jurisprudência.** Confira o seguinte trecho da exposição de motivos do CPC/15:

---

[194] OLIVEIRA, Rafael. *Op.* cit. p. 54.
[195] A viúva de um funcionário alemão, que residia na República Democrática Alemã, mudou-se para Berlim Ocidental, depois de ter recebido a informação, por meio de notificação oficial, de que, com a efetivação da referida mudança, receberia pensão do Estado. A pensão, no entanto, foi posteriormente retirada da viúva, sob o argumento de que sua concessão descumpriu regras vigentes. O Tribunal entendeu que, na hipótese, que o princípio da legalidade deveria ceder espaço ao princípio da proteção da confiança legítima e que a viúva deveria continuar recebendo a pensão.
[196] DIDIER JR., Fredie. Op. Cit. p. 170-174.
[197] ÁVILA, Humberto. *Segurança jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2011.

> *Mas talvez as alterações mais expressivas do sistema processual ligadas ao objetivo de harmonizá-lo com o espírito da Constituição Federal, sejam as que dizem respeito a regras que induzem à **uniformidade** e à **estabilidade** da **jurisprudência**.*
>
> *Trata-se, na verdade, de um outro viés do princípio da segurança jurídica[198], que recomendaria que a jurisprudência, uma vez pacificada ou sumulada, tendesse a ser mais estável.*

b) **O dever de modular os efeitos de uma mudança de jurisprudência:** para preservar a confiança legítima, a decisão de mudança da jurisprudência (*overruling* ou *overriding*) deve vir acompanhada de uma modulação, para não surpreender as pessoas que acreditavam na jurisprudência anterior e não poderiam ser surpreendidas com uma mudança que as pegasse desprevenidas. O art. 27 da lei da ADI e o art. 927, § 4º, CPC são exemplos disso.

c) **Em qualquer decisão em que haja uma quebra da estabilidade** (*v.g.* revisão de um entendimento já consolidado)**, poderia o julgador criar regras de transição entre a posição que era estável e a posição nova.** Por exemplo, cita-se o julgamento do STF no caso Raposa do Sol, em que foram fixadas 19 regras de transição para o caso, bem como o RE n. 631.240/MG (2014), em que foram aplicadas regras de transição entre o entendimento jurisprudencial antigo (não era necessário requerimento administrativo prévio para configurar interesse de agir) e o novo (é necessário requerimento administrativo prévio).

Meus caríssimos, chegamos ao final deste capítulo!

Atenção: Sei que há alguns princípios que ainda não foram abordados. Mas fiquem tranquilos. Fiz a opção por tratá-los nas aulas mais específicas a respeito. Exemplificando:

Os princípios do juiz natural e da inércia, bem como a regra da ordem cronológica serão abordados no próximo pdf, quando falarmos da **jurisdição**. Sobre o princípio da oralidade (subprincípios da imediação, identidade física do juiz, concentração, irrecorribilidade em separado das interlocutórias), falaremos quando abordarmos o **procedimento**. O princípio da instrumentalidade das formas será tratado nas **nulidades**. O debate acerca do duplo grau de jurisdição, ficará para o tratamento dos **recursos**.

Portanto, finalizo o conteúdo da aula inaugural.

Como não poderia deixar de ser, vamos fazer algumas **questões objetivas e discursivas** para fixar o conhecimento?

7 - QUESTÕES

7.1 – LISTA DE QUESTÕES SEM COMENTÁRIOS

Defensor

Q1. FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019

Analise as seguintes afirmativas referentes aos princípios aplicáveis ao Direito Processual Civil.

---

[198] *Os ingleses dizem que os jurisdicionados não podem ser tratados "como cães, que só descobrem que algo é proibido quando o bastão toca seus focinhos" (BENTHAM citado por R. C. CAENEGEM, Judges, Legislators & Professors, p. 161).*

I. Não se considera "decisão surpresa" ou "decisão de terceira via" aquela que, à luz do ordenamento jurídico nacional, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais.

II. No modelo cooperativo de processo, a gestão do procedimento de elaboração da decisão judicial é difusa, já que o provimento é o resultado da manifestação de vários núcleos de participação, ao mesmo tempo em que todos os sujeitos processuais cooperam com a condução do processo.

III. Por meio do contraditório, as partes têm o condão de delimitar a atividade decisória aos limites do pedido (princípio da congruência ou da adstrição), coibindo o julgamento não apenas fora e além do pedido, mas, inclusive, em desconformidade com a causa de pedir.

IV. A defesa técnica no processo civil é prescindível para assegurar às partes, ao longo de todas as etapas do procedimento, a chamada "competência de atuação", diretamente relacionada ao exercício pleno dos princípios da ampla defesa, da isonomia e do contraditório.

Nesse contexto, pode-se afirmar:

a) Todas as afirmativas estão corretas.

b) Todas as afirmativas estão incorretas.

c) Estão corretas as afirmativas I e IV apenas.

d) Estão incorretas as afirmativas I e IV apenas.

Promotor

Q2. MPE-GO/MPE-GO – Promotor de Justiça Substituto/2019 (prova anulada)

Considerando as normas fundamentais do processo civil, de acordo com a Parte Geral do Código de Processo Civil, é correto afirmar:

a) A legislação atual assegura às partes o direito de obtenção, em lapso temporal razoável, da plena resolução meritória da demanda judicial, excluída a atividade satisfativa, isto é, de cumprimento ou execução.

b) 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.

c) O juiz não deve proferir decisão contra uma das partes sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar, ainda que a decisão seja proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor.

d) O dever de todos os sujeitos processuais, inclusive o perito, cooperarem para buscar a obtenção de decisão que julgue o mérito da demanda judicial, em tempo razoável, de modo justo e efetivo, não está previsto nas normas fundamentais do processo civil no Brasil.

Q3. MPE-PR/Promotor de Justiça/2016

Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta:

a) A Constituição da República Federativa do Brasil serve, para o Direito Processual Civil, como critério de validade, sem influenciar a interpretação dos dispositivos legais;

b) A atuação da jurisdição depende da constatação de lesão a direito, sem se cogitar sobre uma atuação preventiva em casos de ameaças a direitos;

c) Para o Código de Processo Civil de 2015, o contraditório é garantia de ouvir e ser ouvido, não tendo relação com os ônus processuais, os deveres nem à aplicação de sanções processuais;

d) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, postular em juízo requer interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido;

e) O interesse do autor pode ser limitar à declaração do modo de ser relação jurídica, ainda que não exista pedido de condenação ou de reparação de dano.

Q4. CESPE/Promotor de Roraima/2017 (adaptada)

Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável.

Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.

a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.

b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

Q5. MPE - PR/Promotor/2017

A respeito da parte geral do Código de Processo Civil de 2015 e das suas normas fundamentais, assinale a alternativa ***correta***:

a) A solução consensual dos conflitos, apesar de permitida pelo Código de Processo Civil de 2015, não é incentivada nem considerada como papel fundamental do Poder Judiciário.

b) É direito das partes obter a solução integral do mérito, o que se considera cumprido sempre ao final da fase de conhecimento do processo civil.

c) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a cooperação processual é norma que vincula apenas as partes que integram a relação jurídica processual.

d) Em nenhuma hipótese pode o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, o que demanda revisão de temas do direito processual, como a tutela provisória.

e) Não pode o juiz, em grau algum de jurisdição, decidir 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.

Q6. MPT/MPT/2017

Sobre a tutela provisória, analise as assertivas abaixo:

I - A chamada tutela da evidência do Código de Processo Civil foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, por violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

II - O Código de Processo Civil delimita como espécies distintas a tutela de natureza cautelar e a tutela de natureza antecipada, alinhando-as ao gênero das tutelas provisórias de urgência. Ambas serão concedidas quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

III - Sendo concedida a tutela antecipada em caráter antecedente nas hipóteses em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial somente deverá ser aditada caso necessária a juntada de novos documentos, no prazo máximo de 15 dias.

IV - A tutela antecipada requerida em caráter antecedente torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto tempestivamente o respectivo recurso. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar essa estabilidade da tutela, direito este que se extingue após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Assinale a alternativa **CORRETA**:

a) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

b) Apenas as assertivas II e IV estão corretas.

c) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.

d) Todas as assertivas estão corretas

e) Não respondida.

Q7. MPT/MPT/2017

Sobre as inovações do Código de Processo Civil (CPC), analise as seguintes assertivas:

I - Por previsão expressa, as normas do CPC serão interpretadas de acordo com a Constituição da República.

II - A primazia do julgamento do mérito foi regrada expressamente, ampliando-se as possibilidades de serem sanadas as irregularidades processuais.

III - Foram explicitadas hipóteses de decisões judiciais que não se consideram fundamentadas.

IV - Os tribunais, a par de uniformizar a sua jurisprudência, devem mantê-la estável, íntegra e coerente, comando que se aplica até mesmo para o Supremo Tribunal Federal.

Assinale a alternativa **CORRETA**:

a)Todas as assertivas estão corretas.

b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

d) Apenas a assertiva IV está correta.

e) Não respondida.

Magistratura

Q8. CESPE/TJSC – Juiz de Direito Substituto/2019

De acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo civil, assinale a opção correta.

a) Segundo o princípio da igualdade processual, os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico, razão pela qual a doutrina, majoritariamente, posiciona-se pela inconstitucionalidade das regras do CPC, que estabelecem prazos diferenciados para o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública se manifestarem nos autos.

b) O conteúdo do princípio do juiz natural é unidimensional, manifestando-se na garantia do cidadão a se submeter a um julgamento por juiz competente e pré-constituído na forma da lei.

c) O novo CPC adotou o princípio do contraditório efetivo, eliminando o contraditório postecipado, previsto no sistema processual civil antigo.

d) O paradigma cooperativo adotado pelo novo CPC traz como decorrência os deveres de esclarecimento, de prevenção e de assistência ou auxílio.

e) O CPC prevê, expressamente, como princípios a serem observados pelo juiz na aplicação do ordenamento jurídico a proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência.

Q9. PUC-PR/TJ-PR – Juiz de Direito Substituto/2017

Sobre os conceitos gerais de Conciliação, de Mediação de Conflitos e de Justiça Restaurativa, assinale a alternativa CORRETA.

a) A Mediação somente pode ser utilizada em processos cíveis e, invariavelmente, deve ocorrer em audiência designada para este fim.

b) A Conciliação deve ser feita necessariamente pelo juiz responsável pelo processo, o qual tem o dever de alcançar a composição entre os litigantes.

c) A Justiça Restaurativa visa a obter a punição mais severa ao ofensor porque se baseia justamente na necessidade de restaurar a dignidade do ofendido.

d) A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

e) A Justiça Restaurativa somente pode ser aplicada em delitos considerados leves.

Q10. TRF 2ª Região/Juiz Federal Substituto/2017

Caio move ação em face de autarquia federal. O feito é contestado e, depois, o juiz federal verifica, de ofício, que o lapso de tempo prescricional previsto em lei foi ultrapassado, embora nada nos autos toque ou refira o assunto. O Juiz:

a) Deve julgar o processo extinto sem resolução do mérito.

b) Deve julgar o pedido improcedente, tendo em vista que a prescrição pode ser reconhecida de ofício.

c) Deve ser dada às partes oportunidade de manifestação.

d) A hipótese, no novo CPC, é de carência de ação.

e) Não conhecerá da prescrição, diante da omissão da defesa.

Q11. TRF 2ª Região/Juiz Federal Substituto/2017

Sobre o direito intertemporal, considere as normas do Código de Processo Civil e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e assinale a opção correta:

a) As disposições do CPC-2015 devem ser aplicadas imediatamente após a sua entrada em vigor a todos os processos em tramitação.

b) São cabíveis honorários sucumbenciais recursais somente contra decisões publicadas a partir da entrada em vigor do novo código.

c) As disposições de direito probatório adotadas no novo código somente serão aplicadas aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor.

d) No tema intertemporal, o CPC adotou o sistema puro do isolamento dos atos processuais.

e) No tema, o novo CPC adotou o sistema das fases processuais.

Q12. CESPE/TRF5 – Juiz Federal Substituto/2015

Com relação aos critérios constitucionais de aplicação das leis no tempo, assinale a opção correta à luz da doutrina e da jurisprudência do STF pertinentes a esse tema.

a) Terá eficácia retroativa média a lei nova que atingir apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entrar em vigor.

b) A União pode invocar a proteção do direito adquirido contra lei federal que suprima direitos da própria União.

c) De acordo com a jurisprudência do STF, uma lei processual que altere o regime recursal terá aplicação imediata, incidindo inclusive sobre os casos em que já haja decisão prolatada pendente de publicação.

d) A CF não positivou expressamente a regra de que as leis não podem atingir fatos ocorridos no passado, adotando, na verdade, a teoria subjetiva de proteção dos direitos adquiridos em face de leis novas.

e) O servidor público tem direito adquirido à manutenção dos critérios legais de fixação do valor da remuneração.

Procurador

Q13. IADES/AL-GO – Procurador/2019

A respeito das normas fundamentais do Processo Civil, assinale a alternativa correta.

a) O juiz pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, principalmente nas matérias acerca das quais deva decidir de ofício.

b) Todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de ineficácia.

c) As partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, exceto a atividade satisfativa.

d) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins econômicos e às exigências individuais, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, o segredo de justiça e a eficiência.

e) 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.

Q14. IADES/AL-GO – Procurador/2019

Quando uma nova lei processual entra em vigor, surgem muitas dúvidas quanto aos respectivos efeitos em relação aos processos pendentes. Assim, ao entrar em vigor determinada lei processual, no que diz respeito aos processos em andamento, a lei processual

a) será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

b) terá aplicação retroativa, anulando-se todos os processos em andamento.

c) nova não poderá ser aplicada aos processos em andamento, tendo em vista o direito adquirido processual

d) somente retroagirá para beneficiar as partes; assim, haverá aplicação parcial da nova legislação.

e) apenas retroagirá para beneficiar o réu; quanto ao autor, tem aplicação imediata, tanto para beneficiá-lo quanto para prejudicá-lo.

Q15. VUNESP/Prefeitura de São José do Rio Preto – SP – Procurador do Município/2019

Assinale a alternativa que apresenta o princípio e sua respectiva característica.

a) Princípio do livre convencimento motivado: o poder do juiz de decidir, fundamentadamente, de acordo com sua convicção jurídica, observando os fatos e as provas existentes no processo.

b) Princípio da instrumentalidade: determina que todos os atos processuais devem ser informados aos envolvidos e aos seus respectivos procuradores.

c) Princípio da disponibilidade: o direito de ação não pode ser negado àqueles que se sentirem lesados em seus direitos.

d) Princípio do juiz natural: cabe ao juiz dar continuidade ao procedimento, em cada uma de suas etapas, até a conclusão.

e) Princípio do direito de ação: possibilidade que os cidadãos têm de exercer, ou não, os seus direitos, perante à Administração Pública e ao Poder Judiciário.

Q16. VUNESP/Câmara de Piracicaba – SP - Advogado/2019

A atual legislação processual determina que não poderá o juiz decidir contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Porém, valendo-se do que dispõe o art. 9° do CPC, é caso de contraditório diferido os

a) de tutela de evidência em que ficar caracterizado o abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu.

b) de ação monitória em que, sendo evidente o direito do autor, o juiz defira a expedição do mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer.

c) de tutela de evidência em que a petição for instruída por prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida suficiente.

d) que tratam exclusivamente de tutela provisória de urgência antecipada antecedente.

e) de ação de interdito proibitório, exclusivamente com relação a tutela de evidência requerida em caráter antecedente.

Q17. VUNESP/Câmara de Sertãozinho – SP – Procurador Jurídico Legislativo/2019

No que concerne à aplicação do atual Código de Processo Civil no tempo, assinale a alternativa correta.

a) A situação estabelecida pela decisão passada em julgado será retroativamente afetada.

b) A lei nova, a partir da sua entrada em vigor, passa imediatamente a reger os feitos em andamento, atingindo os atos já praticados.

c) Continuarão sujeitos ao regime da lei anterior as ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do atual Código, em relação aos feitos de procedimento comum.

d) Suas disposições de direito probatório atingirão apenas as provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

e) Rege-se pelo princípio da retroatividade.

Q18. VUNESP/Câmara de Tatuí – SP – Procurador Legislativo/2019

Assinale a alternativa que corresponde à definição do princípio da efetividade do processo.

a) Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

b) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

c) As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

d) Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

e) Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Q19. VUNESP/Câmara de Serrana – SP – Procurador Jurídico/2019

Tratando especificamente de direito intertemporal processual, assinale a alternativa que está em consonância com a atual norma processual civil.

a) É regido pelos princípios da imediatidade e da retroatividade.

b) Não é adotado de forma explícita na lei.

c) Em regra, a norma processual retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso.

d) A lei nova pode incidir imediatamente sobre relações jurídicas preexistentes, ignorando os efeitos que estas já tenham produzido.

e) A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas as situações jurídicas já consolidadas.

Q20. UPENET/UPE – Advogado/2019

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, no seu artigo 9º, que "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida". O próprio dispositivo aponta exceções à aplicação da referida regra. Assinale a alternativa que NÃO corresponde a uma das exceções previstas no referido artigo 9º do CPC/2015.

a) Decisão proferida em tutela provisória de urgência.

b) Decisão proferida em tutela de evidência, quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

c) Decisão proferida em tutela de evidência, quando as alegações, de fato, puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

d) Decisão proferida em tutela de evidência, quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

e) Decisão proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor e o juiz determina a expedição do mandado de pagamento.

Q21. PGE-AC/Procurador do Estado/2017

Considerando-se que a tradição constitucional norte-americana se encontra cifrada, ainda que não de forma total e absoluta, na ideia de Constituição como regra do jogo da competência social e política, assim como na afirmação e garantia da autonomia dos indivíduos como sujeitos privados e como agentes políticos, cuja garantia essencial é a jurisdição, enquanto que a tradição europeia é preponderantemente marcada por um forte conteúdo normativo que supera o limiar da definição das regras do jogo organizando o poder, afirmando-se como um projeto político delineado de forma a participar diretamente do jogo, condicionando decisões estatais destinadas a efetivar um programa transformador do Estado e da sociedade, seria correto afirmar que

a) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional europeia.

b) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional norte-americana.

c) o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos, tanto ao adotar a ideia - tipicamente europeia - de constituição como um texto jurídico supremo destinado a instrumentalizar um programa transformador, quanto ao deferir à jurisdição - o que é característico do modelo norte-americano - a tarefa de implementar tal programa quando o legislador não o faz, de que é exemplo a inconstitucionalidade por omissão tal como existente no sistema constitucional brasileiro.

d) o Neoconstitucionalismo caracteriza-se essencialmente como um rompimento tanto com a tradição constitucional europeia quanto com a norte-americana.

e) na ambiência do Neoconstitucionalismo, rompe-se definitivamente a separação entre direito e moral, uma vez que se considera que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a

partir de suas convicções morais, quanto aplicar diretamente preceitos morais na solução dos casos concretos quando inexistente norma jurídica específica.

Q22. CESPE/Procurador Municipal - BH/2017

Acerca de normas processuais e jurisdição, assinale a opção correta de acordo com as disposições do CPC.

a) Os processos sujeitos a sentença terminativa sem resolução de mérito ficam excluídos da regra que determina a ordem cronológica de conclusão para a sentença.

b) O novo CPC aboliu o processo cautelar como espécie de procedimento autônomo e as ações cognitivas meramente declaratórias.

c) Sentença estrangeira que verse sobre sucessão hereditária e disposição testamentária de bens situados no Brasil poderá ser executada no Poder Judiciário brasileiro após homologação pelo STJ.

d) As limitações e restrições aplicadas aos processos caracterizados como de segredo de justiça não se estendem aos feitos cujo curso se processe nos órgãos jurisdicionados superiores.

Q23. CESPE/Procurador do Município – Fortaleza/2017

Julgue o item seguinte, com base no que dispõe o CPC sobre atos processuais, deveres das partes e dos procuradores e tutela provisória.

Com a consagração do modelo sincrético de processo, as tutelas provisórias de urgência e da evidência somente podem ser requeridas no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Q24. VUNESP/Procurador de Mogi das Cruzes-SP/2017

A respeito da lei processual civil, assinale a alternativa correta.

a) O prazo de vacatio legis do novo Código de Processo Civil foi de seis meses decorrido da data de sua publicação.

b) As condições da ação regem-se pela lei vigente à data de propositura da ação.

c) A lei vigente na data do oferecimento da peça recursal é a reguladora dos efeitos e dos requisitos da admissibilidade dos recursos.

d) A revelia, bem como os efeitos, regulam-se pela lei vigente na data do ajuizamento da demanda.

e) A resposta do réu, bem como seus efeitos, regem-se pela lei vigente na data do ajuizamento da demanda, que torna a coisa julgada.

Q25. Vunesp/Procurador de Andradina - SP/2017

Antônio propõe uma ação indenizatória contra Alfredo, versando sobre fatos ocorridos há mais de 15 anos. Requer tutela provisória de urgência, que é deferida num primeiro momento pelo juiz de primeiro grau. A prescrição é clara. Diante desse fato, é correto afirmar que

a) Antônio responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar a Alfredo, se posteriormente o juiz acolher a tese de prescrição eventualmente alegada pelo réu.

b) mesmo sendo clara a prescrição, o juiz só poderá aplicá-la se Alfredo alegar sua existência.

c) a sentença que acolher a prescrição extinguirá o processo sem resolução do mérito, por inépcia da peti-ção inicial, sendo necessário que o juiz dê a oportunidade de Antônio se manifestar antes de decretá-la.

d) a prescrição só poderá ser analisada pelo juiz de primeiro grau. Caso não seja reconhecida na sentença, está precluso o direito de retomar tal discussão.

e) em vista do deferimento da tutela de urgência, precluso está o direito de Alfredo alegar a questão da prescrição, que se convalidou pela decisão provisória do juízo de primeiro grau.

Cartórios

Q26. VUNESP/TJRS – Titular de Serviços de Notas e Registros/2019

Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Considerando que o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, é correto afirmar que referido dispositivo consagra os seguintes princípios:

a) cooperação processual, proporcionalidade razoabilidade e eficiência.

b) boa-fé objetiva processual, isonomia material e impulso oficial.

c) contraditório comparticipativo, impulso oficial e legalidade.

d) razoável duração do processo, primazia das decisões de mérito e efetividade.

e) inafastabilidade da jurisdição e estimulo a resolução consensual de conflitos.

Q27. IESES/TJRO – Titular de Serviços de Notas e Registros/2017

É correto afirmar no que tangem as normas fundamentais do novo Código de Processo Civil:

I. 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.

II. Os juízes e os tribunais atenderão, obrigatoriamente à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

III. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

IV. 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.

A sequência correta é:

a) As assertivas I, II, III e IV estão corretas.

b) Apenas as assertivas I, III, IV estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

d) Apenas a assertiva II está correta.

Q28. Consulplan/TJ-MG – Titular de Serviços de Notas e Registros/2017

Com relação às fontes do direito processual civil brasileiro, avalie as seguintes proposições:

I. O processo civil será interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

II. Os tratados internacionais em que o Brasil seja parte não são fontes para aplicação do direito processual civil.

III. A lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência são consideradas fontes do direito processual civil.

IV. A doutrina e a jurisprudência são importantes fontes do direito processual civil, seja para a elaboração das normas jurídicas, seja para a solução do litígio que se apresenta ao Poder Judiciário.

Está correto apenas o que se afirma em:

a) I, III e IV.

b) II, III e IV.

c) I, II e III.

d) I e II.

Q29. IESES/TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e Serviços/2016

Com relação a preocupação do legislador no novo Código de Processo Civil para assegurar uma prestação jurisdicional célere e elevar o grau de justiça, foram valorados alguns princípios constitucionais, dos quais podemos destacar:

a) Evidenciados no Novo Código de Processo Civil, apenas os princípios da celeridade, da razoabilidade e do contraditório.

b) Essencialmente o princípio do juiz natural e da celeridade.

c) Princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da celeridade, da dignidade da pessoa humana, moralidade, publicidade e razoabilidade.

d) Somente os princípios da celeridade e da dignidade da pessoa humana.

Outros

Q30. CESPE/TER-PE/2017

Acerca das normas processuais civis, assinale a opção correta.

a) O juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha sido dada oportunidade de manifestação às partes, ressalvado o caso de matéria que deva decidir de ofício.

b) Os juízes e tribunais terão de, inexoravelmente, atender à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou decisão.

c) A boa-fé processual objetiva, que não se aplica ao juiz, prevê que as partes no processo tenham um comportamento probo e leal.

d) O modelo cooperativo, que atende à nova ordem do processo civil no Estado constitucional, propõe que o juiz seja assimétrico no decidir e na condução do processo.

e) O contraditório substancial tem por escopo propiciar às partes a ciência dos atos processuais, bem como possibilitar que elas influenciem na formação da convicção do julgador.

Q31. CESPE/TCE-PA/2016

No que diz respeito às normas processuais, aos atos e negócios processuais e aos honorários de sucumbência, julgue o item que se segue, com base no disposto no novo Código de Processo Civil.

Em observância ao princípio da primazia da decisão de mérito, o magistrado deve conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir vício processual antes de proferir sentença terminativa.

Q32. FCC/TRE-PB/2015

De acordo com as regras transitórias de direito intertemporal estabelecidas no novo Código de Processo Civil,

a) uma ação de nunciação de obra nova que ainda não tenha sido sentenciada pelo juízo de primeiro grau quando do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, seguirá em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

b) as ações que foram propostas segundo o rito sumário antes do início da vigência do novo Código de Processo Civil, devem ser adaptadas às exigências da nova lei instrumental, à luz do princípio da imediata aplicação da lei processual nova.

c) as disposições de direito probatório do novo Código de Processo Civil aplicam-se a todas as provas que forem produzidas a partir da data da vigência do novo diploma processual, independentemente da data em que a prova foi requerida ou determinada a sua produção de ofício.

d) caso uma ação tenha sido proposta durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e sentenciada já sob a égide do novo Código de Processo Civil, resolvendo na sentença questão prejudicial cuja resolução dependa o julgamento do mérito expressa e incidentalmente, tal decisão terá força de lei e formará coisa julgada.

e) o novo Código de Processo Civil autoriza, sem ressalvas, a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública, derrogando tacitamente as normas que dispõem em sentido contrário.

Q33. Banpará/Advogado/2017

Sobre as Normas Constitucionais, é CORRETO afirmar que:

a) Contrariando o princípio da unidade constitucional, o Supremo Tribunal Federal consagra, de modo pacífico, a teoria das “normas constitucionais inconstitucionais”, afirmando a possibilidade de existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias.

b) Pelo princípio da concordância prática, as normas constitucionais que se mostrem em contradição deverão abdicar, cada uma delas, da pretensão de que sejam aplicadas de forma absoluta.

c) Acerca da Força Normativa da Constituição, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse divergem em muitos aspectos, concordam, todavia, quando afirmam que, em caso de eventual confronto entre a constituição real e a constituição jurídica, esta, nem sempre, irá sucumbir, sendo, portanto (a constituição jurídica) capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do Estado.

d) A técnica da ponderação, expressamente prevista no texto da vigente Constituição da República brasileira, serve para auxiliar na interpretação das normas principiológicas. Trata-se de alternativa à técnica da subsunção, esta ideal para interpretar as regras jurídicas.

Q34. FAUGRS/Analista do TJRS/2017

Sobre o direito ao contraditório e suas consequências, assinale a alternativa correta.

a) O princípio do contraditório exige apenas a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contraditá-los.

b) Na ação monitoria e nas demais hipóteses de tutela da evidência, o Juiz poderá deferir a medida requerida sem ouvir previamente o réu.

c) O Juiz deve submeter ao contraditório, debatendo previamente com as partes, mesmo as matérias passíveis de serem examinadas de ofício.

d) Basta que o Juiz explicite as razões de sua decisão, não precisando analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

e) Não há a previsão de intimação para contrarrazões nos embargos de declaração, já que esse recurso não se presta à modificação da decisão.

Q35. IESES/Analista/2017

Podemos definir a interpretação das normas constitucionais como as diferentes possibilidades de analisá-las dentro de um plano metodológico. Desta forma, podemos classificar a sua interpretação identificando as afirmações corretas:

I. Interpretação Gramatical (ou literal): busca-se aferir o significado literal da norma jurídica por meio de uma interpretação que leve em consideração o exame das palavras e das regras gramaticais vigentes à época da elaboração do texto legal.

II. Interpretação Sistemática: Este método de interpretação deve ser utilizado imediatamente após a interpretação gramatical ou literal, independentemente da aparente solução definitiva que esta possa ter sugerido ao intérprete.

III. Interpretação Lógica ou Racional: sobre examinar a lei em conexidade com as demais leis, investiga-lhe também as condições e os fundamentos de sua origem e elaboração, de modo a determinar a ratio ou mens do legislador. Busca, portanto reconstruir o pensamento ou intenção de quem legislou, de modo a alcançar depois a precisa vontade da lei (Paulo Bonavides).

IV. Interpretação Sociológica ou Teleológica: permite a alteração da ratio legis, possibilitando ao intérprete conferir um novo sentido à norma, contrapondo-se ao sentido original da mesma e otimizando o cumprimento da sua finalidade (Zimermann).

A sequência correta é:

a) Apenas as assertivas I, III e IV estão corretas.

b) Apenas a assertiva III está correta.

c) Apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.

d) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

7.2 – GABARITO

Defensor

Q1. D

Promotor

Q2. B
Q3. E
Q4. B
Q5. E
Q6. B
Q7. A

Magistratura

Q8. D
Q9. D
Q10. C
Q11. B
Q12. D

Procurador

Q13. E
Q14. A
Q15. A
Q16. B
Q17. D
Q18. C
Q19. E
Q20. B
Q21. C
Q22. A
Q23. Incorreta
Q24. B
Q25. A

Cartórios

Q26. D
Q27. B
Q28. A
Q29. C

Outros

Q30. E
Q31. Correta
Q32. A
Q33. B
Q34. C
Q35. A

7.3 - Lista de Questões com Comentários

Promotor

Q1. MPE-GO/MPE-GO – Promotor de Justiça Substituto/2019 (prova anulada)

Considerando as normas fundamentais do processo civil, de acordo com a Parte Geral do Código de Processo Civil, é correto afirmar:

a) A legislação atual assegura às partes o direito de obtenção, em lapso temporal razoável, da plena resolução meritória da demanda judicial, excluída a atividade satisfativa, isto é, de cumprimento ou execução.

b) 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.

c) O juiz não deve proferir decisão contra uma das partes sem que lhe seja dada oportunidade de se manifestar, ainda que a decisão seja proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor.

d) O dever de todos os sujeitos processuais, inclusive o perito, cooperarem para buscar a obtenção de decisão que julgue o mérito da demanda judicial, em tempo razoável, de modo justo e efetivo, não está previsto nas normas fundamentais do processo civil no Brasil.

Comentários

A alternativa B está correta.

> 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 alternativa A está incorreta.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, **incluída a atividade satisfativa**.

A alternativa C está incorreta. A decisão em ação monitória é uma exceção à regra geral.

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica**: **III - à decisão prevista no art. 701 (dispositivo que versa sobre ação monitória)**.

A alternativa D está incorreta.

> CAPÍTULO I - DAS NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL - Art. 6º **Todos os sujeitos do processo** devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Q2. MPE-PR/Promotor de Justiça/2016

Sobre as normas fundamentais do Processo Civil e os temas de jurisdição e ação, assinale a alternativa correta:

a) A Constituição da República Federativa do Brasil serve, para o Direito Processual Civil, como critério de validade, sem influenciar a interpretação dos dispositivos legais;

b) A atuação da jurisdição depende da constatação de lesão a direito, sem se cogitar sobre uma atuação preventiva em casos de ameaças a direitos;

c) Para o Código de Processo Civil de 2015, o contraditório é garantia de ouvir e ser ouvido, não tendo relação com os ônus processuais, os deveres nem à aplicação de sanções processuais;

d) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, postular em juízo requer interesse de agir, legitimidade de parte e possibilidade jurídica do pedido;

e) O interesse do autor pode ser limitar à declaração do modo de ser relação jurídica, ainda que não exista pedido de condenação ou de reparação de dano.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A Constituição serve para todo o ordenamento como critério de validade. Contudo, ao contrário do afirmado, também influencia a interpretação dos dispositivos legais. Conforme vimos neste pdf., como decorrência da força normativa da Constituição, temos o fenômeno da constitucionalização releitura, que impõe que todos os ramos passem por uma filtragem constitucional de seus institutos. Podem ser dados como exemplos o devido processo legal que, relido, passou a se dividir em devido processo legal formal e substantivo, bem como o contraditório que, sob os influxos constitucionais, deixou de ser meramente formal (ciência + reação) para se tornar substancial (ciência + reação + poder de influenciar o juiz).

A alternativa B está incorreta. Conforme salienta o art. 5º, XXXV, CRFB e art. 3º, CPC, a inafastabilidade da jurisdição abrange não só a lesão ao direito, mas também a ameaça ao direito. Vejamos:

> Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;
>
> Art. 3o Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Em processo civil, essa amplitude é particularmente importante. Marinoni, por exemplo, classifica as tutelas exatamente pelo momento em que se pede a tutela e momento de prática do ato ilícito.

Hipótese 1: Havendo ameaça, **não preciso esperar consolidação ou a prática do ato ilícito, posso sim buscar tutela condenando a não fazer** (é tutela inibitória da prática do ato ilícito).

Hipótese 2: Havendo lesão a direito, poderá ser concedida tutela reintegratória, com o desiderato de reintegrar o direito do autor in natura (as duas são específicas).

Hipótese 3: Se as vezes não há mais o que fazer, não tem como volver ao *status quo,* reparar o dano, compensá-lo, busca-se a tutela é ressarcitória.

A alternativa C é incorreta. Como já salientado, o contraditório substancial não é só a garantia de ouvir e ser ouvido, mas sim de ter ciência + reação + poder de influenciar o juiz.

A alternativa D é incorreta. A categoria condições da ação, ainda existente com o CPC/15, segundo doutrina majoritária, é composta apenas pelo interesse de agir e legitimidade de parte, consoante art. 17, CPC, tendo sido excluída a possibilidade jurídica do pedido.

> Art. 17. Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.

A alternativa E é correta. É a reprodução do art. 19, I, CPC.

> Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração: I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica;

Q3. CESPE/Promotor de Roraima/2017 (adaptada)

Nos últimos séculos, em muitos países, várias concepções de Constituição foram elaboradas por diversos teóricos, muitas delas contraditórias entre si, o que torna o próprio conceito de Constituição essencialmente contestável.

Com relação às teorias da Constituição, assinale a opção correta.

a) De acordo com a teoria substantiva de Ronald Dworkin, os princípios constitucionais são mandados de otimização que devem ser ponderados no caso concreto.

b) Para Carl Schmitt, Constituição não se confunde com leis constitucionais: o texto constitucional pode eventualmente colidir com a decisão política fundamental, que seria a Constituição propriamente dita.

c) Para Konrad Hesse, a Constituição, para ser efetiva, deve corresponder à soma dos fatores reais de poder.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A conceituação de princípios como "mandados de otimização" é de Robert Alexy e não Ronald Dworkin.

A alternativa B está correta. Carl Schmitt desenvolveu o conceito político de Constituição, segundo o qual Consittuição é a decisão política fundamental. Nessa linha, distingue a Constituição (decisão política fundamenal, organização do Estado e direitos fundamentais) das leis constitucionais (disposições constitucionais não fundamentais). Assemelha-se à classificação que distingue Constituição em sentido material e Constituição em sentido formal.

A alternativa C está incorreta. Conforme vimos em questões pretéritas, foi Ferdinand Lassale, e não Konrad Hesse, que desenvolveu o conceito sociológico de Constituição, segundo o qual Constituição é o somatório dos fatores reais de poder.

Q4. MPE - PR/Promotor/2017

A respeito da parte geral do Código de Processo Civil de 2015 e das suas normas fundamentais, assinale a alternativa ***correta***:

a) A solução consensual dos conflitos, apesar de permitida pelo Código de Processo Civil de 2015, não é incentivada nem considerada como papel fundamental do Poder Judiciário.

b) É direito das partes obter a solução integral do mérito, o que se considera cumprido sempre ao final da fase de conhecimento do processo civil.

c) De acordo com o Código de Processo Civil de 2015, a cooperação processual é norma que vincula apenas as partes que integram a relação jurídica processual.

d) Em nenhuma hipótese pode o juiz proferir decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida, o que demanda revisão de temas do direito processual, como a tutela provisória.

e) Não pode o juiz, em grau algum de jurisdição, decidir 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.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A tônica do CPC/15 é exatamente o inverso. Isso já se percebe no capítulo I (Das Normas Fundamentais do Processo Civil), no qual consta, no art. 3º, § 3º, que a conciliação, mediação e outros métodos deverão ser estimulados por todos os atores judiciais.

A alternativa B está incorreta. Nem sempre a solução integral do mérito é obtida na fase de conhecimento. O próprio artigo 4º dispõe que a solução integral do mérito inclui a atividade satisfativa. E, essa satisfatividade, a entrega do bem da vida a quem tem direito ocorre, muitas vezes, apenas na fase de execução. Ex: casos de sentença condenatória de obrigação de fazer, dar dinheiro ou coisa diversa de dinheiro, em que a fase executória é imperiosa.

A alternativa C está incorreta. O dever de cooperação (art. 6º, CPC) se estende não somente às partes, mas também ao juiz, auxiliares do juízo, enfim, todos aqueles que participarem de alguma forma do processo. Inclusive, abordamos neste pdf. os 4 deveres do juiz decorrentes da cooperação, quais sejam, dever de esclarecimento; prevenção; adequação; consulta.

A alternativa D está incorreta. Além do art. 9º, parágrafo único, há várias outras hipóteses em que o juiz pode proferir decisões inaudita altera parte. A título exemplificativo, temos os artigos 562 (liminar em possessória), 678 (embargos de terceiros), 332 (improcedência liminar do pedido), 355 (julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, art. 8º, § 1º da LACP (inquérito civil instaurado pelo MP), 77/81 (imposição de ofício de multas).

A alternativa E está correta. É a reprodução do art. 10, CPC.

Q5. MPT/MPT/2017

Sobre a tutela provisória, analise as assertivas abaixo:

I - A chamada tutela da evidência do Código de Processo Civil foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, por violar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

II - O Código de Processo Civil delimita como espécies distintas a tutela de natureza cautelar e a tutela de natureza antecipada, alinhando-as ao gênero das tutelas provisórias de urgência. Ambas serão concedidas quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

III - Sendo concedida a tutela antecipada em caráter antecedente nas hipóteses em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial somente deverá ser aditada caso necessária a juntada de novos documentos, no prazo máximo de 15 dias.

IV - A tutela antecipada requerida em caráter antecedente torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto tempestivamente o respectivo recurso. Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar essa estabilidade da tutela, direito este que se extingue após dois anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo.

Assinale a alternativa **CORRETA**:

a) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

b) Apenas as assertivas II e IV estão corretas.

c) Apenas as assertivas III e IV estão corretas.

d) Todas as assertivas estão corretas

e) Não respondida.

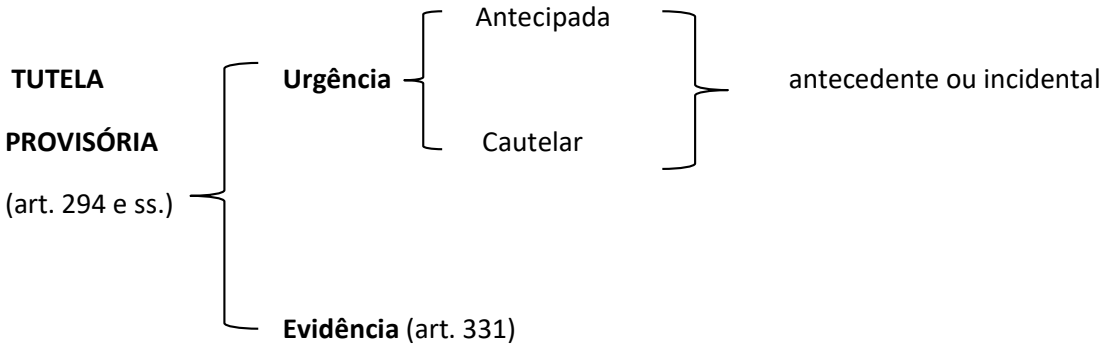
Comentários

A alternativa B está correta.

O item I está incorreto. Não há nenhum pronunciamento do STF a esse respeito. Ao contrário,

Obs: O STJ também se utiliza muito da tutela de evidência. Por todos, cita-se a concepção de que, para decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa, basta a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos, dispensando-se a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429 /92. Seria, nas palavras da Corte, uma tutela de evidência.

O item II está correto. Conforme gráfico a seguir:



Quanto aos requisitos, as tutelas de urgência (antecipada ou cautelar) tem os mesmos requisitos, quais sejam, probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. Vejamos:

> Art. 300. 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 do processo.

O item III está incorreto. Há dois equívocos.

O primeiro erro está em dizer que a petição inicial "*somente deverá ser aditada caso necessária a juntada de novos documentos*". Consoante art. 303, §1º, I, CPC, o autor sempre deverá aditar a petição inicial para três atividades: a) complementar sua argumentação; b) juntada de novos documentos e; c) confirmação da tutela final.

A segunda incorreção está na afirmação "no prazo máximo de 15 dias". O mesmo art. 303, §1º, I, CPC aponta que o aditamento deverá ocorrer em 15 dias ou em prazo maior que o juiz fixar.

O item IV está correto. É a repetição literal do art. 304, §§ 2º e 5º, CPC. Vejamos:

> Art. 304. A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.
>
> § 2o Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.
>
> § 5o O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2o deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1o.

Obs: a estabilidade (influência do direito francês – référé) é diferente da coisa julgada, conforme afirma o próprio § 6º, art. 304, CPC. Veremos o tema mais a fundo em outro pdf.

Q6. MPT/MPT/2017

Sobre as inovações do Código de Processo Civil (CPC), analise as seguintes assertivas:

I - Por previsão expressa, as normas do CPC serão interpretadas de acordo com a Constituição da República.

II - A primazia do julgamento do mérito foi regrada expressamente, ampliando-se as possibilidades de serem sanadas as irregularidades processuais.

III - Foram explicitadas hipóteses de decisões judiciais que não se consideram fundamentadas.

IV - Os tribunais, a par de uniformizar a sua jurisprudência, devem mantê-la estável, íntegra e coerente, comando que se aplica até mesmo para o Supremo Tribunal Federal.

Assinale a alternativa **CORRETA**:

a)Todas as assertivas estão corretas.

b) Apenas as assertivas I e III estão corretas.

c) Apenas as assertivas I, II e III estão corretas.

d) Apenas a assertiva IV está correta.

e) Não respondida.

Comentários

A alternativa A está correta.

O item I está correto. É a previsão do art. 1º, CPC. Lembrem-se da importância desse artigo, que simboliza o fenômeno da constitucionalização do direito processual civil, fenômeno este dividido em duas vertentes: a) inclusão; b) releitura.

> Art. 1o O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

O item II está correto. A primazia da decisão de mérito está prevista expressamente no art. 4º, CPC.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Como diz Scarpinella Bueno, é a mudança do enfoque da juris-dição para a juris-satisfação. Como exemplos, temos mais de uma dezena, muitos deles inovações do CPC/15: art. 139, IX; art. 218, § 4º; 282, § 2º; art. 317; art. 338; art. 488, art. 932, parágrafo único; art. 1.007, §§2º e 4º; art. 1.024, § 3º; art. 1.025; art. 1.032; art. 1.033.

O item III está correto. Diferentemente do CPC/73, o CPC/15 previu, no art. 489, § 1º, as hipóteses em que as decisões são consideradas não fundamentadas. Vejamos:

> § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
>
> I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
>
> II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
>
> III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
>
> IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
>
> V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
>
> VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

O item IV está correto. É a previsão expressa do art. 926, CPC. Vejamos:

> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

O Supremo Tribunal Federal também se submete a essa necessidade, porquanto a estabilidade, integridade e coerência são exigências decorrentes do sistema jurídico como um todo para manter sua própria unidade e garantir direitos e garantias fundamentais, tais como a isonomia, segurança jurídica, dentre outros.

Magistratutra

Q7. CESPE/TJSC – Juiz de Direito Substituto/2019

De acordo com os princípios constitucionais e infraconstitucionais do processo civil, assinale a opção correta.

a) Segundo o princípio da igualdade processual, os litigantes devem receber do juiz tratamento idêntico, razão pela qual a doutrina, majoritariamente, posiciona-se pela inconstitucionalidade das regras do CPC, que estabelecem prazos diferenciados para o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública se manifestarem nos autos.

b) O conteúdo do princípio do juiz natural é unidimensional, manifestando-se na garantia do cidadão a se submeter a um julgamento por juiz competente e pré-constituído na forma da lei.

c) O novo CPC adotou o princípio do contraditório efetivo, eliminando o contraditório postecipado, previsto no sistema processual civil antigo.

d) O paradigma cooperativo adotado pelo novo CPC traz como decorrência os deveres de esclarecimento, de prevenção e de assistência ou auxílio.

e) O CPC prevê, expressamente, como princípios a serem observados pelo juiz na aplicação do ordenamento jurídico a proporcionalidade, moralidade, impessoalidade, razoabilidade, legalidade, publicidade e a eficiência.

Comentários

A alternativa D está correta. O princípio da cooperação engloba os deveres de prevenção, esclarecimento, diálogo (ou consulta) e auxílio (ou adequação).

A alternativa A está incorreta. A concessão de prazos diversos para partes em situações jurídicas distintas é a aplicação do princípio da isonomia em sua vertente material.

A alternativa B está incorreta. O referido princípio também possui duas dimensões, segundo Didier.

Dimensão **formal**: É o direito de ser processado por um **juiz competente** para julgar sua causa. Essa competência deve ser dada por uma **lei.** E não são quaisquer critérios legais, tendo também de serem **gerais**, de modo que qualquer pessoa que se encaixe naquele padrão seja julgada por aquele juízo; e **prévios,** de modo que aquele juiz já estava constituído para julgar causas como a minha.

Nesse sentido, vê-se que o princípio do juiz natural proíbe a criação de tribunais de exceção, consoante art. 5º, XXXVII, CRFB.

Dimensão **material**: Não basta que o juiz seja competente, é preciso criar mecanismos que garantam a imparcialidade do juiz. É por esse motivo é que existe a regra da distribuição dos processos, com critérios prévios, objetivos, gerais e aleatórios para identificar qual juízo será o responsável pela causa.

A alternativa C está incorreta. O contraditório postecipado ou diferido ainda permanece em algumas situações, a exemplo de tutela de urgência concedida liminarmente, liminar em possessória etc.

A alternativa E está incorreta. O CPC não prevê expressamente a moralidade.

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Q8. PUC-PR/TJ-PR – Juiz de Direito Substituto/2017

Sobre os conceitos gerais de Conciliação, de Mediação de Conflitos e de Justiça Restaurativa, assinale a alternativa **CORRETA**.

a) A Mediação somente pode ser utilizada em processos cíveis e, invariavelmente, deve ocorrer em audiência designada para este fim.

b) A Conciliação deve ser feita necessariamente pelo juiz responsável pelo processo, o qual tem o dever de alcançar a composição entre os litigantes.

c) A Justiça Restaurativa visa a obter a punição mais severa ao ofensor porque se baseia justamente na necessidade de restaurar a dignidade do ofendido.

d) A Mediação é uma forma de solução de conflitos na qual uma terceira pessoa, neutra e imparcial, facilita o diálogo entre as partes, para que elas construam, com autonomia e solidariedade, a melhor solução para o problema.

e) A Justiça Restaurativa somente pode ser aplicada em delitos considerados leves.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A mediação, consoante art. 3º, § 3º, CPC e Lei n. 13.140/2015 pode ser aplicada ao gênero processo judicial e, inclusive ao processo arbitral. Vejamos:

> Art. 16. Ainda que haja processo arbitral ou judicial em curso, as partes poderão submeter-se à mediação, hipótese em que requererão ao juiz ou árbitro a suspensão do processo por prazo suficiente para a solução consensual do litígio.

Ainda há uma discussão de sua aplicabilidade no Processo Penal, o que deverá ser tratado com o professor da matéria. Contudo, salienta-se que já se menciona a mediação no processo penal como um dos métodos possíveis da justiça restaurativa.

Desse modo, incorreta a afirmação de que se aplicaria somente para processos cíveis. Outro equívoco é a afirmação de que "deve ocorrer em audiência para esse fim". A mediação pode ocorrer em todos os momentos do processo, em audiência para esse fim (art. 334, CPC), em audiência de instrução e julgamento (art. 359, CPC), mediação extrajudicial (art. 694, parágrafo único, CPC), enfim, de todas as formas possíveis. Vejam o seguinte enunciado do CJF:

> ENUNCIADO 25 – As audiências de conciliação ou mediação, inclusive dos juizados especiais, poderão ser realizadas por videoconferência, áudio, sistemas de troca de mensagens, conversa online, conversa escrita, eletrônica, telefônica e telemática ou outros mecanismos que estejam à disposição dos profissionais da autocomposição para estabelecer a comunicação entre as partes.

A alternativa B está incorreta. Na verdade, a conciliação deve ser feita, no plano ideal, por alguém que não seja o juiz do processo. Isso porque um dos princípios norteadores da conciliação e mediação é a confidencialidade (art. 166, *caput* e §§ 1º e 2º, CPC), o que impõe que todas as informações produzidas no curso da conciliação não sejam utilizadas para outro fim que não aquela tentativa de solução consensual.

Como isso não é possível em muitos casos, por falta de estrutura, tem-se permitido que a audiência seja presidida pelo magistrado. Vejamos:

> ENUNCIADO 23 – Na ausência de auxiliares da justiça, o juiz poderá realizar a audiência inaugural do art. 334 do CPC, especialmente se a hipótese for de conciliação.

Além disso, outro equívoco é afirmar que o juiz "tem o dever de alcançar a composição entre os litigantes". Como o próprio nome diz, é uma solução consensual de conflitos, e não uma imposição de acordos pelo magistrado.

A alternativa C está incorreta. Visa obter punição menos severa, mas mais conciliadora e restauradora.

A alternativa D está correta. As características principais da mediação são: a) método em que o terceiro não apresenta propostas, mas apenas conduz as partes para um diálogo profícuo a fim de que elas mesmas, com autonomia e solidariedade, cheguem a um bom termo; b) é indicada para casos em que as partes já possuem um vínculo anterior. Ex: direito de família.

> Art. 165, § 3º O mediador, que 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.

Por essas explicações, percebe-se a correção integral da alternativa D.

A alternativa E está incorreta. A justiça restaurativa pode ser aplicada a qualquer delito.

Q9. TRF 2ª Região/Juiz Federal Substituto/2017

Caio move ação em face de autarquia federal. O feito é contestado e, depois, o juiz federal verifica, de ofício, que o lapso de tempo prescricional previsto em lei foi ultrapassado, embora nada nos autos toque ou refira o assunto. O Juiz:

a) Deve julgar o processo extinto sem resolução do mérito.

b) Deve julgar o pedido improcedente, tendo em vista que a prescrição pode ser reconhecida de ofício.

c) Deve ser dada às partes oportunidade de manifestação.

d) A hipótese, no novo CPC, é de carência de ação.

e) Não conhecerá da prescrição, diante da omissão da defesa.

Comentários

A alternativa A está incorreta. A hipótese não se amolda aos incisos do art. 485, CPC. Ao contrário, consoante art. 487, II, CPC, quando o juiz decide sobre a ocorrência de decadência ou prescrição, ele está resolvendo o mérito.

> Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:
>
> II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição

A alternativa B está incorreta. O juiz não julgará o pedido improcedente (art. 487, I, CPC), mas apenas pronunciará a prescrição (art. 487, II, CPC).

A alternativa C está correta. É a aplicação do art. 10, CPC. Mesmo que a prescrição seja matéria de ofício, pela previsão do referido dispositivo, deve o juiz abrir prazo para manifestação das partes.

Obs1: o juiz somente poderá extinguir o feitos, sem dar oportunidade às partes de manifestar sobre prescrição e decadência nos casos de "improcedência liminar do pedido", que por sua vez ocorre sem a citação. É diferente do presente caso em que houve a citação.

> Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:
>
> § 1o O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.
>
> Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1o do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

A alternativa D está incorreta. As condições da ação, com o CPC/15, são interesse (necessidade, utilidade, adequação) e a legitimidade (art. 17, CPC). No caso, a prescrição não fulmina as condições da ação, tampouco o direito, mas apenas a pretensão, a exigibilidade.

A alternativa E está incorreta. Como se trata de matéria sobre a qual o juiz pode decidir de ofício, não há necessidade de qualquer das partes aventar a possibilidade de ocorrência da prescrição ou decadência.

Q10. TRF 2ª Região/Juiz Federal Substituto/2017

Sobre o direito intertemporal, considere as normas do Código de Processo Civil e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e assinale a opção correta:

a) As disposições do CPC-2015 devem ser aplicadas imediatamente após a sua entrada em vigor a todos os processos em tramitação.

b) São cabíveis honorários sucumbenciais recursais somente contra decisões publicadas a partir da entrada em vigor do novo código.

c) As disposições de direito probatório adotadas no novo código somente serão aplicadas aos processos instaurados a partir da sua entrada em vigor.

d) No tema intertemporal, o CPC adotou o sistema puro do isolamento dos atos processuais.

e) No tema, o novo CPC adotou o sistema das fases processuais.

Comentários

A alternativa A está incorreta. As disposições do CPC-2015, em regra, devem sim ser aplicadas imediatamente após a sua entrada em vigor a todos os processos em tramitação.

> Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Contudo, há várias exceções expressas no próprio código.

Exceção 1: aplicação da teoria da unidade.

> Art. 1.046, § 1o As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Exceção 2: aplicação da teoria das fases processuais.

> Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º (coisa julgada das questões prejudiciais) somente se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Exceção 3: aplicação da teoria das fases processuais.

> Art. 1.057. O disposto no art. 525, §§ 14 e 15 e no art. 535, §§ 7º e 8º, aplica-se às decisões transitadas em julgado após a entrada em vigor deste Código, e, às decisões transitadas em julgado anteriormente, aplica-se o disposto no art. 475-L, § 1º, e no art. 741, parágrafo único, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

A alternativa B está correta. Conforme enunciado administrativo número 7 do STJ:

> Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

A alternativa C está incorreta. O art. 1.047 dispõe que o marco definidor de qual legislação aplicar é o requerimento de produção probatória ou a determinação de ofício para produção de alguma prova. Se o requerimento e/ou a determinação foram feitos já na vigência do CPC/15, ele será aplicável. Se se deram antes de 18/03/2017, será aplicável o CPC/73.

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

A alternativa D está incorreta. Certo é que o CPC consagra, em regra, a teoria do isolamento dos atos processuais, isto é, a lei processual nova deve ser aplicada aos atos processuais ainda não realizados, respeitando-se os atos processuais já realizados. Entretanto, esse sistema não foi adotado de forma pura, conforme exceções suscitadas na alternativa A.

A alternativa E está incorreta. Segundo José Miguel Medina, o CPC adotou a teoria das fases de forma excepcional, como por exemplo nos artigos 1.054 e 1.057 (conforme visto na alternativa A).

Q11. CESPE/TRF5 – Juiz Federal Substituto/2015[199]

Com relação aos critérios constitucionais de aplicação das leis no tempo, assinale a opção correta à luz da doutrina e da jurisprudência do STF pertinentes a esse tema.

a) Terá eficácia retroativa média a lei nova que atingir apenas os efeitos dos atos anteriores produzidos após a data em que ela entrar em vigor.

b) A União pode invocar a proteção do direito adquirido contra lei federal que suprima direitos da própria União.

c) De acordo com a jurisprudência do STF, uma lei processual que altere o regime recursal terá aplicação imediata, incidindo inclusive sobre os casos em que já haja decisão prolatada pendente de publicação.

[199] Questão complexa de cujo gabarito, inclusive, discordo. Coloquei a questão pela letra C. Todavia, a explicação das outras são ótimas para estudo.

d) A CF não positivou expressamente a regra de que as leis não podem atingir fatos ocorridos no passado, adotando, na verdade, a teoria subjetiva de proteção dos direitos adquiridos em face de leis novas.

e) O servidor público tem direito adquirido à manutenção dos critérios legais de fixação do valor da remuneração.

Comentários

A alternativa D está correta.

Sobre direito adquirido, há duas teorias[200]:

a) Teoria Subjetiva

À época de Carlo Francesco Gabba, predominava a crença de que a retroatividade da lei seria, em si mesma, uma injustiça, devendo, por conseguinte, ser aplicado o princípio absoluto da irretroatividade das leis, para solucionar os problemas relativos aos conflitos de leis no tempo.

Gabba[201], em sua teoria, combate a referida crença e defende que, no conflito de leis no tempo, é **perfeitamente justa a aplicação da lei nova a relações constituídas anteriormente, desde que se respeitem todos os direitos adquiridos**.

Assim, passou a entender que considera-se **adquirido o direito** que:

a) originar-se de fato idôneo a produzi-lo, em virtude de lei vigente no momento em que aquele teve lugar, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova a respeito do mesmo;

b) nos termos da aludida lei, sob a égide da qual o fato ocorreu, passar, o mencionado direito, naquele momento, a pertencer ao patrimônio de quem o adquiriu.

Assim, conclui que, havendo o fato necessário à aquisição de um direito ocorrido integralmente sob a vigência de uma determinada lei, mesmo que seus efeitos somente se devam produzir em um momento futuro, **eles terão de ser respeitados na hipótese de sobrevir lei nova.**

José Eduardo Martins Cardozo[202] sintetiza a teoria subjetivista nos seguintes termos:

> De forma sintética, poderíamos dizer que os defensores desta corrente têm, como alicerce de todas suas reflexões, a ideia de que **as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente como adquiridos pelo seu titular**. Ou em outras palavras: ao ver destes, a questão da irretroatividade das leis tem assento na premissa fundamental que afirma a impossibilidade de uma lei vir a desrespeitar 'direitos adquiridos' sob o domínio de sua antecedente.

b) Teoria Objetiva

Já no século XX, os doutrinadores (principalmente **Paul Roubier**) que se opunham à teoria dos direitos adquiridos procuraram objetivar as questões de direito intertemporal, ao formular a

[200] ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O direito adquirido e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: uma construção tópica do direito.
[201] GABBA, C F. Retroattivitá Delle Leggi, 3ª ed. Milão-Roma-Nápoles: Utet, v. I, 1891, pp.10-11
[202] CARDOZO, José Eduardo Martins. Da retroatividade da lei. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 113

necessidade de manter intactas certas **situações jurídicas constituídas** na vigência da lei anterior, como critério da não aplicação da lei nova.

Para os objetivistas, o conflito de leis no tempo resolve-se através da identificação da lei vigente no momento em que os **efeitos** dos fatos são produzidos.

Paul Roubier preferia utilizar a expressão "**situação jurídica**" em lugar da designação "direito adquirido", ao argumento de que aquela seria superior ao termo direito adquirido, por **não ter um caráter subjetivo** e poder ser aplicada a situações como a do menor, do interdito e do pródigo.

A teoria de Roubier gira, basicamente, em torno da distinção entre efeito **retroativo** e **efeito imediato**. O primeiro seria a aplicação da lei ao passado, enquanto o segundo seria a aplicação da lei ao presente.

Se se pretendesse aplicar a lei às situações realizadas (facta praeteria), ela seria **retroativa**; se se pretendesse aplicá-la às situações em curso (facta pendentia), seria **necessário** traçar uma linha divisória entre o que é anterior à mudança do legislador e o que lhe é posterior, de modo a se definir sobre o que a lei nova poderia incidir. Quanto às situações futuras (facta futura), obviamente que não teria cabimento falar em retroatividade.

Roubier buscou, também, em sua teoria, um **critério** que permitisse identificar, no caso concreto, quando se está diante de um **efeito retroativo** e quando se está diante de um **efeito imediato da lei nova**.

Assim, faz distinção entre uma **fase dinâmica**, que corresponde ao momento da **constituição** e **extinção** da situação, e uma **fase estática**, que corresponde ao momento em que essa situação **produz seus efeitos**.

A **fase dinâmica** é regida por duas regras essenciais, a depender do tempo que se decorre para constituir ou extinguir a situação jurídica. Se ela já estiver constituída no momento do advento da lei nova, esta não poderá atingi-la. Se a constituição ou extinção da situação jurídica ainda estiver em curso, a lei nova não pode atingir os elementos já existentes que fazem parte desta constituição ou extinção.

Conclui, então, que as leis relativas aos modos de **constituição** ou de **extinção** de uma **situação jurídica** não podem, sem retroatividade, contestar a eficácia ou ineficácia jurídica de um fato passado. Há **irretroatividade aqui**.

No tocante à **fase estática**, os **efeitos** da situação jurídica inteiramente constituída ou extinta são atingidos pela lei nova, **se ainda não produzidos**. Entretanto, se ainda há efeitos a serem produzidos, **só estes serão atingidos pela lei nova, mantendo-se intactos os anteriores regidos pela lei anterior**.

Em suma, a lei nova determinará os efeitos jurídicos que se produzirão após a sua entrada em vigor. Aqui, há efeito imediato da lei nova.

Concluindo, Roubier tinha a seguinte fórmula[203]: **a lei somente deve alcançar os fatos do presente, respeitando os fatos pretéritos e estendendo seu alcance sobre os EFEITOS futuros das situações jurídicas consolidadas quando ainda não produzidos**.

Direito Brasileiro

[203] https://jus.com.br/artigos/50896/fundamentos-do-direito-intertemporal

A CRFB/1988 dispõe:

> Art. 5º, XXXVI. A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada

A Constituição, portanto, teria adotado não o princípio da irretroatividade absoluta das leis, mas, sim, **o princípio da irretroatividade restrita**, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Diante da redação e colocação do "direito adquirido", doutrina entende que houve aqui a influência da teoria **subjetiva** dos direitos adquiridos de Gabba, que também pregava a irretroatividade das leis restrita à proteção dos direitos adquiridos.

Portanto, a letra D está correta.

E a legislação infraconstitucional?

A LICC de 1916 teria adotado a concepção **subjetivista** (art. 3º).

> Art. 3. A lei não prejudicará, em caso algum, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, ou a coisa julgada.
>
> § 1º Consideram-se adquiridos, assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida, inalterável a arbítrio de outrem.
>
> § 2º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.
>
> § 3º Chama-se coisa julgada, ou caso julgado, a decisão judicial, de que já não caiba recurso.

Depois, a LICC de 1942 adotou a teoria **objetiva**.

> Art. 6º **A lei em vigor terá efeito imediato e geral**. Não atingirá, entretanto, salvo disposição expressa em contrário, as **situações jurídicas definitivamente constituídas** e a execução do ato jurídico perfeito.

Em 1957, a LICC sofreu alteração pela Lei n. 3.238, provocando uma estranha simbiose entre as duas correntes.

No *caput* do art. 6º, mantém-se a redação de que a lei terá efeito imediato e geral (teoria objetivista de Roubier), mas ressalva que essa lei não atingirá o direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (teoria subjetiva de Gabba).

De toda forma, a doutrina salienta que a intenção foi voltar a adotar a teoria subjetiva.

> Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)
>
> § 1º Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)
>
> § 2º Consideram-se **adquiridos** assim os direitos que o seu titular, ou alguém por êle, possa exercer, como aquêles cujo começo do exercício tenha têrmo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)
>
> § 3º Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

Tal evolução legislativa é destacada em voto de Celso de Mello:

> O sistema constitucional brasileiro, em cláusula de salvaguarda, impõe que se respeite o direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI). A Constituição da República, no entanto, não apresenta qualquer definição de direito adquirido, pois, em nosso ordenamento positivo, o conceito de direito adquirido representa matéria de caráter meramente legal. Não se pode confundir, desse modo, a noção conceitual de direito adquirido (tema da legislação ordinária) com o princípio inerente à proteção das situações definitivamente consolidadas (matéria de extração constitucional), pois é apenas a tutela do direito adquirido que ostenta natureza constitucional, a partir da norma de sobredireito inscrita no art. 5º, XXXVI, da Carta Política. Tendo-se presente o contexto normativo que vigora no Brasil, é na lei – e nesta, somente – que repousa o delineamento dos requisitos concernentes à caracterização do significado da expressão direito adquirido. É ao legislador comum, portanto – sempre a partir de uma livre opção doutrinária feita entre as diversas correntes teóricas que buscam determinar o sentido conceitual desse instituto – que compete definir os elementos essenciais à configuração do perfil e da noção mesma de direito adquirido.
>
> Cabe ter presente, por isso mesmo, a ampla discussão, que, travada entre os adeptos da **teoria subjetiva** e os seguidores da **teoria objetiva**, influenciou, decisivamente, o legislador ordinário brasileiro na elaboração da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC), pois, como se sabe, **a LICC de 1916 (que entrou em vigor em 1917) consagrou a doutrina sustentada pelos subjetivistas (art. 3º), enquanto a LICC de 1942, em seu texto, prestigiou a teoria formulada pelos objetivistas (art. 6º)**, muito embora o legislador, com a edição da Lei 3.238/1957, que alterou **a redação do art. 6º da LICC/1942, houvesse retomado os cânones inspiradores da formulação doutrinária de índole subjetivista que prevaleceu**, sob a égide dos princípios tradicionais, na vigência da primeira Lei de Introdução ao Código Civil (1916).
>
> Em suma: se é certo que a proteção ao direito adquirido reveste-se de qualificação constitucional, consagrada que foi em norma de sobredireito que disciplina os conflitos das leis no tempo (CF, art. 5º, XXXVI), não é menos exato – considerados os dados concretos de nossa própria experiência jurídica – que a positivação do conceito normativo de direito adquirido, ainda que veiculável em sede constitucional, submete-se, no entanto, de lege lata, ao plano estrito da atividade legislativa comum. (AI 135.632-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10-10-1995, Primeira Turma, DJ de 3-9-1999)

A alternativa A está incorreta. O conceito da alternativa é de retroatividade mínima e não média.

Explica Dirley da Cunha Jr.[204]:

> Em relação às Leis, normalmente elas dispõem para o futuro, não alcançando os atos anteriores (ou seus efeitos), que continuam sujeitos à lei antiga, do tempo em que foram praticados (tempus regit actum).
>
> Todavia, excepcionalmente, é possível uma lei nova retroagir para alcançar atos anteriores ou os seus efeitos. **Essa retroatividade excepcional varia de intensidade ou grau, podendo ser máxima, média e mínima.**
>
> Ocorre a **retroatividade máxima** (também chamada restitutória) quando a lei nova retroage para atingir os atos ou fatos já consumados (direito adquirido, ato jurídico perfeito ou coisa julgada).

[204] https://dirleydacunhajunior.jusbrasil.com.br/artigos/198257086/distincao-entre-retroatividade-maxima-media-e-minima

> A **retroatividade média**, por outro lado, se opera quando a nova lei, sem alcançar os atos ou fatos anteriores, atinge os seus efeitos ainda não ocorridos (efeitos pendentes). É o que ocorre, por exemplo, quando uma *nova lei, que dispõe sobre a redução da taxa de juros, aplica-se às prestações vencidas de um contrato, mas ainda não pagas*.
>
> Já a **retroatividade mínima** (também chamada temperada ou mitigada) se verifica quando a novel lei incide imediatamente sobre os efeitos futuros dos atos ou fatos pretéritos, não atingindo, entretanto, nem os atos ou fatos pretéritos nem os seus efeitos pendentes.
>
> Dá-se essa retroatividade mínima, quando, por exemplo, *a nova lei que reduziu a taxa de juros somente se aplicar às prestações que irão vencer após a sua vigência (prestações vincendas).* A aplicação imediata de uma lei, que atinge os efeitos futuros de atos ou fatos pretéritos, corresponde a uma retroatividade, ainda que mínima ou mitigada, pois essa lei retroage para interferir na causa, que é o próprio ato ou fato ocorrido no passado.

Em suma, percebe-se que a retroatividade **máxima** atinge fatos consumados no passado.

A retroatividade **média** atinge prestações vencidas e não pagas.

A retroatividade **mínima** atinge efeitos futuros de fatos passados.

Segundo o STF, as normas constitucionais, por serem fruto do Poder Constituinte Originário têm, via de regra, retroatividade mínima.

A título de exemplo, faz-se referência ao art. 7º, IV (CF/88), que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer finalidade. Tal norma deverá valer, apenas para fatos e prestações futuras de negócios firmados antes de sua vigência. Sendo assim:

> Pensões especiais vinculadas a salário mínimo. Aplicação imediata a elas da vedação da parte final do inciso IV do art. 7.º da Constituição de 1988. Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados **(retroatividade mínima)**. Salvo disposição expressa em contrário – e a Constituição pode fazê-lo -, eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas **(retroatividade máxima e média)**. Recurso extraordinário conhecido e provido" (RE 140.499/GO, rel. Min. Moreira Alves, *DJ*, 09.09.1994).

A alternativa B está incorreta.

> Súmula 654, STF: A garantia da irretroatividade da lei, prevista no art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, não é invocável pela entidade estatal que a tenha editado.
>
> Art. 5º, XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Vale frisar que a irretroatividade é uma garantia do cidadão em face do Estado, e não contrário.

Por isso, se a União edita uma norma com retroatividade, mas percebe que a norma a prejudica, não poderá alegar a garantia da irretroatividade de uma norma que ela própria editou.

É, em última análise, raciocínio similar à proibição de se valer da própria torpeza.

A alternativa C foi considerada incorreta. De toda forma, não vislumbrei equívoco na assertiva.

Segundo o STF:

> A 2ª Turma negou provimento a agravo regimental em que pretendido o cabimento de protesto por novo júri. Na espécie, a prolação da sentença penal condenatória ocorrera em data posterior à entrada em vigor da Lei 11.689/2008, a qual revogara o dispositivo do CPP que previa a possibilidade de interposição do aludido recurso. Reputou-se que o art. 2º do CPP ("Art. 2º. A lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior") disciplinaria a incidência imediata da lei processual aos feitos em curso, de modo que, se nova lei viesse a suprimir ou abolir recurso existente antes da sentença, não haveria direito ao exercício daquele.
>
> Ressaltou-se inexistir óbice à supressão de recursos na ordem jurídica processual ou à previsão de outras modalidades recursais serem instituídas por lei superveniente, considerado o disposto no artigo em comento e o princípio fundamental de que **A RECORRIBILIDADE REGER-SE-Á PELA LEI EM VIGOR NA DATA EM QUE A DECISÃO FOR PUBLICADA**. Por fim, salientou-se a ausência de amparo legal do pleito, ante a observância do princípio da taxatividade dos recursos. RE 752988 AgR/SP, rel. Min. Ricardo Lewandowski, 10.12.2013, info 752.

Consoante o STJ:

> A Corte Especial, ao julgar o recurso sob o regime do art. 543-C do CPC c/c a Res. n. 8/2008-STJ, afirmou que a incidência do duplo grau de jurisdição obrigatório é de rigor quando a data da sentença desfavorável à Fazenda Pública for anterior à reforma promovida pela Lei n. 10.352/2001 (que alterou dispositivos do CPC referentes a recurso e a reexame necessário). Ressaltou-se que se adota o princípio *tempus regit actum* do ordenamento jurídico, o qual implica respeito aos atos praticados na vigência da lei revogada e aos desdobramentos imediatos desses atos, não sendo possível a retroação da lei nova. Assim, **a lei em vigor no momento da data da sentença regula os recursos cabíveis contra ela, bem como a sua sujeição ao duplo grau obrigatório, repelindo-se a retroatividade da lei nova**. Diante desse entendimento, o recurso da Fazenda Pública foi provido, determinando-se o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para apreciar a remessa necessária (antigo recurso *ex officio*). Precedentes citados: EREsp 600.874-SP, DJ 4/9/2006; REsp 714.665-CE, DJe 11/5/2009; REsp 756.417-SP, DJ 22/10/2007; REsp 1.092.058-SP, DJe 1º/6/2009; AgRg no REsp 930.248-PR, DJ 10/9/2007; REsp 625.224-SP, DJ 17/12/2007, e REsp 703.726-MG, DJ 17/9/2007. **REsp 1.144.079-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 2/3/2011 (recurso repetitivo).**

Em embargos declaratórios desse julgado, o STJ definiu que:

> 1. **Entende-se por dia do julgamento a data em que foi efetivamente PUBLICADA a sentença**.
>
> 2. Proferida a sentença na própria audiência de instrução e julgamento, tem-se por publicada com a sua leitura, ainda que ausentes os representantes das partes, desde que os mesmos tenham sido previamente intimados para audiência (art. 242, § 1o. do CPC).
>
> 3. Não tendo a sentença sido proferida em audiência, a publicação dar-se-á com a sua entrega em Cartório, pelo Juiz, para fins de registro em livro próprio.
>
> 4. Embargos de Declaração acolhidos, mas sem efeito modificativo, apenas para esclarecer o momento em que se deve considerar proferida a sentença de primeiro grau. (EDcl no REsp 1144079/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, d.j. 25/04/2013)

Ainda, com o CPC/15, o STJ elaborou 7 enunciados administrativos sobre a aplicabilidade da lei nova aos recursos, **sempre tomando como critério divisor a data da PUBLICAÇÃO da sentença.**

> **Enunciado administrativo número 1:** O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que

o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015, entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Enunciado administrativo número 2: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões **publicadas** até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Enunciado administrativo número 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões **publicadas** a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Enunciado administrativo número 4: Nos feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial.

Enunciado administrativo número 5: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões **publicadas** até 17 de março de 2016), não caberá a abertura de prazo prevista no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC.

Enunciado administrativo número 6: Nos recursos tempestivos interpostos com fundamento no CPC/2015(relativos a decisões **publicadas** a partir de 18 de março de 2016), somente será concedido o prazo previsto no art. 932, parágrafo único, c/c o art. 1.029, § 3º, do novo CPC para que a parte sane vício estritamente formal.

Enunciado administrativo número 7: Somente nos recursos interpostos contra decisão **publicada** a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC.

Portanto, entendo que a questão está correta. De todo modo, a banca manteve o gabarito.

Pode ser que a Banca tenha tido o seguinte raciocínio quanto à data da "**publicação**":

Por exemplo, o acórdão prolatado em sessão de julgamento torna-se público na data da sessão de julgamento, momento em que haverá o seu registro e que as partes terão ciência do seu teor.

É nesta data em que temos a "publicação" da sentença, o momento em que ela se tornou pública, sendo este o momento para aferição das regras recursais.

Não é importante, portanto, a data da publicação do acórdão no DJe (embora essa última defina o início do prazo recursal).

Assim, a publicação da decisão a ser considerada para fins de aplicação de novas normas processuais é a data em que a decisão se tornou pública, que nem sempre se confunde com a data da sua publicação no DJe.

Mesmo que a banca tenha adotado tal raciocínio, a assertiva não foi tão clara quanto ao fato de a prolação de sentença ter se dado em audiência ou em sessão no tribunal.

Se ela tivesse sido prolatada em gabinete, o momento da publicação dela que seria relevante para a aferição das regras recursais.

A alternativa E está incorreta.

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 1.206/2001. IMPLANTAÇÃO DE SUBSÍDIO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. Conforme jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal**, o servidor público não tem direito adquirido à manutenção dos critérios legais**

<u>embasadores de sua remuneração. Seu direito restringe-se à manutenção do quantum remuneratório</u>, calculado em conformidade com o que dispõe a legislação. Agravo Regimental desprovido. (RESP 200800192720, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:30/06/2008)

Defensor

Q12. FUNDEP/DPE-MG – Defensor Público/2019

Analise as seguintes afirmativas referentes aos princípios aplicáveis ao Direito Processual Civil.

I. Não se considera "decisão surpresa" ou "decisão de terceira via" aquela que, à luz do ordenamento jurídico nacional, as partes tinham obrigação de prever, concernente às condições da ação, aos pressupostos de admissibilidade de recurso e aos pressupostos processuais.

II. No modelo cooperativo de processo, a gestão do procedimento de elaboração da decisão judicial é difusa, já que o provimento é o resultado da manifestação de vários núcleos de participação, ao mesmo tempo em que todos os sujeitos processuais cooperam com a condução do processo.

III. Por meio do contraditório, as partes têm o condão de delimitar a atividade decisória aos limites do pedido (princípio da congruência ou da adstrição), coibindo o julgamento não apenas fora e além do pedido, mas, inclusive, em desconformidade com a causa de pedir.

IV. A defesa técnica no processo civil é prescindível para assegurar às partes, ao longo de todas as etapas do procedimento, a chamada "competência de atuação", diretamente relacionada ao exercício pleno dos princípios da ampla defesa, da isonomia e do contraditório.

Nesse contexto, pode-se afirmar:

a) Todas as afirmativas estão corretas.

b) Todas as afirmativas estão incorretas.

c) Estão corretas as afirmativas I e IV apenas.

d) Estão incorretas as afirmativas I e IV apenas.

Comentários

A alternativa D está correta.

O item I está incorreto. A regra é a obrigatoriedade de o juiz ouvir as partes antes de prolatar suas decisões, inclusive se essas versarem sobre matérias sobre as quais se possa decidir de ofício (art. 10, CPC), a exemplo das condições da ação (ex: ausência de interesse de agir ou legitimidade); pressupostos processuais (ex: litispendência, coisa julgada, competência etc.) ou pressupostos recursais (preparo, regularidade formal etc.).

Obs1: há exceções em nosso ordenamento, em que decisões liminares (sem ouvir o réu) são permitidas. Ex1: art. 9º, parágrafo único (tutela de urgência, ação monitória, tutela de evidência nas hipóteses dos incisos II e III, art. 311); Ex2: embargos de terceiro (art. 678); Ex3: ação possessória (art. 562); Ex4: segundo a lei (art. 332, § 1º c/c art. 487, II), seria possível o juiz reconhecer prescrição e decadência de ofício, sem ouvir as partes, o que é criticado pela doutrina.

O item II está correto. O modelo cooperativo é aquele em que não há protagonismos em sua condução, sendo esta compartilhada, cooperativa, de modo que partes e juiz, sem protagonismos, sem assimetrias, conduziriam o processo, a exemplo do saneamento compartilhado (art. 357, §3º,

CPC). No momento da decisão, o juiz decidiria, mas a condução do processo seria compartilhada, sem submeter o juiz à vontade das partes e nem as partes à vontade do juiz.

O item III está correto. A regra da congruência ou regra da correlação entre o pedido e a sentença consiste no dever de a decisão judicial guardar identidade com o objeto litigioso, formado pelo pedido e causa de pedir. Afinal, foi só sobre aquele objeto que as partes debateram e que vigorou o contraditório.

> Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Assim, o princípio da **congruência**, **correlação** ou **adstrição** impõe que o juiz não ultrapasse os limites do pedido, isto é, não julgue *extra* ou *ultra petita*, bem como não julgue aquém do pedido (*citra petita*).

O item IV está incorreto. A defesa técnica, em regra, não é dispensável (=prescindível) no processo civil. Tanto é que, como requisito de validade do processo está a capacidade postulatória, detida por advogados regularmente inscritos na OAB, procuradores, defensores públicos e membros do Ministério Público.

Ademais, em algumas hipóteses, diante do sujeito indefeso, nomeia-se a Defensoria Pública para atuar como curadora especial.

Procurador

Q13. IADES/AL-GO – Procurador/2019

A respeito das normas fundamentais do Processo Civil, assinale a alternativa correta.

a) O juiz pode decidir, em qualquer grau de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, principalmente nas matérias acerca das quais deva decidir de ofício.

b) Todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário devem ser fundamentadas, sob pena de ineficácia.

c) As partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, exceto a atividade satisfativa.

d) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins econômicos e às exigências individuais, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, o segredo de justiça e a eficiência.

e) 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.

Comentários

A alternativa E está correta.

> 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.

A alternativa A está incorreta.

> 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 alternativa B está incorreta.

> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade;

A alternativa C está incorreta.

> Art. 4o As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

A alternativa D está incorreta.

> Art. 8o Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Q14. IADES/AL-GO – Procurador/2019

Quando uma nova lei processual entra em vigor, surgem muitas dúvidas quanto aos respectivos efeitos em relação aos processos pendentes. Assim, ao entrar em vigor determinada lei processual, no que diz respeito aos processos em andamento, a lei processual

a) será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

b) terá aplicação retroativa, anulando-se todos os processos em andamento.

c) nova não poderá ser aplicada aos processos em andamento, tendo em vista o direito adquirido processual

d) somente retroagirá para beneficiar as partes; assim, haverá aplicação parcial da nova legislação.

e) apenas retroagirá para beneficiar o réu; quanto ao autor, tem aplicação imediata, tanto para beneficiá-lo quanto para prejudicá-lo.

Comentários

A alternativa A está correta.

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Q15. VUNESP/Prefeitura de São José do Rio Preto – SP – Procurador do Município/2019

Assinale a alternativa que apresenta o princípio e sua respectiva característica.

a) Princípio do livre convencimento motivado: o poder do juiz de decidir, fundamentadamente, de acordo com sua convicção jurídica, observando os fatos e as provas existentes no processo.

b) Princípio da instrumentalidade: determina que todos os atos processuais devem ser informados aos envolvidos e aos seus respectivos procuradores.

c) Princípio da disponibilidade: o direito de ação não pode ser negado àqueles que se sentirem lesados em seus direitos.

d) Princípio do juiz natural: cabe ao juiz dar continuidade ao procedimento, em cada uma de suas etapas, até a conclusão.

e) Princípio do direito de ação: possibilidade que os cidadãos têm de exercer, ou não, os seus direitos, perante à Administração Pública e ao Poder Judiciário.

Comentários

A alternativa A está correta. Pelo princípio do livre convencimento motivado, o juiz deve formar seu convencimento mediante a livre apreciação das provas produzidas no processo, de forma ampla, sempre motivando suas decisões. A título de curiosidade, veremos em aula vindoura que a doutrina tecia severas críticas à expressão "livre", tendo em vista que o juiz não pode decidir de maneira arbitrária ou discricionária, devendo sempre obedecer à lei. Por esta razão, o CPC/15 suprimiu essa palavra ao tratar do tema. Veja:

> Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicar na decisão as razões da formação de seu convencimento.

A alternativa B está incorreta. O enunciado traz a descrição do princípio do contraditório. Pelo princípio da instrumentalidade, o ato será considerado válido se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

A alternativa C está incorreta. O enunciado conceitua o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

A alternativa D está incorreta. Trata-se do princípio do impulso oficial.

A alternativa E está incorreta. Pelo direito de ação, assegura-se o acesso ao Poder Judiciário toda vez que houver lesão ou ameaça de lesão a direito.

Q16. VUNESP/Câmara de Piracicaba – SP - Advogado/2019

A atual legislação processual determina que não poderá o juiz decidir contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Porém, valendo-se do que dispõe o art. 9° do CPC, é caso de contraditório diferido os

a) de tutela de evidência em que ficar caracterizado o abuso de direito de defesa e o manifesto propósito protelatório do réu.

b) de ação monitória em que, sendo evidente o direito do autor, o juiz defira a expedição do mandado de pagamento, entrega de coisa ou execução de obrigação de fazer.

c) de tutela de evidência em que a petição for instruída por prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida suficiente.

d) que tratam exclusivamente de tutela provisória de urgência antecipada antecedente.

e) de ação de interdito proibitório, exclusivamente com relação a tutela de evidência requerida em caráter antecedente.

Comentários

A alternativa B está correta. Trata-se da previsão contida no art. 9º, p. único, III.

A alternativa A está incorreta. As hipóteses de tutela de evidência que autorizam o contraditório diferido são aquelas previstas no art. 311, II e III, CPC, quais sejam: quando as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmulas vinculantes (inciso II); e quando se tratar de pedido

reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa (inciso III).

A alternativa C está incorreta, conforme explicado na alternativa anterior.

A alternativa D está incorreta. O contraditório diferido não se aplica exclusivamente à tutela de urgência antecipada antecedente, mas também à tutela de evidência prevista no art. 311, II e III, ação monitória (art. 701), embargos de terceiro (art. 678), ação possessória (art. 562). Lembrem-se de que o artigo 9º prevê um rol exemplificativo de contraditório diferido.

A alternativa E está incorreta, pelos motivos expostos acima.

Q17. VUNESP/Câmara de Sertãozinho – SP – Procurador Jurídico Legislativo/2019

No que concerne à aplicação do atual Código de Processo Civil no tempo, assinale a alternativa correta.

a) A situação estabelecida pela decisão passada em julgado será retroativamente afetada.

b) A lei nova, a partir da sua entrada em vigor, passa imediatamente a reger os feitos em andamento, atingindo os atos já praticados.

c) Continuarão sujeitos ao regime da lei anterior as ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do atual Código, em relação aos feitos de procedimento comum.

d) Suas disposições de direito probatório atingirão apenas as provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

e) Rege-se pelo princípio da retroatividade.

Comentários

A alternativa D está correta.

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se apenas às provas requeridas ou determinadas de ofício a partir da data de início de sua vigência.

A alternativa A está incorreta. Pela regra do isolamento dos atos processuais, a lei nova não atinge os atos já praticados e as decisões já transitadas em julgado.

> Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

A alternativa B está incorreta, pelos mesmos motivos expostos no item anterior.

A alternativa C está incorreta. Temos, aqui, a aplicação do princípio da unidade:

> Art. 1.046. Ao entrar em vigor este Código, suas disposições se aplicarão desde logo aos processos pendentes, ficando revogada a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.
>
> § 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 , relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

A alternativa E está incorreta. O CPC consagra, em regra, a teoria do isolamento dos atos processuais, isto é, a lei processual nova deve ser aplicada aos atos processuais ainda não realizados, respeitando-se os atos processuais já realizados. Entretanto, esse sistema não foi adotado de forma

pura, pelo que podemos citar o princípio da unidade (art. 1046, §1º) e a teoria das fases processuais (arts. 1054 e 1057), como exceções à regra geral.

Q18. VUNESP/Câmara de Tatuí – SP – Procurador Legislativo/2019

Assinale a alternativa que corresponde à definição do princípio da efetividade do processo.

a) Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

b) Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

c) As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

d) Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

e) Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Comentários

A alternativa C está correta. O artigo 4º contempla, em sua redação, 3 (três) princípios processuais: o da duração razoável do processo (“as partes tem o direito de obter, em prazo razoável...”), o da primazia da decisão de mérito (“a solução integral do mérito...”), e por fim, o princípio da efetividade quando o art. 4º diz “incluída a atividade satisfativa”.

Como já salientamos anteriormente, a ideia é que o Processo Civil serve apenas como instrumento para efetivação do direito material. Nesse sentido, o modelo constitucional de processo civil deve estimular não só a *juris-dição,* mas também a *juris-satisfação*.

A alternativa A está incorreta. Trata-se do princípio da cooperação (art. 6º).

A alternativa B está incorreta. Trata-se do princípio da dignidade da pessoa humana (art. 8º).

A alternativa D está incorreta. Trata-se do princípio do contraditório (art. 9º).

A alternativa E está incorreta. A questão trata dos princípios da publicidade e motivação (art. 11).

Q19. VUNESP/Câmara de Serrana – SP – Procurador Jurídico/2019

Tratando especificamente de direito intertemporal processual, assinale a alternativa que está em consonância com a atual norma processual civil.

a) É regido pelos princípios da imediatidade e da retroatividade.

b) Não é adotado de forma explícita na lei.

c) Em regra, a norma processual retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso.

d) A lei nova pode incidir imediatamente sobre relações jurídicas preexistentes, ignorando os efeitos que estas já tenham produzido.

e) A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitadas as situações jurídicas já consolidadas.

Comentários

A alternativa E está correta. Como vimos, em regra, o direito processual civil adota a teoria do isolamento dos atos processuais e da imediatidade (art. 14, c/c art. 1046).

A alternativa A está incorreta. O direito processual intertemporal é regido, como regra, pelos princípios da imediatidade e irretroatividade.

A alternativa B está incorreta. Há previsão expressa da lei a esse respeito, conforme citado nos artigos acima.

A alternativa C está incorreta, já que a regra é a irretroatividade da lei nova.

A alternativa D está incorreta, conforme dispõe o artigo 14, CPC.

Q20. UPENET/UPE – Advogado/2019

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu, no seu artigo 9º, que "não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida". O próprio dispositivo aponta exceções à aplicação da referida regra. Assinale a alternativa que NÃO corresponde a uma das exceções previstas no referido artigo 9º do CPC/2015.

a) Decisão proferida em tutela provisória de urgência.

b) Decisão proferida em tutela de evidência, quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

c) Decisão proferida em tutela de evidência, quando as alegações, de fato, puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

d) Decisão proferida em tutela de evidência, quando se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa.

e) Decisão proferida em ação monitória, quando evidente o direito do autor e o juiz determina a expedição do mandado de pagamento.

Comentários

A alternativa B está correta. O enunciado pediu a questão que NÃO constitui uma exceção prevista no artigo 9º, CPC. A letra B, dessa forma, atende ao comando da questão, já, que, em se tratando de tutela de evidência, quando a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável, não é possível conceder decisão liminar. Em se tratando desse tipo de tutela, só é possível decisão liminar nos casos do artigo 311, II (as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante) e III (se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa).

A alternativa A está incorreta. A concessão de tutela provisória de urgência é uma exceção à regra prevista no art. 9º.

A alternativa C está incorreta. Vide comentários da alternativa A.

A alternativa D está incorreta. Vide comentários alternativa A.

A alternativa E está incorreta. A decisão proferida em ação monitória quanto evidente o direito do autor constitui exceção à regra do art. 9º.

Q21. PGE-AC/Procurador do Estado/2017

Considerando-se que a tradição constitucional norte-americana se encontra cifrada, ainda que não de forma total e absoluta, na ideia de Constituição como regra do jogo da competência social e política, assim como na afirmação e garantia da autonomia dos indivíduos como sujeitos privados e como agentes políticos, cuja garantia essencial é a jurisdição, enquanto que a tradição europeia é preponderantemente marcada por um forte conteúdo normativo que supera o limiar da definição das regras do jogo organizando o poder, afirmando-se como um projeto político delineado de forma a participar diretamente do jogo, condicionando decisões estatais destinadas a efetivar um programa transformador do Estado e da sociedade, seria correto afirmar que

a) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional europeia.

b) o Neoconstitucionalismo resulta exclusivamente do influxo da tradição constitucional norte-americana.

c) o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos, tanto ao adotar a ideia - tipicamente europeia - de constituição como um texto jurídico supremo destinado a instrumentalizar um programa transformador, quanto ao deferir à jurisdição - o que é característico do modelo norte-americano - a tarefa de implementar tal programa quando o legislador não o faz, de que é exemplo a inconstitucionalidade por omissão tal como existente no sistema constitucional brasileiro.

d) o Neoconstitucionalismo caracteriza-se essencialmente como um rompimento tanto com a tradição constitucional europeia quanto com a norte-americana.

e) na ambiência do Neoconstitucionalismo, rompe-se definitivamente a separação entre direito e moral, uma vez que se considera que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a partir de suas convicções morais, quanto aplicar diretamente preceitos morais na solução dos casos concretos quando inexistente norma jurídica específica.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O Neoconstitucionalismo possui, sim, influência do Constitucionalismo Europeu, mas não exclusivamente. As principais referências deste movimento foram a Constituição Alemã de 1949, Constituição da Itália de 1947, Constituição Portuguesa e Espanhola. Mas, além disso, há forte influência do Constitucionalismo Norte-americano (Revolução Americana, supremacia da constituição, controle difuso de constitucionalidade etc.).

A alternativa B está incorreta. Vide argumentação acima.

A alternativa C está correta.

A alternativa D etá incorreta. Como já dito, o Neoconstitucionalismo resulta da aproximação entre os dois modelos (europeu e norte-americano).

A alternativa E está incorreta. De fato, o Neoconstitucionalismo propõe uma reaproximação entre o Direito e a Moral (rompendo com a separação entre os dois), mas isso não significa que o julgador pode e deve tanto interpretar normas jurídicas a partir de suas convicções morais, pois isso promoveria subjetivismo, discricionariedade e, portanto, arbitrariedade.

Sobre como se dá essa relação entre Direito e Moral, há incontáveis debates doutrinários que fogem do nosso propósito. Contudo, todas as concepções teóricas visam, de certa forma, diminuir essa abertura à discricionariedade do juiz. Portanto, a afirmativa está plenamente equivocada.

Q22. CESPE/Procurador Municipal - BH/2017

Acerca de normas processuais e jurisdição, assinale a opção correta de acordo com as disposições do CPC.

a) Os processos sujeitos a sentença terminativa sem resolução de mérito ficam excluídos da regra que determina a ordem cronológica de conclusão para a sentença.

b) O novo CPC aboliu o processo cautelar como espécie de procedimento autônomo e as ações cognitivas meramente declaratórias.

c) Sentença estrangeira que verse sobre sucessão hereditária e disposição testamentária de bens situados no Brasil poderá ser executada no Poder Judiciário brasileiro após homologação pelo STJ.

d) As limitações e restrições aplicadas aos processos caracterizados como de segredo de justiça não se estendem aos feitos cujo curso se processe nos órgãos jurisdicionados superiores.

Comentários

A alternativa A está correta. É a exceção exposta no art. 12, § 2º, IV, CPC.

> "Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.
>
> § 2º Estão excluídos da regra do caput:
>
> IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 (cujo dispositivo trata de hipóteses de julgamento sem resolução do mérito) e 932, CPC/15."

A alternativa B está incorreta. De fato, o processo cautelar autônomo foi abolido pelo CPC/15 (temos agora a Tutela Cautelar), mas não as ações cognitivas meramente declaratórias, que estão plenamente previstas no art. 19, CPC. Vejamos:

> Art. 19. O interesse do autor pode limitar-se à declaração:
>
> I - da existência, da inexistência ou do modo de ser de uma relação jurídica; Ex: propriedade, usucapião, investigação de paternidade etc.
>
> II - da autenticidade ou da falsidade de documento.

Obs: o STJ ainda prevê, nas súmulas 242 e 181 que é admissível ação declaratória de tempo de serviço e para interpretação de cláusula contratual.

Lembrem-se que o CPC/73 previa a ação declaratória incidental com objetivo de estender a coisa julgada material à resolução da questão prejudicial. Como o CPC/15 (art. 503, §§ 1º e 2º) estendeu a coisa julgada material às questões prejudiciais, independente de ação declaratória incidental, discute-se se teria havido perda do interesse em se ajuizar ação declaratória incidental com tal objetivo.

Prevalece, porém, a posição de que nem sempre estarão presentes os requisitos previstos nos §§ 1º e 2º, art. 503, CPC, motivo pelo qual "persiste o interesse no ajuizamento de ação declaratória quanto à questão prejudicial incidental" (Enunciado 111, FPPC).

A alternativa C está incorreta. Trata-se de hipótese de competência exclusiva do Brasil. Assim, não se pode aceitar sentença estrangeira dispondo a respeito.

> Art. 23. Compete à autoridade judiciária brasileira, com exclusão de qualquer outra:
>
> I - conhecer de ações relativas a imóveis situados no Brasil;
>
> II - em matéria de sucessão hereditária, proceder à confirmação de testamento particular e ao inventário e à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o autor da herança seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional;
>
> III - em divórcio, separação judicial ou dissolução de união estável, proceder à partilha de bens situados no Brasil, ainda que o titular seja de nacionalidade estrangeira ou tenha domicílio fora do território nacional.

A alternativa D está incorreta. O segredo de justiça existirá em todas as instâncias caso verificados os seus pressupostos. Não há nenhuma vedação do art. 93, IX, CRFB e art. 189, CPC, para segredo de justiça nos Tribunais de 2º grau e Superiores. Há, por exemplo, tramitação de alguns casos no STF sob sigilo na operação Lava Jato.

Q23. CESPE/Procurador do Município – Fortaleza/2017

Julgue o item seguinte, com base no que dispõe o CPC sobre atos processuais, deveres das partes e dos procuradores e tutela provisória.

Com a consagração do modelo sincrético de processo, as tutelas provisórias de urgência e da evidência somente podem ser requeridas no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal.

Comentários

A alternativa está incorreta. Consoante gráfico já apresentado em questão anterior, as tutelas provisórias se dividem em: a) de urgência (antecipada e cautelar); b) de evidência. Ambas as tutelas de urgência (antecipada e cautelar) podem ser requeridas em caráter **antecedente** ou incidental.

Portanto, o erro da alternativa é dizer que "somente podem ser requeridas no curso do procedimento em que se pleiteia a providência principal".

Q24. VUNESP/Procurador de Mogi das Cruzes-SP/2017

A respeito da lei processual civil, assinale a alternativa correta.

a) O prazo de vacatio legis do novo Código de Processo Civil foi de seis meses decorrido da data de sua publicação.

b) As condições da ação regem-se pela lei vigente à data de propositura da ação.

c) A lei vigente na data do oferecimento da peça recursal é a reguladora dos efeitos e dos requisitos da admissibilidade dos recursos.

d) A revelia, bem como os efeitos, regulam-se pela lei vigente na data do ajuizamento da demanda.

e) A resposta do réu, bem como seus efeitos, regem-se pela lei vigente na data do ajuizamento da demanda, que torna a coisa julgada.

Comentários

A alternativa A está incorreta. Consoante art. 1.045, CPC, o prazo de *vacatio legis* foi de um ano.

A alternativa B está correta.

A alternativa C está incorreta.

A alternativa D está incorreta.

A alternativa E está incorreta.

Para as três últimas alternativas, colaciona-se posicionamento do Min. Luiz Fux, que elencou de forma didática as diversas situações jurídicas geradas pela incidência da lei nova aos processos pendentes:

> 1. A lei processual tem efeito imediato e geral, aplicando-se aos processos pendentes; respeitados os direitos subjetivo-processuais adquiridos, o ato jurídico perfeito, seus efeitos já produzidos ou a se produzir sob a égide da nova lei, bem como a coisa julgada;
>
> 2. As **condições da ação** regem-se pela lei vigente à data de propositura;
>
> 3. A **resposta do réu**, bem como seus efeitos, rege-se pela lei vigente na data do surgimento do ônus da defesa pela citação.
>
> 4. A **revelia**, bem como os efeitos, regulam-se pela lei vigente na data do escoar do prazo da resposta;
>
> 5. A prova do fato ou do ato quando ad solemnitatem, rege-se pela lei vigente na época da perectibilidade deles, regulando-se a prova dos demais atos pela lei vigente na data da admissão da produção do elemento da convicção conforme o preceito mais favorável à parte beneficiada pela prova;
>
> 6. A lei processual aplica-se aos procedimentos em curso, impondo ou suprimindo atos ainda não praticados, desde que compatível com o rito seguido desde o início da relação processual e eu não sacrifique os fins de justiça do processo;
>
> 7. **A lei vigente na data da sentença é a reguladora dos efeitos e dos requisitos da admissibilidade dos recursos**;
>
> 8. A execução e seus pressupostos regem-se pela lei vigente na data da propositura da demanda, aplicando-se o preceito número seis aos efeitos e de procedimentos executórios em geral;
>
> 9. Os meios executivos de coerção e de sub-rogação regem-se pela lei vigente na data de incidência deles, regulando-se a penhora, quanto aos seus efeitos e objeto, pela lei em vigor no momento em que surge o direito à penhorabilidade, com o decurso do prazo para pagamento judicial; Em geral o problema da eficácia temporal da lei tem solução uniforme respeitado seu prazo de vacatio legis, terá aplicação imediata e geral, respeitados, os direitos adquiridos o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.
>
> 10. Os embargos e seus requisitos de admissibilidade regem-se pela vigente na data de seu oferecimento;
>
> 11. O processo cautelar, respeitado o cânone maior da irretroatividade, rege-se pela lei mais favorável à conjuração do periculum in mora quer em defesa do interesse das partes, quer em defesa da própria jurisdição.

Q25. Vunesp/Procurador de Andradina - SP/2017

Antônio propõe uma ação indenizatória contra Alfredo, versando sobre fatos ocorridos há mais de 15 anos. Requer tutela provisória de urgência, que é deferida num primeiro momento pelo juiz de primeiro grau. A prescrição é clara. Diante desse fato, é correto afirmar que

a) Antônio responderá pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar a Alfredo, se posteriormente o juiz acolher a tese de prescrição eventualmente alegada pelo réu.

b) mesmo sendo clara a prescrição, o juiz só poderá aplicá-la se Alfredo alegar sua existência.

c) a sentença que acolher a prescrição extinguirá o processo sem resolução do mérito, por inépcia da peti-ção inicial, sendo necessário que o juiz dê a oportunidade de Antônio se manifestar antes de decretá-la.

d) a prescrição só poderá ser analisada pelo juiz de primeiro grau. Caso não seja reconhecida na sentença, está precluso o direito de retomar tal discussão.

e) em vista do deferimento da tutela de urgência, precluso está o direito de Alfredo alegar a questão da prescrição, que se convalidou pela decisão provisória do juízo de primeiro grau.

Comentários

A alternativa A está correta. A parte que obteve a concessão da tutela responde objetivamente, em caso de revogação, por quaisquer danos decorridos da decisão judicial. É a aplicação da teoria do risco-proveito. Vejamos as disposições legais a respeito:

> Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:
>
> I - a sentença lhe for desfavorável;
>
> II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
>
> III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
>
> IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.
>
> Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.
>
> Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:
>
> I - corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido.

Ademais, diz-se que o dever de indenizar os prejuízos sofridos pelo réu é efeito secundário da sentença que revoga (ainda que implicitamente) a tutela provisória concedida, devendo o juiz decidir de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública. Não precisará, portanto, de pedido expresso do réu. Nessa linha, pode ser considerado mais uma espécie de pedido implícito.

A alternativa B está incorreta. Ao contrário do que se afirma, o reconhecimento da prescrição não depende de requerimento da parte, podendo ser feito, de ofício, pelo juiz. A lei processual exige apenas que, antes de extinguir o processo com base nesse fundamento, o juiz abra prazo para que a parte interessada se manifeste a respeito (art. 487, II c/c §2º, CPC/15).

A alternativa C está incorreta. Não há que se falar em inépcia da inicial quando o processo é extinto pelo reconhecimento da prescrição. A sentença que declara que a pretensão está prescrita extingue o processo com resolução de mérito (art. 487, II, CPC).

A alternativa D está incorreta. A prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser reconhecida a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

Embora a prescrição possa ser alegada a qualquer tempo, por ser questão de ordem pública, deve-se rememorar que os tribunais superiores têm o entendimento de que nenhuma matéria, mesmo de ordem pública, pode ser reconhecida em sede de recurso especial e extraordinário em razão da exigência de prequestionamento.

De todo modo, a questão está incorreta, porquanto não é só o juiz de primeiro grau capaz de analisar a prescrição.

A alternativa E está incorreta. Não há que se falar em preclusão (perda da faculdade processual) de suscitar a prescrição. Como visto, por ser questão de ordem pública, pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição (obs: com a observação do prequestionamento).

Ademais, a decisão que defere o pedido de concessão de tutela de urgência é provisória e, por isso, pode ser revogada ou revista até a prolação de uma decisão definitiva pelo juiz de primeiro grau.

Cartórios

Q26. VUNESP/TJRS – Titular de Serviços de Notas e Registros/2019

Nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Considerando que o processo civil deve ser interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, é correto afirmar que referido dispositivo consagra os seguintes princípios:

a) cooperação processual, proporcionalidade razoabilidade e eficiência.

b) boa-fé objetiva processual, isonomia material e impulso oficial.

c) contraditório comparticipativo, impulso oficial e legalidade.

d) razoável duração do processo, primazia das decisões de mérito e efetividade.

e) inafastabilidade da jurisdição e estimulo a resolução consensual de conflitos.

Comentários

A alternativa D está correta.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoáve**l a **solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.

A primeira parte "prazo razoável" contém o princípio da **duração razoável do processo**.

Nesse ponto, importante saber que esse direito, embora tenha sido inserido no art. 5º, LXXVIII, CRFB pela EC45/04, já estava garantido no Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 8.1 CADH, pacto este que no Brasil vigora desde 1992.

> Artigo 8º - Garantias 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.

a) Como aferir a razoabilidade da demora?

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos tem uma jurisprudência antiga sobre o tema, segundo a qual existem **quatro critérios** para se aferir a duração razoável do processo:

i. A complexidade da causa

ii. A infraestrutura do órgão jurisdicional

iii. O comportamento do juiz (avaliação se o comportamento do juiz contribui ou não na demora do processo)

iv. O comportamento das partes (se a demora não razoável pode ser atribuída à atividade das partes)

No Brasil a Lei 9.504, de 1997, diz que "*reputa-se razoável o prazo de um ano para um processo que leve à perda de mandato eletivo*". A razão de ser desse dispositivo, porém, é que no âmbito **eleitoral**, a demora faz com que o processo perca o sentido. Tal prazo não seria razoável para processos que não correm perante a Justiça Eleitoral.

b) Consequências da verificação de demora do processo – como efetivar essa garantia no caso de constatação da violação?

O primeiro instrumento é de natureza administrativa, a representação administrativa contra o juiz por excesso de prazo (**art. 235, CPC**) perante o Corregedor do Tribunal ou ao CNJ. Ouvido previamente o juiz, uma vez constatada a demora irrazoável, será intimado o representado para que, em 10 dias, pratique o ato. Se mantida a inércia, os autos serão redistribuídos ao substituto legal do juiz ou relator contra o qual se representou, para decisão em 10 dias.

Em segundo lugar, a demora irrazoável pode gerar responsabilidade civil do Estado (art. 37, § 6º, CRFB), com direito de regresso ao juiz (art. 143, CPC);

> *Art. 143. O juiz responderá, civil e regressivamente, por perdas e danos quando:*
>
> *I - no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude;*
>
> *II - recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.*
>
> *Parágrafo único. As hipóteses previstas no inciso II somente serão verificadas depois que a parte requerer ao juiz que determine a providência e o requerimento não for apreciado no prazo de 10 (dez) dias.*

Em terceiro lugar, ela pode comprometer a progressão na carreira do magistrado (art. 7º, IV, parágrafo único, Lei da Ação Popular).

> *Art. 7º, VI - A sentença, quando não prolatada em audiência de instrução e julgamento, deverá ser proferida dentro de 15 (quinze) dias do recebimento dos autos pelo juiz.*
>
> *Parágrafo único. O proferimento da sentença além do prazo estabelecido privará o juiz da inclusão em lista de merecimento para promoção, durante 2 (dois) anos, E acarretará a perda, para efeito de promoção por antigüidade, de tantos dias quantos forem os do retardamento, salvo motivo justo, declinado nos autos e comprovado perante o órgão disciplinar competente.*

A **segunda parte** "solução integral do mérito" contém o **princípio da primazia da decisão de mérito**.

Assim, o juiz deve fazer todo o esforço possível para não resolver o processo sem resolução do mérito (art. 485, CPC), já que é justamente a solução do mérito que alcança um dos principais escopos, objetivos da jurisdição, que é solução do conflito e a pacificação social.

A reboque dessa primazia da decisão de mérito, temos a efetividade, quando o art. 4º diz "incluída a atividade satisfativa".

A ideia é que o Processo Civil serve apenas como instrumento para efetivação do direito material.

Consoante Cássio Scarpinella Bueno, o modelo constitucional de Processo Civil impõe que promovamos não só a *juris-dição,* mas também a ***juris-satisfação***.

O art. 4º do CPC/15 vem justamente nesse sentido.

Como concretizações da primazia da decisão de mérito e efetividade, poderíamos citar oito exemplos[205]:

1 – A previsão no art. 1.007, §§ 2º e 4º, CPC, de que a parte que realizou insuficientemente o preparo terá a possibilidade de complementar, em 5 dias, bem como que a parte que não realizou qualquer preparo terá a oportunidade de realizar o preparo em dobro. Todo esse esforço com vistas a solucionar o mérito, impedindo a antiga e famosa jurisprudência defensiva dos Tribunais que se apegavam em questões formais para não admitir recursos;

> Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.
>
> § 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.
>
> § 2º A **insuficiência** no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a **supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias**.
>
> § 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.
>
> § 4º O recorrente que **não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo**, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o **recolhimento em dobro**, sob pena de deserção.
>
> § 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.
>
> § 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.
>
> § 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

[205] Há ainda outros exemplos: art. 218, § 4º; art. 488, art. 1.024, § 3º; art. 1.025; art. 1.032; art. 1.033.

2 – Previsão do art. 932, parágrafo único, CPC de que o relator, "*antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*".

3 – Previsão do art. 317 de que "*antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*", combinado com o art. 139, IX, que diz "o juiz dirigirá o processo, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais". Como normas gerais, tal preceito pode ser aplicado pelo juiz em variados casos.

4 – Em casos de nulidade, quando o juiz poder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, não a pronunciará.

> Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.
>
> § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.
>
> **§ 2º** Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

A mesma ideia está no art. 488, CPC.

> Art. 488. Desde que possível, o juiz resolverá o mérito sempre que a decisão for favorável à parte a quem aproveitaria eventual pronunciamento nos termos do art. 485.

5 – Quando a parte ré alegar ilegitimidade passiva, não precisará extinguir aquele processo sem resolução do mérito. O juiz facultará ao autor, em 15 dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

> Art. 338. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.
>
> Parágrafo único. Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurador do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

6 – Se o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito, havendo interposição de apelação, ele poderá se retratar em todos os casos do art. 485, CPC.

> Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:
>
> § 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

7 - Não é suficiente ter acesso, mas é necessário que o judiciário evite ou corrija a lesão ao direito. Como dito, o processo civil deve promover a *juris-satisfação*. Nesse sentido, o ordenamento tem que dar ao juiz mecanismos para buscar a tutela específica. *No CPC/15, temos a concretização de tal desiderato nos seguintes dispositivos: art. 297 (poder geral de cautela), antigo art. 798, CPC/73; art. 497 (poder geral de efetivação), antigo 461, §5º, CPC/73; art. 139, IV (atipicidade dos meios executivos).*

8 - Como decorrência da inafastabilidade da jurisdição, diz-se que não se pode impor ao autor o ônus do tempo do processo. Daí a existência de tutelas de urgência e inibitórias.

Q27. TJ-RO/Titular de Serviços de Registros e Notas/2017

É correto afirmar no que tangem as normas fundamentais do novo Código de Processo Civil:

I. 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.

II. Os juízes e os tribunais atenderão, obrigatoriamente à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

III. O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

IV. 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.

A sequência correta é:

a) As assertivas I, II, III e IV estão corretas.

b) Apenas as assertivas I, III, IV estão corretas.

c) Apenas as assertivas I e IV estão corretas.

d) Apenas a assertiva II está correta.

Comentários

O item I está correto. É a reprodução do art. 3º, § 3º, CPC. Confira-se:

> Art. 3º, § 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.

O item II está incorreto. Os juízes e tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica; e não de modo obrigatório. Inclusive, essa foi uma modificação operada pela Lei n. 13.256/2016, que incluiu o advérbio acima sublinhado no *caput* do art. 12.

O item III está correto. É a reprodução do art. 2º, CPC.

> Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

A título de curiosidade, cito abaixo alguns exemplos de exceções à inércia do juízo:

a) O juiz pode instaurar a execução de sentença que impõe prestação de fazer, não fazer ou dar coisa distinta de dinheiro (arts. 536 e 538, CPC). Não há necessidade de provocação da parte. O mesmo não acontece com a execução de sentença para pagamento de quantia, que depende de provocação da parte (art. 513,CPC);

b) restauração de autos (art. 712);

c) determinação para alienação em leilão, na hipótese do art. 730;

c) herança jacente (art. 738);

d) arrecadação de bens de ausente (art. 744);

e) incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 976, CPC), conflito de competência (art. 951, CPC), incidente de arguição de inconstitucionalidade (art. 948, CPC). O órgão julgador pode dar início sem provocação das partes.

O item IV está correto. É também a reprodução do art. 7º, do CPC.

> 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.

Q28. Consulplan/TJ-MG – Titular de Serviços de Notas e Registros/2017

Com relação às fontes do direito processual civil brasileiro, avalie as seguintes proposições:

I. O processo civil será interpretado conforme os valores e normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil.

II. Os tratados internacionais em que o Brasil seja parte não são fontes para aplicação do direito processual civil.

III. A lei, os costumes, a doutrina e a jurisprudência são consideradas fontes do direito processual civil.

IV. A doutrina e a jurisprudência são importantes fontes do direito processual civil, seja para a elaboração das normas jurídicas, seja para a solução do litígio que se apresenta ao Poder Judiciário.

Está correto apenas o que se afirma em:

a) I, III e IV.

b) II, III e IV.

c) I, II e III.

d) I e II.

Comentários

A alternativa A está correta.

O item I está correto. É a previsão do art. 1º, CPC, disposição esta que incorpora avanços do neoconstitucionalismo no Processo Civil. Dentre as evoluções, podemos citar a força normativa da Constituição e, por conseguinte, a necessidade de todos os ramos serem reinterpretados à luz da Carta Maior (constitucionalização releitura).

O item II está incorreto. Consoante vimos no capítulo das fontes, os tratados internacionais são fontes formais diretas do direito processual civil. Aliás, o próprio art. 13, CPC/15 faz essa previsão.

> Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, **ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte**.

O item III está correto. Atualmente, enquanto a lei e a jurisprudência são fontes formais diretas, os costumes são fontes formais indiretas e a doutrina é fonte não formal do direito processual civil.

O item IV está correto. Antigamente, falava-se que doutrina e jurisprudência eram fontes não formais do direito. Contudo, com o enorme enfoque dado pelo CPC/15 aos precedentes vinculantes, deve-se atentar ao fato de que eles já se tornaram fontes formais diretas do direito. O costume, porém, permanece como fonte não formal.

Q29. IESES/TJ-MA – Titular de Serviços de Notas e Serviços/2016

Com relação a preocupação do legislador no novo Código de Processo Civil para assegurar uma prestação jurisdicional célere e elevar o grau de justiça, foram valorados alguns princípios constitucionais, dos quais podemos destacar:

a) Evidenciados no Novo Código de Processo Civil, apenas os princípios da celeridade, da razoabilidade e do contraditório.

b) Essencialmente o princípio do juiz natural e da celeridade.

c) Princípio da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da celeridade, da dignidade da pessoa humana, moralidade, publicidade e razoabilidade.

d) Somente os princípios da celeridade e da dignidade da pessoa humana.

Comentários

A alternativa C está correta.

A ampla defesa e contraditório são vistos em vários dispositivos, sobretudo nos arts. 9º e 10, CPC/15.

> Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.
>
> Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:
>
> I - à tutela provisória de urgência;
>
> II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;
>
> III - à decisão prevista no art. 701.
>
> 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.

O devido processo legal está nos arts. 26, I e 36, CPC, bem como está implícito em todo o código.

> Art. 26. A cooperação jurídica internacional será regida por tratado de que o Brasil faz parte e observará:
>
> I - o respeito às garantias do devido processo legal no Estado requerente;
>
> Art. 36. O procedimento da carta rogatória perante o Superior Tribunal de Justiça é de jurisdição contenciosa e deve assegurar às partes as garantias do devido processo legal.

A duração razoável do processo (celeridade) está no art. 4º.

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em **prazo razoável** a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

E os demais princípios estão no art. 8º, CPC.

> Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Outros

Q30. CESPE/TER-PE/2017

Acerca das normas processuais civis, assinale a opção correta.

a) O juiz não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não tenha sido dada oportunidade de manifestação às partes, ressalvado o caso de matéria que deva decidir de ofício.

b) Os juízes e tribunais terão de, inexoravelmente, atender à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou decisão.

c) A boa-fé processual objetiva, que não se aplica ao juiz, prevê que as partes no processo tenham um comportamento probo e leal.

d) O modelo cooperativo, que atende à nova ordem do processo civil no Estado constitucional, propõe que o juiz seja assimétrico no decidir e na condução do processo.

e) O contraditório substancial tem por escopo propiciar às partes a ciência dos atos processuais, bem como possibilitar que elas influenciem na formação da convicção do julgador.

Comentários

A alternativa A está incorreta. Com espeque no art. 10, CPC, o equívoco está em ressalvar o caso das matérias em que se deva decidir de ofício.

A alternativa B está incorreta. Os juízes e tribunais atenderão, preferencialmente à ordem cronológica. Portanto, não se trata de cumprimento inexorável, inevitável, inflexível.

A alternativa C está incorreta. A boa-fé processual objetiva se aplica sim ao magistrado. Como diz o art. 5º, CPC, todos aqueles que de algum modo participam do processo devem agir conforme a boa-fé. A vinculação do Estado-juiz ao dever de boa-fé nada mais é senão o reflexo do princípio de que o Estado, *tout court*, deve agir de acordo com a boa-fé e, pois, de maneira leal e com proteção à confiança.

> Enunciado 375, FPPC: O órgão jurisdicional também deve comportar-se de acordo com a boa-fé objetiva.

A alternativa D está incorreta. O dever de cooperação, conforme visto neste pdf., impõe diversos deveres ao juiz (esclarecimento, prevenção, adequação, consulta), demandando uma postura mais democrática, bem como exige que o juiz conduza o processo com paridade de armas, isto é, de modo simétrico, sem favorecer nenhuma das partes.

A alternativa E está correta. É o conceito de contraditório substancial (ciência + reação + poder de influenciar o juiz).

Q31. CESPE/TCE-PA/2016

No que diz respeito às normas processuais, aos atos e negócios processuais e aos honorários de sucumbência, julgue o item que se segue, com base no disposto no novo Código de Processo Civil.

Em observância ao princípio da primazia da decisão de mérito, o magistrado deve conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir vício processual antes de proferir sentença terminativa.

Comentários

A alternativa está correta. O princípio da primazia da decisão de mérito está previsto no art. 4º, CPC, que assim dispõe:

> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.

Como concretização de tal princípio, a doutrina elenca diversas hipóteses. Dentre elas está justamente o dever do magistrado de conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir vício processual antes de proferir sentença terminativa.

Isso é passível de ser visualizado no art. 932, parágrafo único, CPC, ao mencionar que o relator, "*antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*".

Temos disposição similar também no art. 317, que diz "*antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*". Ainda, o art. 139, IX, aduz que "*o juiz dirigirá o processo, determinando o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais*".

Como normas gerais, tais preceitos podem ser aplicados pelo juiz em variados casos.

Q32. FCC/TRE-PB/2015

De acordo com as regras transitórias de direito intertemporal estabelecidas no novo Código de Processo Civil,

a) uma ação de nunciação de obra nova que ainda não tenha sido sentenciada pelo juízo de primeiro grau quando do início da vigência do Novo Código de Processo Civil, seguirá em conformidade com as disposições do Código de Processo Civil de 1973.

b) as ações que foram propostas segundo o rito sumário antes do início da vigência do novo Código de Processo Civil, devem ser adaptadas às exigências da nova lei instrumental, à luz do princípio da imediata aplicação da lei processual nova.

c) as disposições de direito probatório do novo Código de Processo Civil aplicam-se a todas as provas que forem produzidas a partir da data da vigência do novo diploma processual, independentemente da data em que a prova foi requerida ou determinada a sua produção de ofício.

d) caso uma ação tenha sido proposta durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e sentenciada já sob a égide do novo Código de Processo Civil, resolvendo na sentença questão prejudicial cuja resolução dependa o julgamento do mérito expressa e incidentalmente, tal decisão terá força de lei e formará coisa julgada.

e) o novo Código de Processo Civil autoriza, sem ressalvas, a concessão de tutela provisória contra a Fazenda Pública, derrogando tacitamente as normas que dispõem em sentido contrário.

Comentários

A alternativa A está correta. De início, é preciso afirmar que O CPC de 2015 não mais prevê o procedimento especial para as ações de nunciação de obra nova, venda com reserva de domínio, usucapião, depósito e anulação ou substituição de título ao portador. Também não prevê procedimento especial para a especialização de hipoteca legal.

Nesses casos, deve-se aplicar o art. 1.046, § 1º, que diz:

> Art. 1.046, § 1º As disposições da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, relativas ao procedimento sumário e aos procedimentos especiais que forem revogadas aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência deste Código.

Conforme se observa, os procedimentos especiais que foram revogados aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até 18/03/2016.

Como a questão diz que o processo ainda não foi sentenciado, a demanda seguirá conforme o procedimento especial do CPC/73 (arts. 934/940).

A alternativa B está incorreta. As ações que foram propostas segundo o rito sumário antes do início da vigência do novo Código de Processo Civil, **NÃO** devem ser adaptadas às exigências da nova lei instrumental. Isso porque, conforme art. 1.046, § 1º, CPC colacionado acima, as disposições do CPC/73 relativas ao procedimento sumário aplicar-se-ão às ações propostas e não sentenciadas até o início da vigência do CPC/2015.

A alternativa C está incorreta. Contraria o disposto no art. 1.047, CPC:

> Art. 1.047. As disposições de direito probatório adotadas neste Código aplicam-se **apenas** às provas **requeridas** ou **determinadas de ofício** a partir da data de início de sua vigência.

Portanto, se a prova fora requerida ou determinada de ofício antes da vigência do CPC/15, mesmo que produzidas após 18/03/2016, aplicam-se ainda as regras do CPC/73.

A alternativa D está incorreta. Se fôssemos aplicar a teoria do isolamento dos atos processuais, a assertiva estaria correta. Contudo, no caso específico da coisa julgada das questões prejudiciais, o CPC/2015 excepcionou aquela teoria. Vejamos:

> Art. 1.054. O disposto no art. 503, § 1º, somente **se aplica aos processos iniciados após a vigência deste Código**, aplicando-se aos anteriores o disposto nos arts. 5º, 325 e 470 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.

Portanto, se o processo iniciou sob a vigência do CPC/73, mas foi sentenciado após 18/03/2016, para que haja coisa julgada das questões prejudiciais, deve ter havido ação declaratória incidental para tal finalidade.

A alternativa E está incorreta. O CPC/2015, em suas disposições finais, é explícito em dizer que são mantidas as limitações legais impostas às tutelas provisórias contra a Fazenda Pública.

> Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º a 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei nº12.016, de 7 de agosto de 2009.

Q33. Banpará/Advogado/2017

Sobre as Normas Constitucionais, é CORRETO afirmar que:

a) Contrariando o princípio da unidade constitucional, o Supremo Tribunal Federal consagra, de modo pacífico, a teoria das "normas constitucionais inconstitucionais", afirmando a possibilidade de existência de hierarquia entre normas constitucionais originárias.

b) Pelo princípio da concordância prática, as normas constitucionais que se mostrem em contradição deverão abdicar, cada uma delas, da pretensão de que sejam aplicadas de forma absoluta.

c) Acerca da Força Normativa da Constituição, Ferdinand Lassalle e Konrad Hesse divergem em muitos aspectos, concordam, todavia, quando afirmam que, em caso de eventual confronto entre a constituição real e a constituição jurídica, esta, nem sempre, irá sucumbir, sendo, portanto (a

constituição jurídica) capaz de gerar força normativa própria em suas disposições, uma força ativa capaz de gerar e condicionar comportamentos na vida do Estado.

d) A técnica da ponderação, expressamente prevista no texto da vigente Constituição da República brasileira, serve para auxiliar na interpretação das normas principiológicas. Trata-se de alternativa à técnica da subsunção, esta ideal para interpretar as regras jurídicas.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O STF, nas ADI 466/91 e ADI 815/96, não acolheu a tese das "normas constitucionais inconstitucionais", desenvolvida pelo autor alemão Otto Bachof. Isso porque todas as normas constitucionais originárias buscam seu fundamento de validade no poder constituinte originário, e não em outras normas constitucionais. Assim, o Tribunal asseverou que, para preservar a identidade e a unidade do texto constitucional como um todo, o Constituinte criou as cláusulas pétreas, as quais representam limites ao poder Constituinte derivado (reformador e revisor), e não às normas originárias.

A alternativa B está correta. Na hipótese de eventual conflito entre normas constitucionais, deve-se evitar o sacrifício total de um princípio em relação ao outro em choque, tendo em vista a inexistência de hierarquia entre eles.

Canotilho afirma:

> O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido, até agora, o dos direitos fundamentais. Subjacente a este princípio está a ideia do igual valor dos bens constitucionais, que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros.

A alternativa C está incorreta. Ferdinand Lassale e Konrad Hesse não concordam nesse ponto.

Para Lassale ("O que é uma Constituição", escrita em 1863), a Constituição escrita é legítima se representa os fatores reais de poder dentro de uma sociedade. Se ela não estiver de acordo com os fatores reais de poder, ela irá sucumbir diante da Constituição real. Por isso, nas palavras do autor, a Constituição escrita é uma mera folha de papel.

Sua capacidade de regular e de motivar está limitada à sua compatibilidade com a Constituição real do contrário, torna-se inevitável o conflito, cujo desfecho há de se verificar contra a Constituição escrita, esse pedaço de papel que terá de sucumbir diante dos fatores reais de poder dominantes no país.

Ao revés, para Hesse, mesmo reconhecendo que a Constituição não está desvinculada da realidade histórica concreta do seu tempo, ressalta a força normativa do documento, a vontade de constituição. Sem virar as costas para a realidade histórico-política, a Constituição não pode perder sua natureza deontológica (dever ser). Portanto, a Constituição conforma o Estado a partir de regras e princípios que ela mesma estatui e que "não estão sujeitos a transações ou barganhas políticas".

A alternativa D está incorreta. A técnica da ponderação não está expressamente prevista no texto constitucional, mas sim no Novo CPC (art. 489 §2º). Vejamos:

> Art. 489, § 2º: no caso de colisão de normas o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

Conforme frisamos nesta aula, critica-se a redação legal por dois motivos: a) por impor uma técnica que é muito controversa doutrinariamente; b) permitir a ponderação de normas (regras e princípios), enquanto a doutrina majoritária só permite a ponderação de princípios e não de regras.

Q34. FAUGRS/Analista do TJRS/2017

Sobre o direito ao contraditório e suas consequências, assinale a alternativa correta.

a) O princípio do contraditório exige apenas a ciência bilateral dos atos e termos do processo, bem como a possibilidade de contraditá-los.

b) Na ação monitoria e nas demais hipóteses de tutela da evidência, o Juiz poderá deferir a medida requerida sem ouvir previamente o réu.

c) O Juiz deve submeter ao contraditório, debatendo previamente com as partes, mesmo as matérias passíveis de serem examinadas de ofício.

d) Basta que o Juiz explicite as razões de sua decisão, não precisando analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

e) Não há a previsão de intimação para contrarrazões nos embargos de declaração, já que esse recurso não se presta à modificação da decisão.

Comentários

A alternativa A está incorreta. O contraditório clássico exigia apenas o binômio ciência + reação. Já o contraditório substancial, vigente no atual modelo constitucional de processo civil, é formado pelo trinômio ciência + reação + poder de influenciar o juiz.

A alternativa B está incorreta. Em regra, segundo o art. 9º, *caput*, CPC, não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Contudo, o próprio parágrafo único elenca 3 exceções, quais sejam: a) tutela provisória de urgência; b) ação monitória; c) tutela de evidência previstas no art. 311, II e III.

O erro da alternativa está em dizer que, nas hipóteses de tutela de evidência, em geral, o juiz pode decidir sem ouvir previamente o réu. Isso só ocorre nos incisos II e III do art. 311. Ao contrário, nos incisos I e IV do art. 311, o juiz deve, primeiramente, ouvir a parte contrária para, depois, decidir.

Obs: Lembrem-se de que o rol do parágrafo único do art. 9º, CPC é exemplificativo, isto é, não exaure as possibilidades de decisões *inaudita altera parte*. Como outros exemplos, temos os artigos 562 (liminar em possessória), 678 (embargos de terceiros), 332 (improcedência liminar do pedido), 355 (julgamento antecipado do mérito, total ou parcial, art. 8º, § 1º da LACP (inquérito civil instaurado pelo MP), 77/81 (imposição de ofício de multas).

A alternativa C está correta. É a consagração expressa do art. 10, CPC. Confira-se:

> 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 alternativa D está incorreta. Consoante art. 489, § 1º, IV, CPC, exige-se do juiz, sob pena de nulidade, em todas as decisões (interlocutória, sentença, acórdão), o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Portanto, o juiz precisará sim analisar os argumentos favoráveis ou contrários à conclusão por ele adotada.

Obs: Importante se lembrar de que o STJ, já na vigência do CPC/15, afirmou que o juiz pode se limitar a analisar os argumentos relevantes para o deslinde da causa, não precisando passar por absolutamente todos os argumentos das partes. De toda forma, tal entendimento não muda o erro da assertiva.

A alternativa E está incorreta. O objetivo dos embargos de declaração é o esclarecimento, complemento ou correção material da decisão. Portanto, eles não se prestam a invalidar uma decisão processualmente defeituosa nem a reformar uma decisão que contenha um erro de julgamento. Por isso, é comum dizer-se que os embargos de declaração não podem ter efeito modificativo da decisão impugnada (o chamado efeito ou caráter "infringente").

Contudo, doutrina e jurisprudência (STF e STJ) tendem a admitir embargos de declaração com efeitos modificativos em alguns casos, mormente naqueles em que a decisão padece de defeito gravíssimo, que não se caracteriza como omissão, contradição, obscuridade ou erro material. Nesses casos, deve-se ouvir a parte contrária. Confira-se:

> Art. 1.023, § 2o O juiz intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada.

Q35. IESES/Analista/2017

Podemos definir a interpretação das normas constitucionais como as diferentes possibilidades de analisá-las dentro de um plano metodológico. Desta forma, podemos classificar a sua interpretação identificando as afirmações corretas:

I. Interpretação Gramatical (ou literal): busca-se aferir o significado literal da norma jurídica por meio de uma interpretação que leve em consideração o exame das palavras e das regras gramaticais vigentes à época da elaboração do texto legal.

II. Interpretação Sistemática: Este método de interpretação deve ser utilizado imediatamente após a interpretação gramatical ou literal, independentemente da aparente solução definitiva que esta possa ter sugerido ao intérprete.

III. Interpretação Lógica ou Racional: sobre examinar a lei em conexidade com as demais leis, investiga-lhe também as condições e os fundamentos de sua origem e elaboração, de modo a determinar a ratio ou mens do legislador. Busca, portanto reconstruir o pensamento ou intenção de quem legislou, de modo a alcançar depois a precisa vontade da lei (Paulo Bonavides).

IV. Interpretação Sociológica ou Teleológica: permite a alteração da ratio legis, possibilitando ao intérprete conferir um novo sentido à norma, contrapondo-se ao sentido original da mesma e otimizando o cumprimento da sua finalidade (Zimermann).

A sequência correta é:

a) Apenas as assertivas I, III e IV estão corretas.

b) Apenas a assertiva III está correta.

c) Apenas as assertivas I, II e IV estão corretas.

d) Apenas as assertivas I e II estão corretas.

Comentários

A alternativa A está correta.

Apenas o item II está incorreto. Isso porque a interpretação sistemática é aquela que leva em consideração todo o ordenamento jurídico em vigor, afastando a interpretação isolada do dispositivo legal. Assim, não tem qualquer correlação com o momento ou com essa aparente solução encontrada pelo intérprete após a interpretação gramatical.

Os demais itens I, III e IV estão corretos, sendo exatamente a definição de cada método, conforme a doutrina.

7.4 - QUESTÕES DISCURSIVAS

1) TJSP – 186º Concurso – Juiz de Direito: Dissertação "O profissional do Direito, ao construir soluções para os casos, tem um dever analítico. Não bastam boas intenções, não basta intuição, não basta invocar ou elogiar princípios; é preciso respeitar o espaço de cada instituição, comparar normas e opções, estudar causas e consequências, ponderar as vantagens e desvantagens. Do contrário viveremos no mundo da arbitrariedade, não do Direito."

A partir do trecho citado, disserte sobre a proposição nele contida, abordando os seguintes pontos: a) o enquadramento da propositura nas escolas jusnaturalistas ou do positivismo jurídico; b) a relação que o texto estabelece entre princípios e normas; c) a relação que a solução baseada exclusivamente em princípios com os tipos de racionalidade jurídica expostos por Max Weber; d) o modo pelo qual o respeito "ao espaço de cada instituição" referido no texto acarreta novos desafios para a legitimidade da jurisdição estatal.

Comentários

Resolvi transcrever minha resposta real na prova. Obtive 2,6 pontos em 4,0 – aproveitamento bem razoável, pelo rigorismo da correção:

A ciência do Direito, enquadrável dentro do rol das ciências humanas, tem certamente uma relação de interdependência com as diversas outras disciplinas que, no conjunto, eram chamadas pelos antigos de "humanidades". Nas palavras do teórico Niklas Luhman, e repetido por Marcelo Neves, o Direito é um subsistema social que, por meio de acoplamentos estruturais, condiciona e é condicionado por diversos outros subsistemas, dentre os quais a Política, Sociologia, Psicologia, História, Filosofia etc. Sendo assim, dissertar sobre a atualidade do Direito implica também tratar de sua evolução histórica e de toda a multidisciplinariedade que o cerca.

Nessa toada que se insere o trecho citado, uma vez que aborda a intrincada situação do profissional do direito atual, justamente depois de vários acontecimentos históricos e progressos filosóficos relevantes, dentre os quais a evolução das escolas jusnaturalistas para a escola jusracionalista, passando pelo positivismo jurídico e chegando ao contexto do atual pós-positivismo, vertente teórica na qual se enquadra o trecho citado no enunciado.

Tomando por base a relação intrínseca entre Direito e Justiça, podemos dizer que os filósofos antigos (Sócrates, Platão e Aristóteles), partidários da escola jusnaturalista cosmológica, entendiam que o Direito, para ser justo, deveria espelhar as leis naturais ditadas pelo cosmos. Assim, a ordem estaria garantia e a promoção da justiça facilitada.

Adentrando na Idade Média, os filósofos de destaque (Santo Agostinho e São Tomás) também se filiavam ao que denominamos como escola jusnaturalista, mas com fundamento diverso. As leis naturais não derivariam mais do cosmos, mas sim das leis divinas. Tal concepção, obviamente

abordada em diferentes nuances pelos grandes filósofos São Tomás e Santo Agostinho (cidade de Deus/ cidade dos homens) serviu de supedâneo teológico para a construção e o fortalecimento da Igreja Católica.

Nos séculos XV e XVI, porém, as ideias supramencionadas estava mpor ruir. Os movimentos renascentista e iluminista começaram a pautar as discussões da época e, com o fim de secularizar os debates, explicavam e fundamentavam todas as coisas, inclusive o Direito, na razão. Era a época do racionalismo exacerbado, inaugurado por Descartes.

Exatamente nesse sentido que a escola jusracionalista ganhou força e adeptos.

O Direito, para ser justo e legítimo, não precisava mais espelhar as leis naturais cosmológicas ou divinas. A razão humana se tornou capaz de acessar o direito natural, imutável, ahistórico e transpor tais ideias para textos normativos que se tornariam a lei dos homens.

A fundamentação do Estado e do Direito na razão e não mais nas leis divinas (que legitimavam os monarcas absolutistas no poder) ganhou força com os filósofos contratualistas (Hobbes, Locke e Rousseau) e fomentou a eclosão de diversas revoluções relevantes, dentre as quais Revolução Americana (1776 e Constituição de 1787) e a Revolução Francesa (1789), gerando enormes reflexos no sistema jurídico então vigente.

Pautado na ideia de que a razão e a exatidão dos conceitos pudesse abarcar todos os fatos da vida, o ordenamento jurídico da época experimentou uma intensa fase de codificação (ex: Código de Napoleão de 1804) e a limitação da atividade interpretativa dos magistrados. Com o surgimento da escola de exegese na França (positivismo exegético), jurisprudência dos conceitos na Alemanha e jurisprudência analítica na Inglaterra, os casos submetidos ao Poder Judiciário deveriam ser solucionados por mera subsunção do fato à norma (derivada dos textos legais ou do próprio precedente inglês), sem permissão par que os juízes interpretassem além do texto. O magistrado era um autômato, um “bouce de la loi”.

Isso não poderia vigorar por muito tempo. Por óbvio, as leis não davam conta de todos os fatos da vida. A riqueza do real exigia atividade hermenêutica mais intensa e livre. Daí a justificação para o surgimento da escola do direito livre (Duguit) na França, Jurisprudência dos interesses e do valores na Alemanha e realismo jurídico na Inglaterra.

Nesse momento conturbado da viragem do século XIX para o século XX, existiam inúmeras escolas e correntes jurídicas, momento de intenso debate entre as concepções acima citadas. Ademais, a eclosão cultural era intensa e o Direito passou a ser influenciado pelas outras ciências humanas, tais como sociologia, psicologia, filosofia etc.

Com o desiderato de expurgar a influência dessas diversas disciplinas, o teórico de Viena, Hans Kelsen, elaborou a sua “Teoria Pura do Direito” e se tornou, ao lado de Hart, um dos baluartes do positivismo jurídico. Em sua concepção, o Direito como ciência deveria se fechar para essas disciplinas auxiliares e encontrar sistematicidade, completude e fundamentação racional nele próprio. Isso tudo explica a norma hipotética fundamental e a separação que ele faz de Direito e Moral.

Não desprezando sua contribuição teórica para o Direito, algumas de suas formulações precisavam ser melhoradas, sobretudo a separação do Direito e Moral e a permissão da discricionariedade do juiz (no capítulo VIII da sua Teoria Pura do Direito, no qual elenca que a lei confere ao magistrado uma moldura, dentro da qual poderá escolher qual opção acredita ser a mais correta para o caso concreto).

Vislumbrando a necessidade de mudança, mormente depois da eclosão das duas grandes guerras[206], exsurgiu no cenário jurídico a corrente pós-positivista, estimulada por teóricos como Radbruch, Robert Alexy, Ronald Dworkin, Friedrich Müller etc., corrente esta adotada pelo trecho transcrito na prova. Estamos, agora, na fase do Neoconstitucionalismo.

Sabendo das diferentes concepções do fenômeno pós-positivista formuladas por diversos juristas, podemos elencar alguns pontos em comum, quais sejam: a) relação existente entre direito e moral (ex: fórmula de Radbruch – uma lei extremamente injusta não pode ser tida como lei); b) diferença entre princípios e regras, ambos espécies do gênero normas; c) intenção de diminuir a discricionariedade na atividade interpretativa e, portanto, reduzir as arbitrariedades; d) equacionar a relação entre os 3 poderes.

Nesse viés que podemos enquadrar o texto em questão. Ele não só expõe a diferença entre norma (gênero) e princípio (espécie de norma, tida por alexy como mandamento de otimização dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes), como também critica a discricionariedade existente em algumas interpretações do texto normativo e assevera ser primordial a harmonia e o diálogo constante entre os três poderes.

Adotando a posição de que princípio é uma espécie de norma jurídica, ele tece árduas críticas àqueles que, na solução do caso concreto, baseiam-se na intuição e moral próprias, fundamentando sua decisão (art. 93, IX, CRFB) não de forma técnica, analítica, decompondo o texto normativo (programa normativo) e analisando o fato da vida (âmbito normativo), para disso tudo extrair a norma aplicável (regra ou princípio). Ao proceder desta forma, de maneira atécnica, discricionária, temos uma decisão arbitrária, que apenas invoca e elogia princípios sem perpassar pelos procedimentos necessário. A exemplo, em caso de conflito aparente de princípios, o magistrado deve se utilizar da regra da proporcionalidade e seus subtópicos adequação (o princípio colidente é apto a atingir o fim visado?); necessidade (há outro meio menos gravoso de preservar tal princípio?); proporcionalidade em sentido estrito (o grau de melhoria na aplicação de um princípio deve ser tanto maior quanto maior for a lesão ao princípio aparentemente colidente).

Sem o mencionado critério analítico, abre-se significativo espaço para a discricionariedade.

A decisão baseada exclusivamente nos princípios pode ser relacionada com a racionalidade jurídica prática e burocrática, ao contrário da racionalidade teórica, tipos expostos por Max Weber. Este pensador, analisando a cientificidade, a tecnicidade e a burocracia estatal exacerbada impulsionada pelo racionalismo, passa a entender o fundamento do Dirieto como aquele que almeja manter o status quo burguês e capitalista (vide Ética protestante e o espírito do capitalismo). Quando se decide exclusivamente por princípios, apenas os elogiando, sem tecnicidade, opta-se por decidir conforme a intuição, mantendo o status quo e não imprimindo as mudanças necessárias.

Ademais, quando o trecho menciona a necessidade de respeito ao espaço de cada instituição, isso se relaciona diretamente com a legitimidade da jurisdição estatal.

Ora, a legitimidade dos poderes executivo e legislativo advém das próprias eleições, já que os membros de tais poderes são representantes do povo, de onde todo o poder emana (art. 1º, parágrafo único da CRFB).

[206] Embora comum, é um equívoco dizer que o positivismo normativista de Hans Kelsen proporcionou o nazismo.

A legitimidade do Poder Judiciário, por sua vez, já que seus membros não são eleitos, deriva da fundamentação racional de suas decisões (art. 93, IX, CRFB), e da sua não intervenção exagerada nos outros poderes, privilegiando sempre a independência e harmonia entre eles (art. 2º, CRFB).

Assim sendo, ao decidir, o magistrado tem de sempre respeitar o espaço de cada instituição. Ao poder executivo compete, principalmente, elaborar políticas públicas. Ao legislativo, elaborar leis e ao Judiciário julgar. Não pode este se imiscuir exageradamente nas funções típicas daqueles.

Certo é, porém, que se deve fazer ressalvas a tal posicionamento, mormente pelo estágio atual do constitucionalismo contemporâneo em que a Constituição é dotada de Força Normativa (Konrad Hesse) e tem de ser cumprida e conformar, de certo modo, a Política.

As constituições contemporâneas, do mundo inteiro, ao trazerem vários direitos fundamentais oponíveis ao Estado, e até mesmo aos particulares (eficácia horizontal dos direitos fundamental – *Drittwirkung*) e ditar a regras do jogo político, fez com que se visse o fenômeno da judicialização da política nos países em que o Executivo e Legislativo são falhos. Assim, com intuito de fazer cumprir a Constituição, pode sim haver interferência em políticas públicas (ex: fornecimento de medicamentos – art. 196), estado de coisas inconstitucional dos presídios etc.) e até regulamentação de certos direitos, já que nada foi feito pelo Legislativo (ex: direito de greve do servidor público, antecipação de parto de feto anencéfalo etc.).

Desse modo, deve-se sempre respeitar o espaço de cada instituição, mas o poder judiciário não pode perder sua legitimidade de fazer cumprir as leis, sobretudo a Constituição quando os demais poderes falharem. Pode haver judicialização de direitos, mas não um ativismo judicial exacerbado que ocasiona arbitrariedades.

2) TRF4/Juiz Federal Substituto/2016

3ª QUESTÃO (sugere-se que a resposta seja elaborada em no máximo duas laudas): O jurista J.C. Gray (The Nature and Sources of Law, 1902) dizia que “as leis são fontes do Direito, e não partes do Direito”. Ao seu lado, J. Austin (The Province of Jurisprudence Determined, 1932) frisava que “o direito constitucional é apenas a moral positiva”, enquanto Hans Kelsen (Theory of Law and State, 1949) visualizava por inteiro um sistema jurídico-legal e, assim, enfatizava que “a primeira norma genuína instituindo a sanção está contida na segunda, e assim por diante”. Então, para H.L.A. Hart (O Conceito do Direito, 1961), o Direito passou a ser “uma união de regras primárias e secundárias”. Por sua vez, em A Justiça de Toga, Ronald Dworkin, apegado à importância dos princípios e da própria e correta justiça aplicada nos tribunais, utilizou passagem histórica como figura de retórica, para registrar que, “Quando Oliver Wendell Holmes era juiz da Suprema Corte, certa vez ele deu carona ao jovem Learned Hand, quando ia para o trabalho. Ao chegar a seu destino, Hand saltou, acenou para a carruagem que se afastava e gritou alegremente: ‘Faça justiça, juiz!’ Holmes pediu para o condutor que parasse e voltasse, para a surpresa de Hand. ‘Não é esse o meu trabalho!’, disse Holmes, debruçado na janela. A carruagem então fez meia-volta e partiu, levando Holmes para o trabalho, que, supostamente, não consistia em fazer justiça”. Para muitos e, em especial, para Alf Ross, “há uma relação entre o direito vigente e a ideia de justiça”. Portanto e sem dúvida, uma grande indagação jurídica por certo ainda persiste.

Nesse sentido, disserte sobre “o que é o direito” e sobre “como as convicções morais de um juiz podem influenciar seus julgamentos acerca do que é o direito”.

Em sua resposta deverá, necessariamente, também analisar e contextualizar:

a) Justiça e Moral;

b) Direito e Moral;

c) Direito e Justiça;

d) Política Jurídica.

Minha resposta foi:

Pressupondo como correto o adágio “onde há sociedade, há direito” (“ubi societas, ibi jus”), é válido asseverar que, ao longo da história da humanidade, sempre se questionou acerca do que é direito e quais suas implicações com a moral e justiça, com maior ou menor complexidade. No fim, verificar-se-á que o Direito pode ser tido como um sistema composto de regras primárias e secundárias, ou regras e princípios que se interagem por meio dos elementos coação, validez e interdependência, e guardam alguma ligação com a ideia de justiça (regra de reconhecimento de Alf Ross).

Ao longo da história, os conceitos de Direito, Justiça e Moral eram, inicialmente, intrinsecamente relacionados. No início da filosofia com Tales de Mileto, vigorava o jusnaturalismo cosmológico, no qual os três conceitos eram ligados à ordem da natureza e seus eventos físicos.

Com o perpassar dos séculos, passou-se a subsidiar o direito, moral e justiça nas divindades, sendo estas a origem e a explicação dos três fenômenos. Assim, para este jusnaturalismo teológico, a fonte do direito e da justiça era a lei divina, na qual a lei dos homens deveria se basear para reger as relações no seio da sociedade (Sto Tomas de Aquino).

Já com o iluminismo e o renascimento, ganhou força o jusnaturalismo racionalista que, por sua vez, explicava o direito e a justiça por meio da razão. Para tal corrente, o intelecto seria capaz de extrair o conceito de justiça por meio de abstrações teóricas e positivar leis cujas normas (resultado da interpretação das leis) efetivassem os direito naturais anteriormente racionalizados. Esteve sob a referida influência jusracionalista a escola da exegese francesa, a escola analítica inglesa e a jurisprudência dos conceitos alemã. Sob tal enfoque, havia ênfase enorme no aspecto lógico e sintático da norma, sendo que o conteúdo da lei era extraído por meio de interpretações literais (“bouche de la loi”).

Segundo Lênio Streck, as características acima salientadas expõe claramente o positivismo exegético que predominava à época. Tal concepção, frisa-se, se diferencia do positivismo normativista de Hans Kelsen que, embora partidário do positivismo, e, portanto, partidário de explicação puramente racional do sistema jurídico, defendia não uma interpretação exegética e literal do texto normativo. Ao revés, no capítulo VIII da Teoria Pura do Direito, advoga a existência de uma liberdade decisória do juiz, desde que dentro da moldura normativa.

Refratários à concepção extremamente abstrata do Direito, surgiram a escola do direito livre na França (Leon Duguit), jurisprudência dos valores na Alemanha (Radbruch) e realismo jurídico psicológico de Uppsala e comportamental dos norte-americanos. Alf Ross ainda funde algumas características dos dois realismos para criar concepção única do Direito e sua ligação com a moral e a justiça, sempre tendo como desiderato contrapor-se às antigas formulações metafísicas desses conceitos.

Essas correntes contrárias à ideia positivista e, portanto, à confiança na explicação puramente racional das ciências humanas (Augusto Comte) pendiam para uma aproximação entre Direito, Moral e Justiça.

Isso porque, para Kelsen (positivista normativo), o Direito deveria se apartar da moral, sociologia, psicologia etc. São círculos que não se tocam. Ademais, por meio das obra "A ilusão da Justiça" e "O que é Justiça" asseverou ser impossível encontrar sentido unívoco para o termo.

Contudo, existem outras posições de autores expressivos. Georg Jekkinek, por exemplo, dizia que o Direito é o mínimo ético (círculos concêntricos). Já Miguel Reale diz serem os dois conceitos representados por círculos secantes, pois existem normas amorais (ex: leis de trânsito) e imorais (segundo alguns, a colaboração premiada). Ronald Dwordin, a seu turno, salienta que o direito é um ramo da moral, sendo que, mormente nos "hard cases", o juiz se vale de regras morais para solucionar as contendas. O magistrado possui responsabilidade política de proferir decisões coerentes e íntegras, de modo a perpetuar a história institucional do Direito que, por sua vez, é permeado de regras morais. Alf Ross, por derradeiro, chega a se referir à regra de reconhecimento, que seria um substrato com íntima ligação com a moral, que confere legitimidade às regras primárias e secundárias.

Sabe-se, consoante Miguel Reale, que a moral é interna e não é dotada de coercibilidade, ao passo que o Direito é heterônomo, bilateral atributivo, e possui a coercibilidade como elemento fulcral. Contudo, é absolutamente possível asseverar que as leis são permeadas pela moral da sociedade. E mais, em muitos casos nos quais não há previsão legislativa, deve o magistrado verificar a história institucional dos institutos jurídicos e do próprio ordenamento (permeado pela moral) para decidir. A moral, segundo Habermas, tem uma relação de co-originalidade com o Direito.

Portanto, percebe-se que Direito, Moral e Justiça estão intrinsecamente relacionados. Embora não haja pacificação sobre qual o grau de sua interação, é possível constatar, conforme Radbruch, que uma lei extremamente injusta não é lei e, portanto, o Direito não comporta injustiças patentes.

Não há conceito unívoco de Justiça (Aristóteles, Platão, Kant, Hegel, Alf Ross etc.), mas é possível dizer que o Direito é sistema cujo fim é promover a coesão social e buscar justiça, podendo esta ser tida, como afirma Ross, com a sobrelevação da meritocracia, correção de desigualdades e a cada um conforme sua capacidade.

Ao mesmo tempo que a Política dá origem ao Direito, este conforma a Política, com o desiderato de efetivar um verdadeiro Estado Democrático de Direito, espaço onde as normas são respeitadas, cumpridas e promovem situações minimamente morais e justas.

CANDIDATO: RODRIGO VASLIN DINIZ

QUESTÃO 3	Nota máxima	Nota
Linguagem/comunicação (art. 46 do Regulamento) - Utilização correta do idioma nacional - Capacidade de expressão	**0,3**	0,225
Conhecimento do tema		
Conceito de Direito	0,5	0,35
Convicções morais de um juiz	0,5	0,3
Justiça e moral	0,3	0,25
Direito e moral	0,3	0,25
Direito e justiça	0,3	0,175
Política jurídica	0,3	0,25
Total	**2,5**	**1,8**

3) TRF 3ª Região/Juiz Federal Substituto/2016

Princípio da reserva do possível:

1) O que significa?

2) Quando o Poder Judiciário é promovado pelo Ministério Público Federal ou qualquer interessado para resolver sobre a implementação de direitos sociais (moradia, saúde, educação etc.), como deve ser a atuação dele?

Comentários: Resposta real (1,0 em 1,0).

A intervenção do Poder Judiciário no âmbito das políticas públicas, mormente com o desiderato de implementar direitos sociais (ex: moradia, saúde, educação – arts. 6º, 7º, CRFB) suscita intensas controvérsias. Tais embates se remetem à existência ou não de legitimidade conferida pela Constituição ao Poder Judiciário para agir de forma ativista e à própria delimitação do papel do Judiciário no cenário da separação de poderes, cláusula pétrea prevista no art. 60, § 4º, CRFB. É nesse contexto, pois, que surgem os conceitos de reserva do possível fática e jurídica; geração de direitos, neoconstitucionalismo; ativismo judicial; teorias substancialista e procedimentalista etc.

De início, respeitada a miríade de concepções teóricas, pode-se dizer que quando o MPF ou outro interessado pleiteia no Judiciário a implementação de direitos sociais, surgem duas possibilidades de conduta. Primeiro, poder-se-á tomar uma atitude mais contida, mencionando que a tarefa de efetivar políticas públicas é do Poder Executivo (art. 76 e seguintes). Segundo, há possibilidade de, fundado na CRFB, e em sua proteção dos direitos sociais (2ª geração), adotar postura ativa, mormente quando o Executivo é ineficiente e desidioso.

A primeira posição é subsidiada numa visão mais estanque da separação de poderes (art. 2º, CRFB), cunhada por Aristóteles e desenvolvida por Montesquieu, bem como na ideia de que os juízes não teriam legitimidade para agir ativamente em políticas públicas. Isso porque o Legislativo e o Executivo, como representantes do povo, são os que detêm legitimidade para tanto, já que, consoante art. 1º, parágrafo único, CRFB, todo o poder emana do povo. Referida linha de pensamento é bem desenvolvida por pensadores procedimentalistas, tais como Alexander Bickel, Jeremy Waldrow, Richard Posner; Jurger Habermans que, com todas as suas diferenças, entendem que a política (incluindo políticas públicas) devem ser abordadas no âmbito do discurso público no Parlamento e no Executivo, não permitindo a intromissão dos juízes.

A segunda posição, por sua vez, embasa-se na teoria substancialista, já que aduz que a própria Constituição já fez determinadas escolhas ao promover os direitos de 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª geração como direitos fundamentais e merecedores de tutela jurídica. Ademais, alegam os seus partidários que uma das funções precípuas do Judiciário é atuar no sentido contramajoritário, a fim de garantir direitos fundamentais e proteger minorias, como aduzem Ronald Dworkin, Robert Alexy, Luís Roberto Barroso, dentre outros. Assim, os juízes teriam sim legitimidade para, dentro dos contornos constitucionais e legais, implementar direitos sociais. A propósito, é a posição adotada recorrentemente pelo STF em diversos casos, tais como a APF em que abordou o estado de coisas inconstitucional, a determinação para que o sistema de saúde forneça medicamentos imprescindíveis para a vida digna de certas pessoas, desde que respeitados alguns parâmetros (suspensão de tutela 175); reforma de presídios etc.

Contudo, mesmo que acolhida tal posição, há casos em que se depara com argumentos fortes em sentido contrário. Dentre eles, o mais relevante é o da reserva do possível, que pode ser dividida em fática, jurídica e socioeconômica.

A reserva do possível fática ocorre quando efetivamente não há recursos públicos para a implementação daquele direito social.

A reserva do possível jurídica represente a impossibilidade de destinar verbas públicas para finalidades que não estão contidas, em princípio, no plano plurianual, lei de diretrizes orçamentárias e lei orçamentária (art. 165, CRFB).

A reserva do possível socioeconômica, por fim, consubstancia na inexistência de razão social e econômica para a implementação daquele direito pleiteado.

Diante da permanente controvérsia no âmbito doutrinário e jurisprudencial a respeito do referido argumento, o STF abordou de forma lapidar na ADPF n. 45, pacificando alguns pontos.

Na oportunidade, o relator Celso de Mello asseverou que o instituto, originário da Alemanha, ao ser alegado pelo Estado, deve ser cabalmente provado, não tendo qualquer relevância jurídica a mera alegação. Outrossim, pontuou que, mesmo provada, ela não deve se sobrepor ao mínimo existencial. Assim sendo, quando está em jogo o mínimo existencial, manifestação da própria dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB), deve-se adotar postura mais ativa e resguardar os mais básicos direitos fundamentais.

Decerto, é tema deveras importante e, quiça, um dos mais centrais e essenciais no cenário brasileiro, bem como em todo o mundo. O debate merece continuar e impulsionar diversas concepções te´óricas. Entretanto, por enfrentarmos no Brasil um desenvolvimento social tardio, há de se encampar doutrinas estrangeiras com parcimônia.

3) TRF3/Juiz Federal Substituto/2016

A interpretação das normas jurídicas é uma matéria que se desenvolveu em três etapas fundamentais: a) a obra de Friedrich Scleiermacher, no início do século XI; b) hermenêutica clássica de Savigny, na segunda metade do século XX, e ainda preponderantes na Alemanha atual; c) a Nova Hermenêutica, no século XIX. O magistrado tem como parte essencial de seu ofício a interpretação das normas e a coerência argumentativa de suas decisões. Nesse sentido, responda:

1) Quais os critérios hermenêuticos clássicos de Savigny e como se deve operacionaliza-los na interpretação?
2) Qual o papel da lei na interpretação da norma? É possível desconsiderá-la na interpretação? Por que?

Comentários: Resposta real (1,0 em 1,0)

A hermenêutica, ciência da interpretação, originou-se etimologicamente da referência a Hermes, mensageiro dos Deuses, e desenvolveu-se ao longo da história por meio da contribuição de vários teóricos, tais como Sócrates, Platão, Aristóteles, Santo Tomás de Aquino, Santo Agostinho, Dilthey, Schleiermacher, Savigny, Heidegger, Gadamer, Chaim Perelman, Hesse, Friedrich Müller etc.

Após a contribuição fundamental de Schleiermacher, ao propor a interpretação como um círculo hermenêutico na primeira metade do século XIX, surgiu a hermenêutica clássica, por meio da formulação dos métodos de interpretação pelo aclamado jurista alemão Savigny.

Reconhecido por ser um dos partidários da jurisprudência dos conceitos e notório pelo embate que teve com o jurista Thibaut acerca da necessidade ou não de a Alemanha adotar um código escrito, Savigny ainda formulou quatro métodos de interpretação muito utilizados até hoje.

Primeiro, há o método literal, por meio do qual o intérprete extrai a norma daquilo que o texto literalmente lhe diz, a exemplo do requisito de idade para que ocorra a aposentadoria compulsória.

Como segundo método, temos o teleológico ou finalístico. Por meio deste, o intérprete extrai a norma não somente daquilo que o texto diz, mas com base na finalidade com a qual aquele texto normativo foi editado. Como exemplo, adotaríamos, a interpretação finalística dos princípios da moralidade e impessoalidade na Administração Pública (art. 37, caput, CRFB) para vedar o nepotismo, posição esposada pelo STF ao editar a Súmula Vinculante n. 13.

Outro método seria o sistemático, por meio do qual o intérprete deve extrair a norma daquele texto específico, pensando sempre em sua compatibilidade com todo o sistema, a fim de preservar sua unidade e coerência. Foi o caso recente do STF em que se posicionou pela prescritibilidade da pretensão do Estado para se ressarcir de atos ilícitos civis, muito embora o art. 37, § 5º, CRFB posa nos remeter a outra interpretação. Ora, a regra é a prescrição das pretensões, salvo disposição expressa na lei, e a CRFB não ressalva isso de modo peremptório e claro.

Por fim, há o método histórico, por meio do qual se extrai a norma consentânea com a própria história do instituto e do Direito. A exemplo, tivemos a não obrigatoriedade de aposição da palavra Deus em Constituição Estadual do Acre. Pela história, a epígrafe do texto constitucional não é de observância obrigatória, nem nunca foi nas Constituições passadas.

Assim, percebe-se que texto e norma são coisas distintas, como já demonstrou Friedrich Müller. O texto da lei, portanto, serve como ponto de partida e também de chegada da norma. Ponto de partida, uma vez que é dele que se extrairá a norma por meio de processos interpretativos diversos. Ponto de chegada, pois, mesmo se adotando métodos distintos e concepções teóricas díspares (ex: Hermenêutica filosófica e Hermenêutica argumentativista), a norma extraída da interpretação não poderá subverter os próprios limites semânticos do texto.

Como exemplo de tal conduta, salienta-se a tentativa de enquadrar o art. 52, X, CRFB, no âmbito da mutação constitucional pelo Min. Gilmar Mendes. Tal posição, por ir além dos limites do texto, foi rechaçada pelo STF[207].

A Hermenêutica, portanto, é campo para muitas divergências e embates. Talvez por isso seja tão atraente e importante para que possamos extrair dos textos a norma mais compatível com o sistema e com a pacificação social.

8 - DESTAQUES DA LEGISLAÇÃO E DA JURISPRUDÊNCIA

Neste ponto da aula, citamos, para fins de revisão, os principais dispositivos de lei que podem fazer a diferença na hora da prova. Lembre-se de revisá-los!

--

↳art. 22, I, da CF: competência eleitoral privativa da União

> *Art. 22. Compete **privativamente** à **União** legislar sobre:*
>
> *I - direito civil, comercial, penal, **processual**, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; (...)*

↳ art. 62, §1º, I, "a", da CRFB: vedação à medida provisória eleitoral

[207] Atenção: Em 2017, porém, o STF voltou atrás e passou a acolher a teoria inicialmente proposta por Gilmar Mendes (STF. Plenário. ADI 3406/RJ e ADI 3470/RJ, Rel. Min. Rosa Weber, julgados em 29/11/2017 - Info 886).
Assim, o art. 52, X, da CF/88 sofreu uma mutação constitucional e, portanto, deve ser reinterpretado. Dessa forma, o papel do Senado, atualmente, é apenas o de dar publicidade à decisão do STF, decisão esta que, mesmo se tomada em controle difuso, já é dotada de efeitos *erga omnes* e vinculante.

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.

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

I – relativa a:

*a) nacionalidade, cidadania, **direitos políticos, partidos políticos e direito eleitoral**; (...).*

↳ arts. 1º ao 12, CPC:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

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. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

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. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às 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.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

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.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

~~*Art. 12. Os juízes e os tribunais deverão obedecer à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.*~~

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão. *(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)* *(Vigência)*

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;

II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;

III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;

IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;

V - o julgamento de embargos de declaração;

VI - o julgamento de agravo interno;

VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;

VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;

IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Art. 13. A jurisdição civil será regida pelas normas processuais brasileiras, ressalvadas as disposições específicas previstas em tratados, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

9 – RESUMO

Para finalizar o estudo da matéria, trazemos um resumo dos principais aspectos estudados ao longo da aula. Sugerimos que esse resumo seja estudado sempre previamente ao início da aula seguinte, como forma de "refrescar" a memória. Além disso, segundo a organização de estudos de vocês, a cada ciclo de estudos é fundamental retomar esses resumos. Caso encontrem dificuldade em compreender alguma informação, não deixem de retornar à aula.

--

CONCEITO

❍ Direito Processual Civil é o ***ramo do direito público consistente no conjunto de normas (regras e princípios) que regulam a função jurisdicional, o exercício da ação e o processo, com o fim de prestar a tutela devida em face de uma pretensão civil***.

NEOCONSTITUCIONALISMO

- ✓ Marco histórico: Pós 2ª Guerra Mundial
- ✓ Marco filosófico: pós-positivismo
- ✓ Marco jurídico: força normativa da constituição, nova interpretação, expansão da jurisdição constitucional

NEOPROCESSUALISMO

- ➢ Teoria das fontes: teoria dos princípios; jurisprudência como fonte; mudança na técnica legislativa.
- ➢ Teoria das normas: distinção entre texto e norma; atividade criativa; proporcionalidade e razoabilidade.
- ➢ Processo civil e Direito Constitucional: força normativa da Constituição; teoria dos direitos fundamentais; expansão da jurisdição constitucional

FONTES

❍ CONCEITO: é aquilo que dá origem ao direito ou, mais especificamente, às normas jurídicas.

❍ FONTES MATERIAIS/FORMAIS

↳ fonte material: Fatores que influenciam o surgimento da norma (movimentos sociais e políticos, consultas, doutrina)

↳ fonte formal: norma jurídica, podendo se dividir em: i- imediata (lei, princípios, jurisprudência); ii- mediata (analogia, costumes).

❍ Competência privativa da União em matéria processual (art. 22, I, CRFB). Vedação para medida provisória (62, §1º, I, "a", da CRFB)

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS (5 OBJETIVOS)

1) Estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal

2) Criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa

3) Simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal

4) Dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado

5) Finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão

PRINCÍPIOS DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

❍ **Princípio do devido processo legal** (**art. 5º, LV, CRFB, art. 8.1 CADH**): Processo devido é processo paritário (igualdade), tempestivo (duração razoável), efetivo, adequado, público e leal (boa-fé).

Origem: Édito de Conrado II (Decreto Feudal Alemão de 1.037, século XI); século XIV – 1354, a partir de Eduardo III, Rei da Inglaterra; Magna Carta de 1215 (artigo 39).

Eficácia vertical e horizontal (teoria da eficácia direta e imediata).

Dimensão formal e substancial.

❍ **Princípio do contraditório (art. 5º, LV, CRFB, art. 8.1 CADH, 9º, 10, CPC)**

Dimensão formal (ciência + reação);

Dimensão substancial (ciência + reação + poder de influenciar o juiz).

Questões interessantes: a) previsão dos artigos 9º (dever de consulta) e 10 (questões de ordem pública); b) tutelas contra FP – art.; c) prova emprestada – não precisa haver mesmas partes.

❍ **Princípio da ampla defesa:** é englobada pela dimensão substancial do contraditório.

❍ **Princípio da inafastabilidade (art. 5º, XXXV e art. 3º, CPC)**

Nenhuma causa pode ser excluída do crivo do Poder Judiciário, salvo exceções constitucionais, como por exemplo a justiça desportiva (art. 217, CRFB).

O CPC/2015 (art. 165ss) e a Lei de Mediação n. 13.140/2015 desejam que que o Judiciário seja a última alternativa. Por isso, estabelecem vigoroso estímulo ao sistema multiportas, ou resolução alternativa das disputas, composto pela mediação, conciliação e arbitragem.

No RE 63.240, o STF considerou constitucional a exigência de prévio requerimento administrativo para haver o interesse de agir de demandar perante o Judiciário, mas isso não ofende o princípio. Também não ofende o ingresso de reclamação constitucional condicionada ao exaurimento das vias administrativas (art. 7º, § 1º, Lei n. 11.417/2006).

❍ **Princípio da duração razoável do processo (artigo 5º, LXXVIII, CRFB (incluído pela EC 45/04[208]) e art. 4º, CPC/15)**

Critérios do Tribunal Europeu de Direitos Humanos:

i- complexidade da causa

ii- infraestrutura do órgão jurisdicional

iii- comportamento do juiz

iv- comportamento das partes

Consequências pelo descumprimento: representação administrativa (art. 235, CPC); responsabilidade do Estado e regresso ao juiz (art. 143, CPC); comprometimento da progressão na carreira (art. 7º, IV, parágrafo único, LAP).

[208] Na exposição, há passagem expressa de que "*antes de ser expressamente incorporado à Constituição Federal em vigor (art. 5º, inciso LXXVIII), já havia sido contemplado em outros instrumentos normativos estrangeiros (veja-se, por exemplo, o art. 111, da Constituição da Itália) e convenções internacionais (Convenção Européia e Pacto de San Jose da Costa Rica). Trata-se, portanto, de tendência mundial*".

❍ **Princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB e art. 8º, CPC, artigo 1 da Declaração Universal dos Direitos Humanos - 1948)**

Elementos: valor intrínseco; autonomia; valor comunitário.

❍ **Princípio da isonomia (art. 5º, *caput,* CRFB, bem como nos artigos 7º e 139, I, CPC):**

No direito constitucional: igualdade formal; igualdade material; igualdade como reconhecimento.

No direito processual: paridade de armas

Repercussões: a) inversão do ônus da prova; b) prerrogativas da FP, MP, DP; c) tramitação prioritária; d) sistema de precedentes; e) ordem cronológica.

❍ **Princípio da cooperação (art. 6º, CPC):**

Modelo inquisitivo x Modelo dispositivo

Critérios:

i. Quem dá início ao processo

ii. Quem define o objeto do processo

iii. A quem cabe a produção de provas

iv. A quem cabe promover a execução da decisão

Quanto à produção probatória, o juiz pode produzí-la de ofício (art. 370, CPC). Quanto à execução, salvo a execução por quantia, **todas as outras o juiz pode promover de ofício**.

Modelo cooperativo (modelo-síntese): a) Dever de esclarecimento; b) Dever de prevenção; c) Dever de consulta; d) Dever de adequação.

❍ **Princípio da publicidade (art. 5º, LX, art. 93, IX, ambos da CF e nos arts. 8º e 11, do CPC):**

Duas dimensões:

i. Dimensão interna: o processo tem de ser público para as partes, publicidade interna esta que deve ocorrer sem restrição alguma.

ii. Dimensão externa: o processo tem que ser público para quem não faz parte dele, possibilitando um controle público do exercício da jurisdição. A publicidade externa, contudo, pode sofrer restrições autorizadas pela própria Constituição (arts. 5º, LX, 93, IX) e pela lei (art. 189, CPC).

❍ **Princípio da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CRFB e art. 489, CPC):**

Art. 489, § 1º, IV: As decisões do STJ e do STF são fartas no sentido de não obrigar o julgador a enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo

Art. 489, § 2º: *§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

Parte da doutrina aponta basicamente dois pontos negativos do supracitado dispositivo:

i) Não cabe à norma positivar uma posição doutrinária, até mesmo porque a técnica da ponderação não é adotada por todos no ramo jurídico. No artigo, adotou-se, segundo alguns, a concepção de Robert Alexy e sua técnica da ponderação.

ii) A teoria da ponderação se refere à colisão de princípios, enquanto o artigo fala em colisão de "normas", que, como se sabe, é gênero do qual são espécies os princípios e as regras. Embora haja posição doutrinária minoritária pela possibilidade de ponderação de regras (ex: Humberto Ávila), a concepção majoritária é pela impossibilidade de as regras serem ponderadas.

Art. 1022, II, CPC – cabimento de embargos de declaração caso não respeitado o art. 489, § 1º, CPC.

❍ **Princípio da primazia da decisão de mérito (art. 4º, CPC):**

O **modelo constitucional de Processo Civil** impõe que promovamos, nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno, não só a *juris-dição,* mas também a *juris-satisfação*. O art. 4º do CPC/15 vem justamente nesse sentido.

Exemplos: art. 218, § 4º; 282, § 2º; art. 317; art. 338; art. 487, § 5º, art. 488, art. 932, parágrafo único; art. 1.007, §§2º e 4º; art. 1.024, § 3º; art. 1.025; art. 1.032; art. 1.033. Também como exemplo, há a organicidade das tutelas provisórias: a) tutela de urgência: tutela *antecipada* e *cautelar* (não há mais cautelares em espécie nem processo autônomo); b) tutela de evidência: permite que o juiz ofereça no início a tutela (antecipação dos efeitos práticos do provimento final) em razão da evidência do direito do autor (art. 311, CPC).

❍ **Princípio da boa-fé (art. 5º, CPC; 322, § 2º; 489, § 3º):**

Está implícito na Constituição, mas explícito no CPC (arts 5º, 322, § 2º, 489, § 3º). No CPC/73, estava previsto no art. 14, II.

doutrina civilista destaca a boa-fé objetiva em três funções: a) função interpretativa (art. 113, CC); b) função limitadora (art. 187, CC); c) função integrativa (art. 422, CC).

A doutrina ainda elenca institutos decorrentes da boa-fé objetiva, sendo os mais importantes os seguintes: *supressio*, *surrectio*, *venire contra factum proprium, exceptio non adimplente contractus* (ou *tu quoque),* a *exceptio doli* (desdobrada em *exceptio doli generalis* e *exceptio doli specialis*), *duty to mitigate the loss*.

Consequências práticas:

Impede abuso de direitos; torna ilícitos comportamentos dolosos; Proibição de comportamentos contraditórios; Surgimento dos deveres de cooperação processual; Função hermenêutica**.**

❍ **Princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança:**

Dois sentidos:

Objetivo: segurança jurídica

Subjetivo: proteção da confiança

Para que a proteção da confiança exista, é preciso que existam quatro pressupostos:

i. Base da confiança

ii. Confiança na base

iii. Exercício da confiança

iv. Frustração da confiança por ato do poder público

3 concretizações atuais desses dois princípios (segurança jurídica e proteção da confiança):

- Dever de uniformizar jurisprudência

- Dever de modular efeitos em mudança de jurisprudência

- Na quebra de estabilidade, criar regras de transição jurídica

10 - Considerações Finais

Chegamos ao final da nossa aula inaugural! Vimos uma pequena parte da matéria, a qual é, sobremaneira, um assunto muito relevante para a compreensão da disciplina como um todo.

A pretensão desta aula é a de situá-los no mundo do Direito Processual Civil, a fim de que não tenham dificuldades em assimilar os conteúdos relevantes que virão na sequência.

Além disso, procuramos demonstrar como será desenvolvido nosso trabalho ao longo do Curso.

Quaisquer dúvidas, sugestões ou críticas entrem em contato conosco. Estou disponível no fórum do Curso, pelo instagram e por e-mail.

Aguardo vocês na próxima aula. Até lá!

Rodrigo Vaslin

rodrigovaslin@gmail.com

rodrigovaslin

ESSA LEI TODO MUNDO CONHECE:
PIRATARIA É CRIME.

Mas é sempre bom revisar o porquê e como você pode ser prejudicado com essa prática.

1.

Professor investe seu tempo para elaborar os cursos e o site os coloca à venda.

2.

Pirata divulga ilicitamente (grupos de rateio), utilizando-se do anonimato, nomes falsos ou laranjas (geralmente o pirata se anuncia como formador de "grupos solidários" de rateio que não visam lucro).

3.

Pirata cria alunos fake praticando falsidade ideológica, comprando cursos do site em nome de pessoas aleatórias (usando nome, CPF, endereço e telefone de terceiros sem autorização).

4.

Pirata compra, muitas vezes, clonando cartões de crédito (por vezes o sistema anti-fraude não consegue identificar o golpe a tempo).

5.

Pirata fere os Termos de Uso, adultera as aulas e retira a identificação dos arquivos PDF (justamente porque a atividade é ilegal e ele não quer que seus fakes sejam identificados).

6.

Pirata revende as aulas protegidas por direitos autorais, praticando concorrência desleal e em flagrante desrespeito à Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98).

7.

Concurseiro(a) desinformado participa de rateio, achando que nada disso está acontecendo e esperando se tornar servidor público para exigir o cumprimento das leis.

8.

O professor que elaborou o curso não ganha nada, o site não recebe nada, e a pessoa que praticou todos os ilícitos anteriores (pirata) fica com o lucro.

Deixando de lado esse mar de sujeira, aproveitamos para agradecer a todos que adquirem os cursos honestamente e permitem que o site continue existindo.