

Sugestões ao PLS nº 166/2010

Nos termos do §2º, inciso II, do artigo 261 do Regimento Interno do Senado Federal, por determinação do Relator Geral, Senador Valter Pereira, foram juntadas as seguintes sugestões: **(Clique no número da página para ir ao início do documento)**

Número Autor

158	Associação Nacional dos Defensores Públicos - ANADEP	Página 001
159	Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP e Conselho Nacional dos Procuradores Gerais de Justiça dos Estados e da União – CNPG	Página 069
160	Associação Nacional dos Procuradores da República e Escola Superior do Ministério Público (Of. PGR/GAB/nº 1088/2010)	Página 076
161	Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte - ESMARN (Of. 165/2010)	Página 131
162	Fábio Ulhôa Coelho	Página 133
163	Francisco Wildo, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 5ª Região	Página 137
164	Instituto Brasileiro de Avaliação e Perícias de Engenharia - IBAPE (Of. Nº 110/2010/PR)	Página 149
165	Instituto dos Advogados de Minas Gerais - IMAG	Página 159
166	Tânia Mota de Oliveira	Página 170



ANADEP
Associação Nacional dos Defensores Públicos



**PARECER DA COMISSÃO INSTITUÍDA PELA ASSOCIAÇÃO
NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS PARA ANÁLISE DO
PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

PRESIDENTE DA COMISSÃO:

ALEXANDRE GIANNI DUTRA RIBEIRO

INTEGRANTES:

ALEXANDRE PAULISTA FARIAS BRAÚNA

ARNALDO GOLDEMBERG

CÉSAR AUGUSTO LUIZ LEONARDO

DANILO MENDES SILVA DE OLIVEIRA

FELIPE AUGUSTO CARDOSO SOLEDADE

GUSTAVO CORGOSINHO ALVES DE MEIRA

JOSÉ AUGUSTO GARCIA DE SOUSA

MURILO DE SOUZA SANTOS

OLAVO COLLI JÚNIOR

PATRÍCIA KETTERMANN NUNES ALÉSSIO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS DEFENSORES PÚBLICOS - ANADEP
DR. ANDRE LUÍS MACHADO DE CASTRO

A presente Comissão foi instituída por ato da Diretoria da ANADEP com o intuito de analisar o Projeto do Novo Código de Processo Civil (PLS 166/2010), de autoria do Excelentíssimo Senador José Sarney e que está em tramitação no Senado Federal, atualmente sob a relatoria do Excelentíssimo Senador Valter Pereira.

O Projeto busca sistematizar as diversas inovações introduzidas nos últimos anos no âmbito do Processo Civil por meio da promulgação de leis esparsas, em procedimento que foi denominado pela doutrina de *microrreforma do sistema processual civil*.

O Projeto avança também sobre outros temas, buscando promover maior celeridade na prestação da tutela jurisdicional com a simplificação do sistema recursal e a criação de mecanismos para solução de demandas massificadas, dentre outras medidas.

Assim, a elaboração do presente trabalho se mostra da mais absoluta importância, eis que busca analisar tal proposta legislativa sob a ótica – muito peculiar ao desempenho da missão institucional da Defensoria Pública – do acesso à justiça, da defesa do contraditório e da ampla defesa, bem como da defesa dos direitos dos hipossuficientes e do instrumental necessário ao desempenho deste mister.

Apesar disto, os trabalhos foram conduzidos de modo a buscar limitar as intervenções àquilo que fosse realmente indispensável, a fim de não descaracterizar o excelente trabalho realizado pela Comissão de juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto, presidida pelo Excelentíssimo Ministro Luiz Fux.

Destarte, esperamos estar contribuindo para um debate pluralista e democrático sobre o Projeto, que certamente culminará em seu aperfeiçoamento em prol da população brasileira, em especial daquela parcela da população cujas dificuldades advindas de sua situação socioeconômica a torna extremamente dependente da jurisdição para a efetivação de seus mais mezinhos direitos.

Atenciosamente,

ALEXANDRE GIANNI DUTRA RIBEIRO
PRESIDENTE DA COMISSÃO

SUMÁRIO

Proposta de alteração do art. 1º	5
Proposta de alteração do art. 24	6
Proposta de alteração do art. 48	7
Proposta de alteração do art. 57	8
Proposta de alteração do art. 62	9
Proposta de alteração do art. 69	10
Proposta de alteração do art. 79	11
Proposta de alteração do art. 91	12
Proposta de alteração do art. 93	13
Proposta de Inserção de novo artigo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I	14
Proposta de Inserção de novo artigo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I	15
Proposta de alteração do art. 121	16
Proposta de alteração do art. 154	17
Proposta de alteração do art. 172	18
Proposta de alteração do art. 191	19
Proposta de alteração dos art. 195 e 205	20
Proposta de alteração do art. 210	21
Proposta de alteração do art. 213	22
Proposta de alteração do art. 216	23
Proposta de alteração do art. 236	24
Proposta de alteração do art. 250	25
Proposta de alteração do art. 280	26
Proposta de alteração do art. 282	27
Proposta de alteração do art. 317	29
Proposta de alteração do art. 339	30
Proposta de alteração do art. 347	31
Proposta de alteração do art. 385	32
Proposta de alteração do art. 434	33
Proposta de alteração do art. 476	34
Proposta de alteração do art. 495	35
Proposta de alteração do art. 499	36
Proposta de alteração do art. 500	38
Proposta de alteração do art. 503	40
Proposta de alteração do art. 747	42

Proposta de alteração do art. 753	43
Proposta de alteração do art. 768	44
Proposta de alteração do art. 778	45
Proposta de alteração do art. 791	47
Proposta de alteração do art. 837	48
Proposta de alteração do art. 839	50
Proposta de alteração do art. 840	52
Proposta de alteração do art. 853	53
Proposta de alteração do art. 855	54
Proposta de alteração do art. 857	55
Proposta de alteração do art. 884	56
Proposta de alteração do art. 886	57
Proposta de alteração do art. 893	58
Proposta de alteração do art. 902	60
Proposta de alteração do art. 907 e inserção de cinco novos artigos em capítulo próprio do Título II do Livro IV	61
Proposta de alteração do art. 931	65
Proposta de alteração do art. 933	66
Proposta de alteração do art. 937	67
Proposta de alteração do art. 955	68

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 1º DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inclusão da expressão “e nos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos”.

Altere-se a redação do art. 1º do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil e nos documentos internacionais de proteção aos direitos humanos, observando-se as disposições deste Código.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta vai ao encontro da pretensão da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do Anteprojeto, explicitada em sua exposição de motivos, de “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”, que eleva à condição de direitos fundamentais aqueles provenientes de tratados firmados pela República Federativa do Brasil (art. 5º, §§ 2º e 3º).

A proposta busca garantir expressamente, ainda, a inserção do *princípio do duplo grau de jurisdição* – previsto atualmente no *Pacto de San José da Costa Rica* – no ordenamento jurídico pátrio.

O termo “documentos” foi empregado de maneira proposital, a fim de englobar todas as espécies de instrumentos normativos utilizados no âmbito do direito internacional público.

Ademais, a proposta sinaliza e reforça o compromisso expresso do Brasil com a observância aos direitos humanos, bem como busca sensibilizar os operadores jurídicos pátrios quanto à importância de se atentar para as garantias e direitos previstos nestes documentos internacionais, eis que seu uso hoje como fundamentação para pedidos e decisões judiciais é ainda muito incipiente no cenário jurídico brasileiro.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 24 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo segundo.

Altere-se a redação do art. 24 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 24. Não cabem à autoridade judiciária brasileira o processamento e o julgamento das ações quando houver cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, arguida pelo réu na contestação.

§ 1º Não se aplica o disposto no *caput* às hipóteses de competência internacional exclusiva previstas neste Capítulo.

§ 2º A cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro só é válida quando não houver situação de vulnerabilidade social ou econômica, que possa implicar violação ao princípio da ampla defesa ou a outros direitos fundamentais.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta tem por intuito evitar que grupos estrangeiros vulneráveis residentes no país possam ter seu direito à ampla defesa violado em razão do estabelecimento de cláusula de eleição de foro exclusivo estrangeiro, em respeito ao disposto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 48 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo primeiro e inserção do parágrafo segundo.

Altere-se a redação do art. 48 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 48. A competência em razão da matéria e da função é inderrogável por convenção das partes; mas estas podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde serão propostas as ações oriundas de direitos e obrigações.

§ 1º O acordo, porém, só produz efeito quando constar de contrato escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico, observadas as limitações estabelecidas pela legislação especial.

§ 2º O juiz poderá declarar nulo, de ofício, o acordo, quando restar evidenciado que a cláusula de eleição de foro prejudica o direito à ampla defesa ou outros direitos fundamentais.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca evitar eventuais controvérsias sobre a ocorrência de revogação tácita das disposições em contrário previstas na legislação especial, em especial no Código de Defesa do Consumidor, que estabelece a competência do domicílio do consumidor para causas envolvendo relações de consumo.

Embora o princípio da especialidade em tese afaste a possibilidade de que a norma em comento fosse aplicada indistintamente a todos os casos, a relativização pela moderna hermenêutica jurídica dos princípios clássicos para solução de conflitos de normas torna prudente a inclusão expressa da ressalva.

A proposta do parágrafo segundo, por sua vez, busca estabelecer regra que preserve o direito à ampla defesa da população carente, que sofre de profundas dificuldades de se deslocar para outra comarca ou estado da federação a fim de promover sua defesa em processos judiciais.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 57 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo único.

Altere-se a redação do art. 57 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 57. O juiz nomeará a curador especial:

I – ao incapaz, se não tiver representante legal ou se os interesses deste colidirem com os daquele;

II – ao réu preso, bem como ao revel citado por edital ou com hora certa.

Parágrafo único. À Defensoria Pública caberá exercer a função de curador especial.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta tenciona adequar o dispositivo à norma do art. 4º, XVI, da LC 80/94, que estabelece a curadoria especial como uma das funções institucionais da Defensoria Pública.

Aduza-se que o texto suplantado pela proposta reproduz redação atual do Código de Processo Civil que prevê a figura do representante judicial de incapazes ou de ausentes, a qual na prática nunca foi implementada na maioria dos estados da federação.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 62 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção da oração “ou aos bens das demais empresas que façam parte do mesmo grupo societário ou consorciado”.

Altere-se a redação do art. 62 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 62. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado na forma da lei, o juiz pode, em qualquer processo ou procedimento, decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores e dos sócios da pessoa jurídica ou aos bens das demais empresas que façam parte do mesmo grupo societário ou consorciado.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa adequar o texto legal a entendimento hoje consolidado na doutrina no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica pode ser utilizada também para alcançar o patrimônio de empresas que façam parte do mesmo grupo societário ou consorciado.

A proposta preserva ainda os princípios do contraditório e da ampla defesa, na medida em que, pela sistemática adotada no Novo Código, a desconsideração é decretada por meio de incidente processual que contempla a apresentação de resposta e a possibilidade de dilação probatória.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 69 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Supressão, no inciso I, da expressão “texto expresso de lei”.

Altere-se a redação do art. 69 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 69. Considera-se litigante de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra fato incontroverso;

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação cuja alteração é proposta aferra-se à ideia de que a lei é o elemento maior do ordenamento jurídico, sendo que a moderna hermenêutica jurídica confere tal grau hierárquico aos princípios constitucionais e de defesa dos direitos humanos.

A evolução do sistema jurídico se faz, muitas vezes, justamente por meio da postulação diária “contra texto de lei” ou ao menos “contra o sentido usual que se dá ao texto de lei”, gerando a evolução da jurisprudência e, por consequência, alteração radical da interpretação até então dada, que não se presta mais aos anseios e necessidades atuais da sociedade.

Manter o “positivismo” proposto pela redação atacada pode estagnar a criação jurídica, que, ao fim e ao cabo, busca a efetividade dos direitos e princípios postos em causa.

Ademais, excluir do texto a vedação de postulação “contra texto expresso de lei” não traz efeitos práticos no que diz respeito à ideia de punir os litigantes de má-fé, na medida em que as condutas destes poderão ser subsumidas nos demais incisos, se for o caso.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 79 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para inserção das expressões “e da Defensoria Pública” e “observado o disposto no § 3º do art. 83”.

Altere-se a redação do art. 79 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 79. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública, na qualidade de partes, ou da Fazenda Pública serão pagas ao final pelo vencido, exceto as despesas periciais, que deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova.

Parágrafo único - O valor da prova pericial requerida pelos entes estatais enunciados no *caput* será fixada por tabela do Conselho Nacional de Justiça e pago pelo Poder Público, respeitados os ônus da sucumbência.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa sanar evidente omissão em relação à Defensoria Pública, que, segundo a atual sistemática processual, possui legitimidade e capacidade postulatória tanto para cobrar seus honorários sucumbenciais (art. 4º, XXI, da LC 80/94) como para manejar ações coletivas (art. 5º, II, da Lei 7.347/85).

A segunda parte da proposta visa dar tratamento uniforme aos pagamentos a serem feitos pelo Estado, reproduzindo a fórmula adotada pelo Projeto no parágrafo terceiro do art. 83.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 91 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput*.

Altere-se a redação do art. 91 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 91. A representação processual por membro da Defensoria Pública independe de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca adequar a redação do dispositivo ao regime legal vigente, notadamente em face dos art. 44, XI, 89, XI, e 128, XI, todos da Lei Complementar 80/94, que atribuem aos membros da Defensoria Pública a prerrogativa processual de “representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais”.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 93 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Supressão do parágrafo segundo, que assim dispõe: “O disposto neste artigo se aplica aos escritórios de prática jurídica das faculdades de direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita com em razão de convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil”.

Altere-se a redação do art. 93 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 93. A Defensoria Pública gozará de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da vista pessoal dos autos, mediante carga ou remessa.

Parágrafo único. O juiz determinará a intimação pessoal da parte patrocinada, a requerimento da Defensoria Pública, no caso de o ato processual depender de providência ou informação que somente por ela possa ser prestada.

FUNDAMENTAÇÃO:

Propõe-se a supressão do § 2º do art. 93 do PLS n.º 166/10, já que não se pode relativizar a importância do exercício do direito de defesa pelas pessoas hipossuficientes, as quais têm o direito constitucional de verem seus interesses patrocinados por profissionais qualificados, em igualdade de condições com aqueles que, por serem abastados, podem pagar pelos serviços de bons advogados particulares.

É dever do Estado, por meio de órgão oficial com previsão constitucional (Defensoria Pública – art. 134 da CRF/88), prestar assistência jurídica integral e gratuita a sua população carente de recursos. Cumpre encarecer tal dever, fundamental dentro do Estado Social brasileiro. No entanto, o texto cuja supressão se defende toma o caminho oposto, generalizando prerrogativas que só fazem sentido quando se referem à atuação da instituição escalada constitucionalmente para a defesa dos carentes.

PROPOSTA DE INSERÇÃO DE NOVO ARTIGO NA SEÇÃO II DO CAPÍTULO IV DO TÍTULO IV DO LIVRO I DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)

EMENDA N.º

- Inserção de novo artigo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I, destinado a estabelecer regramento referente à Defensoria Pública.

Encarte-se o seguinte dispositivo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I:

Art. . A parte representada pela Defensoria Pública gozará dos benefícios da gratuidade de justiça, na forma da lei.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca garantir às pessoas representadas pela Defensoria Pública os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista que este órgão público já faz uma triagem sobre o preenchimento ou não dos critérios estabelecidos em lei.

A medida se mostra ainda salutar em face da função institucional da Defensoria Pública de promover também a defesa de grupos sociais vulneráveis, tais como a defesa da criança e do adolescente, do idoso, da pessoa portadora de necessidades especiais, da mulher vítima de violência doméstica e familiar, das minorias étnicas, conforme disposto no art. 2º, XI, da LC 80/94.

Neste sentido, a proposta se mostra em consonância também com compromisso assumido pelo Brasil e pelos órgãos integrantes de seu Sistema de Justiça na *XIV Conferência Judicial Ibero-americana*, ocorrida em Brasília durante os dias 4 a 6 de Março de 2008, e que estabeleceu as **100 Regras de Brasília sobre Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade**, que assim definem esta condição, *litteris*:

Consideram-se em condição de vulnerabilidade aquelas pessoas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, económicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico¹.

¹Disponível nos sítios eletrônicos:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/repositorio/0/100%20Regras%20de%20Acesso%20%C3%A0%20Justi%C3%A7a.pdf>; e http://www.aidef.org/downloads/100_regras_doc_integrado.pdf.

PROPOSTA DE INSERÇÃO DE NOVO ARTIGO NA SEÇÃO II DO CAPÍTULO IV DO TÍTULO IV DO LIVRO I DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)

EMENDA N.º

- Inserção de novo artigo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I, destinado a estabelecer regramento referente à Defensoria Pública.

Encarte-se o seguinte dispositivo na Seção II do Capítulo IV do Título IV do Livro I:

Art. . O membro da Defensoria Pública será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca dar aos defensores públicos tratamento isonômico ao dispensado aos membros da Magistratura e do Ministério Público, que estão submetidos a regra idêntica à ora proposta nos artigos 113 e 150 do Projeto em comento.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 121 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção, na alínea *b* do inciso IV, da expressão
“à Defensoria Pública”.

Altere-se a redação do art. 121 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 121. Incumbe ao escrivão:

I – redigir, em forma legal, os ofícios, os mandados, as cartas precatórias e mais atos que pertencem ao seu ofício;

II – executar as ordens judiciais, promover citações e intimações, bem como praticar todos os demais atos que lhe forem atribuídos pelas normas de organização judiciária;

III – comparecer às audiências ou, não podendo fazê-lo, designar para substituí-lo escrevente juramentado;

IV – ter, sob sua guarda e responsabilidade, os autos, não permitindo que saiam do cartório, exceto:

a) quando tenham de subir à conclusão do juiz;

b) com vista aos procuradores, à Defensoria Pública, ao Ministério Público ou à Fazenda Pública;

c) quando devam ser remetidos ao contador ou ao partidor;

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa sanar omissão relativa à Defensoria Pública, eis que o dispositivo faz alusão expressa ao Ministério Público e à Fazenda Pública.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 154 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração integral do *caput* e inserção de três parágrafos.

Altere-se a redação do art. 154 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 154. Só poderá ser juntado aos autos o documento redigido em língua estrangeira quando acompanhado de versão para a língua portuguesa.

§ 1º Havendo dúvida quanto à fidelidade da versão apresentada, o juiz poderá nomear tradutor juramentado ou profissional reconhecidamente habilitado para promover a tradução do documento.

§ 2º Os beneficiários da assistência judiciária gratuita poderão se valer do tradutor nomeado pelo juízo para apresentação da versão do documento em língua portuguesa exigida no *caput*.

§ 3º Na hipótese do parágrafo anterior, os custos da tradução serão fixados conforme tabela do Conselho Nacional de Justiça e pagos ao final pelo Poder Público.

FUNDAMENTAÇÃO:

A limitação à juntada de documento redigido em língua estrangeira apenas “quando acompanhado de versão para a língua portuguesa firmada por tradutor juramentado” não se encontra em consonância com o espírito de simplificação dos procedimentos abraçado pelo novo Código, além de configurar óbice que pode dificultar sobremaneira o acesso à Justiça.

Ademais, a exigência se mostra desnecessária, eis que eventual falha na tradução apresentada pode ser facilmente arguida pela parte contrária, quando só então se faria necessária a nomeação de tradutor pelo juízo para esclarecer a divergência, a exemplo do que ocorre hoje com a juntada de cópias de documentos – que não mais precisam ser autenticadas.

A exigência de tradutor juramentado se mostra também excessivamente onerosa para o jurisdicionado, quer seja pelo custo deste tipo de tradução, como ainda pelo fato de grande parte das cidades do país não dispor de profissionais com esta qualificação, o que levaria o jurisdicionado a ter que se deslocar até outra cidade de seu estado para obter a versão do documento em língua portuguesa exigida pela norma.

Por fim, a proposta prevê isenção de custos para tradução, nos casos em que a parte não tiver condições financeiras de arcar com estes sem o sacrifício de sua subsistência.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 172 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção no parágrafo único da expressão “ou em dois ou mais locais simultaneamente, desde que conectados por sistema de conferência telepresencial”.

Altere-se a redação do art. 172 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 172. Os atos processuais realizam-se de ordinário na sede do juízo.

Parágrafo único. Os atos de que trata o *caput* podem efetuar-se em outro lugar que não a sede do juízo ou em dois ou mais locais simultaneamente, desde que conectados por sistema de conferência telepresencial, em razão de deferência, de interesse da justiça ou de obstáculo arguido pelo interessado e acolhido pelo juiz.

FUNDAMENTAÇÃO:

Numerosos são os casos de pessoas carentes que buscam a Defensoria Pública a fim de pleitear a dispensa de comparecimento em audiências cuja realização se dará em outra unidade da federação, por não possuírem condições financeiras de se deslocarem até a sede do juízo.

A sistemática atual, contudo, não prevê nenhum mecanismo que possa solucionar esta questão, razão pela qual a proposta busca – por meio da utilização dos instrumentos tecnológicos atualmente disponíveis – suplantando esta dificuldade de deslocamento, que, muitas vezes, se torna óbice intransponível ao efetivo exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, tal mecanismo já é usado no sistema processual penal, de forma que nada justificaria não o estender à legislação processual civil.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 191 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e supressão do parágrafo único.

Altere-se a redação do art. 191 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 191. As penalidades previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo anterior não se aplicam aos membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia Pública, caso em que, apurada a falta, o juiz comunicará o fato à Corregedoria do órgão competente para a instauração de procedimento disciplinar contra o membro que atuou no feito.

FUNDAMENTAÇÃO:

Os membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Advocacia Pública não podem ser diretamente responsabilizados por multa pecuniária imposta incidentalmente pelo Juiz, eis que estão submetidos a regime disciplinar próprio.

A forma sumária e incidental de aplicação da pena, tal qual preconizada no dispositivo, configura ainda violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Por fim, a vedação à vista fora de cartório atenta contra as prerrogativas funcionais dos defensores públicos, estabelecidas na LC 80/94, além de inviabilizar a atuação institucional, eis que ao contrário da advocacia privada a atuação do membro da Defensoria não é *intuitu personae*, sendo relativamente comum a atuação de mais de um membro da instituição em um mesmo feito, de forma que a aplicação de tal sanção extrapolaria o princípio da personalidade da pena.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DOS ART. 195 E 205 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração, respectivamente, do parágrafo único e do parágrafo segundo, em ambos para inserir a expressão “ou de defensor público”.

Altere-se a redação dos art. 195 e 205 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 195. A citação é o ato pelo qual se convocam o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

Parágrafo único. Do mandado de citação constará também, se for o caso, a intimação do réu para o comparecimento, com a presença de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação, bem como a menção do prazo para contestação, a ser apresentada sob pena de revelia.

Art. 205. Deferida a citação pelo correio, o escrivão remeterá ao citando cópias da petição inicial e do despacho do juiz e comunicará o prazo para a resposta, o endereço do juízo e o respectivo cartório.

§ 1º A carta será registrada para entrega ao citando, exigindo-lhe o carteiro, ao fazer a entrega, que assine o recibo. Sendo o réu pessoa jurídica, será válida a entrega a pessoa com poderes de gerência geral ou de administração.

§ 2º Da carta de citação no processo de conhecimento constará também a intimação do réu para o comparecimento, com a presença de advogado ou de defensor público, à audiência de conciliação, bem como a menção do prazo para contestação, a ser apresentada sob pena de revelia.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca esclarecer, já no ato da citação, a possibilidade de o réu ser assistido por defensor público caso não tenha condições financeiras de contratar um advogado para representar seus interesses.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 210 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo terceiro.

Altere-se a redação do art. 210 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 210. No dia e na hora designados, o oficial de justiça, independentemente de novo despacho, comparecerá ao domicílio ou à residência do citando a fim de realizar a diligência.

§ 1º Se o citando não estiver presente, o oficial de justiça procurará informar-se das razões da ausência, dando por feita a citação, ainda que o citando se tenha ocultado em outra comarca ou seção judiciária.

§ 2º Da certidão da ocorrência, o oficial de justiça deixará contrafé com pessoa da família ou com qualquer vizinho, conforme o caso, declarando-lhe o nome.

§ 3º O Oficial de Justiça deverá externar em sua certidão os motivos que o levaram a deliberar pela realização da citação por hora certa, cabendo ao juiz homologar o ato, determinar esclarecimentos complementares ou determinar nova diligência de citação.

FUNDAMENTAÇÃO:

Na citação com designação de hora certa, o Oficial de Justiça tem relativo poder de valorar a conduta do citando e decidir se ele se oculta ou não, e, de forma fundamentada, deliberar se realiza ou não a citação por hora certa.

O Oficial de Justiça carrega certa parcela de jurisdição, porque complementa atividade que, originariamente, seria do Juiz, agindo como *longa manus* deste.

Assim, se ao Juiz é exigido externar a fundamentação de suas decisões (art. 93 IX da CF), ao Oficial de Justiça também incumbe, com maior razão, esta obrigação.

A importância de um maior rigor na aplicação da citação por hora certa está ligada diretamente à atuação do defensor público em sua função de curador especial, eis que infelizmente tem se tornado comum o emprego deste tipo de citação nos grandes centros urbanos, por simples dificuldade de se encontrar a parte em horário comercial, quando se dá grande parte das citações.

Ocorre que o fato de a parte estar ausente não significa que ela esteja se ocultando, não autorizando assim a citação por hora certa, o que pode resultar, futuramente, em anulação de todo o processo judicial, caso se verifique que tal espécie de citação foi empregada fora das hipóteses legais e gerou violação ao direito à ampla defesa.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 213 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo segundo.

Altere-se a redação do art. 213 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 213. A citação por edital será feita:

I – quando desconhecido ou incerto o réu;

II – quando ignorado, incerto ou inacessível o lugar em que se encontrar;

III – nos casos expressos em lei.

§ 1º Considera-se inacessível, para efeito de citação por edital, o país que recusar o cumprimento de carta rogatória.

§ 2º O réu será considerado em local ignorado ou incerto se infrutíferas as razoáveis tentativas de sua localização, inclusive mediante requisição pelo juízo de informações sobre o seu endereço nos cadastros de órgãos públicos e de concessionárias de serviços públicos, que deverão fornecer tais informações no prazo máximo de 20 dias.

FUNDAMENTAÇÃO:

O respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa pressupõe a necessidade de se exaurirem os meios possíveis e razoáveis para a localização pessoal da parte ré, antes de se deferir a citação editalícia, conforme já consolidado na jurisprudência.

A proposta busca viabilizar à parte autora a obtenção, por meio de ordem judicial, de tais informações perante os órgãos públicos e concessionárias de serviço público, eis que estes dados não são fornecidos por tais entes espontaneamente a particulares.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 216 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção dos parágrafos quarto e quinto.

Altere-se a redação do art. 216 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 216. São requisitos essenciais da carta de ordem, da carta precatória e da carta rogatória:

I – a indicação dos juízes de origem e de cumprimento do ato;

II – o inteiro teor da petição, do despacho judicial e do instrumento do mandato conferido ao advogado;

III – a menção do ato processual que lhe constitui o objeto;

IV – o encerramento com a assinatura do juiz.

§ 1º O juiz mandará trasladar na carta quaisquer outras peças, bem como instruí-la com mapa, desenho ou gráfico, sempre que esses documentos devam ser examinados, na diligência, pelas partes, pelos peritos ou pelas testemunhas.

§ 2º Quando o objeto da carta for exame pericial sobre documento, este será remetido em original, ficando nos autos reprodução fotográfica.

§ 3º As cartas de ordem, precatória e rogatória deverão, preferencialmente, ser expedidas por meio eletrônico, caso em que a assinatura do juiz deverá ser eletrônica, na forma da lei.

§ 4º As cartas de ordem, precatórias e rogatórias, extraídas a requerimento da parte beneficiária da gratuidade de justiça, deverão indicar que seu cumprimento independe do recolhimento de custas e emolumentos.

§ 5º Havendo nos autos de origem a intervenção de defensor público em prol de qualquer das partes do processo, a carta indicará que o defensor público atuante no juízo deprecado deverá ser intimado para todos os atos processuais.

FUNDAMENTAÇÃO:

A primeira proposta busca evitar situação que tem se demonstrado corriqueira, qual seja, a devolução de cartas sob a alegação de falta de recolhimento de custas e emolumentos, apesar da gratuidade deferida, justamente por faltar a indicação da isenção no ato de sua extração.

A segunda proposta busca, por sua vez, garantir a plena assistência por parte da Defensoria Pública à parte hipossuficiente, tendo em vista que, ao contrário do advogado, o defensor público não possui a prerrogativa de atuar em juízos de outras unidades da federação e nem possui condições de se deslocar para acompanhar este tipo de ato processual.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 236 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo único.

Altere-se a redação do art. 236 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 236. Começa a correr o prazo, obedecida a contagem somente nos dias úteis:

I – quando a citação ou a intimação for pelo correio, da data de juntada aos autos do aviso de recebimento;

II – quando a citação ou a intimação for por oficial de justiça, da data de juntada aos autos do mandado cumprido;

III – quando houver vários réus, da data de juntada aos autos do último aviso de recebimento ou mandado de citação cumprido;

IV – quando o ato se realizar em cumprimento de carta de ordem, precatória ou rogatória, da data de sua juntada aos autos devidamente cumprida;

V – quando a citação for por edital, da data da primeira publicação e finda a dilação assinada pelo juiz;

VI – na intimação eletrônica, do dia seguinte ao da disponibilização.

Parágrafo único. A intimação eletrônica não substituirá a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Advocacia Pública.

FUNDAMENTAÇÃO:

A intimação eletrônica é incompatível com a LC 80/94, que estabelece as prerrogativas da intimação pessoal e vista com remessa dos autos para a Defensoria Pública. O acréscimo também faz referência aos membros do Ministério Público e da Advocacia Pública, que detêm as mesmas prerrogativas de intimação pessoal.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 250 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do inciso III.

Altere-se a redação do art. 250 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 250. A petição deve vir acompanhada do instrumento de mandato e conter o endereço das partes e do advogado, além do endereço eletrônico, quando houver.

Parágrafo único. Dispensa-se a juntada de instrumento de mandato se:

- I – o requerente postular em causa própria;
- II – a procuração estiver nos autos principais;
- III – o requerente estiver assistido pela Defensoria Pública.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa adequar a redação do dispositivo ao regime legal vigente, notadamente em face dos art. 44, XI, 89, XI, e 128, XI, todos da Lei Complementar 80/94, que atribuem aos membros da Defensoria Pública a prerrogativa processual de “representar a parte, em feito administrativo ou judicial, independentemente de mandato, ressalvados os casos para os quais a lei exija poderes especiais”.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 280 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo único para inserir a expressão “ainda que não encaminhados para o tribunal”.

Altere-se a redação do art. 280 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 280. A tutela de urgência e a tutela da evidência serão requeridas ao juiz da causa e, quando antecedentes, ao juízo competente para conhecer do pedido principal.

Parágrafo único. Nas ações e nos recursos pendentes no tribunal, perante este será a medida requerida, ainda que não encaminhados para o tribunal.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca elucidar grande problemática hoje existente acerca da autoridade competente para processar e julgar a medida de urgência quando o recurso tiver sido protocolado na instância inferior, nas hipóteses de recursos com juízo de admissibilidade bipartido.

Isto porque, uma vez proferida a sentença pelo juízo *a quo*, encerra-se o seu ofício jurisdicional. Entretanto, por outro lado, ainda não se iniciou a competência do Tribunal, posto que o recurso ainda não chegou lá. A proposta busca dirimir esta controvérsia.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 282 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e inserção do parágrafo segundo.

Altere-se a redação do art. 282 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 282. Independentemente da reparação por dano processual, o requerente responde ao requerido, em caso de dolo ou culpa, pelo prejuízo que lhe causar a efetivação da medida, se:

- I - a sentença no processo principal lhe for desfavorável;
- II - obtida liminarmente a medida em caráter antecedente, não promover a citação do requerido dentro de cinco dias;
- III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer dos casos legais;
- IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou da prescrição do direito do autor.

§ 1º A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida.

§ 2º Se a tutela de urgência tiver como objetivo a proteção de direitos fundamentais, não haverá indeferimento por insuficiência de provas sem prévia realização de audiência de justificação, que será designada de imediato.

FUNDAMENTAÇÃO:

No tocante à alteração do *caput*, diga-se que o Projeto, por manter o regime de responsabilização objetiva da parte que obtém tutela de urgência/evidência, merece reparos e, consequentemente, uma nova orientação.

Como se sabe, foi positivado em nosso ordenamento constitucional, com a Emenda 45/2004, o direito fundamental à "razoável duração do processo", o que abrange a facilitação de medidas liminares, concedidas mediante cognição sumária.

De resto, trata-se de tendência que vai ao encontro da incrível dinamização da vida contemporânea, que exige, de uma forma geral, decisões cada vez mais rápidas. Nesse contexto, não parece razoável que se continue atribuindo àquele que obteve uma tutela de urgência/evidência, no caso de eventual dano à parte contrária, a severa responsabilização objetiva.

É claro que não pode ficar ao desabrigo do ordenamento a reparação do dano sofrido por qualquer parte. Mas parece ser mais adequada a responsabilização subjetiva. Há de se ver que, tendo sido concedida judicialmente a tutela de urgência/evidência, presume-se tenha alguma seriedade o requerimento correspondente, de modo que se afigura excessiva a responsabilização objetiva. Aduza-se que tal responsabilização acaba por, reflexamente, atingir a própria inafastabilidade substancial do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição),

pois tende a desestimular requerimentos visando à obtenção de tutela de urgência/evidência.

Dessa forma, mostra-se mais equilibrada a responsabilização subjetiva da parte que obtém tutela de urgência/evidência, e é nesse sentido que se põe a proposta da Comissão.

A propósito, vale ouvir a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, também criticando o art. 282 do Projeto, no sentido de que o dispositivo consagraria uma desigualdade, pois não se prevê idêntica responsabilidade para o réu quando o pleito de tutela de urgência/evidência do autor não é concedido e depois se descobre que este último é que tinha realmente razão, *verbis*:

"(...) Para que cesse esta afronta à igualdade, de duas, uma: ou se estende o regime de responsabilidade objetiva para o réu, nos casos em que a tutela sumária deveria ter sido concedida e não foi e o autor experimenta dano por conta de sua denegação; ou institui-se regime de responsabilidade subjetiva para o autor em face da fruição da tutela sumária. Preferimos a segunda hipótese"².

A proposta referente ao parágrafo segundo, por sua vez, tem por escopo determinar ao juiz que, diante de uma situação de violação a direito fundamental, mas para qual julgue não haver a princípio provas suficientes, venha oferecer ao requerente oportunidade para justificar sua pretensão com produção de provas em audiência, eis que não se admite, pela atual ordem jurídica constitucional, a figura do juiz passivo, que deixe de adotar as providências necessárias para a efetivação da Constituição invocando uma ideia distorcida do princípio da imparcialidade.

O fato é que a imparcialidade do juiz (garantia constitucional de todo jurisdicionado) não é incompatível com a concessão de tutela jurisdicional de ofício em determinadas circunstâncias, o que é previsto no Projeto do Novo CPC.

Nesse sentido, pertinente a afirmação de Cândido Rangel Dinamarco: "O processo civil moderno repudia a ideia do juiz Pilatos, que, em face de uma instrução mal feita, resigna-se a fazer injustiça atribuindo a falha aos litigantes." O mesmo processualista, mais adiante, arremata da seguinte forma: "O juiz mudo tem também algo de Pilatos e, por temor ou vaidade, afasta-se do compromisso de fazer justiça."³

Importante ressaltar que a proposta formulada encontra-se em total sintonia com o Projeto, considerado em seu conjunto. Com efeito, este autoriza em seu art. 284 a concessão de medidas de urgência de ofício pelo juiz, e no § 4º do art. 479 dispõe que "sempre que possível, o juiz concederá a tutela de urgência ou da evidência".

Por fim, é de se registrar que a proposta não constitui nenhuma inovação legislativa, visto que o que se pretende inserir já consta expressamente na normatização das ações possessórias.

Ante o exposto, a proposta da obrigatoriedade da audiência de justificação, para a complementação probatória, nos processos que veiculam a proteção de direitos fundamentais, atende aos ditames da tutela jurisdicional célere e efetiva dos direitos fundamentais, e se encontra em perfeita consonância com as demais disposições do Projeto do Novo CPC.

² *O Projeto do CPC: crítica e propostas*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2010, p. 111.

³ *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. 1, 6ª ed., São Paulo, Malheiros, 2009, p.229/230.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 317 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Supressão do inciso primeiro, que assim dispõe:
“manifestamente improcedente o pedido, desde
que a decisão proferida não contrarie
entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do
Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou
adotado em julgamento de casos repetitivos”.

Altere-se a redação do art. 317 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 317. Independentemente de citação do réu, o juiz rejeitará liminarmente a demanda se:

I - o pedido contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos;

II - verificar, desde logo, a decadência ou a prescrição;

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

O termo “manifestamente improcedente” configura verdadeira cláusula geral, que dá margem, portanto, a interpretações as mais diversas. Tal elasticidade interpretativa, contudo, não se mostra adequada, em se tratando de norma restritiva do direito de ação, protegido constitucionalmente.

Ademais, *concessa venia*, a redação parece não exprimir o real anseio dos elaboradores da norma, eis que as condicionantes apresentadas no decorrer da oração não servem à caracterização do que seria tido por “manifestamente improcedente”, o que daria assim conformação mais detalhada ao termo.

Pelo contrário, as condicionantes apresentadas configuram o que não seria “manifestamente improcedente”, ou seja, dispõem que não seria considerado manifestamente improcedente o pedido que estivesse de acordo com “entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, sumulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos”, o que é de todo evidente, eis que não se pode conceber que um pedido consoante com o entendimento dos Tribunais Superiores seja julgado pelo juiz singular como “manifestamente improcedente”.

Sendo assim, tais condicionantes não se prestam a definir o conteúdo da norma, tornando imperiosa a exclusão do termo “manifestamente improcedente”, a fim de evitar, inclusive, questionamentos sobre sua constitucionalidade.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 339 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e inserção de três parágrafos.

Altere-se a redação do art. 339 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 339. Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima, o juiz facultará ao autor, em quinze dias, a emenda da inicial, para correção do polo passivo do processo.

§ 1º Sempre que possível, o réu deve indicar quem entende ser parte legítima para a causa.

§ 2º Emendada a inicial, o autor reembolsará as despesas processuais e pagará honorários ao advogado do réu excluído, moderadamente arbitrados pelo juiz.

§ 3º A não indicação de terceiro legítimo para a causa pelo réu, quando possível, acarreta a perda do direito ao reembolso das despesas processuais.

FUNDAMENTAÇÃO:

O Projeto, ao retirar a nomeação à autoria como forma de intervenção de terceiros, inovou ao possibilitar a retificação do polo passivo, pois as partes têm o dever de cooperação, devendo assim contribuir para o bom desenvolvimento do processo.

Desta forma, a proposta busca tornar expresso o dever de cooperação da parte ilegítima no sentido de indicar o real responsável, caso seja de seu conhecimento, sob pena de perder o direito de ser ressarcida das despesas processuais oriundas de sua citação indevida.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 347 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção no *caput* da expressão “abrindo-se ao autor prazo de 05 dias para se manifestar”

Altere-se a redação do art. 347 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 347. Ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas àquelas produzidas pelo autor, desde que se faça representar nos autos antes de encerrar-se a fase instrutória, abrindo-se ao autor prazo de 05 dias para se manifestar.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca garantir o direito ao contraditório, em consonância com o espírito adotado pela nova codificação.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 385 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do inciso VI do *caput* para inserir a expressão “pela Defensoria Pública”.

Altere-se a redação do art. 385 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 385. Fazem a mesma prova que os originais:

.....

VI – as reproduções digitalizadas de qualquer documento público ou particular quando juntadas aos autos pelos órgãos da justiça e seus auxiliares, pelo Ministério Público e seus auxiliares, pela Defensoria Pública, pelas procuradorias, pelas repartições públicas em geral e por advogados, ressalvada a alegação motivada e fundamentada de adulteração antes ou durante o processo de digitalização.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca sanar o manifesto esquecimento em relação à Defensoria Pública, eis que o dispositivo faz menção a todos os demais agentes processuais.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 434 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e parágrafos.

Altere-se a redação do art. 434 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 434. A testemunha é intimada a comparecer à audiência, constando do mandado dia, hora e local, bem como os nomes das partes e a natureza da causa. Se a testemunha deixar de comparecer, sem motivo justificado, será conduzida, respondendo pelas despesas do adiamento.

§ 1º A parte pode comprometer-se a levar à audiência a testemunha, independentemente de intimação; presumindo-se, caso não compareça, que desistiu de ouvi-la.

§ 2º Quando figurar no rol de testemunhas funcionário público ou militar, o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir.

§ 3º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa.

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação original do Projeto busca transferir à parte o ônus de intimar suas testemunhas, adotando assim sistema semelhante ao norte-americano, a fim de desonerar o Judiciário de tal função em prol de uma pretensa celeridade processual.

Ocorre que a realidade social pátria é muito diversa daquela de onde a proposta fora importada, de forma que sua adoção se mostrará extremamente dificultosa. A experiência da Defensoria Pública é de que a dispensa de intimação das testemunhas – já facultada no regramento atual – leva em grande parte das vezes ao não comparecimento das testemunhas, prejudicando sobremaneira a parte assistida ou retardando o andamento do feito.

Isto porque grande parte da população de baixa renda possui reais dificuldades de se ausentar de seus órgãos empregatícios, só o fazendo por meio de intimação oficial.

Ademais, a banalização de intimações por órgãos não oficiais pode dar ensejo também à proliferação de fraudes as mais diversas – a exemplo do que já vem ocorrendo com o uso indevido da Justiça Arbitral –, tendo em vista que grande parte de nossa população não dispõe de conhecimentos sobre a forma de funcionamento do Sistema de Justiça.

Assim, a proposta simplesmente reproduz a normatização ora vigente, que tem se mostrado satisfatória e que pouca responsabilidade tem pela morosidade do Judiciário.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 476 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Supressão do inciso II, que assim dispõe: “para aplicar tese fixada em julgamento de casos repetitivos”.

Altere-se a redação do art. 476 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 476. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

- I - para corrigir nela, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou lhe retificar erros de cálculo;
- II - por meio de embargos de declaração.

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação original do dispositivo, que se busca suprimir pela presente proposta, afasta a aplicação do princípio da irretratabilidade, facultando ao juiz alterar a sentença proferida e publicada caso esta adote tese contrária à fixada em julgamento de casos repetitivos.

A proposta, contudo, tem potencial para gerar muito mais tumulto processual do que efetivamente agilizar a prestação da tutela jurisdicional, até porque não deixa claro até que momento a alteração da sentença poderia ser feita – se antes ou depois de interposto o recurso –, nem se o julgamento do recurso repetitivo pode ser anterior ou se deve ser posterior à prolação da sentença.

Ademais, eventual alteração da sentença não impede a interposição de recurso pela nova parte sucumbente, apenas tornando necessária a apresentação de novos recursos pelas partes, retardando assim a remessa dos autos para o órgão de segundo grau.

Por fim, deve-se destacar que o Projeto não faz qualquer referência à tese objeto de súmula vinculante, que, por questão de coerência, teria maior razão para ensejar a alteração que o dispositivo visa possibilitar.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 495 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo sexto.

Altere-se a redação do art. 495 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 495. Na ação de cumprimento de obrigação de pagar quantia, transitada em julgado a sentença ou a decisão que julgar a liquidação, o credor apresentará demonstrativo de cálculo discriminado e atualizado do débito, do qual será intimado o executado para pagamento no prazo de quinze dias, sob pena de multa de dez por cento.

.....
§ 6º Os beneficiários da assistência judiciária gratuita poderão se valer do contador judicial para apresentação do demonstrativo de cálculo exigido no *caput*.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta busca sanar omissão contida no dispositivo quanto à possibilidade de a parte beneficiária da justiça gratuita fazer uso do contador judicial por não ter condições de custear contador privado.

Note-se que disposição semelhante já existe no regramento processual civil atual, no parágrafo terceiro do art. 475-B.

Com efeito, a supressão da norma atualmente constante no art. 475-B, § 3º do CPC vigente encontra-se em descompasso com o art. 5º, inc. LXXIV da Constituição Federal, segundo o qual “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, e, dessa forma, fere o princípio da proibição de retrocesso.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 499 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e do parágrafo primeiro e
inserção dos parágrafos segundo ao quinto.

Altere-se a redação do art. 499 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 499. Os alimentos serão descontados diretamente na folha de pagamento ou em qualquer outra fonte de renda do devedor, tais como pensões, aluguéis e dividendos.

§ 1º A ordem judicial será dirigida à autoridade, à empresa, ao empregador, ao administrador ou ao devedor dos frutos civis, por ofício, dela constando os nomes do credor e do devedor, a importância da prestação, o tempo de sua duração e os dados da conta bancária onde deverão ser depositados os alimentos.

§ 2º Incumbirá ao alimentante informar ao Juízo os dados necessários à expedição do ofício, sob pena de incidência de multa de dez por cento sobre cada prestação alimentícia não descontada a partir da fixação dos alimentos.

§ 3º Se os alimentos forem fixados em percentual dos rendimentos do alimentante, serão considerados para este fim todos os seus ganhos habituais ou eventuais, deduzidos apenas os descontos legais obrigatórios a título de imposto de renda e contribuição previdenciária, salvo expressa previsão em contrário constante da decisão judicial ou do acordo.

§ 4º Em caso de rescisão do vínculo trabalhista, o empregador deverá comunicar imediatamente o fato ao juízo que proferiu a ordem, ficando as verbas rescisórias e o FGTS sujeitos a bloqueio judicial e penhora, em percentual suficiente para garantia do pagamento de prestações vencidas e vincendas.

§ 5º O descumprimento da obrigação prevista no parágrafo anterior sujeitará o empregador ao pagamento de multa correspondente a três salários do empregado demitido, que reverterá em favor do alimentando.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta do *caput* e do parágrafo primeiro busca elastecer as hipóteses de desconto, tendo em vista não serem raros os casos de pessoas com excelente padrão de vida que se furtam a pagar alimentos em razão de não possuírem remuneração, mas sim outras fontes de renda, como aluguéis e dividendos empresariais.

A proposta do parágrafo segundo visa viabilizar a expedição do ofício determinando os descontos, compelindo o alimentante a fornecer as informações necessárias, sob pena de responsabilização, eis que a prática demonstra que muitas vezes o devedor omite dolosamente tais informações para se furtar ao cumprimento da obrigação.

O disposto no parágrafo terceiro tem por escopo afastar a divergência atualmente existente sobre a base de incidência dos descontos, a fim de uniformizar o tratamento dispensado ao tema e preservar o princípio da isonomia.

Os parágrafos quartos e quinto buscam resguardar o alimentando em caso de perda do emprego do devedor dos alimentos, garantindo que as verbas rescisórias recebidas sejam usadas não só para garantir a subsistência deste, como também de seus dependentes.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 500 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo segundo e inserção dos parágrafos terceiro ao oitavo.

Altere-se a redação do art. 500 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 500. Não sendo satisfeita a obrigação, poderá o credor requerer a intimação do devedor para, em três dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuá-lo, sob pena de prisão pelo prazo de um a três meses.

§ 1º O cumprimento da pena referida no *caput* não exime o devedor do pagamento das prestações vencidas e vincendas; satisfeita a prestação alimentícia, o juiz suspenderá o cumprimento da ordem de prisão.

§ 2º Observar-se-á o disposto no art. 495 se esta forma de execução for expressamente requerida pelo credor, ou na hipótese de não cabimento da prisão civil do devedor.

§ 3º No prazo a que se refere o *caput*, se o devedor demonstrar a necessidade de parcelamento da dívida, comprovando o depósito de trinta por cento do valor da execução, poderá requerer o pagamento do restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de um por cento ao mês.

§ 4º Não havendo a comprovação do depósito inicial a que se refere o parágrafo anterior, o juiz rejeitará de plano a proposta de parcelamento.

§ 5º O parcelamento não poderá ser concedido caso reste evidenciada a contumácia do réu na utilização deste benefício para retardar o pagamento dos alimentos.

§ 6º Rejeitada a proposta ou não paga qualquer de suas parcelas, será prontamente decretada a prisão civil do devedor, com aplicação de multa de dez por cento sobre o saldo devedor.

§ 7º Independentemente da decretação da prisão civil, o juiz poderá determinar a inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito.

§ 8º As normas previstas neste artigo aplicam-se também à execução de acordo extrajudicial de prestação de alimentos referendado pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta do parágrafo segundo busca suprimir lacuna quanto à forma de execução caso não seja cabível a prisão civil do devedor ou caso o credor não deseje pleiteá-la.

Os parágrafos terceiro, quarto e sexto têm por escopo estabelecer legalmente a possibilidade de parcelamento da dívida, que permita ao devedor sanar o débito sem ter de ser levado à prisão, tendo em vista que esta medida deve ser a última opção. Ademais, a prática

demonstra que em grande parte das vezes a dívida é realmente paga mediante parcelamento, com anuência do credor.

A proposição do parágrafo quinto tem por escopo impedir a banalização do parcelamento, evitando assim que o devedor possa fazer uso habitual de tal instituto, prejudicando a regularidade do pagamento dos alimentos.

O parágrafo sétimo, por sua vez, busca positivar a possibilidade de inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, tendo em vista que a jurisprudência já vem reconhecendo, ainda que incipientemente, a viabilidade desta medida.

Por fim, o parágrafo oitavo busca também positivar entendimento jurisprudencial que tem se consolidado nos últimos tempos, no sentido de que é possível a decretação de prisão civil nos casos de descumprimento de acordo referendado pela Defensoria Pública ou pelo Ministério Público. Trata-se de proposta que vem ao encontro do direcionamento atualmente perfilhado pela legislação processual de fomentar a solução extrajudicial de litígios.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 503 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo oitavo.

Altere-se a redação do art. 503 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 503. A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

.....

§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade, a vida ou outro direito fundamental, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.

FUNDAMENTAÇÃO:

Não há razão para que a tutela jurisdicional pretendida pelo Projeto do Novo CPC tenha em mira apenas os três direitos fundamentais que indica, quais sejam, a saúde, a liberdade ou a vida, omitindo-se em relação a tantos outros direitos fundamentais de inegável importância.

Conforme assentado na doutrina e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto” (a propósito: MS 23.452, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 16-9-1999, Plenário, DJ de 12-5-2000). Por conseguinte, também não há que se falar em direitos e garantias fundamentais mais ou menos relevantes.

O fato é que cada direito fundamental reconhecido pelo ordenamento jurídico cumpre uma missão específica na proteção de determinado bem jurídico e apenas sua compreensão de forma conjugada se mostra idônea a resguardar a dignidade da pessoa humana em sua necessária amplitude.

Há mesmo uma inter-relação entre os direitos e garantias fundamentais, sendo fácil a verificação que vida e saúde são direitos fundamentais inseparáveis, bem como são inseparáveis os direitos fundamentais à educação e à cultura.

Nesse contexto, mostra-se evidente que o texto do § 8º do art. 503 do Projeto do Novo CPC peca por omissão, sendo certo que o dispositivo está a dizer menos do que deve, pois está a dizer menos do que lhe impõe a Constituição da República.

Por fim, registra-se que a proposta encontra-se em consonância com o espírito do Projeto do Novo CPC. Com efeito, a Comissão de juristas responsável pela redação do Anteprojeto consignou na exposição de motivos que os trabalhos se orientaram precipuamente

por cinco objetivos, sendo o primeiro “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 747 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Altera o *caput*.

Altere-se a redação do art. 747 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 747. A execução prevista neste capítulo observará, no que couber, as disposições atinentes ao cumprimento de sentença relativa a obrigações de fazer ou não fazer.

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação originária do artigo fazia remissão inversa à ora proposta, ou seja, determinava que o “cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer observará o disposto neste artigo, no que couber”.

Ocorre que o regramento dado ao cumprimento da obrigação de fazer e não fazer é muito mais detalhado do que aquele apresentado no presente capítulo, prevendo inclusive a possibilidade de adoção pelo juízo de “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”, instrumento este essencial para a efetividade da prestação da tutela jurisdicional nestas espécies de obrigação.

Assim, a redação originária implicaria em manifesto prejuízo à efetividade da execução de obrigação de fazer, que ficaria limitada à fixação de multa diária, que nem sempre se mostra efetiva para garantir o seu cumprimento.

Por fim, a técnica legislativa determina que a remissão de uma norma a outra seja feita sempre no capítulo ou seção da norma que está promovendo a remissão, e não da norma (ou das normas) objeto da remissão.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 753 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo segundo.

Altere-se a redação do art. 753 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 753. O exequente poderá obter certidão de que a execução foi admitida pelo juiz com a identificação das partes e do valor da causa, para fins de averbação no registro de imóveis, no registro de veículos ou no registro de outros bens sujeitos a penhora, arresto ou indisponibilidade.

§ 1º O exequente deverá comunicar ao juízo as averbações efetivadas, no prazo de dez dias de sua concretização.

§ 2º Nos casos em que o exequente for beneficiário da gratuidade de justiça, a averbação será realizada por ordem judicial e independentemente do pagamento de emolumentos cartorários.

§ 3º Formalizada penhora sobre bens suficientes para cobrir o valor da dívida, será determinado o cancelamento das averbações relativas àqueles não penhorados.

§ 4º Presume-se em fraude à execução a alienação ou a oneração de bens efetuada após a averbação.

§ 5º O exequente que promover averbação manifestamente indevida indenizará a parte contrária, processando-se o incidente em autos apartados.

§ 6º Os tribunais poderão expedir instruções sobre o cumprimento deste artigo.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa estender a garantia proveniente da averbação àqueles que não dispõem de condições financeiras de arcar com os emolumentos cobrados pelos Cartórios, em respeito aos princípios da isonomia e do acesso à justiça, dando assim completude aos benefícios da justiça gratuita.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 768 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para inserir a expressão “salvo nos casos em que for beneficiário da gratuidade de justiça, quando a averbação será realizada por ordem judicial e independentemente do pagamento de emolumentos cartorários”.

Altere-se a redação do art. 768 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 768. Cabe ao exequente providenciar, para presunção absoluta de conhecimento por terceiros, a averbação da penhora, quando se tratar de bens sujeitos a registro público, salvo nos casos em que for beneficiário da gratuidade de justiça, quando a averbação será realizada por ordem judicial e independentemente do pagamento de emolumentos cartorários.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa estender a garantia proveniente da averbação àqueles que não dispõem de condições financeiras de arcar com os emolumentos cobrados pelos Cartórios, em respeito aos princípios da isonomia e do acesso à justiça, dando assim completude aos benefícios da justiça gratuita.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 778 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Supressão dos parágrafos primeiro e segundo e alteração do parágrafo sétimo para eliminar a expressão “caso em que o juiz poderá determinar a prestação de caução para assegurar o ressarcimento dos danos que o executado possa vir a sofrer”.

Altere-se a redação do art. 778 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 778. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz poderá, a requerimento do exequente, em decisão fundamentada, transmitida preferencialmente por meio eletrônico, ordenar à autoridade supervisora do sistema bancário que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

§ 1º Tornados indisponíveis os ativos financeiros do executado, este será imediatamente intimado na pessoa de seu advogado ou, não o tendo, pessoalmente.

§ 2º Incumbe ao executado, no prazo de cinco dias:

I - comprovar que as quantias depositadas em conta corrente são impenhoráveis;

II - indicar bens à penhora, alternativamente aos ativos financeiros tornados indisponíveis, demonstrando que a penhora dos bens indicados não trará prejuízo ao exequente e lhe será menos onerosa.

§ 3º Rejeitada ou não apresentada a manifestação do executado, converter-se-á a indisponibilidade em penhora, e lavrar-se-á o respectivo termo, devendo a instituição financeira respectiva transferir o montante penhorado de imediato para conta vinculada ao juízo da execução.

§ 4º Realizado o pagamento da dívida, a indisponibilidade será imediatamente cancelada.

§ 5º A indisponibilidade poderá ser deferida liminarmente se o exequente demonstrar que a citação do executado poderá tornar ineficaz a medida.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

O objetivo dos dispositivos do Projeto constantes dos parágrafos primeiro e segundo – que exigem a prévia solicitação de informação antes da determinação de bloqueio judicial de ativos financeiros – seria, ao que parece, evitar a constrição de numerário superior ao objeto da execução.

Ocorre que tal situação pode ser corrigida mediante aprimoramento do sistema de bloqueio judicial elaborado pelo Banco Central, o BACENJUD, não precisando assim ser solucionada por meio de regras processuais.

Ademais, a requisição prévia de informação traria uma série de inconvenientes, possibilitando, inclusive, a frustração da medida, eis que entre o fornecimento da informação e a determinação de bloqueio poderia ocorrer o saque do numerário localizado, tendo em vista que a movimentação de ativos é extremamente ágil.

Logo, tal exigência serviria, *concessa venia*, apenas para retardar a efetiva prestação da tutela jurisdicional, ferindo assim o princípio constitucional da celeridade processual.

No que tange ao parágrafo sétimo, a exigência de caução para concessão de bloqueio *inaudita altera parte* fatalmente inviabilizaria este tipo de medida para as pessoas carentes.

Ademais, a eficácia da medida pressupõe, obviamente, o seu deferimento liminar, tendo em vista que a citação permitirá ao devedor – que já vem se furtando a cumprir com a obrigação, razão pela qual está sendo executado – sacar os valores que possui depositados ou transferi-los para conta de terceiros.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 791 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo segundo para inserir a expressão “salvo nos casos em que for beneficiário da gratuidade de justiça, quando a averbação será realizada por ordem judicial e independentemente do pagamento de emolumentos cartorários”.

Altere-se a redação do art. 791 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 791. Ordenada a penhora de frutos e rendimentos, o juiz nomeará administrador-depositário, que será investido de todos os poderes que concernem à administração do bem e à fruição de seus frutos e utilidades, perdendo o executado o direito de gozo do bem, até que o exequente seja pago do principal, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios.

§ 1º A medida terá eficácia em relação a terceiros a partir da publicação da decisão que a conceda ou de sua averbação no ofício imobiliário, em se tratando de imóveis.

§ 2º O exequente providenciará a averbação no ofício imobiliário mediante a apresentação de certidão de inteiro teor do ato, independentemente de mandado judicial, salvo nos casos em que for beneficiário da gratuidade de justiça, quando a averbação será realizada por ordem judicial e independentemente do pagamento de emolumentos cartorários.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta visa estender a garantia proveniente da averbação àqueles que não dispõem de condições financeiras de arcar com os emolumentos cobrados pelos Cartórios, em respeito aos princípios da isonomia e do acesso à justiça, dando assim completude aos benefícios da justiça gratuita.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 837 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Insere o parágrafo quarto.

Altere-se a redação do art. 837 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 837. No prazo para embargos, reconhecendo o crédito do exequente e comprovando o depósito de trinta por cento do valor em execução, inclusive custas e honorários de advogado, o executado poderá requerer seja admitido a pagar o restante em até seis parcelas mensais, acrescidas de correção monetária e juros de um por cento ao mês.

§ 1º Sendo a proposta deferida pelo juiz, o exequente levantará a quantia depositada e serão suspensos os atos executivos; caso seja indeferida, seguir-se-ão os atos executivos, mantido o depósito.

§ 2º O não pagamento de qualquer das prestações acarretará cumulativamente:

I - o vencimento das prestações subsequentes e o prosseguimento do processo, com o imediato início dos atos executivos;

II - a imposição ao executado de multa de dez por cento sobre o valor das prestações não pagas.

§ 3º A opção pelo parcelamento de que trata este artigo importa renúncia ao direito de opor embargos.

§ 4º O devedor também poderá exercer o direito previsto neste artigo por via de ação ou defesa, justificando sua mora e comprovando boa-fé.

FUNDAMENTAÇÃO:

O disposto no artigo 837 do Projeto do Novo CPC constitui repetição do contido no 745-A do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei nº 11.382/06), que dispõe sobre a possibilidade de o credor substituir a oposição de embargos à execução por requerimento de parcelamento da dívida.

Trata-se de norma que cria o direito subjetivo de o devedor efetuar o pagamento parcelado do débito, independentemente da anuência do credor. Ao juiz, por sua vez, somente cabe averiguar se presentes estão os requisitos ao exercício dessa faculdade, não podendo indeferi-la injustificadamente.

Humberto Theodoro Junior ressalta os benefícios da norma, nos seguintes termos:

“A medida tem o propósito de facilitar a satisfação do crédito ajuizado, com vantagens tanto para o executado como para o exequente. O devedor se beneficia com o prazo de espera e com o afastamento dos

custos da expropriação executiva; e o credor, por sua vez, recebe uma parcela do crédito, desde logo, e fica livre dos percalços dos embargos do executado. De mais a mais, a espera é pequena – apenas seis meses, no máximo –, um prazo que não seria suficiente para solucionar os eventuais embargos do executado e chegar, normalmente, à expropriação dos bens penhorados e à efetiva satisfação do crédito ajuizado.”⁴

Deve-se destacar ainda que a faculdade objeto da norma em comento não há de ser encarada como meramente processual, mas sim como um verdadeiro direito subjetivo material. Em outras palavras, com o advento da norma sob análise, o devedor inadimplente de boa-fé, que reconhecer o débito e justificar a mora, poderá purgá-la de forma fracionada, evitando o agravamento de suas consequências, como bem sustentado pelo Defensor Público do Estado de São Paulo Aluísio Iunes Monti Ruggeri Ré, em sua tese intitulada “O acesso à Justiça do devedor de boa-fé”, aprovada no VII Congresso Nacional dos Defensores Públicos (realizado no ano de 2008 em Cuiabá).

Aliás, esse direito material goza de amplo amparo jurídico, visto que a doutrina civilista moderna elenca como principais pilares do direito privado os princípios da boa-fé objetiva e da função social, que atribuem aos sujeitos da relação negocial um dever de cooperação voltado ao adimplemento da obrigação.

Assim, o que a proposta apresentada busca é tão somente esclarecer a possibilidade de utilização do parcelamento não só no bojo da execução, como também por meio de ação de consignação em pagamento ou como forma de purgação da mora em ação de despejo por falta de pagamento (artigo 62, II, da Lei nº 8.245/1991) e em ação de busca e apreensão no contrato de alienação fiduciária (artigo 3º, § 2º, do Decreto-lei nº 911/1969).

⁴ *Processo de execução e cumprimento da sentença*. 24ª ed. São Paulo: LEUD, 2007, p. 445.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 839 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração dos parágrafos primeiro e segundo.

Altere-se a redação do art. 839 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 839. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I - quando intempestivos;

II - nos casos de indeferimento da petição inicial e de rejeição liminar da demanda;

III - quando manifestamente protelatórios.

§ 1º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento, ressalvada a hipótese de ser a parte beneficiária da assistência judiciária gratuita ou de o caso exigir cálculos complexos, hipótese em que deverá o juiz nomear perito, observando-se, no que couber, o procedimento previsto para a produção da prova pericial.

§ 2º A ausência de embargos não obsta à propositura de ação autônoma do devedor contra o credor para discutir o crédito.

FUNDAMENTAÇÃO:

A rejeição liminar dos embargos pelo não atendimento da exigência de apresentação de memória de cálculo pode configurar um óbice à ampla defesa, quando as particularidades do caso exijam cálculos complexos. Tal óbice se torna intransponível em se tratando de parte hipossuficiente, que não tenha condições de se valer de contador particular para elaborar a memória de cálculo.

Assim, a proposta do parágrafo primeiro busca incluir expressamente na lei a possibilidade de a parte se valer dos cálculos do perito judicial, diante da sua hipossuficiência e de particularidades do caso que evidenciem a complexidade dos cálculos, a fim de se preservarem os princípios constitucionais da isonomia e da ampla defesa.

Já a proposta de alteração do parágrafo segundo é ainda mais salutar, eis que a redação original pretende obstar a possibilidade de propositura de ação autônoma em caso de não oposição de embargos do devedor, o que configura manifesta afronta ao princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV).

A questão foi objeto de crítica até mesmo de um dos membros da Comissão de Elaboração do Anteprojeto, o Prof. Humberto Theodoro Júnior (Primeiras Observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil), *verbis*:⁵

Por fim, para não aumentar exageradamente, por ora, a exposição das imperfeições do Projeto, há uma que merece ser destacada pela gravidade que encerra. Trata-se do art. 839, § 2º, onde se acha, *data venia*, uma verdadeira barbaridade, que atinge as raízes da inconstitucionalidade.

Ali simplesmente se cassa o direito de ação (direito de acesso à justiça) àquele que não embargar a execução nos quinze dias da lei. Afirmar-se textualmente:

"A ausência de embargos obsta à propositura de ação autônoma do devedor contra o credor para discutir o crédito."

Fui o encarregado de rever a linguagem final do livro relativo ao Processo de Execução; e para o § 2º do art. 839 sugeri o seguinte texto:

"§ 2º A intempestividade dos embargos não obsta o prosseguimento da ação do devedor contra o credor através de procedimento autônomo, observando-se o disposto no art. 738, § 1º."

No entanto, por razões não explicitadas, a conclusão do anteprojeto inseriu, no referido parágrafo, texto de sentido justamente contrário à minha sugestão, que era, aliás, de mero aprimoramento redacional, de um dispositivo que já se achava tranquilamente assentado, quanto ao seu conteúdo, tanto na doutrina como na jurisprudência.

Posto isto, a proposta busca sanar tal problema com a simples inserção da palavra "não" no parágrafo segundo.

⁵ Disponível no sítio eletrônico http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20100818125042.pdf.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 840 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo primeiro para inserir a expressão “salvo se tal garantia se mostrar desnecessária ou excessivamente gravosa”.

Altere-se a redação do art. 840 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 840. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela de urgência ou da evidência, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes, salvo se tal garantia se mostrar desnecessária ou excessivamente gravosa.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A redação proposta pelo Projeto condiciona, em toda e qualquer hipótese, o efeito suspensivo à garantia da execução por penhora, depósito ou caução. Todavia, é certo que em casos excepcionais – em que estejam presentes os requisitos para a concessão da tutela da urgência ou da evidência – deve ser dispensada a garantia do juízo para suspensão da execução quando o seu prosseguimento puder causar prejuízo irreparável ao embargante ou ainda na hipótese de, à luz dos argumentos e provas trazidos nos embargos, a execução se mostrar descabida.

Na prática, a solução apresentada – suspensão da execução sem garantia do juízo – é obtida por meio de exceção de pré-executividade. Entretanto, como o meio de defesa do executado, por excelência, são os embargos, não há justificativa para que não lhes seja conferido efeito suspensivo nas hipóteses em que tal efeito poderia ser obtido por meio de exceção de pré-executividade.

A proposta que se apresenta parece representar um melhor equilíbrio entre os princípios da efetividade – para o credor – e da menor onerosidade – para o devedor.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 853 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo segundo para suprimir a expressão “ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

Altere-se a redação do art. 853 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 853. Incumbe ao relator:

.....

§ 2º Quando manifestamente inadmissível o agravo interno, assim declarado em votação unânime, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa.

FUNDAMENTAÇÃO:

Condicionar a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor fere os princípios do acesso à justiça, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição, sobretudo das partes pobres, que não têm condições de arcar com o pagamento da multa.

É bom destacar que a decisão do Tribunal, ainda que unânime, entendendo ser o recurso manifestamente inadmissível (e, portanto, impondo a multa), não é irrecurável e poderá ser reformada pelas Cortes Superiores.

Entretanto, caso a ausência de depósito da multa impeça o conhecimento de qualquer outro recurso, a parte que não dispuser de tal numerário nunca terá a chance de se valer da tutela jurisdicional dos Tribunais Superiores, o que consubstancia uma afronta aos princípios constitucionais e permite arbitrariedades das Cortes locais.

A imposição da multa já se mostra suficiente para desestimular a interposição de recursos manifestamente inadmissíveis, devendo ser suprimida a parte final do dispositivo, uma vez que é incompatível com o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 855 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para inserir a expressão “e intimar pessoalmente os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, quando atuarem no feito”.

Altere-se a redação do art. 855 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 855. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando, em todos os casos tratados neste Livro, publicar a pauta no órgão oficial e intimar pessoalmente os membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, quando atuarem no feito.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A ressalva é importante para que não seja olvidada a prerrogativa de intimação pessoal da Defensoria Pública das datas de julgamento, possibilitando a ampla defesa e o direito à sustentação oral.

O julgamento que não tenha prévia intimação pessoal do Defensor Público é nulo, conforme entendimento pacífico das Cortes Superiores, não bastando a publicação através da imprensa.

O desconhecimento desta prerrogativa funcional leva a um grande número de julgamentos anulados, ferindo assim o princípio constitucional da celeridade processual, razão pela qual importante se faz reforçá-lo no referido dispositivo.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 857 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para inserir a expressão “bem como proferido seu voto” e suprimir a expressão “de agravo de instrumento ou de agravo interno”. Supressão do parágrafo primeiro.

Altere-se a redação do art. 857 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, bem como proferido seu voto, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.

Parágrafo único. Os advogados e membros da Defensoria Pública que desejarem proferir sustentação oral poderão requerer, até o início da sessão, que seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta de inserção feita para o *caput* tem por escopo permitir que a sustentação oral se dê após a leitura do voto do relator, o que viabiliza, já no bojo do julgamento, o enfrentamento dos argumentos levantados em seu voto, permitindo melhor apreciação da questão decidenda no âmbito da Corte, em prol do ideal de justiça.

A supressão proposta no *caput* e no parágrafo primeiro busca afastar a restrição de sustentação oral nos agravos de instrumento e interno, que por vezes se insurgem contra decisões de indeferimento de tutela de urgência ou emergência e nos quais a sustentação oral pode se fazer extremamente necessária.

A alteração do parágrafo único, por sua vez, visa sanar evidente omissão relativa aos membros da Defensoria Pública.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 884 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para substituir a expressão
“documento novo” por “prova nova”.

Altere-se a redação do art. 884 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 884. A sentença ou o acórdão de mérito, transitados em julgado, podem ser rescindidos quando:

.....

VII - o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, obtiver prova nova, cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A prova documental não pode ser o único meio de prova a ensejar a ação rescisória. A jurisprudência tem flexibilizado o conceito de “documento novo”, para admitir também outros meios de prova, sobretudo o pericial.

Ora, todos os meios de prova devem ser sopesados para a sentença, de maneira que não é possível rescindi-la sem se lançar mão deles. Um exemplo elucidativo: uma testemunha-chave, cujo depoimento foi a principal causa de decidir da sentença, agora vem a juízo retratar-se de seu depoimento. Trata-se de uma nova prova, testemunhal, que certamente se mostra suficiente para instruir o pedido de rescisão do julgado.

Traçando um paralelo com a esfera penal, a revisão criminal é admitida a qualquer tempo e com base em qualquer meio de prova. Se o lapso temporal é importante para a esfera cível, não se mostra razoável a limitação à prova exclusivamente documental. Caso se aceite a rescisória com base em “prova nova”, não mais se fará necessário o esforço hermenêutico da doutrina e da jurisprudência para tentar enquadrar outros meios probantes.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 886 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo primeiro para inserir a expressão “à Defensoria Pública”.

Altere-se a redação do art. 886 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 886. A petição inicial será elaborada com observância dos requisitos essenciais do art. 303, devendo o autor:

I - cumular ao pedido de rescisão, se for o caso, o de novo julgamento da causa;

II - depositar a importância de cinco por cento sobre o valor da causa, a título de multa, caso a ação seja, por unanimidade de votos, declarada inadmissível ou improcedente.

§ 1º Não se aplica o disposto no inciso II à União, ao Estado, ao Distrito Federal, ao Município, respectivas autarquias e fundações de direito público, ao Ministério Público, à Defensoria Pública e aos que tenham obtido o benefício da gratuidade de justiça.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

Houve evidente omissão quanto à Defensoria Pública, eis que, conquanto no mais das vezes represente parte que obtém a gratuidade de justiça, pode ser ela mesma parte, como ocorre, por exemplo, em embargos à execução ou em ação civil pública.

Assim, é importante incluir expressamente a Defensoria Pública dentre aqueles entes aos quais não se aplica o disposto no inciso II, para que não parem dúvidas.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 893 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* para substituir a expressão “um ano” por “dois anos”.

Altere-se a redação do art. 893 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 893. O direito de propor ação rescisória se extingue em dois anos contados do trânsito em julgado da decisão ou do conhecimento do motivo ensejador do pedido, desde que devidamente comprovado.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A alteração preconizada visa preservar o atual prazo decadencial para a propositura da ação rescisória, de dois anos, eis que não se justifica a redução. Por sinal, o Projeto dilatou, de uma forma geral, os prazos. Por que movimento contrário deveria suceder exatamente com a ação rescisória?

Mesmo não se tratando de prazo endoprocessual, não há como se vislumbrar razoabilidade na redução para um ano, eis que eventuais benefícios em prol da segurança jurídica e da imutabilidade da coisa julgada se mostram desprezíveis, à luz da excepcionalidade da ação rescisória e dos valores relevantes que justificam seu manejo.

Saliente-se que a ação rescisória se viu muito valorizada nos últimos tempos, notadamente após o advento do movimento doutrinário favorável à chamada “relativização da coisa julgada”. É certo que, depois de causar bastante impacto, esse movimento refluíu, sendo a relativização alvejada por muitas críticas.

De toda forma, ficou a mensagem de que, mesmo no plano da coisa julgada, a segurança não deve ofuscar por completo o anseio de justiça. Para se alcançar o equilíbrio nessa matéria, então, a ação rescisória revelou-se um ótimo caminho. Explique-se. Infiltrando-se a relativização da coisa julgada no meio legalmente previsto, que é a ação rescisória — o que significa naturalmente alargar o cabimento dela, via labor hermenêutico —, consegue-se domar satisfatoriamente a relativização, afastando-a do voluntarismo e de rotas (inominadas) à margem do devido processo legal.

Não faz sentido, enfim, que, nesse quadro de valorização da ação rescisória — o instrumento por excelência da relativização da coisa julgada —, o Projeto tome exatamente o rumo contrário, podando a rescisória na delicadíssima questão do prazo.

No que toca à população carente, dadas as suas dificuldades naturais, mais problemática ainda seria a redução almejada pelo Projeto, na medida em que não raras vezes esta possui dificuldades até mesmo de se locomover à sede da Comarca para obter orientação jurídica, o que já consome parte do tempo estabelecido na norma.

Aduza-se que, com base em todas as considerações feitas acima, também se mostra conveniente, no tocante ao termo *a quo* do prazo em tela, permitir que ele seja contado não só do trânsito em julgado da decisão rescindenda, mas também a partir do conhecimento do motivo ensejador do pedido, sendo certo que um termo e outro nem sempre coincidem.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 902 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo primeiro para inserir as expressões “bem como proferido seu voto” e “à Defensoria Pública, caso patrocine causas que possam ser afetadas pela decisão”.

Altere-se a redação do art. 902 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, bem como proferido seu voto, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, à Defensoria Pública, caso patrocine causas que possam ser afetadas pela decisão, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

.....

FUNDAMENTAÇÃO:

A primeira proposta de inserção feita para o parágrafo primeiro tem por escopo permitir que a sustentação oral se dê após a leitura do voto do relator, o que viabiliza, já no bojo do julgamento, o enfrentamento dos argumentos levantados em seu voto, permitindo melhor apreciação da questão decidenda no âmbito da Corte, em prol do ideal de justiça.

A segunda proposta, ainda para o parágrafo primeiro, tem por escopo reservar prazo para manifestação da Defensoria Pública quando a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas puder repercutir de alguma forma sobre causas por ela patrocinadas.

A medida se justifica em razão de a Defensoria Pública ser a responsável pelo patrocínio de volume considerável das demandas em tramitação nos Tribunais de todo o país – em alguns casos, cerca de 70% –, o que lhe confere especial legitimidade para atuar nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, inclusive para sustentar oralmente.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 907
E INSERÇÃO DE CINCO NOVOS ARTIGOS EM CAPÍTULO PRÓPRIO DO TÍTULO II DO LIVRO IV DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção de inciso IV e de cinco novos artigos
em capítulo próprio tratando dos embargos
infringentes.

Altere-se a redação do art. 907 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos:

.....

IV – embargos infringentes;

.....

Encartem-se os seguintes dispositivos em capítulo próprio do Título II do Livro IV:

Art. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência.

Art. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contrarrazões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso.

Art. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.

Art. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal.

Art. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior.

FUNDAMENTAÇÃO:

Cumprir a defesa da proposta de manutenção dos embargos infringentes com a reprodução de artigo científico da lavra de José Augusto Garcia de Sousa⁶, membro desta Comissão, que assim assevera:

“(…) Na defesa dos embargos infringentes, cumpre refutar, antes de mais nada, o discurso que atribui aos recursos grande parte da responsabilidade pela morosidade do processo. Muito forte na mídia

⁶ Em defesa dos embargos infringentes: reflexões sobre os rumos da grande reforma processual, publicado na *Revista Forense*, vol. 410, jul./ago. 2010 e na *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*, nº 66, jul./ago. 2010.

brasileira, ele transita bem, igualmente, entre os profissionais jurídicos. Como todo discurso reducionista, privilegia superfícies e não mostra maior disposição para enfrentar dados empíricos ou nuances do problema. Recursos atrasam o processo? Certamente que sim. Mas o próprio processo atrasa a vida. Nada mais rápido e fulminante do que a autotutela. Só que a civilização atual deplora, felizmente, a justiça pelas próprias mãos. Há então a necessidade imperiosa do processo, por mais pesado que seja para as pessoas e para a sociedade. O mesmo se pode dizer dos recursos. Também eles consistem em um ‘mal’ necessário, dada a exigência intransponível de ser minimamente democrático o sistema de justiça. Dessa forma, a ‘perda’ de tempo ocasionada pelos recursos apresenta um sentido nobre.

De toda sorte — e aí vai um primeiro e irresponsável argumento a favor da tese preservacionista —, extinguir os embargos infringentes não vai auxiliar em nada a campanha contra a morosidade. Por uma razão muito simples: eles são, em termos numéricos, absolutamente insignificantes. Os próprios desembargadores, a bem do caso específico ou mesmo por comodidade pessoal, evitam ao máximo produzir julgados não unânimes. Só divergências muito sérias são convertidas efetivamente em votos vencidos. Transformaram-se os embargos infringentes, principalmente após a Lei 10.352/01, em ave raríssima na nossa paisagem pretoriana. Pergunta-se então: eliminar os embargos infringentes a troco de quê? O ganho em termos de celeridade, globalmente falando, seria nulo. À vista dessa constatação elementar, perde sentido a proposta de eliminação.

Se não há motivo para acabar com o recurso, existem razões muito fortes para mantê-lo. Apesar de raros no cotidiano forense, trazem os embargos infringentes benefícios bastante transcendentais para o sistema de justiça.

Um primeiro traço positivo dos embargos infringentes diz respeito à segurança jurídica, valor fundamental da nossa Constituição. Quando derivados de apelação, lembre-se, somente são cabíveis na hipótese de um ‘empate’ de dois a dois. Mesmo considerando o peso formalmente superior dos votos oriundos do órgão *ad quem*, fica caracterizada, sob o ângulo substancial, uma situação aguda de incerteza e insegurança. Vêm os embargos infringentes para trazer a solução, o desempate. É um desempate virtuoso, não só sob a perspectiva numérica mas também do ponto de vista procedimental, à medida que o recurso permite a reapreciação da matéria controvertida em bases privilegiadas, ficando o respectivo julgamento por conta exclusivamente da controvérsia. Já no que toca aos julgados não unânimes de procedência em ações rescisórias, o apoio dos embargos infringentes à segurança jurídica talvez se mostre ainda mais pronunciado, vez que está em jogo a própria coisa julgada, bastião maior da segurança no campo processual.

Outro aspecto muito positivo dos embargos infringentes é o fato de representarem mecanismo destinado a pacificar conflitos jurisprudenciais. Numa época que valoriza intensamente tais mecanismos, os embargos infringentes devem ser estimulados e não suprimidos. Ainda mais porque o recurso desempenha um papel muito peculiar, servindo à promoção de decisões inovadoras dos juízes de primeiro grau. Como bem esclarece Pedro Miranda de Oliveira, os embargos infringentes acabam por ‘ventilar’ a jurisprudência, trazendo à tona os entendimentos minoritários de vanguarda.⁷

O efeito de consolidação de teses inovadoras, proporcionado pelos embargos infringentes, insinua a grande virtude objetiva do recurso, que é a de contribuir para o fortalecimento da argumentação no ambiente processual. De uma forma geral, qualquer recurso, em maior ou menor grau, consubstancia terreno fértil para a argumentação. Nos embargos infringentes, sobe de tom essa índole argumentativa. Afinal, há um fator que faz toda a diferença: a divergência em que o recurso está baseado. Na hipótese de eliminação dos embargos infringentes, essa estrutura voltada para a argumentação se perderia, o que seria lastimável. E mais. Um autêntico anticlímax, do ponto de vista argumentativo, seria produzido. Mal se manifestaria a polêmica nos autos, revelada pelo julgamento colegiado, e ela se veria abruptamente abortada nas vias ordinárias, restando inexploradas as ricas perspectivas hermenêuticas ligadas ao aprofundamento da discussão. Ou seja, no momento mais propício ao acirramento argumentativo da controvérsia, esta subitamente se fecharia.

Também sob a ótica subjetiva, vantagens nem um pouco desprezíveis podem ser contabilizadas. Tome-se, a propósito, a perspectiva dos ‘consumidores’ dos serviços jurídicos. Como se sabe, um dos

⁷ Pedro Miranda de Oliveira, O novo regime dos embargos infringentes, in Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coordenadores), *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outros Meios de Impugnação às Decisões Judiciais*, nº 7, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 611-612.

aspectos revolucionários do movimento do acesso à justiça, quicá o aspecto mais revolucionário, foi propor a substituição da tradicional perspectiva dos ‘produtores’ do sistema pela perspectiva dos ‘consumidores’. Essa inversão conduz a um processo mais humano e atento aos anseios do jurisdicionado, do homem do povo. Evidentemente, um processo assim não pode permitir jamais a dor e o inconformismo profundos de um litigante que se descobre derrotado mesmo tendo a seu favor o mesmo número de magistrados que apoiou a parte vencedora. Dessa forma, a existência dos embargos infringentes contribui para o triunfo da perspectiva dos ‘consumidores’ dos serviços jurídicos, ao menos no plano recursal.

Toda a nossa argumentação ganha ainda mais densidade quando se imagina a hipótese de a decisão dividida envolver o tema dos direitos fundamentais, como ocorreu em caso concreto no qual atuamos, versando sobre o próprio direito à vida (de um detento ex-policial que lutava contra sua transferência para certo presídio, onde correria grave risco de morte). Nesse caso, se não fossem os embargos infringentes, teria ficado incólume julgado desfavorável aos direitos fundamentais (com remota chance de mudança nas instâncias excepcionais), apesar da funda divergência ocorrida, o que representaria verdadeira aberração do ponto de vista constitucional. Em nossa ordem jurídica, e em qualquer ordem democrática, a proteção aos direitos fundamentais deve ser a mais ampla e substancial possível, inclusive — e principalmente — no âmbito judiciário. O processo da era pós-positivista é um processo visceralmente amigo dos direitos fundamentais.

Uma ordem processual reverente às garantias fundamentais, insista-se, não descuida das necessidades especiais apresentadas por determinados casos. Levar a sério a dignidade humana é valorizar a riqueza e a complexidade dos casos concretos, não deixando nenhuma peculiaridade relevante sem tratamento adequado. Um sistema processual insensível à diversidade é um sistema que, a pretexto de agradar às estatísticas, acaba esquecendo do homem. Nos casos envolvendo afirmação de direitos fundamentais, mostra-se realmente imprescindível o ‘desempate’ propiciado pelos embargos infringentes, sobretudo quando os direitos fundamentais parecem estar levando a pior.

À vista de todas as virtudes dos embargos infringentes, verifica-se que o recurso ostenta uma relação custo-benefício formidável. Por um lado, dada a excepcionalidade do seu cabimento, é um recurso ‘barato’ e que ‘pesa’ pouco, não atrapalhando minimamente, em termos globais, a meta da aceleração da prestação jurisdicional no Brasil. Por outro lado, os embargos infringentes, quando ativados, produzem efeitos notáveis para as partes e para o sistema, subjetiva e objetivamente. Aduza-se que abolir agora os embargos infringentes seria desconsiderar o salto evolutivo trazido pela relativamente recente Lei 10.352/01, que conseguiu dotar o recurso de um perfil mais equilibrado e razoável. Não bastasse, incidiríamos em vezo repetidamente criticado por José Carlos Barbosa Moreira: proceder a reformas processuais desligadas de estudos empíricos adequados e sólidos. Com efeito, quem sabe dizer o percentual de embargos infringentes providos em território brasileiro? Aparentemente, um bom número acaba tendo provimento. Confirmando-se tal impressão, fica ainda mais indefensável a eliminação do recurso.

Enfim, defendemos os embargos infringentes por entendermos que a grande reforma processual, em pleno fastígio da metodologia instrumentalista, deve ter horizontes frondosos, homenageando as grandes linhas evolutivas da dogmática contemporânea. Sobretudo, não pode a reforma deixar de observar a relevância da argumentação no direito hodierno. Se a complexidade do direito cresce exponencialmente nos dias atuais, não convém tornar o sistema processual mais arredo à argumentação e ao debate.”

Aduza-se que emenda do Exmo. Senador Romero Jucá apresenta dados estatísticos que reforçam sobremodo a proposta ora apresentada. Tais dados, além de confirmarem que se trata de um recurso raro, mostram também que, na Região Sul do país, tem-se um índice de 70,25% de provimento dos embargos infringentes. Trata-se sem dúvida de um índice impressionante, de forma que nada mais é preciso dizer acerca da necessidade de ser mantida tal espécie de recurso.

Ressalve-se que a emenda referida, do Senador Jucá, propõe um meio termo. Eis o seu teor: “Quando, no julgamento da apelação, a Turma julgadora reformar a sentença de

mérito por maioria, os demais membros do órgão julgador proferirão votos sobre a matéria objeto de divergência.”

Por último, assinale-se que emendas do Exmo. Senador Francisco Dornelles (este inspirado em parecer do Instituto dos Advogados Brasileiros) e do Exmo. Senador Aldemir Santana são no sentido do restabelecimento pleno dos embargos infringentes, tal como se propõe aqui. Por seu turno, emenda do Exmo. Senador Régis Fichtner permite a interposição de embargos infringentes em causas envolvendo valor superior a 2.000 (dois mil) salários mínimos, critério pecuniário que, *concessa venia*, não deve ser priorizado. Mais relevante é a temática da causa (notadamente se ligada aos direitos fundamentais), independentemente do valor.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 931 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Inserção do parágrafo terceiro.

Altere-se a redação do art. 931 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 931. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

.....

§ 3º No caso de ausência de cópias não obrigatórias, caberá ao relator assinar prazo ao agravante para que providencie a respectiva juntada.

FUNDAMENTAÇÃO:

O julgamento do mérito de grande parte dos recursos de agravo de instrumento acaba sendo obstado pela ausência de peças. O legislador já reconheceu o fato recentemente, ao suprimir o agravo de instrumento em relação às decisões denegatórias de recurso especial e de recurso extraordinário (Lei 12.322/10).

O problema se torna mais grave, contudo, quando a decisão de não conhecimento se funda em peças cuja juntada não é expressamente determinada pela norma, ou seja, de peças não obrigatórias, o que pode colher de surpresa o agravante e fulminar a sua pretensão recursal. A proposta ora apresentada vem solucionar a questão ao estabelecer procedimento específico para a juntada de peças não obrigatórias, mas que o Tribunal repete necessárias para o julgamento do mérito do recurso.

Aduza-se que o Projeto prima pelo instrumentalismo, o que reforça sobremaneira a proposta apresentada, como se verifica em seu art. 944, § 2º, que assim dispõe:

“Quando o recurso tempestivo for inadmissível por defeito formal que não se repete grave, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal poderão desconsiderar o vício e julgar o mérito de casos repetitivos ou sempre que a decisão da questão de mérito contribua para o aperfeiçoamento do sistema jurídico.”

Por motivos um pouco diversos, mas guardado o mesmo espírito instrumentalista, também o agravo de instrumento deve, sempre que possível, comportar “salvamento”.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 933 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo único para suprimir a expressão “A decisão liminar, proferida na hipótese do inciso I, é irrecorrível”.

Altere-se a redação do art. 933 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 933. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de julgamento monocrático, o relator:

.....

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida na hipótese do inciso I, é passível de agravo interno.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta originária se mostra refratária aos princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

A irrecorribilidade prevista pelo Projeto seria um pouco menos daninha se dissesse respeito a hipóteses de negativa de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal. Mas não é o caso.

O Projeto prevê irrecorribilidade em relação a decisões monocráticas que contrariam decisões de primeiro grau, dadas por juízes que estão mais perto dos fatos e da lide. Até mesmo antecipações de tutela recursal ganham o selo da irrecorribilidade, o que malfere os princípios acima mencionados.

Ademais, permanecendo sem alteração o dispositivo em tela, florescerão mandados de segurança contra ato judicial, a fim de salvaguardar a inafastabilidade da prestação jurisdicional, como já ocorrera por vezes no passado, configurando manifesto retrocesso na nossa legislação processual civil, em detrimento do “princípio da exaustividade do sistema recursal”, muito bem desenvolvido pelo Professor Leonardo Greco (Princípios gerais de uma teoria geral dos recursos, *Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ*, vol. V, jan./jun. 2010, p. 5-62).

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 937 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do parágrafo único para incluir no inciso I do art. 937 a hipótese de “erro material”.

Altere-se a redação do art. 937 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 937. Cabem embargos de declaração quando:

- I - houver, na decisão monocrática ou colegiada, obscuridade, contradição ou erro material;
- II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Parágrafo único. Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção do vício, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias.

FUNDAMENTAÇÃO:

Na jurisprudência brasileira os embargos de declaração têm-se revelado muito valiosos em alguns casos, propiciando, com grande economia de tempo, a emenda de equívocos manifestos. Convém então favorecer maior amplitude para os respectivos efeitos modificativos, positivando a possibilidade – que de resto já é aplicada pelos nossos tribunais – de conhecê-los e provê-los também nas hipóteses de erro material.

Ademais, a proposta garantirá ainda que, mesmo no caso de erro material, a parte contrária tenha oportunidade de se manifestar caso a decisão possua efeito modificativo, salvaguardando, assim, o princípio do contraditório.

**PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 955 DO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (PLS 166/2010)**

EMENDA N.º

- Alteração do *caput* e inserção do parágrafo quarto.

Altere-se a redação do art. 955 do Projeto de Lei no Senado n. 166 de 2010, da seguinte forma:

Art. 955. O relator requisitará informações a todos os tribunais inferiores do país, bem como à Ordem dos Advogados do Brasil, e, em matérias ligadas aos interesses de pessoas hipossuficientes, à Defensoria Pública, para que se manifestem a respeito da controvérsia. Cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para se manifestar.

§ 1º. Os prazos respectivos são de quinze dias e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º O relator, conforme dispuser o Regimento Interno, e considerando a relevância da matéria, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 3º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 4º Feita a exposição da controvérsia pelo relator, bem como proferido seu voto, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, à Defensoria Pública, caso patrocine causas que possam ser afetadas pela decisão, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

FUNDAMENTAÇÃO:

A proposta para o *caput* tem por escopo conferir oportunidade de manifestação à Defensoria Pública quando o julgamento de recursos repetitivos puder repercutir sobre demandas por ela patrocinadas.

A medida se justifica em razão de a Defensoria Pública ser a responsável pelo patrocínio de volume considerável das demandas em tramitação nos Tribunais de todo o país – em alguns casos, cerca de 70% – o que lhe confere especial legitimidade para atuar nesse tipo de julgamento.

A proposta para o parágrafo quarto, por sua vez, apenas reproduz a disposição contida para o incidente de resolução de demandas repetitivas, pelo fato de o instituto em tela ser muito similar àquele, justificando, destarte, o mesmo tratamento.

Of. 0116/2010-GAB/CONAMP

Brasília, 10 de novembro de 2010.

Excelentíssimo Senhor

VALTER PEREIRA


Senador da República

Senhor Senador:

Honrado em cumprimentá-lo, valho-me do presente para encaminhar a Vossa Excelência sugestões elaboradas pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP e pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e da União - CNPG, ao PLS 166/10, de autoria do Senado Federal, que trata da Reforma do Código de Processo Civil.

Na oportunidade, reitero a Vossa Excelência os mais elevados protestos de consideração e respeito.

Saudações ministeriais.


César Bechara Nader Mattar Jr.

Presidente da CONAMP



PROPOSTAS – REFORMA DO CPC

Justificativa:

Com a Constituição Federal de 1988, o Ministério Público assumiu um perfil diferenciado, voltado à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Esse modelo constitucional não pode ser ignorado, pois, além de atuar nas demandas judiciais como órgão agente ou interveniente, a Instituição possui uma vasta gama de atribuições extrajudiciais.

Por isso, diante da força irradiadora e normativa central da Constituição no cenário do sistema jurídico brasileiro, torna-se imprescindível a revisão legislativa do sistema infraconstitucional, com destaque para a atuação do Ministério Público no âmbito do processo civil, onde as polêmicas e conflitos estão criando dificuldades na jurisprudência e nas orientações internas da Instituição.

Imprescindível, portanto, que a nova legislação guarde obediência aos comandos constitucionais, especialmente no que tange à função do Ministério Público, não mais como mero “fiscal da lei”, mas como fiscal da ordem jurídica e do próprio regime democrático (art. 127, *caput*, da Constituição Federal). Igualmente, a mal compreendida expressão “interesse público” deve ser substituída por “interesse social”, decorrente da natureza da relação jurídica de direito material, da qualidade da parte ou da relevância social da demanda.

Feitas essas considerações, nota-se que a proposta originária do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborada pela Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, na parte relacionada ao Ministério Público, além de praticamente reproduzir o atual Código de Processo Civil, não observa o perfil delineado especialmente nos arts. 127, *caput* e 129, ambos da Constituição Federal, vinculando-se ao ultrapassado modelo legalista ainda em vigor, com excessiva valorização da soberania do legislador ordinário, em desprestígio da Constituição e das suas diretrizes.

Portanto, as sugestões apresentadas buscam reorientar a atuação do Ministério Público no processo civil, de modo a torná-la mais eficiente e adequada à evolução institucional e ao perfil delineado pela Constituição Federal de 1988, sendo que o atual – e defasado – modelo de intervenção acaba por prejudicar a sua atuação em áreas nas quais o sistema constitucional lhe confere maior relevância (ex: defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, ação penal pública, investigação criminal, controle externo da atividade policial etc.).

Nesse contexto, as proposições estão estruturadas em duas partes: a) arts. 145 a 150 (incluídos no Título VII, que trata do Ministério Público); b) arts. 71, parágrafo único, 179, § 3º, 683, § 1º e 909, *caput* (dispositivos que utilizam a expressão “fiscal da lei”, que se entende ultrapassada).

TÍTULO VII

DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Art. 145. O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, atuará no processo civil como órgão agente ou interveniente, nos termos das suas atribuições constitucionais, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses ou direitos sociais e individuais indisponíveis.

Art. 146. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos termos de suas atribuições constitucionais, atuando, em todas as instâncias, com os mesmos poderes e ônus que as partes, com as exceções constitucionais ou legalmente previstas.

Parágrafo único. Nos casos em que o Ministério Público figurar como agente, será desnecessária, em qualquer instância, sua atuação como órgão interveniente.

Art. 147. O Ministério Público intervirá:

I- nos casos em que haja expressa disposição legal, na forma de suas atribuições constitucionais;

II- nos casos em que haja interesse de incapazes;

III- nas situações concretas de risco à vida e sua existência com dignidade, notadamente na área da saúde, na defesa do idoso, de portadores de necessidades especiais e de outros grupos vulneráveis em que estejam em discussão a proteção e a efetivação de direitos e garantias fundamentais;

IV- nos casos em que haja interesse social, configurado pela natureza da relação jurídica de direito material, pela qualidade da parte ou pela relevância social da demanda.

§ 1º. A participação do Poder Público não configura por si só hipótese de intervenção ministerial, cabendo ao membro do Ministério Público verificar a existência de relevância social ou repercussão patrimonial significativa que justifique a sua atuação.

§ 2º. Se o Ministério Público entender não ser caso de sua intervenção no processo, a intimação será renovada, oportunamente, ao órgão atuante na instância recursal, o qual poderá insistir na desnecessidade de intervenção ou postular a convalidação dos atos praticados.

§ 3º. Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, caso o órgão do Ministério Público se recuse a intervir no processo, a parte interessada poderá provocar diretamente ao Procurador-Geral, o qual, se for o caso, designará outro órgão de execução para se manifestar no processo ou insistirá na ausência de interesse ministerial.

Art. 148. Atuando como interveniente, o Ministério Público deverá ser intimado pessoalmente de todos os atos do processo, poderá produzir provas e requerer as medidas processuais pertinentes.

Parágrafo único. Quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir, o juiz anulará o processo a partir do momento em que o órgão deveria ter sido intimado:

I – em todos os casos em que o interesse social for evidenciado pela natureza da relação jurídica de direito material ou pela relevância social da demanda;

II – apenas quando houver prejuízo para aquele que reclama a sua intervenção, quando o interesse social for evidenciado pela qualidade da parte.

Art. 149. O Ministério Público, como agente ou interveniente, será intimado pessoalmente para se manifestar no processo e gozará de prazo em dobro, o qual computar-se-á a partir do recebimento dos autos em sua sede administrativa.

§ 1º. As manifestações do Ministério Público deverão ser fundamentadas, sob pena de nulidade.

§ 2º. O Ministério Público, como agente ou interveniente, não adiantará, em qualquer grau de jurisdição, despesas processuais provisórias, nem será condenado em honorários advocatícios ou periciais ou em quaisquer despesas definitivas, salvo comprovada má-fé do seu órgão de execução.

Art. 150. O membro do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, agir dolosamente, podendo, apenas neste caso, ser demandado em ação de regresso pelo Estado.

Dispositivos esparsos (relacionados ao Ministério Público):**Art. 71. (...)**

Parágrafo único. Incumbe ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público.

Art. 179. (...)


§ 3º O disposto no *caput* se aplica ao Ministério Público mesmo quando atuar como interveniente.

Art. 683. (...)

§ 1º O Ministério Público intervirá nos autos.

Art. 909. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, seja como agente ou interveniente, inclusive nos tribunais superiores.

(...)



César Bechara Nader Mattar Júnior
Presidente da CONAMP

OFÍCIO PGR/GAB/Nº 1088

Brasília, 28 de outubro de 2010

Senhor Senador,

Dirijo-me a Vossa Excelência para encaminhar os Ofícios nºs 505 e 2464, de 15 e 19 de outubro de 2010, oriundos da Associação Nacional dos Procuradores da República e da Escola Superior do Ministério Público da União, respectivamente, contendo estudo e sugestões ao PLS nº 166/2010 – reforma do Código de Processo Civil.

Atenciosamente,


ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

Excelentíssimo Senhor
Senador VALTER PEREIRA
Senado Federal
Brasília - DF



Ofício nº 505/2010/PRESI-ANPR

Brasília, 15 de outubro de 2010.

A Sua Excelência o Senhor
ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
Procurador-Geral da República
Brasília-DF

Assunto: **Encaminha contribuições ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010 – que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil**

Senhor Procurador-Geral,

01. A Associação Nacional dos Procuradores da República, por seu Presidente, ora signatário, encaminha estudo com sugestões ao PLS nº 166/2010 – reforma do Código de Processo Civil.

02. O estudo contém as conclusões de grupo de trabalho desta Associação, composto pelos Procuradores da República Odim Brandão Ferreira, Sergio Cruz Arenhart e José Taumaturgo da Rocha, todos com vasta experiência na matéria.

03. Espera-se, assim, contribuir com os trabalhos daquela Casa e com o aperfeiçoamento da legislação brasileira.

Respeitosamente,



Antonio Carlos Alpino Bigonha
Procurador Regional da República
Presidente da ANPR

Esta nota técnica visa a fornecer subsídios à discussão do PL 166/2010, que "dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil".

II

Inicie-se o exame do projeto de lei pelas objeções às normas relativas ao capítulo do Ministério Público na reforma do CPC. Feitas as referidas críticas, apresenta-se a redação que melhor parece corresponder às funções dessa instituição no processo civil brasileiro.

A estrutura do capítulo apenas justapõe concepções diferentes do Ministério Público, quando deveria integrá-las num todo sistemático. O projeto deveria materializar as diretrizes do Ministério Público da Constituição de 1988 no processo civil, ao invés de fazer com que vivam lado a lado – mas sem interação – com a velha legislação de 1973. O art. 145 corretamente reproduz a competência material do Ministério Público constante do art. 127 da Constituição, mas não a transforma em realidade, quando disciplina as causas nas quais aquela instituição deva atuar, previstas no art. 147. A inovação constitucional do art. 145 não se reflete no art. 147. Assim, por exemplo, o art. 145 prevê que o Ministério Público atue em defesa

da ordem jurídica e do regime democrático, mas o art. 147 não enumera tais casos entre os de intervenção obrigatória. Por outro lado, a categoria dos "interesses indisponíveis" do art. 127 da Constituição e do art. 145 do projeto é mais ampla do que o "interesse de incapazes" do art. 147, II, do projeto. Também pessoas capazes são titulares de direitos indisponíveis.

A exigência de previsão legal expressa para a intervenção do Ministério Público, constante do art. 147, conflita com o rol de atribuições daquela instituição do art. 127 da Constituição e no próprio art. 145. A falta de previsão legal expressa não pode restringir atribuições de matriz constitucional.

Além disso, o rol aberto do art. 147 parece contrariar o art. 11, II, a, da LC 95/1998, porque seu texto não evidencia "com clareza o conteúdo e o alcance que o legislador pretende dar à norma".

O art. 146 também incide na inconstitucionalidade apontada, na medida em que restringe a atuação do Ministério Público como parte apenas às ações expressamente previstas em lei. A atribuição constitucional do Ministério Público rege-se pela matéria do litígio, e não pelo veículo processual em que discutida. Por essa razão, o STF e o STJ reconhecem pacificamente a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ações em defesa de direitos indisponíveis, ainda que sem previsão legal.

O direito comparado sublinha que órgãos do Estado podem invocar os direitos fundamentais das pessoas, em cujo benefício atuam. Assim, por exemplo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal alemão admite que as universidades defendam o direito fundamental da liberdade científica de seus membros e que as estações públicas de radiodifusão aleguem a liberdade de informação

de seu público e a liberdade de comunicações¹. Segue-se daí que o Ministério Público, no Brasil, também pode invocar o direito de igualdade dos titulares dos direitos coletivos e indisponíveis que defende contra a limitação de suas ações a um catálogo legal restrito. Por outras palavras, o direito fundamental de igualdade do *caput* do art. 5º da Constituição impede que as pessoas protegidas pela atuação do Ministério Público sejam discriminadas, em relação às demais, apenas por que seus direitos são defendidos pela aludida entidade estatal. Assim como qualquer outra parte, o Ministério Público pode empregar todas as ações do direito brasileiro, na defesa dos direitos e interesses do art. 127 da Constituição.

Não se entende, ademais, por que o Ministério Público não poderia defender os direitos do art. 145 com todas as ações do arsenal do CPC, mas apenas com algumas delas expressamente previstas na lei. Seria incongruente que direitos patrimoniais disponíveis fossem tuteláveis por qualquer ação, enquanto os valores mais importantes da coletividade, como os indisponíveis, sofressem a limitação aludida, apenas em consideração da qualidade do autor.

Ademais, a redação ora sugerida para os artigos 145 e 147 elimina a dicotomia entre Ministério Público na qualidade de parte e na de *custos legis*, por lhe dispensar igual tratamento, em simetria com os artigos 127 e 129, II, III, IV, V, da Constituição, no que tange à delimitação do âmbito de sua atuação.

O art. 149, par. único, do projeto incide em inconstitucionalidade, ao invadir matéria de lei complementar de que trata o art. 128, § 5º, da Constituição, que reserva apenas ao legislador com-

¹ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, *Grundrechte Staatsrecht II*. 24. ed., Heidelberg: Müller, 2008, p. 38, nº marginal 158, com indicação dos seguintes julgados do Tribunal Federal Constitucional alemão: BVerfGE vol. 31, p. 314 (322); vol. 39, p. 302 (314) e vol. 61, p. 82 (103).

plementar dispor sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público. A lei ordinária, portanto, não pode disciplinar a competência dos órgãos do Ministério Público, notadamente do Procurador-Geral da República.

As mesmas razões que ditam a inconstitucionalidade da limitação da atividade do Ministério Público a determinadas ações da lei vedam a restrição de sua iniciativa probatória do art. 148, II, do projeto à juntada de documentos e de produção de prova em audiência. Tal como posta, a norma impede o Ministério Público de requerer, por exemplo, a prova pericial. O projeto está defasado até em relação ao CPC de 1973, cujo art. 83, II, outorga ao Ministério Público o direito de requerer amplamente "medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade", sem limitação.

Há de se objetar ao *caput* do art. 149 do projeto a imprecisão da parte final, em contrariedade ao art. 11, II, c, da LC 95, onde se veda "o emprego de expressão ou palavra que confira duplo sentido ao texto". De fato, o art. 149 declina não apenas um, mas dois termos iniciais dos prazos do Ministério Público: "a carga ou a remessa" dos autos. A lei há de escolher um dos dois momentos, já que a carga antecede a remessa dos autos. A redação atual cria enorme insegurança jurídica, sobretudo com a ideia de preclusão dos prazos impróprios.

Tais motivos levam à sugestão de que se considere a seguinte redação para o Título VII, que versa sobre o Ministério Público:

Art. 145. O Ministério Público, na qualidade de parte e de fiscal da lei, atuará em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Art. 146. O Ministério Público intervirá como fiscal da lei nas causas que envolvam os direitos e interesses mencionados no art. 145, sob pena de nulidade, declarável de ofício.

Art. 147. Nos casos de intervenção como fiscal da lei, o Ministério Público:

I – terá vista dos autos e falará depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II – poderá produzir provas, requerer medidas e recorrer.

Art. 148. O Ministério Público, na qualidade de parte ou de fiscal da lei, gozará de prazo em dobro para se manifestar nos autos, que terá início a partir da sua intimação pessoal, considerada ocorrida com a entrega dos autos em sua repartição.

Art. 149. O membro do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.

III

Outras normas do projeto dizem respeito também ao Ministério Público e merecem aperfeiçoamento.

Sugere-se a supressão da referência ao Ministério Público no art. 79. O tema das despesas processuais da atuação do Ministério Público como parte já é disciplinada por diversas leis extravagantes (Lei da Ação Civil Pública, Código do Consumidor, Lei de Improbidade etc.), não havendo sentido em estabelecer a previsão em questão.

A manutenção da referência ao Ministério Público no art. 79 criaria problema de incompatibilidade de leis. A aplicação do art.

79 às ações coletivas ajuizadas pelo Ministério Público teria como consequência sua sujeição a regime distinto de todos os outros legitimados para tais ações: os demais autores ficarão isentos dessas despesas, enquanto o Ministério Público estará eventualmente obrigado a pagá-las ao final e a antecipar as despesas com a prova pericial. Se a regra disciplinar apenas o processo individual, o Ministério Público estará sujeito a dois regimes: no plano coletivo, não paga as despesas, mas o fará na demanda individual. O problema torna-se tanto mais grave, quando se recorda que o Ministério Público, no processo individual, defende direitos indisponíveis de pessoas carentes, que tampouco dispõem de recursos para o adiantamento das despesas processuais. A pobreza de tais pessoas implicaria a privação do direito à proteção jurisdicional.

Além disso, a regra gera sério problema orçamentário, especialmente porque a partir de então, o orçamento do Ministério Público deverá ser incrementado para fazer frente a despesas cujo montante sequer se pode prever. E de novo se poria, agora sob o prisma dos direitos difusos e coletivos, o problema da falta de recursos gerando a impossibilidade da defesa judicial de direitos.

IV

O art. 179, § 3º, do projeto prevê a preclusão da oportunidade de o Ministério Público se manifestar na causa, malgrado o art. 147, corretamente, declare que a falta de intervenção do Ministério Público gere a nulidade do processo, declarável inclusive de ofício.

O Ministério Público, quando age como fiscal da lei, atua na defesa de interesse público. E, segundo prevê o próprio projeto, a sua não intervenção enseja nulidade.

Logo, é impossível prever regime de preclusão, em decorrência da superação de prazo impróprio para a prática de certo ato proces-

sual, em contrariedade, aliás, com toda a tradição do direito brasileiro e comparado na matéria.

O dispositivo em causa não impõe prejuízo ao Ministério Público, mas, sim, ao interesse público que por meio de sua atividade é protegido em juízo.

Recorde-se mais que a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei se dá em hipóteses de proteção de interesses indisponíveis, em que o regime da preclusão, *nem mesmo para as partes*, incide de forma integral.

A regra, portanto, viola flagrantemente o escopo da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

A incidência do regime de preclusão à atividade do Ministério Público como *custos legis* desconhece o fato de que a instituição às vezes não consegue cumprir os chamados prazos impróprios, por evidente excesso de trabalho, exatamente como acontece com o Judiciário. Daí que a introdução da novidade comentada obrigaria o Ministério Público a selecionar causas de interesse público onde atuar – contra a lei – ou a realizar trabalho menos estudado, apenas para formalmente cumprir os prazos impróprios. E então toda a utilidade da intervenção do Ministério Público desapareceria, pois não teria condições materiais de aprimorar suas manifestações nas causas de interesse público, às quais o juiz nem sempre pode dar maior atenção, em decorrência da pressão dos demais processos.

A experiência no foro mostra, ademais, que a preclusão apresaria o envio dos autos ao juiz, sem a garantia da imediata prolação de sentença. O envio dos autos imediatamente ao juízo, sem a manifestação do Ministério Público, não assegura sua rápida solução, embora diminua a proteção do interesse público. Daí que os processos ficariam mais tempo aguardando sentença, mas agora sem a manifestação do Ministério Público.

Por fim, o notório excesso de trabalho a que se sujeitam todas as carreiras jurídicas provocaria quotidianamente a suscitação de justa causa para a perda dos prazos impróprios. A solução do incidente atrasaria o processo tanto ou mais do que o aguardo da manifestação do Ministério Público.

V

Novamente no art. 191, o projeto trata o Ministério Público como parte comum no processo. Autoriza o magistrado a requisitar os autos em carga com o Ministério Público, independentemente, portanto, da existência de seu pronunciamento. Incidem aqui as objeções do tópico anterior.

Ocorre, como notado, que a ausência de intervenção do Ministério Público na qualidade de fiscal da lei gera a nulidade do feito, como previsto expressamente pelo projeto (art. 147). Assim, para proteger a celeridade processual, o projeto praticamente força a geração de nulidade absoluta – que demandará nova prática do ato e, portanto, maior demora na marcha processual.

Há, pois, clara contradição entre a previsão e a finalidade da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.

VI

O art. 358, § 2º, do projeto autoriza a dispensa da prova requerida pelo Ministério Público, quando seu agente não comparecer à audiência.

Quando age na condição de fiscal da lei, o Ministério Público defende interesse público, de caráter indisponível. Segue-se daí a impossibilidade de se sancionar eventual incúria do agente do Ministério Público com o prejuízo ao interesse público protegido pelo código. Pune-se, assim, eventualmente a sociedade ou o interesse

de incapaz, em razão de integrante do Ministério Público eventualmente ter descumprido seu dever funcional.

VII

Apesar de o art. 148, I, do projeto prever que o Ministério Público intervirá depois das partes, o art. 902, §§ 1º e 2º, do projeto estabelece que o Ministério Público se manifestará depois das partes, embora antes dos demais interessados.

Tal ordem de intervenção há de ser alterada, pois se deve supor que, em tese, os argumentos declinados pelos interessados no processo também podem convencer o Ministério Público, que deles somente poderá se valer, acaso tenham sido expostos antes de sua sustentação verbal.

Sugere-se a seguinte redação ao texto do projeto:

Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

Art. 903. Após a leitura do relatório na sessão de julgamento, o Presidente facultará a palavra sucessivamente:

I – ao autor e ao réu do processo originário, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

II – aos demais interessados, pelo prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência; e

III – ao Ministério Público, por trinta minutos.

VIII

Sugere-se a inserção no art. 11 do seguinte parágrafo, como modo de aprimoramento do dever de fundamentação da decisão

judicial, como expressão das garantias constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.

O critério do inc. III sugerido foi retirado de diversos julgados do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Min. *Sepúlveda Pertence*, onde se lê: “não satisfaz a exigência constitucional de que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário (CF, art. 93, IX) a afirmação de que a alegação deduzida pela parte é ‘inviável juridicamente, uma vez que não retrata a verdade dos compêndios legais’: não servem à motivação de uma decisão judicial afirmações que, a rigor, se prestariam a justificar qualquer outra”².

No sentido do inc. IV, confira-se o voto do Presidente do Supremo Tribunal Federal: “se o exame de algum fundamento possível seria idôneo, por si só, a influenciar o resultado do julgamento, não é lícito ao colegiado deixar de ponderá-lo. Esta é exigência direta do postulado da inteireza da motivação, corolário da garantia constitucional da fundamentação necessária das decisões (CF, art. 93, inc. IX), como bem observa *Cândido Rangel Dinamarco*. Só se cumpre o mandamento constitucional, quando o órgão judicante se não omite sobre questões cujo deslinde possa levá-lo a decidir de maneira diferente”³.

Eis o parágrafo que se sugere seja adicionado ao art. 11 do projeto:

§ 2º. Não se considera fundamentado o acórdão, a sentença ou a decisão:

² RE 217.631.

³ ADPF 79-AgR, voto do Min. CEZAR PELUSO, julgamento em 18-6-07, DJ de 17-8-07; na doutrina brasileira, cf., por todos com vasta recapitulação do tema, CAMARGO, Luiz Henrique Volpe, A motivação dos julgamentos dos Tribunais de 2º grau na visão do Superior Tribunal de Justiça: acórdão completo ou fundamentado?, in: *Revista de Processo*, vol. 162, p. 197.

I - que se limite à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;

II - que empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - que invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - que não afaste todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo juízo.

IX

O incidente de resolução de demandas repetitivas constitui paliativo para a interpretação irracional dada pela jurisprudência à ação coletiva na tutela de interesses individuais homogêneos. Na verdade, o que se pretende com referido incidente é exatamente o que toda doutrina defende como sendo objeto da ação coletiva para a proteção de interesses individuais homogêneos.

A multiplicação de processos com idêntica questão de direito é um dos principais exemplos de interesse individual homogêneo. Não se justifica a criação de um incidente como esse quando o direito brasileiro já conhece há muito tempo outra figura para o mesmo objetivo.

Não bastasse isso, vê-se também que o incidente de coletivização constitui opção muito pior do que o emprego da ação coletiva, por diversos motivos.

Constitui solução adotada em 2º grau. Na Justiça Federal, o instituto é inconstitucional, pois a competência dos Tribunais Regionais Federais é constitucionalmente fixada no art. 108, I, da Constituição, que não prevê o mencionado incidente, nem admite exten-

são por lei ordinária. Já nos Estados, o art. 125, § 1º, da Constituição estabelece que a competência dos Tribunais estaduais será definida na Constituição estadual. Em ambas as hipóteses, o projeto de lei ordinária não pode regular o tema.

A medida implica a supressão da avaliação da matéria pelo 1º grau, impedindo, muitas vezes, o duplo grau de jurisdição.

O incidente sempre admitirá recurso extraordinário e especial com efeito suspensivo (art. 905), de modo que o julgamento do incidente poderá demorar anos para ser concluído – período durante o qual as causas em que a questão seja ventilada estarão suspensas. Ao contrário do que se afirma, o incidente atenta contra o direito fundamental do art. 5º, LXXVIII, da Constituição, que garante a rápida solução de litígios.

Embora o julgamento esteja atribuído à competência de um tribunal local, o efeito suspensivo dos processos em que a questão esteja posta pode estender-se para todo o território nacional, por deliberação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 900).

O instrumento, enfim, é muito menos suscetível de adaptações do que a ação coletiva. Ademais, o incidente resolve a questão jurídica, mas deixa em aberto o julgamento das demandas, que somente após o julgamento daquela, poderão retomar seu curso para decisão. Vê-se, pois, a demora que esta solução gera para o sistema processual.

Finalmente, vê-se também que o incidente em tela não inibe a propositura de ações repetitivas. Ao contrário, estimula esse ajuizamento, na medida em que somente aqueles que ingressarem com a ação poderão ter aplicada a solução do incidente para seus casos. O incidente, portanto, contribui definitivamente para a multiplica-

ção de demandas idênticas, abarrotando ainda mais o Poder Judiciário com causas iguais.

Todos esses inconvenientes não estão presentes na ação coletiva. Por isso, esta última via é muito mais adequada para o fim proposto do que o incidente em questão.

Sugere-se, por isso, a exclusão do incidente do projeto.

X

Estas são as ponderações ao projeto de lei que entendemos deveria a ANPR submeter à elevada consideração dos membros do Congresso Nacional.

Brasília, 30 de setembro de 2010.

Odim Brandão Ferreira
Procurador Regional da República

Sérgio Cruz Arenhard
Procurador Regional da República



ESMPU

Escola Superior do Ministério Público da União

PGR-GABPGR nº 6521
Data: 19/10/2010

OFÍCIO nº 2464 /2010/DIRGE/ESMPU

Brasília, 19 de outubro de 2010.

À Sua Excelência o Senhor
ROBERTO MONTEIRO GURGEL SANTOS
Procurador Geral da República
BRASÍLIA - DF

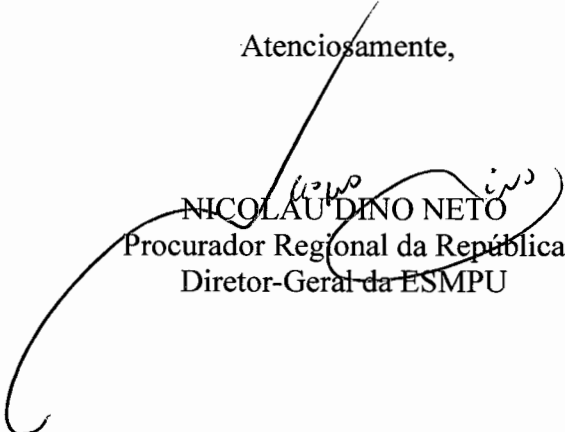
Referência: Ofício VP nº 176/2010, de 11 de agosto de 2010 – Gab. Senador Valter Pereira

Senhor Procurador-Geral,

Encaminho a Vossa Excelência a anexa nota técnica contendo análise e formulação de propostas relativas ao Projeto de Lei do Senado nº 166/2010, que trata da reforma do Código de Processo Civil, elaborada por comissão integrada por Geisa de Assis Rodrigues, Elton Venturi e Sérgio Cruz Arenhart, membros do Ministério Público Federal, visando colaborar com a Comissão Temporária constituída no âmbito do Senado Federal para esse fim.

Aproveito a oportunidade para registrar a inestimável contribuição dos Procuradores que compuseram a comissão, bem como a excelente qualidade do produto final ora apresentado.

Atenciosamente,


NICOLAU DINO NETO
Procurador Regional da República
Diretor-Geral da ESMPU

ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO

PORTARIA Nº57 DE 13 DE SETEMBRO DE 2010

O DIRETOR-GERAL DA ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO, no uso das atribuições estatutárias, resolve:

I - Constituir Comissão para análise e formulação de propostas relativas ao Projeto de Reforma do Código de Processo Civil (Projeto de Lei do Senado nº 1660, de 2010, Relator-Geral Senador Valter Pereira), composta pelos seguintes membros:

Sérgio Cruz Arenhart, Procurador Regional da República - 1ª Região.

Geisa de Assis Rodrigues, Procuradora Regional da República - 3ª Região.

Elton Venturi, Procurador da República no Estado do Paraná.

II - Dê-se ciência.



NICOLAU DINO DE CASTRO E COSTA NETO



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA - 3ª REGIÃO

Ofício nº 2899/2010

São Paulo, 18 de Outubro de 2010.

Excelsentíssimo Senhor Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União,

Tenho a honra de dirigir-me a Vossa Excelência para encaminhar a Nota técnica referente ao Projeto de Lei de iniciativa do Senado nº 166 (proposta de novo Código de Processo Civil), elaborada pela Comissão instituída pela Portaria ESMPU nº 57/2010, formada pela subscritora e pelos ilustres colegas Elton Venturi e Sergio Cruz Arenhart.

Aproveito o ensejo para renovar protestos de elevada estima e consideração.

A assinatura manuscrita de Geisa de Assis Rodrigues.
Geisa de Assis Rodrigues
Procurador Regional da República

Exmo. Sr. Dr.
Nicolau Dino de Castro e Costa Neto
M.D. Diretor-Geral da Escola Superior do Ministério Público da União
Brasília-DF

NOTA TÉCNICA¹

Referente ao Projeto de Lei iniciado no Senado nº 166, de 2010

1.0 Resumo panorâmico da proposta legislativa

Desde a década de oitenta, iniciativas legislativas vêm sendo adotadas para aprimorar a disciplina processual civil, algumas voltadas para ensejar melhor cognição das pequenas causas (lei 7444/84, lei 9099/ 95, lei 10259/2001), dos conflitos coletivos (7347/85, 7853/1989, 7913/1989, lei 8069/90, 8078/90, 10741/2003), e outras alterando regras da tramitação processual em geral para garantir maior celeridade (lei 8637/93, 8710/93, 8718/93, lei 8898/94, 8950/94, 8951/94, 8952/94, 9040/95, 9079/95, 9139/95, 9245/95, 9280/96, 9415/96, 10358/2001, 11.112/2005, 11.232/2005, 11277/2006, 11341/2006, 11418/2006, 11419/2006, 11441/2007, 11672/2008, 12008/2009, 12125/2009, 12195/2010 e 12322/2010).

Essas últimas ficaram conhecidas como “mini-reformas” do Código de Processo Civil de 1973, com vistas à adaptá-lo às novas demandas de efetividade do processo, partindo do pressuposto da adequação das linhas mestras do Código vigente e da maior facilidade da tramitação das mudanças através de leis esparsas.

Não se pode olvidar, outrossim, o advento da Constituição de 1988 que inaugurou um Estado democrático de Direito com um nítido compromisso com o acesso à Justiça, ampliando o rol dos direitos fundamentais, explicitando a importância da cláusula do devido processo legal e dos princípios processuais a ela correlatos, e fortalecendo as instituições do sistema judicial, como o Poder Judiciário, o Ministério Público, a Defensoria Pública e as demais funções essenciais para a prestação jurisdicional. Diante desse novo panorama, ficaram evidentes as insuficiências do processo civil tradicional em responder aos desafios de um processo justo e célere tanto para o julgamento dos processos individuais, independente do valor da causa, quanto dos processos coletivos. Em 2004 o próprio texto constitucional foi alterado, no que se convencionou denominar de Reforma do Judiciário, para dentre outras mudanças, em sintonia com o sistema internacional de

¹ Elaborada pelos Procuradores Regionais da República Geisa de Assis Rodrigues, Sergio Cruz Arenhart e pelo Procurador da República Elton Venturi, integrantes da Comissão instituída pela Portaria nº 57 da ESMPU.

direito humanos², prever como direito fundamental a razoável duração do processo com os meios que garantam a sua celeridade de tramitação. Também houve o fortalecimento do Supremo Tribunal Federal com a criação da súmula vinculante, as decisões vinculantes nas ações de controle de constitucionalidade e a exigência de repercussão geral para exame dos recursos extraordinários.

À evidência, que todos os reclamos ditados pelo novo contexto constitucional e social, bem como a fragilização sistêmica do Código de Processo Civil em virtude dos câmbios pontuais motivaram a Comissão, presidida pelo professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luiz Fux, à elaboração de um novo Código, cuja principal linha de trabalho foi a resolução de problemas ao acesso à justiça, nos dizeres da própria Comissão:

“Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco 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; e, 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.”³

A despeito de haver várias inovações propostas pelo projeto de Código de Processo Civil, ora examinado, inclusive, na própria formatação do Código, com a previsão de uma parte geral, e alteração da sistematização anterior, pelo menos metade de suas disposições reproduzem praticamente de forma literal artigos que estão em vigor.

Ademais, significativa parcela das mudanças propostas consolida tendências, tanto legislativas quanto jurisprudenciais, em matéria processual civil, não estando, assim, o projeto em linhas gerais em dissonância com a cultura jurídica processual majoritária.

Podemos congregas as mudanças mais significativas em três grandes blocos: as relacionadas à simplificação do trâmite processual; as relativas à efetividade do processo; e as

² Apenas a título de exemplo o artigo 14 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e o artigo 5º do Pacto de São Jose da Costa Rica fazem expressa referência à duração razoável do processo.

³ Pg. 14 da Exposição de Motivos do Anteprojeto de Código de Processo Civil.

decorrentes do fortalecimento dos poderes dos Tribunais Superiores.

Da leitura do discurso e do resultado do trabalho da Comissão, percebe-se uma nítida preocupação com a maior celeridade do processo, com a simplificação do procedimento, com a supressão de incidentes, causas de suspensão do processo, redução da participação de terceiros, cumulação de ações e outras medidas.

A título de exemplo podemos citar: a) a contestação passa a ser a única resposta do réu, nela admitindo-se a arguição de todas as defesas indiretas, incluindo, a incompetência relativa, o impedimento e a suspeição do juiz, a impugnação do valor da causa, a arguição da falsidade de documento, bem como a dedução de pedido contraposto; b) a ausência de previsão da controvertida condição da ação de impossibilidade jurídica do pedido; c) a redução dos casos de intervenção de terceiros ao *amicus curiae*, assistência simples e litisconsorcial, chamamento (por solidariedade e de garantia); d) a previsão apenas do processo comum, do processo edital (substituiu o de usucapião), dos processos especiais contenciosos (ação de consignação em pagamento, ação de prestação e contas, ações possessórias, inventário, partilha e arrolamento, embargos de terceiros, habilitação, restauração de autos, homologação de penhor legal), dos não contenciosos (notificação e interpelação, alienações judiciais, separação e divórcio consensuais, herança jacente, bens dos ausentes, testamentos e codicilos, coisas vagas, interdição e curatela dos interditados, posse em nome de nascituro) e do processo de execução de título executivo extrajudicial; e) a extinção dos processos cautelares nominados, que foram, em algumas hipóteses aproveitados no processo comum como a produção antecipada da prova, como procedimentos não contenciosos como as notificações e interpelações, ou posse em nome de nascituro, ou como procedimento especial contencioso no caso da homologação do penhor legal, do processo sumário e da ação monitória; f) as testemunhas devem ser indicadas na petição inicial e na contestação, podendo ser interrogadas diretamente pelas partes; g) o regime recursal foi bastante simplificado admitindo-se recurso de agravo de instrumento de decisão interlocutória somente em casos específicos, devolvendo-se o exame das demais decisões no momento do julgamento da apelação, extinção da modalidade retida do agravo, dos recursos extraordinário e especial, tampouco subsiste o recurso dos embargos infringentes, são considerados prequestionados os pontos suscitados em embargos de declaração, ainda que não acolhidos, os prazos para todos os recursos foi uniformizado em 15 dias, à exceção dos embargos de declaração, e o juízo de admissibilidade da apelação só é feito em segundo grau; h) a ação anulatória é cabível de quaisquer atos de disposição de direitos praticados pelas partes no processo de conhecimento e de execução; i) a fixação do prazo decadencial da ação rescisória em um ano; j) na execução, se eliminou a distinção entre praça e leilão, assim como a necessidade de duas hastas públicas, podendo, desde a primeira, o bem ser alienado por valor inferior ao da

avaliação, desde que não se trate de preço vil e foram extintos os embargos à arrematação.

As propostas ligadas à efetividade do processo pretendem que o processo alcance, com a estrita observância do contraditório, os fins almejados pelas partes, e sempre que possível ensejem a pacificação efetiva do conflito.

Neste sentido, temos algumas propostas: a) o projeto realça a importância da conciliação e da mediação, prevendo que, de rotina, todos os processos possam se beneficiar da possibilidade da solução negociada, mais célere e, em muitos casos, mais adequada, com a realização de audiência de conciliação e com a previsão de um quadro de mediadores e conciliadores pelos Tribunais; b) admissibilidade da alteração do pedido e da causa de pedir enquanto não for proferida a sentença, desde que garantido o contraditório; c) previsão do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para garantir, de forma mais segura para todos os envolvidos, a efetividade dos direitos quando a autonomia das pessoas jurídicas é utilizada de forma abusiva; d) a possibilidade de inversão do ônus da prova pelo juiz, levando-se em conta as circunstâncias da causa e as peculiaridades dos fatos a serem provados, devidamente noticiada nos autos para que as partes não sejam surpreendidas; e) a previsão da tutela de urgência, que pode ser de natureza cautelar ou satisfativa, quando presentes os tradicionais requisitos da plausibilidade do direito e do risco de irreparabilidade do dano, e da tutela da evidência, que dispensa a demonstração do risco, podendo, inclusive serem deferidas de ofício pelo juiz; f) a rejeição liminar da demanda, quando for caso de prescrição e decadência deve ser precedida de oitiva das partes; g) no caso de recurso em face de indeferimento da inicial o réu deve ser citado para responder ao recurso; h) admissibilidade do julgamento do mérito nos casos em que o processo poderia ser extinto em virtude de acolhimento de preliminar, desde que favorável à mesma parte, i) qualquer fato novo impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor deve ser submetido ao crivo do contraditório, j) a remessa necessária apenas ocorrerá em feitos de valor superior a mil salários mínimos, e em sendo a sentença ilíquida o reexame ocorre na fase de liquidação, desde que não haja entendimento jurisprudencial dominante contrário aos interesses da Fazenda Pública; k) incidência da coisa julgada nas questões prejudiciais decididas no processo, extinguindo-se a ação declaratória incidental, l) o Ministério Público pode, para fins de decretação de nulidade processual, avaliar a existência de prejuízo nos casos em que não houve sua intervenção; m) no caso do recurso extraordinário provido para acolher apenas uma causa de pedir, ou examinam-se todas as outras, ou, remetem-se os autos para o Tribunal de segundo grau, para que decida as demais, ou, remetem-se os autos para o primeiro grau, caso haja necessidade de produção de provas, para a decisão das demais; e, pode-se também, remeter os autos ao STJ, caso as causas de pedir restantes constituam-se em questões de direito federal.

O último grupo de alterações tem como ponto comum o reforço dos julgamentos dos Tribunais Superiores, sobretudo, para evitar decisões contraditórias nos julgamentos repetitivos, e garantir maior segurança jurídica e isonomia entre os cidadãos.

Diz, expressa e explicitamente, o projeto que: “A *mudança de entendimento sedimentado observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando o imperativo de estabilidade das relações jurídicas*”; E, ainda, com o objetivo de prestigiar a segurança jurídica, formulou-se o seguinte princípio: “*Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do STF e dos Tribunais superiores, ou oriunda de julgamentos de casos repetitivos, pode haver **modulação** dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica*”.

Dentre as mais relevantes, podemos citar: a) a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas inspirado no direito alemão, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta; b) a possibilidade de rejeição liminar da demanda que contrarie entendimento dos Tribunais Superiores simulado ou adotado em julgamento de casos repetitivos; c) a disciplina dos recursos especiais e extraordinários repetitivos; d) mesmo após encerrado o ofício do juiz pode haver alteração da sentença para adotar tese resultado do julgamento de casos repetitivos, e) não se procede remessa oficial contra orientação em recurso repetitivo de Tribunal Superior.

2.0 Sugestões para aprimoramento do projeto

Como qualquer obra do intelecto humano o projeto de lei de novo Código de Processo Civil pode ser aprimorado. Conforme, mencionado, boa parte dos dispositivos do anteprojeto não são inéditas e repercutem demandas de efetividade e de celeridade do processo, comungadas por toda a comunidade jurídica nacional.

A maior parte de nossas sugestões referem-se a temas relacionados à atuação do Ministério Público, como instituição permanente em defesa dos interesses da coletividade e da ordem democrática, objetivando aperfeiçoar a proposta de modo a garantir que a mesma não implique óbices ao exercício das importantes funções ministeriais previstas na Constituição Federal, ao mesmo tempo que potencialize sua atuação.

Apresentaremos as alterações sugeridas observando a ordem em que os dispositivos estão no projeto de novo Código de Processo Civil. Serão, assim, os artigos reproduzidos tal qual estão no projeto, e após breve fundamentação sugeriremos novas proposições de redação.

1) Proposta do Projeto

“Art. 49. A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como preliminar de contestação, que poderá ser protocolada no juízo do domicílio do réu.”

Sugestão de alteração- A redação proposta admite que a contestação, que veicula preliminar de incompetência absoluta ou relativa, seja protocolada no domicílio do réu, independentemente do juízo que recebeu a inicial da ação. Quando o domicílio do réu tiver sido eleito pelo autor, ainda que incorretamente, nada há a objetar, a questão, que pode ensejar controvérsias processuais não desejadas pelos autores do projeto de novo Código de Processo Civil, ocorre quando o juiz que primeiro conheceu da ação for diverso do domicílio do réu. A contestação distribuída no juízo do domicílio do réu terá que ser encaminhada ao juiz que recebeu a ação neste caso? Qual o juiz que o receberá no domicílio do réu, pode ser qualquer órgão jurisdicional, de justiça estadual, federal, no caso da justiça comum? Qual o termo final do transcurso do prazo da contestação, da entrega no juízo do domicílio do réu ou no recebimento pelo juiz que conheceu a inicial? São questões que poderão surgir desnecessariamente, embora saibamos que hoje existe um ônus para o réu quando é demandado por juiz incompetente fora de seu domicílio, mas a proposta do artigo cria mais problemas do que soluções. Deve-se, assim, suprimir a menção à possibilidade de se protocolar a contestação no domicílio do réu, adotando a seguinte redação do artigo:

Artigo 49: A incompetência, absoluta ou relativa, será alegada como preliminar de contestação.

2) Proposta do Projeto –

“Art. 66. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

V – cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

§ 1º Ressalvados os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da

conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa.

Sugestão de redação: A redação do § 1º do artigo 66 é a mesma do parágrafo único do atual artigo 14 nos termos da lei 10358 de 27 de Dezembro de 2001. Em face desta disposição normativa houve propositura da ação direta de inconstitucionalidade n.º 2652, cuja ementa é a seguinte: “Ação Direta de Inconstitucionalidade. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na redação dada pela lei 10358/2001. Procedência do pedido. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva "os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB" da imposição de multa por obstrução à Justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão. Interpretação adequada, para afastar o injustificado *discrímen*. 2. *Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial desse artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.* (ADI 2652, Relator(a): Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado em 08/05/2003, DJ 14-11-2003 PP-00012) “ Daí que sugerimos uma redação que não reedita o problema, pois abrange todos os operadores jurídicos que são sancionados por seus regimes próprios é a seguinte:

Art. 66. São deveres das partes e de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou à defesa do direito;

V – cumprir com exatidão as decisões de caráter executivo ou mandamental. e não criar embaraços à efetivação de pronunciamentos judiciais, de natureza antecipatória ou final.

§ º- Ressalvados os advogados, que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da Ordem dos Advogados do Brasil, os procuradores públicos, os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, sujeitos a regime próprio disciplinar, a violação do disposto no inciso V deste artigo constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição, devendo o juiz, sem prejuízo das sanções criminais, civis e processuais cabíveis, aplicar ao responsável multa em montante a ser fixado de acordo com a gravidade da conduta e não superior a vinte por cento do valor da causa.

3) Proposta do Projeto:

“**Art. 74.** Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.”

Sugestão de alteração aditiva- O artigo proposto suprimiu o parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil de 1973 que dispõe: “Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.” A supressão do dispositivo se deveu, seguramente, ao fato dos autores do anteprojeto pretenderem erradicar, ao máximo, qualquer fonte de controvérsia. Todavia, neste particular pode haver comprometimento da justiça da decisão da distribuição dos honorários porque uma parte que sucumbe apenas minimamente deve ser considerada vencedora. Nesse sentido, sugerimos a manutenção da atual previsão normativa, com a inclusão de um parágrafo único no artigo 74:

Art. 74. Se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido, serão proporcionalmente distribuídas entre eles as despesas.

Parágrafo único- Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

4) Proposta do Projeto :

“**Art. 79.** As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público na qualidade de parte ou da Fazenda Pública serão pagas ao final pelo vencido, exceto as despesas periciais, que deverão ser pagas de plano por aquele que requerer a prova.”

Sugestão de alteração: Essa é uma questão séria e pode vir a comprometer a produção de prova técnica em feitos de interesse do Ministério Público. O tema das despesas processuais da atuação do Ministério Público como parte já é disciplinada por lei extravagante (Lei da Ação Civil Pública, Código do Consumidor, Lei de Improbidade etc.), não havendo nenhum sentido em estabelecer a previsão em questão, sob pena de criar-se verdadeiro problema de incompatibilidade de leis, a exemplo do disposto no artigo 18 da lei 7347/85, verbis: “ Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.” Supondo-se a aplicação dessa regra às ações coletivas propostas pelo

Ministério Público, tem-se que ele estará sujeito a regime distinto dos demais legitimados, no que diz respeito às despesas dessa ação pois os outros ficarão isentos dessas despesas, enquanto o Ministério Público estará eventualmente obrigado a pagá-las ao final e a antecipar as despesas com a prova pericial. Se, ao contrário, não se aplicar essa regra na tutela coletiva, mas apenas na individual, cria-se ilógica situação dúplice para o Ministério Público, e de pouquíssimo uso, já que raramente o Ministério Público age como parte em demanda individual, e, quando o faz, atua na proteção de direitos indisponíveis (proteção à saúde ou de outros direitos fundamentais de incapazes e idosos), em que o custeio da prova pode representar sério risco de fracasso para a demanda. Além disso, a regra pode gerar dificuldades orçamentárias para a instituição que terá que incrementar o orçamento para fazer frente a despesas cujo montante sequer se pode prever.

Art. 79. As despesas dos atos processuais efetuados a requerimento do Ministério Público na qualidade de parte ou da Fazenda Pública, inclusive as despesas e honorários periciais, serão pagas ao final pelo vencido”.

5) Proposta do Projeto :

“Art. 93 § 2º O disposto neste artigo se aplica aos escritórios de prática jurídica das faculdades de direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita com em razão de convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil.”

Sugestão de alteração- Trata-se apenas de uma questão de redação do § 2º :

Art. 93 § 2º “ O disposto neste artigo se aplica aos escritórios de prática jurídica das faculdades de direito reconhecidos na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Ordem dos Advogados do Brasil .”

6) Proposta do Projeto :

“Art. 115. Há suspeição do juiz:

I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes;

II – que receber presentes antes ou depois de iniciado o processo, aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes.

Parágrafo único. Poderá o juiz declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões.”

Sugestão de alteração- A proposta do anteprojeto olvida a Resolução 82/2009 do Conselho

Nacional de Justiça que melhor disciplina a declinação do foro íntimo, prevendo a obrigatoriedade de informação à Corregedoria das razões do foro íntimo para evitar abusos, que têm sido constatados na prática. Assim, não se precisa declinar as razões de foro íntimo nos autos, mas deve-se informar à Corregedoria competente esta motivação. A nova redação sugerida do artigo seria:

Art. 115. Há suspeição do juiz:

I – amigo íntimo ou inimigo de qualquer das partes;

II – que receber presentes antes ou depois de iniciado o processo, aconselhar alguma das partes acerca do objeto da causa ou subministrar meios para atender às despesas do litígio;

III – interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Parágrafo único.”

Parágrafo único. Poderá o juiz, de qualquer grau, declarar-se suspeito por motivo de foro íntimo, sem necessidade de declarar suas razões nos autos do processo, devendo, contudo, encaminhar em ofício reservado as razões da suspeição à Corregedoria competente’.

7) Proposta do Anteprojeto:

“Art. 125. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito.

§ 1º Os peritos serão escolhidos preferencialmente entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto neste Código.

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar mediante certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.”

Sugestão de alteração aditiva- Seria interessante que o novo Código também previsse, de forma clara e genérica, a opção do auxílio dos peritos que atuam em órgãos públicos, o que pode tornar a prova técnica mais barata e expedita. Aliás, no artigo 457 do projeto há previsão de que o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados quando se trata de autenticidade ou a falsidade de documento ou for de natureza médico-legal. Redação proposta de um novo parágrafo:

Art. 125. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito.

§ 1º Os peritos serão escolhidos preferencialmente entre profissionais de nível universitário, devidamente inscritos no órgão de classe competente, respeitado o disposto neste Código.

§ 2º Os peritos comprovarão sua especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar mediante

certidão do órgão profissional em que estiverem inscritos.

§ 3º Nas localidades onde não houver profissionais qualificados que preencham os requisitos dos parágrafos anteriores, a indicação dos peritos será de livre escolha do juiz.

§ 4º Os peritos, sempre que possível, serão nomeados dentre servidores públicos habilitados tecnicamente para o encargo, que ficarão, caso necessário, afastados de suas funções originais. Os peritos, poderão ser integrantes de órgãos públicos técnicos.

8) Proposta do Projeto :

“Art. 146. O Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos e na forma previstos em lei.”

Sugestão de alteração – A presente Comissão, adotou, neste particular a sugestão formulada pelo ilustre membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais Gregorio Assagra de Almeida⁴, com a seguinte fundamentação: “Todavia, o dispositivo seguinte (art. 146 do Anteprojeto), que disciplina a atuação do Ministério Público como órgão agente no direito processual civil, traz redação atrelada ao positivismo legalista, desprezando a soberania do legislador constituinte em prol do legislador ordinário. Assim, ele está na contramão do novo constitucionalismo, em que a Constituição é a fonte maior do direito interno e suas diretrizes possuem força normativa irradiante sobre toda ordem jurídica, impondo-se o controle da constitucionalidade das normas infraconstitucionais que a contrariem. No caso em tela, observa-se que o art. 146 do Anteprojeto diz que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos casos e formas previstos em lei. A proposta segue, em linhas gerais, o disposto no art. 81 do CPC/1973, sem qualquer caráter inovador, o que contraria a ideia em torno de um novo Código, em que a inovação é uma das suas principais características. O mais adequado seria dizer que o Ministério Público exercerá o direito de ação nos termos das suas atribuições constitucionais.”

Art. 146 - Na qualidade de autor, o Ministério Público terá os mesmos poderes e ônus que as partes, com as exceções constitucionais ou legalmente previstas.

Parágrafo único. Atuando como interveniente, o Ministério Público terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, podendo juntar documentos, certidões, produzir provas em audiência, requerer medidas e diligências necessárias ao descobrimento da verdade, recorrer das decisões que contrariem suas manifestações no processo, ajuizar ação rescisória, anulatória ou declaratória de inexistência do julgado.

⁴

Apresentada no livro “Um novo código de processo civil para o Brasil”, São Paulo Editora GZ, 2010.

9) Proposta do Projeto:

“**Art. 147.** O Ministério Público intervirá como fiscal da lei, sob pena de nulidade, declarável de ofício:

I – nas causas que envolvam interesse público e interesse social;

II – nas causas que envolvam o estado das pessoas e o interesse de incapazes;

III – nas demais hipóteses previstas em lei.

Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura por si só hipótese de intervenção do Ministério Público.”

Sugestão de Alteração: Da mesma forma, a Comissão adotou a proposta de Gregório Assagra de Almeida⁵: “o art. 147 do Anteprojeto, que disciplina a atuação do Ministério Público no direito processual civil, pouco ou quase nada inovou, mantendo-se o mesmo espírito fechado, positivista-normativista do art. 82 do CPC. A Constituição de 1988 fala em defesa da ordem jurídica (art. 127, caput), que é muito mais do que lei, pois abrange também os princípios e o sistema de valores constitucionais e infraconstitucionais. Portanto, o mais adequado seria estabelecer que o Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica. E mais: a redação do caput do art. 147 traz uma orientação um pouco questionável ao afirmar que o Ministério Público intervirá no processo civil, sob pena de nulidade, declarável de ofício. Essa redação dá a entender que não basta a intimação do órgão da Instituição, pois deverá existir efetiva intervenção, o que é confirmado pelo parágrafo único do art. 149 do Anteprojeto, quando diz: “Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz comunicará o fato ao Procurador-Geral, que deverá fazê-lo ou designar um membro que o faça no prazo de dez dias”. Portanto, pela redação dos dois dispositivos não basta a intimação do órgão do Ministério Público. Torna-se imprescindível a efetiva intervenção. Entretanto, outra orientação é a que está presente no art. 242 do mesmo Anteprojeto de Código de Processo Civil para o Brasil, onde consta: “Art. 242. É nulo o processo quando o membro do Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir, salvo se ele entender que não houve prejuízo. Parágrafo único. Se o processo tiver corrido sem conhecimento do membro do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que ele deveria ter sido intimado”. Há entre os arts. 147 e 242 do Anteprojeto um grave conflito, que certamente trará problemas para a jurisprudência, para a doutrina e, em especial, para o jurisdicionado. Faltaram aqui unidade e coerência na proposta. Há retrocesso aqui até mesmo em

⁵ Apresentada no livro “Um novo código de processo civil para o Brasil”, São Paulo Editora GZ, 2010.

relação ao CPC/1973, pois não se verifica esse mesmo conflito real entre os arts. 84 e 246 do mencionado Código. Os incisos II e III do art. 147 nada inovam. Ao contrário. O inciso III do art. 147, ao exigir que a intervenção do Ministério Público somente é cabível, salvo as hipóteses previstas nos incisos I e II do mesmo artigo, quando prevista em lei, contraria o texto constitucional, supervalorizando a soberania do legislador ordinário em desprestígio da Constituição e das suas diretrizes. Portanto, o art. 146 e o art. 147 do do Anteprojeto adotaram o sistema da taxatividade da atuação do Ministério Público como agente ou como órgão interveniente no direito processual civil, contrariando toda principiologia constitucional que adota o princípio da não-taxatividade das hipóteses de atuação da Instituição (art. 127, caput, e art. 129, especialmente o inciso III, da CF/1988). O parágrafo único do art. 147 do Anteprojeto, ao dispor que “A participação da Fazenda Pública não configura por si só hipótese de intervenção do Ministério Público”, acolhe orientação que já estava presente na doutrina e na jurisprudência atuais, especialmente na Súmula 189 do STJ, que assim dispõe: “É desnecessária a atuação do Ministério Público nas execuções fiscais”. Por isso, propomos:

Art. 147 - O Ministério Público intervirá como fiscal da ordem jurídica, sob pena de nulidade, declarável de ofício:

I – nas causas que envolvam interesse público ou interesse social relevante;

II – nos incidentes de controle difuso da constitucionalidade, nos tribunais ou em juízo de primeiro grau, assim como em todos os conflitos de competência,

III - nas causas que envolvam o estado das pessoas e o interesse de incapazes

IV– nas demais hipóteses previstas em lei e na Constituição Federal.

10) Proposta do Projeto:

“Art. 148. Nos casos de intervenção como fiscal da lei, o Ministério Público:

I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo;

II – poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência, requerer medidas e recorrer.”

Sugestão de supressão: Nos termos da redação atual, parece que a iniciativa probatória do Ministério Público (como fiscal da lei) está limitada à produção da prova documental, da testemunhal e do depoimento das partes. Estaria, então, excluída a possibilidade de se requerer a produção de prova pericial ou mesmo a inspeção judicial, o que é obviamente ilógico e absurdo. Do mesmo modo, o dispositivo não menciona a prerrogativa de o Ministério Público formular alegações ou outros tipos de requerimentos. Ademais, a Comissão preferiu prever as prerrogativas

do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica como parágrafo único do artigo 146 conforme proposta 08.

11) Proposta do Projeto

“Art. 149. O Ministério Público, seja como parte, seja como fiscal da lei, gozará de prazo em dobro para se manifestar nos autos, que terá início a partir da sua intimação pessoal mediante carga ou remessa.

Parágrafo único. Findo o prazo para manifestação do Ministério Público sem o oferecimento de parecer, o juiz comunicará o fato ao Procurador- Geral, que deverá fazê-lo ou designar um membro que o faça no prazo de dez dias.”

Sugestão de alteração: Para evitar qualquer tipo de controvérsia sobre se a intimação pessoal do Ministério Público se dá mediante “carga ou a remessa”, o melhor é a utilização de apenas um desses termos. O termo já utilizado no artigo 41, IV da lei 8625/93, a Lei Orgânica do Ministério Público, é a entrega de autos, daí que a melhor opção é a eleição deste termo. Ademais, o parágrafo único do artigo sugerido disciplina nova atribuição do Procurador Geral da República e infringe o texto constitucional em dois aspectos, primeiro porque a matéria é hoje de iniciativa privativa do Procurador-Geral da República nos termos do 61 combinado com os artigos 127 e seguintes da Constituição, segundo porque viola o princípio da proporcionalidade, princípio constitucional implícito que rege toda a produção legislativa, uma vez que transforma o Procurador-Geral em promotor natural em todos os processos nos quais não tenha havido oferecimento de parecer. Em uma instituição nacional como o Ministério Público Federal, se o colega de qualquer Procuradoria da República em Município deixa de oferecer parecer o processo terá que ir à Brasília para exame do Procurador –Geral, o que obviamente não tem sentido nenhum. A proposta também colide frontalmente com o que preceitua o art. 179, par. 3º e também com o contido no art. 191, do próprio projeto, bem como com recentes iniciativas legislativas como a lei 12016/2009 (lei do mandado de segurança) que no parágrafo único do artigo 12 determina que “com ou sem o parecer do Ministério Público, os autos serão conclusos ao juiz”. Assim, o artigo 149 deve ser assim redigido:

Art. 149. O Ministério Público, seja como parte, seja como fiscal da lei, gozará de prazo em dobro para se manifestar, que terá início a partir da sua intimação pessoal mediante carga dos autos.

12) Proposta do Projeto:

“**Art. 150.** O membro do Ministério Público será civilmente responsável quando, no exercício de suas funções, proceder com dolo ou fraude.”

Sugestão de alteração: A expressão “fraude” é redundante em relação à expressão “dolo”. Para além disso, parece necessário reafirmar que não deve o Ministério Público adiantar quaisquer despesas geradas pelo ou no processo, em virtude da especial qualificação de sua atuação jurisdicional e dos objetivos de sua intervenção (defesa da ordem jurídica, tutela de interesses públicos, de interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais indisponíveis), que não podem restar comprometidos pela inexistência legal de fontes de custeio para tais fins que possam ser arcadas pela Instituição.

Art.150. O órgão do Ministério Público não será responsabilizado pessoalmente, salvo quando agir com dolo.

Parágrafo único. O Ministério Público, intervindo como autor ou fiscal da ordem jurídica, não adiantará, em quaisquer graus de jurisdição, despesas processuais provisórias ou honorários periciais, nem será condenado ao pagamento de honorários advocatícios, periciais ou de quaisquer despesas definitivas, salvo comprovada má-fé do seu órgão de execução.

13) Proposta do Projeto:

“**Art. 152.** Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público;

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

§ 1º O direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante da separação judicial.

§ 2º O processo eletrônico assegurará às partes sigilo, na forma deste artigo.”

Sugestão de alteração: Conforme já exposto, a Emenda constitucional nº 66 da CF dispensou a necessidade de período de separação prévio para o divórcio, devendo ser prevista no artigo a ação de divórcio direto. Ademais, a forma da redação proposta, idêntica à atualmente vigente no parágrafo único do artigo 155, continua sujeita à crítica de que a interpretação de tal parágrafo poderia limitar o princípio da publicidade, pois apesar de se referir apenas aos processos sigilosos não o faz de forma expressa. A proposta sugerida para o artigo é:

Art. 152. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público;

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, **ação de divórcio**, alimentos e guarda de menores;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

§ 1º Nos processos sigilosos o direito de consultar os autos e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante da separação judicial.”

§ 2º O processo eletrônico assegurará às partes sigilo, na forma deste artigo.

14) Proposta do Projeto

“Art. 179. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando assegurado, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

§ 3º O disposto no *caput* se aplica ao Ministério Público mesmo quando atuar como fiscal da lei.”

Sugestão de supressão: O Ministério Público, quando age como fiscal da lei, atua na defesa de interesse da coletividade e da ordem jurídica. E, segundo prevê o próprio projeto, a sua não intervenção enseja nulidade. Sendo assim, é descabida a previsão de regime de preclusão em razão da superação de prazo para a prática de certo ato processual. Quem perde com a não intervenção do Ministério Público nesses casos, é o próprio interesse que merece tutela. Recorde-se mais que a intervenção do Ministério Público como fiscal da lei se dá em hipóteses de proteção de interesses indisponíveis, em que o regime da preclusão, **nem mesmo para as partes**, incide de forma integral. A regra, portanto, viola flagrantemente o escopo da intervenção do Ministério Público como fiscal da ordem jurídica. Deve, portanto, o § 3º do mencionado artigo ser suprimido, passando a redação a ser a seguinte:

Art. 179. Decorrido o prazo, extingue-se, independentemente de declaração judicial, o direito de praticar o ato, ficando assegurado, porém, à parte provar que o não realizou por justa causa.

§ 1º Considera-se justa causa o evento alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.

§ 2º Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar.

15) Proposta do Projeto:

“Art. 189. O advogado deve restituir os autos no prazo legal, sob pena de o juiz mandar, de ofício, riscar o que neles o advogado houver escrito e desentranhar as alegações e os documentos que apresentar.

Art. 190. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder ao prazo legal.

§ 1º Se, intimado, o advogado não devolver os autos dentro de vinte e quatro horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo vigente na sede do juízo.

§ 2º Verificada a falta, o juiz poderá comunicar o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para o procedimento disciplinar e a imposição da multa.

Art. 191. Aplicam-se ao Ministério Público, à Defensoria Pública e à Advocacia Pública os arts. 189 e 190; a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra do membro que atuou no feito.”

Sugestão de alteração: Novamente, o projeto trata o Ministério Público com parte comum no processo. Autoriza o magistrado a requisitar os autos em carga com o Ministério Público, independentemente, portanto, da existência de pronunciamento deste. Ocorre que, com já mencionado, quando o Ministério Público age na condição de *custos legis*, sua não intervenção gera nulidade, como previsto expressamente pelo projeto (art. 147). Desse modo, no intuito de proteger a celeridade processual, o projeto poderá ensejar a nulidade absoluta – que demandará nova prática do ato e, portanto, maior demora na marcha processual. Há, pois, clara contradição entre a previsão e a finalidade da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei. Propõe-se suprimir a referência ao Ministério Público no artigo 191:

Art. 189. O advogado deve restituir os autos no prazo legal, sob pena de o juiz mandar, de ofício, riscar o que neles o advogado houver escrito e desentranhar as alegações e os documentos que apresentar.

Art. 190. É lícito a qualquer interessado cobrar os autos ao advogado que exceder ao prazo legal.

§ 1º Se, intimado, o advogado não devolver os autos dentro de vinte e quatro horas, perderá o direito à vista fora de cartório e incorrerá em multa correspondente à metade do salário mínimo

vigente na sede do juízo.

§ 2º Verificada a falta, o juiz poderá comunicar o fato à seção local da Ordem dos Advogados do Brasil para o procedimento disciplinar e a imposição da multa.

Art. 191. Aplicam-se à Defensoria Pública e à Advocacia Pública os arts. 189 e 190; a multa, se for o caso, será aplicada ao agente público responsável pelo ato.

Parágrafo único. Apurada a falta, o juiz comunicará o fato ao órgão competente responsável pela instauração de procedimento disciplinar contra do membro que atuou no feito.

16) Proposta do Projeto:

“Art. 196. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu ou do executado.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, contando-se a partir de então o prazo para a contestação.

§ 2º Rejeitada a alegação de nulidade, o réu será considerado revel.”

Sugestão de alteração: Segundo prevê o art. 196, a citação é indispensável para a validade do processo. Todavia, essa afirmação desconsidera a possibilidade de extinção liminar do processo, sem a citação do réu (tanto nos casos de indeferimento liminar da petição inicial, como nos casos de julgamento liminar de mérito). Desse modo, ou se haverá de apontar possível nulidade dessas sentenças (o que seria absurdo, diante de sua previsão expressa no código) ou se terá de considerar como excessiva a previsão. A previsão, portanto, está em confronto com o contido nos arts. 198, 315 e 317, de modo que os preceitos precisam ser compatibilizados nos seguinte termos:

Art. 196. Para a validade do processo é indispensável a citação inicial do réu ou do executado, ressalvadas as hipóteses de extinção liminar do processo previstas neste Código.

§ 1º O comparecimento espontâneo do réu ou do executado supre a falta ou a nulidade da citação, contando-se a partir de então o prazo para a contestação.

§ 2º Rejeitada a alegação de nulidade, o réu será considerado revel.

17) Proposta do Projeto:

“Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o ônus da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A inversão do ônus da prova, determinada expressamente por decisão judicial, não implica alteração das regras referentes aos encargos da respectiva produção.”

Sugestão de supressão: Embora a expressão ônus da prova posta pelo projeto possa merecer algum reparo técnico, pois, na verdade, trata do **dever de produção de prova**, tal vocábulo está consagrado em nossa tradição processualista. De qualquer sorte, vê-se que o art. 262, par. 2º, ao estabelecer que a modificação do regime do ônus não implica a alteração quanto ao ônus de sua despesa, gera a absurda situação de que o dever de produção de certa prova será atribuído a uma parte, mas o seu custo será imposto à outra! Pior, se essa outra parte não adimplir com a despesa da prova, ela não será realizada, e o ônus de sua ausência será imputado à parte contrária! Portanto, a proposta esvazia por completo as hipóteses de inversão do ônus da prova, ao manter os encargos financeiros da forma originalmente concebida pelo sistema processual. O sistema é manifestamente irracional e não deve ser adotado, por isso sugerimos a supressão do parágrafo segundo:

Art. 262. Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá, em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso o ônus da prova, impondo-o à parte que estiver em melhores condições de produzi-la.

§ 1º Sempre que o juiz distribuir o dever da prova de modo diverso do disposto no art. 261, deverá dar à parte oportunidade para o desempenho adequado do dever que lhe foi atribuído.

18) Proposta do Projeto:

“**Art. 358.** A audiência poderá ser adiada:

I – por convenção das partes, admissível uma única vez;

II – se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer das pessoas que dela devam participar.

§ 1º O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência; não o fazendo, o juiz procederá à instrução.

§ 2º Poderá ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não tenha comparecido à audiência, aplicando-se a mesma regra ao Ministério Público.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.”

Sugestão de alteração: Como já se disse, quando age na condição de fiscal da lei ou como parte, o Ministério Público defende interesse social, em regra de caráter indisponível. O fato do Ministério Público não ter cumprido adequadamente as suas funções, estando ausente injustificadamente em uma audiência, não deve gerar risco de perecimento ao interesse da coletividade. É possível a punição do agente faltoso, mas é inadequado submeter o interesse indisponível a risco por conta da

falta do agente ministerial, por isso se suprime a referência ao Ministério Público:.

Art. 358. A audiência poderá ser adiada:

I – por convenção das partes, admissível uma única vez;

II – se não puder comparecer, por motivo justificado, qualquer das pessoas que dela devam participar.

§ 1º O impedimento deverá ser comprovado até a abertura da audiência; não o fazendo, o juiz procederá à instrução.

§ 2º Poderá ser dispensada pelo juiz a produção das provas requeridas pela parte cujo advogado não tenha comparecido à audiência.

§ 3º Quem der causa ao adiamento responderá pelas despesas acrescidas.

19) Proposta do Projeto:

“Art. 433. São inquiridos em sua residência ou onde exercem a sua função:

I – o presidente e o vice-presidente da República;

II – os ministros de Estado;

III – os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça, os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;

IV – o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;

V – os senadores e os deputados federais;

VI – os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal;

VII – os deputados estaduais e distritais;

VIII – os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;

IX – o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.

Sugestão de alteração- É importante que se garanta a simetria entre Ministério Público e órgãos do Judiciário no que diz respeito a esta prerrogativa. Assim, propomos a seguinte redação:

Art. 433. São inquiridos em sua residência ou onde exercem a sua função:

I – o presidente e o vice-presidente da República;

II – os ministros de Estado;

- III – os ministros do Supremo Tribunal Federal, os conselheiros do Conselho Nacional de Justiça, os ministros do Superior Tribunal de Justiça, do Superior Tribunal Militar, do Tribunal Superior Eleitoral, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Contas da União;
- IV – o procurador-geral da República e os conselheiros do Conselho Nacional do Ministério Público;
- V – os senadores e os deputados federais;
- VI – os governadores dos Estados, dos Territórios e do Distrito Federal;
- VII – os deputados estaduais e distritais;
- VIII – os desembargadores dos Tribunais de Justiça, os juízes dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais Regionais Eleitorais, **os membros do Ministério Público que oficiam perante os Tribunais**, e os conselheiros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal;
- IX – o embaixador de país que, por lei ou tratado, concede idêntica prerrogativa ao agente diplomático do Brasil.

20) Proposta do Projeto:

“**Art. 478.** Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

- I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;
- II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação. “

Sugestão aditiva- Não há previsão de reexame necessário na lei 7347/85. Todavia, na ação popular⁶ (lei 4771/65) e na lei 7853/89⁷ (ação civil pública dos portadores de deficiência) a remessa necessária ocorre quando há sentença sem exame do mérito ou sentença de mérito contrária aos interesses do autor coletivo, uma vez que o sistema presume que nestes casos é ele quem está atuando em favor de interesse da coletividade e não a Fazenda Pública, se esta eventualmente for ré. Por isso, que se propõe um parágrafo 4º, para esclarecer de uma vez por todas que nestas ações quando a Fazenda Pública for vencida não se aplica o duplo grau obrigatório:

Art. 478. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

§ 5º Não se aplica o disposto neste artigo nas condenações proferidas contra a Fazenda Pública nas ações coletivas.”

21) Proposta do Projeto

⁶ Art. 19. A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo.”

⁷ “Art. 4º A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível erga omnes, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. § 1º A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação fica sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.”

“**Art. 487.** A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros. “

Sugestão de alteração- Como é cediço, desde o advento da ação popular foi revisto o paradigma dos limites subjetivos da coisa julgada em tutela coletiva, em virtude das características intrínsecas dos direitos transindividuais. Temos, assim, a coisa julgada *erga omnes* quando se tratar de ação julgada procedente ou improcedente, ressalvada a hipótese de falta de prova versando sobre direito difuso e direito coletivo(coisa julgada ultra partes) e quando for julgada procedente no caso de direitos individuais homogêneos. Ainda que a redação do projeto de lei não venha a alterar tal realidade normativa, em virtude do princípio da especialidade, por uma questão de adequação sistêmica o ideal é que houvesse uma referência à possibilidade da legislação especial versar de forma diferente sobre o tema. Nesse sentido, propomos:

Art. 487. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros, não havendo disciplina legal diversa.

22) Proposta do Projeto:

“**Art. 503.** A multa periódica imposta ao devedor independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação, destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido

ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.

§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade ou a vida, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.

Sugestão de alteração- O art. 503, ao empregar a expressão “ao devedor” dá a impressão de que somente ele é sujeito ao pagamento da multa coercitiva para o cumprimento de prestações. Todavia, assim não é! A jurisprudência nacional aceita a imposição de multas coercitivas a terceiros (não apenas a do art. 14, do atual CPC, mas também a do art. 461), não havendo nenhuma razão para a restrição posta no texto do projeto. Aliás, a previsão encontra-se em choque com outro dispositivo do mesmo projeto. O art. 382 expressamente admite o emprego de meios coercitivos – com é o caso da multa – contra terceiros, para a imposição de entrega de documento ou coisa, de caráter instrutório. Na falta de previsão sobre a forma de realização desta multa, pode-se questionar qual o regime a ser seguido? Por isso, e por ser medida mais técnica, e harmônica com o entendimento doutrinário e jurisprudencial atual, sugere-se que além do devedor haja expressa referência a terceiros:

Art. 503. A multa periódica imposta ao devedor ou a qualquer pessoa física ou jurídica judicialmente instada a cumprir a obrigação independe de pedido do credor e poderá se dar em liminar, na sentença ou na execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 1º A multa fixada liminarmente ou na sentença se aplica na execução provisória, devendo ser depositada em juízo, permitido o seu levantamento após o trânsito em julgado ou na pendência de agravo contra decisão denegatória de seguimento de recurso especial ou extraordinário.

§ 2º O requerimento de execução da multa abrange aquelas que se vencerem ao longo do processo, enquanto não cumprida pelo réu a decisão que a cominou.

§ 3º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 4º A multa periódica incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O valor da multa será devido ao autor até o montante equivalente ao valor da obrigação,

destinando-se o excedente à unidade da Federação onde se situa o juízo no qual tramita o processo ou à União, sendo inscrito como dívida ativa.

§ 6º Sendo o valor da obrigação inestimável, deverá o juiz estabelecer o montante que será devido ao autor, incidindo a regra do § 5º no que diz respeito à parte excedente.

§ 7º O disposto no § 5º é inaplicável quando o devedor for a Fazenda Pública, hipótese em que a multa será integralmente devida ao credor.

§ 8º Sempre que o descumprimento da obrigação pelo réu puder prejudicar diretamente a saúde, a liberdade ou a vida, poderá o juiz conceder, em decisão fundamentada, providência de caráter mandamental, cujo descumprimento será considerado crime de desobediência.

23) Proposta do Projeto

“**Art. 758.** São absolutamente impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;

III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;

IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;

V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;

VI – o seguro de vida;

VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;

VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos;

XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do *caput* deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.”

Sugestão aditiva: O projeto que deu origem à Lei n. 11.382/06 continha previsão a respeito da possibilidade de penhora de parcela de altos salários e de imóveis residenciais de alto valor. Tais preceitos, porém, foram vetados pelo Poder Executivo na época, **sob a justificativa de que a questão deveria ser melhor debatida.** Ora, não há melhor momento para debater novamente tal permissão do que diante de um novo código de processo civil. Ademais, é certo que a impossibilidade de penhora de tais bens é manifestamente anacrônica, não contendo similar no direito comparado. Em todos os sistemas processuais modernos, os altos salários e os imóveis residenciais de alto padrão não são absolutamente impenhoráveis. Parte desses bens é sempre penhorável, sob pena de criar-se situação teratológica de alguém que tem um patrimônio gigantesco, mas, por ser imóvel residencial, restar completamente livre da responsabilidade por suas obrigações. O próprio veto presidencial de então reconheceu a legitimidade da regra proposta na época. Não se justifica, portanto, a omissão constante no art. 758 do projeto, em relação àqueles bens. Por isso, sugere-se a reinclusão das previsões então vetadas no artigo, com o seguinte teor:

Art. 758. São absolutamente impenhoráveis:

- I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
 - II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida;
 - III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
 - IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;
 - V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
 - VI – o seguro de vida;
 - VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;
 - VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
 - IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
 - X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos;
 - XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.
- § 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do

próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do *caput* deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

§ 3º Na hipótese do inciso IV do *caput* deste artigo, será considerado penhorável até 40% (quarenta por cento) do total recebido mensalmente acima de 20 (vinte) salários mínimos, calculados após efetuados os descontos de imposto de renda retido na fonte, contribuição previdenciária oficial e outros descontos compulsórios.

§ 4º Também pode ser penhorado o imóvel considerado bem de família, se de valor superior a 1000 (mil) salários mínimos, caso em que, apurado o valor em dinheiro, a quantia até aquele limite será entregue ao executado, sob cláusula de impenhorabilidade.

24) Proposta do Projeto

“Art. 838. Nos embargos, o executado poderá alegar:

- I – nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
- II – penhora incorreta ou avaliação errônea;
- III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;
- IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa;
- V – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º Há excesso de execução quando:

- I – o credor pleiteia quantia superior à do título;
- II – recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;
- III – esta se processa de modo diferente do que foi determinado na sentença;
- IV – o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor;
- V – o credor não prova que a condição se realizou.”

Sugestão de alteração- Apenas para ficar compatível com toda a lógica do novo processo, e com a possibilidade dos títulos executivos extrajudiciais versarem, especialmente, sobre modo de cumprimento de obrigação de fazer, de não fazer, propõe a seguinte redação do item III do § 1º do artigo 838:

Art. 838. Nos embargos, o executado poderá alegar:

- I – nulidade da execução, por não ser executivo o título apresentado;
- II – penhora incorreta ou avaliação errônea;
- III – excesso de execução ou cumulação indevida de execuções;

IV – retenção por benfeitorias necessárias ou úteis, nos casos de título para entrega de coisa certa;

V – qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento.

§ 1º Há excesso de execução quando:

I – o credor pleiteia quantia superior à do título;

II – recai sobre coisa diversa daquela declarada no título;

III- esta se processa de modo diferente do que foi determinado no do título.

IV – o credor, sem cumprir a prestação que lhe corresponde, exige o adimplemento da do devedor;

V – o credor não prova que a condição se realizou.

25) Proposta do Projeto

“Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de agravo interno, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão. “

Sugestão de alteração- Esta redação, que é análoga à atual redação do artigo 554, não deixa expressa a participação do Ministério Público nos processos sob sua intervenção nas sessões de julgamento dos Tribunais. Apenas para explicitar a necessária participação do Ministério Público nos próprios termos do código proposto, sugere-se:

Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de agravo interno, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão, bem como ao Ministério Público, quando for caso de sua intervenção.

26) Proposta do Projeto

“Art. 868. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o Presidente do Tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e as condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.”

Sugestão de alteração- O Ministério Público é instituição que tem como função precípua velar pela defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis nos termos do artigo 127 da Constituição Federal, o que, por óbvio, inclui uma participação ativa na preservação do próprio texto constitucional, papel que o ordenamento jurídico lhe reserva nas ações de controle de constitucionalidade, o que deve ocorrer também em sede de controle difuso realizado pelo Tribunal. Por isso, entendemos que a instituição deve necessariamente intervir em incidente de declaração de constitucionalidade, inclusive como já proposto anteriormente:

Art. 868. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o Presidente do Tribunal designará a sessão de julgamento.

§ 1º O Ministério Público, quando não for o suscitante, intervirá no incidente de inconstitucionalidade e as pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado, se assim o requererem, poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade, observados os prazos e as condições fixados no Regimento Interno do Tribunal.

27) Proposta do Projeto :

“Art. 891. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente. “

Sugestão de alteração- Propõe-se apenas a previsão expressa na lei do momento processual de intervenção do Ministério Público nas ações rescisórias, cujo interesse público para fins de atuação do Ministério Público é evidente, nos moldes da prática atual e dos regimentos internos dos Tribunais:

Art. 891. Concluída a instrução, será aberta vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez dias, para razões finais, e ao Ministério Público para a sua manifestação. Em seguida, os autos serão conclusos ao relator, procedendo-se ao julgamento pelo órgão competente.

28) Proposta do Projeto:

“Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.

§ 1º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao Presidente do Tribunal:

I – pelo juiz ou relator, por ofício;

II – pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.

§ 2º O ofício ou a petição a que se refere o § 1º será instruído com os documentos necessários à demonstração da necessidade de instauração do incidente.

§ 3º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e poderá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

Art. 896. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça.

Parágrafo único. Os tribunais promoverão a formação e atualização de banco eletrônico de dados específicos sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando, imediatamente, ao Conselho Nacional de Justiça, para inclusão no cadastro.

Art. 897. Após a distribuição, o relator poderá requisitar informações ao órgão em cujo juízo tem curso o processo originário, que as prestará em quinze dias; findo esse prazo improrrogável, será solicitada data para admissão do incidente, intimando-se o Ministério Público.

Art. 898. O juízo de admissibilidade e o julgamento do incidente competirão ao plenário do tribunal ou, onde houver, ao órgão especial.

§ 1º Na admissibilidade, o tribunal considerará a presença dos requisitos do art. 895 e a conveniência de se adotar decisão paradigmática.

§ 2º Rejeitado o incidente, o curso dos processos será retomado; admitido, o tribunal julgará a questão de direito, lavrando-se o acórdão, cujo teor será observado pelos demais juízes e órgãos fracionários situados no âmbito de sua competência, na forma deste Capítulo.

Art. 899. Admitido o incidente, o presidente do tribunal determinará, na própria sessão, a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição.

Parágrafo único. Durante a suspensão poderão ser concedidas medidas de urgência no juízo de origem.

Art. 900. As partes, os interessados, o Ministério Público e a Defensoria Pública, visando à garantia da segurança jurídica, poderão requerer ao tribunal competente para conhecer de eventual recurso extraordinário ou especial a suspensão de todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente.

Parágrafo único. Aquele que for parte em processo em curso no qual se discuta a mesma questão jurídica que deu causa ao incidente é legitimado, independentemente dos limites da competência territorial, para requerer a providência prevista no *caput*.

Art. 901. O Relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades

com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida; em seguida, no mesmo prazo, manifestar-se-á o Ministério Público.

Art. 902. Concluídas as diligências, o relator pedirá dia para o julgamento do incidente.

§ 1º Feita a exposição do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões.

§ 2º Em seguida, os demais interessados poderão se manifestar no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com quarenta e oito horas de antecedência.

Art. 903. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito.

Art. 904. O incidente será julgado no prazo de seis meses e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

§ 1º Superado o prazo previsto no *caput*, cessa a eficácia suspensiva do incidente, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário.

§ 2º O disposto no § 1º aplica-se, no que couber, à hipótese do art. 900.

Art. 905. O recurso especial ou extraordinário interposto por qualquer das partes, pelo Ministério Público ou por terceiro interessado será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.

Parágrafo único. Na hipótese prevista no *caput*, interpostos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal competente, independentemente da realização de juízo de admissibilidade na origem.

Art. 906. Não observada a tese adotada pela decisão proferida no incidente, caberá reclamação para o tribunal competente.

Parágrafo único. O processamento e julgamento da reclamação serão regulados pelo regimento interno do respectivo tribunal.

Art. 30. A competência funcional dos juízos e tribunais é regida pelas normas da Constituição da República e de organização judiciária, assim como, no que couber, pelas normas das Constituições dos Estados.

Parágrafo único. É do órgão especial, onde houver, ou do tribunal pleno a competência para decidir incidente de resolução de demandas repetitivas.

Art. 298. Suspende-se o processo:

I – pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II – pela convenção das partes;

III – pela arguição de impedimento ou suspeição;

IV – pela admissão de incidente de resolução de demandas repetitivas;

V – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica ou de questão de estado que constitua o objeto principal de outro processo pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

VI – por motivo de força maior;

VII – nos demais casos que este Código regula.

Art. 478. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

Art. 848. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos:

I – o do incidente de resolução de demandas repetitivas;

II – o dos recursos especial e extraordinário repetitivos.”

Sugestão de supressão e de alteração: O projeto propõe um incidente de resolução de demandas repetitivas para evitar decisões contraditórias. Todavia, reputamos que o caminho mais adequado para evitar o aumento progressivo de demandas repetitivas é a valorização da ação coletiva na tutela

de interesses individuais homogêneos. A multiplicação de processos com idêntica questão de direito é um dos principais exemplos de interesse individual homogêneo. Não se justifica a criação de um incidente como esse quando o direito brasileiro já conhece há muito tempo outra figura para o mesmo objetivo. Não bastasse isso, vê-se também que o incidente de coletivização pode gerar várias controvérsias que hoje não existem, porque: a) constitui solução adotada no Tribunal suprimindo a avaliação da matéria pela primeira instância, fragilizando, muitas vezes, o duplo grau de jurisdição; b) de acordo com a proposta o incidente admite recurso extraordinário e especial **com efeito suspensivo** (art. 905), de modo que o julgamento do incidente poderá demorar anos para ser concluído – período durante o qual as causas em que a questão seja ventilada estarão suspensas; c) embora o julgamento esteja atribuído à competência de um tribunal local, o efeito suspensivo dos processos em que a questão esteja posta pode estender-se para todo o território nacional, por deliberação do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (art. 900); d) o instrumento resolve a questão jurídica, mas deixa em aberto o julgamento das demandas, que somente após o julgamento daquela, poderão retomar seu curso para decisão, o que, seguramente, ensejará demora para o sistema processual; e , finalmente e) o incidente em tela não inibe a propositura de ações repetitivas, ao contrário, pode até estimulá-las, na medida em que somente aqueles que ingressarem com a ação poderão ter aplicada a solução do incidente para seus casos. O incidente, portanto, pode ter efeito reverso contribuindo para a multiplicação de demandas idênticas. Ainda que se reserve um papel de destaque ao Ministério Público no incidente, reputamos que o aprimoramento da ação coletiva é a via adequada para o tratamento processual das questões repetitivas. Sugere-se, por isso, a exclusão do incidente do corpo do projeto, suprimindo os artigos 848, 895 a 906, bem como alterando a redação dos artigos que lhe fazem referência nos termos a seguir:

Art. 30. A competência funcional dos juízos e tribunais é regida pelas normas da Constituição da República e de organização judiciária, assim como, no que couber, pelas normas das Constituições dos Estados.

Art. 298. Suspende-se o processo:

I – pela morte ou pela perda da capacidade processual de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador;

II – pela convenção das partes;

III – pela arguição de impedimento ou suspeição;

IV – quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração da existência ou da inexistência da relação jurídica ou de questão de estado que constitua o objeto principal de outro processo

pendente;

b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo;

V – por motivo de força maior;

VI – nos demais casos que este Código regula.

Art. 478. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia.

§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.

29) Proposta do Projeto

“Art. 932. O agravante requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.”

Sugestão de alteração- Consideramos importante a previsão do prazo de três dias suprimido na redação proposta, uma vez que torna possível o controle imediato da interposição do agravo de pelo agravado, uma vez que este pode ser surpreendido com decisões de suspensão da decisão ou de concessão de efeito ativo do Relator de agravo, de cuja interposição não tem conhecimento. Na atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da coletividade esse conhecimento imediato é muito importante. Sugerimos a seguinte redação:

Art. 932. O agravante , no prazo de três dias, requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.

30) Proposta do Projeto

“**Art. 951.** Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de quinze dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para, no prazo de quinze dias, oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender convenientes. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

§ 3º Se o acórdão recorrido estiver em divergência com súmula ou jurisprudência dominante do próprio tribunal ou com decisão proferida em julgamento de casos repetitivos, na forma deste Código, o relator poderá:

I – conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso extraordinário ou especial;

II – se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso extraordinário ou especial.

§ 4º O disposto no § 3º aplica-se ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.

Art. 952. Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de quinze dias ao órgão competente para o julgamento do recurso.”

Sugestão de alteração- Necessidade de compatibilizar o projeto com a redação da recentíssima Lei 12322 de 9 de Setembro de 2010, que disciplina melhor a questão pois dispensa a formação de instrumento para o julgamento do agravo contra o indeferimento do recebimento do recurso especial e do recurso extraordinário, teríamos, assim, a seguinte proposta:

“Art. 951. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 15 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 1º O agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais.

§3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 15 (dez) dias oferecer resposta. Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância, onde será processado na forma regimental.

§ 4º No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

- a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;**
- b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;**
- c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.**

Art. 952 Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 15 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso.

Á guisa de conclusão, gostaríamos de submeter à Escola Superior do Ministério Público da União as considerações tecidas nesta nota técnica, em especial as trinta sugestões de alteração do Projeto de Lei de iniciativa do Senado nº 166, que, ao nosso juízo, garantirão o melhor exercício das atribuições do Ministério Público no processo civil, e consequentemente a melhor defesa dos importantes interesses ao encargo de nossa instituição.

Aproveitamos o ensejo para agradecer a confiança de V.Exa nos subscritores da presente nota técnica, e, desde já, nos colocamos à disposição para qualquer tipo de esclarecimento ou de defesa das propostas apresentadas nos foros pertinentes.

ELTON VENTURI
PROCURADOR DA REPÚBLICA

GEISA DE ASSIS RODRIGUES
PROCURADORA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 3ª REGIÃO

SERGIO CRUZ ARENHART
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO RN

161

Ofício nº 165/2010

Natal, 08 de novembro de 2010.

A Sua Excelência o Senhor
Valter Pereira
Senador da República

Senhor Senador:

Cumprimentando-o, conforme contato verbal concretizado entre a Assessoria Jurídica de Vossa Excelência, por intermédio do Dr. Luiz Henrique Volpe Camargo, e o Juiz Coordenador Regional da Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, Dr. José Herval Sampaio Júnior, sirvo-me do presente para encaminhar sugestões escritas do povo da cidade de Mossoró/RN, colhidas por ocasião de seminário público realizado no último dia 28 de outubro, acompanhadas de mídia (DVDs) com a gravação de todas as falas e debates ocorridos naquele evento, a fim de que o respeitável parlamento brasileiro possa considerar as ponderações levadas a efeito dentro das discussões relativas ao projeto do Novo Código de Processo Civil, que está sob a relatoria de V.Exa.

Por oportuno, registro que houve expressivo êxito na realização do seminário de discussão sobre o projeto de lei em questão, o qual teve a promoção desta Escola da Magistratura do Rio Grande do Norte, com ampla repercussão perante a imprensa local, autoridades e estudantes.

Respeitosamente,

Desembargador OSVALDO SOARES DA CRUZ
Diretor





SUGESTÕES DO SEMINÁRIO EM MOSSORÓ

- ✘ Criar um requisito de admissibilidade para o acesso à justiça quanto aos pleitos referentes ao Poder Público para que pelo menos haja à negativa de atendimento do pleito dentro de um prazo razoável
- ✘ Que a ementa nos julgamentos dos Tribunais que constem uniformização de jurisprudência tenham a maior quantidade de elementos possíveis para identificar a questão fática e jurídica que compõe a essência do julgado
- ✘ Que conste um livro com o processo coletivo
- ✘ Proibir ao Poder Público que nesse livro haja uma não aplicação das regras nele estatuídas ao mesmo
- ✘ Que o conciliador necessariamente não tenha que ser inscrito na OAB
- ✘ Que a intimação para cumprimento de sentença para pagamento continue sendo no advogado
- ✘ Retirar a possibilidade de se alterar o pedido ou causa de pedir após a decisão saneadora (art. 314 do anteprojeto)
- ✘ Definir prazos objetivos também para os juízes e promotores na linha das metas do CNJ

*acabado
melhor**OK***Emenda ao Anteprojeto de Código de Processo Civil**

Inclua-se novo Capítulo X ao Título III, renumerando-se para XI o capítulo referente aos “procedimentos não contenciosos” e renumerando-se os artigos.

Capítulo X – Da ação de dissolução parcial de sociedade

Art. 653. A ação de dissolução parcial de sociedade pode ter por objeto:

I – a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso; e

II – a apuração dos haveres do sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada; ou

III – somente a resolução (inciso I) ou a apuração de haveres (inciso II).

§ 1º. Aplica-se ao rito previsto neste Capítulo, no que não o contrariar, o disposto no Título I do Livro II.

§ 2º. O autor exhibirá na petição inicial o contrato social.

§ 3º. São contratuais as sociedades empresárias dos tipos limitada, em nome coletivo e em comandita simples.

§ 4º. A sociedade poderá, como autora ou ré, formular pedido de indenização compensável com o valor dos haveres a apurar.

§ 5º. O objeto da ação também poderá ser a apuração de deveres.

Art. 654. Quando o objeto da ação for a resolução da sociedade empresária contratual ou simples em relação ao sócio falecido, excluído ou que exerceu o direito de retirada ou recesso, a ação pode ser proposta:

I – pelo espólio do sócio falecido, quando a totalidade dos sucessores não quer ingressar na sociedade;

II – pelos sucessores, após concluída a partilha do sócio falecido;

III – pelos sócios sobreviventes, se não querem o ingresso do espólio ou dos sucessores do falecido na sociedade, quando esse direito decorer do contrato social;



IV – pelo sócio que exerceu o direito de retirada ou recesso, se não tiver sido providenciada, pelos demais sócios, a alteração contratual formalizando o desligamento, depois de transcorridos 10 (dez) dias do exercício do direito;

V – pela sociedade, nos casos em que a lei não autoriza a exclusão extrajudicial; ou

V – pelo sócio excluído.

§ 1º Somente poderá ser proposta a ação de dissolução parcial com o objeto destinado à resolução da sociedade se o autor demonstrar que esta não pôde se operar por alteração do contrato social em razão de divergência entre os sócios.

§ 2º. O cônjuge ou companheiro do sócio cujo casamento, união estável ou convivência terminou poderá requerer a apuração de seus haveres na sociedade. Os haveres assim apurados serão pagos à conta da quota social titulada por este sócio.

§ 3º. A sociedade não precisa ser parte na ação quando forem litigantes todos os sócios, mas ficará, ainda assim, sujeita aos efeitos da decisão.

Art. 655. Julgada procedente a ação, se as partes não se compuserem relativamente ao valor dos haveres ou o critério de sua apuração, esta será feita nos mesmos autos segundo o disposto no artigo seguinte.

Art. 656. Ao mandar processar a ação de dissolução cujo objeto é apenas a apuração de haveres, o juiz proferirá despacho em que:

I – fixará a data da resolução da sociedade;

II – definirá, à vista do disposto no contrato social, o critério de apuração dos haveres; e

III – nomeará o perito.

Art. 657. A data da resolução da sociedade será:

I – no caso de falecimento do sócio, a do óbito;

II – na retirada imotivada (Código Civil, art. 1.029, primeira parte), o 60º (sexagésimo) dia seguinte ao do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio retirante;

III – no recesso (Código Civil, art. 1.077), o dia do recebimento, pela sociedade, da notificação do sócio dissidente; e

IV – na retirada por justa causa de sociedade por prazo determinado (Código Civil, art. 1.029, *in fine*) e na exclusão judicial de sócio (Código Civil, art. 1.030), a do trânsito em julgado da decisão.

Art. 658. Em caso de omissão do contrato social, o juiz definirá, no despacho que mandar processar a ação, como critério de apuração de haveres, o valor patrimonial apurado em balanço de determinação (Código Civil, art. 1.031), a ser levantado por perito contabilista, pessoa física ou jurídica, tomando-se por referência a data da resolução e avaliando-se os bens e direitos do ativo a preço de saída.

Parágrafo único. Também será contabilista o perito se o contrato social estabelecer como critério de apuração de haveres o valor patrimonial, contábil ou a data presente; mas se o contrato social estabelecer como critério o valor econômico da sociedade ou outro fundado em projeção de resultados futuros, a nomeação recairá sobre especialista, pessoa física ou jurídica, em avaliação de sociedades.

Art. 659. A data da resolução e o critério de apuração de haveres podem ser revistos pelo juiz, a pedido da parte, a qualquer tempo antes do início da perícia.

Art. 660. A sociedade ou os sócios que nela permanecem só podem propor a ação de dissolução parcial com objeto de apuração de haveres, ou, não sendo os autores, respondê-la, depositando em juízo a parte incontroversa dos haveres devidos.

§ 1º. O depósito poderá ser, desde logo, levantado pelo ex-sócio, pelo espólio ou pelos seus sucessores.

§ 2º. Se o contrato social estabelecer o parcelamento dos haveres, será observado o que nele se dispôs no depósito judicial da parte incontroversa.

Art. 661. Até a data da resolução, integra o valor devido ao ex-sócio, ao espólio ou aos seus sucessores a participação nos lucros ou os juros sobre o capital próprio

declarados pela sociedade e, se for o caso, a remuneração como administrador (*pro labore*).

Parágrafo único. Após a data da resolução, o ex-sócio, o espólio ou seus sucessores terão direito apenas à correção monetária dos valores apurados e aos juros contratuais ou legais.

Justificativa

O anteprojeto deve prever a solução para os problemas atualmente existentes, decorrentes do fato de se encontrar a ação de dissolução de sociedades regida ainda pelas normas do vetusto Código de Processo Civil, de 1939 (Código de Processo Civil de 1973, art. 1.218, VII). Procede-se, assim, à atualização da disciplina desta ação, adequando-a às disposições do Código Civil, de 2003, que introduziu a figura da resolução da sociedade em relação a um sócio e definiu o critério de apuração dos haveres no caso de omissão do contrato social (arts. 1.028 a 1.032), e também à farta jurisprudência produzida sobre a matéria desde a década de 1940.

LH



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO WILDO

Ofício 058/2010-GFW

Recife, 08 de novembro de 2010.

Caro Sr. Dr. Luiz Henrique Volpe Camargo,

Gostaria de agradecê-lo por ter em breve e rápido contacto que mantivemos, ao cabo da importante palestra do Exmº. Senador Valter Pereira, a que V. Sa. o auxilia com tanta eficiência, haver recebido cópia do expediente que havia anteriormente encaminhado à Sua Excelência com duas sugestões a respeito do anteprojeto do novo CPC, de que o eminente Senador é relator.

Naquela ocasião, mais precisamente em Brasília, no Curso “O Novo Código de Processo Civil: Panorama e Perspectivas”, após a importante palestra denominada “Impressões do Relator Geral”, no dia 04.11.2010 – quinta feira – no período de 14:30h às 16:00h, já no momento da saída, apresentei-me ao douto Assessor, por não desejar incomodar o Senador no momento da saída e pedi ajuda para que se examinasse a sugestão que havia enviado – cuja cópia deixei com ele e que, novamente a envio através deste expediente.

Desculpe-me a insistência. Não me alongarei nem vou insistir a respeito do que havia sugerido: pretendo, tão somente, esclarecer a sugestão, complementá-la para que o douto assessor tenha informações suficientes para apresentá-las a S. Excelência, o Relator do projeto, para que este, com as informações que lhe serão passadas, examine-a, se a desejar, e conclua se ela deve ou não merecer sua atenção. Para isso, tomo a liberdade de encaminhar exemplar de modesta obra vide, às p. 295 e 296, defendendo à postura doutrinária constante da sugestão apresentada, que ora se renova.

Como ficou dito na sugestão cuja cópia segue em anexo, insisto que o art. 16 do anteprojeto, com a devida vênia, repete uma postura doutrinária já superada. Pretende-se agrilhoar o direito de ação à satisfação das condições da ação que, sabidamente, dizem respeito ao mérito. Argumentei que tal visão era contraditória com a postura da própria Comissão em respeito à interpretação do direito processual aos princípios constitucionais, por não poder harmonizar o dispositivo com o que estabelece o art. 5º XXXV da CF/88, como reconhecido exatamente por uma das ministras do STF, cujo escólio mencionei.

FW



Observei, no entanto, durante as palestras – se não me engano naquela proferida pelo Desembargador JOSÉ ROBERTO DOS SANTOS BEDAQUE, logo no dia seguinte – 05.11.2010 – sexta-feira – em excelente exposição, que essa medida tinha por objetivo contribuir para a celeridade da prestação jurisdicional, pelo que a Comissão, embora não desconhecasse o que entendeu – no entanto – tão somente como mera discussão a respeito das condições da ação, o que, data vênia, já me parece superado – considerou importante repetir nesse dispositivo o que constava no art. 3º do atual CPC: apenas para impedir, no nascedouro, a propositura de demandas que não podiam prosperar.

Embora não tivesse ousado indagar nada do palestrante – por inibição natural minha – meditei a respeito e concluí que a sugestão que havia encaminhado ao excelentíssimo relator estava incompleta: limitava-se a sugerir a substituição do dispositivo do art. 16 do anteprojeto por outro, completamente distinto – do art. 30 do CPC francês, cuja alteração continua me parecendo razoável, por contemplar postura doutrinária atual, que me parece correta: o direito de ação é constitucionalmente reconhecido tanto ao autor quanto ao réu.

O autor da ação o exerce primeiro apenas porque teve a primazia de movimentar a máquina jurisdicional. O réu, porém, continua com o mesmo direito constitucional de jurisdição – direito classificado como um dos direitos fundamentais, com o *plus de fundamentalidade*, como mencionei com base na doutrina espanhola – de ser ouvido por um Tribunal.

A sugestão que apresentei, que continua me parecendo correta, não contemplou, no entanto, uma solução para atender os desejos, também razoáveis, da douta Comissão e, somente por isso, ousou insistir com a complementação dela, para submetê-la, já agora por inteiro, à apreciação do douto relator.

Penso, eminente assessor, que se pode obter o mesmo efeito desejado – impedir a propositura de demandas exarcebadamente infundadas, porque sem legitimação ou sem interesse de agir – sem necessidade desse dispositivo constante da disciplina da ação e sem necessidade de mais nenhuma modificação no anteprojeto, tal como apresentado ao público em geral. É que o art. 317, que trata do indeferimento da petição inicial, já contempla essa hipótese quando autoriza o magistrado a indeferir a petição inicial quando a parte for manifestamente ilegítima ou o autor carecer de interesse processual, como consta dos incisos II e III do referido dispositivo. Parece-me desnecessário repetir esses dispositivos na disciplina própria do direito de ação, como o faz o atual art. 16 do Anteprojeto.

Perdoe-me, mas estou seguro que quando o autor dirigiu a petição inicial ao Poder Judiciário, já exerceu o direito fundamental de ação – constitucionalmente garantido – de ser ouvido perante o Tribunal. Reconheço que o Poder Judiciário pode, sem dúvida, examinar se a pretensão tem ou não as condições mínimas de bom êxito, mas isso é um exame que se realiza no processo e que, bem por isso, autoriza que se o extinga imediatamente, pelo indeferimento da inicial.

Nesse sentido, o magistério de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, na obra “Temas de Direito Processual”, quarta série, Ed. Saraiva, São Paulo, 1989, no artigo “Sobre Pressupostos Processuais”, p. 83-104, mais precisamente, p. 83-84, quando observou, com toda correção:

FW

“Tal sistematização (refere-se à distinção entre pressupostos processuais e condições da ação) é de corte italiano. Na processualística alemã, que o engendrou, o conceito de “pressupostos processuais” (Prozessvoraus-setzungen) tem maior amplitude e abrange os requisitos a que entre nós se costuma dar o nome de “condições da ação”: assim é, por exemplo, que no rol dos Prozessvoraussetzungen se vê incluída a legitimação para a causa (Prozessführunbefugnis)”.

Se puder merecer a atenção do douto assessor, que teve a paciência de me ouvir, ainda que brevemente, para que examine a sugestão, de cuja insistência rogo-lhe que me perdoe, informando-me que a examinou – mesmo que não a tenha encaminhado ao douto relator do PLS 166/2010 por não a considerar relevante – agradeço-lhe imensamente, pelo que lhe antecipo as minhas sinceras homenagens.



Des. Federal Francisco Wildo
Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Ilmº. Sr.
Dr. Luiz Henrique Volpe Camargo
DD. Assessor do
Exmº. Sr. Senador Valter Pereira,
Relator Geral do PSL/166, Anteprojeto do novo CPC
Senado Federal - Praça dos Três Poderes –
CEP 70165-900 - Brasília DF

Wander Magalhães Barros

De: "Wander Magalhães Barros" <wmbarros@trf5.jus.br>
Para: <volpe@senado.gov.br>
Enviada em: terça-feira, 31 de agosto de 2010 11:05
Anexar: Sugestão Reforma do CPC.doc
Assunto: Sugestões sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, sobre a reforma do CPC.

Exmo. Sr. Senador Valter Pereira,

De ordem do Exmo. Desembargador Federal Francisco Wildo Lacerda Dantas do TRF da 5ª Região,

E em atenção ao Ofício VP n.º 274/2010, encaminho, em anexo, as sugestões feitas pelo Des. Fed. Francisco Wildo sobre o Projeto de Lei do Senado n.º 166, de 2010, que dispõe sobre a reforma do Código de Processo Civil na esperança que, nas palavras de Sua Excelência, "as modestas sugestões possam contribuir, de algum modo, para o aperfeiçoamento do já bem elaborado trabalho realizado pela douta Comissão de Juristas presidida pelo eminente Ministro Luiz Fux".

Respeitosamente,

Wander Magalhães
Chefe de Gabinete
Gab. Des. Fed. Francisco Wildo

Cumprimentando V. Exa,

Antes de apresentar a minha sugestão, faz-se necessário ressaltar que me pareceu louvável a intenção da comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux de elaborar-se uma nova lei baseada na experiência da prática judiciária brasileira, rompendo com o modelo de atrelar-se às matizes européias, anglo-americanas, etc., como afirmado pelo próprio Presidente da Comissão¹.

Nessas primeiras impressões, parece-me, também, que o trabalho já apresentado revela saudáveis modificações - que identifico como positivas - e apenas duas que não me parecem tão boas, por isso que apresentadas como negativas, como se exporá a seguir.

Muito se tem escrito e, certamente, muito mais se haverá de escrever ainda com posições doutrinárias contrárias às mudanças propostas.

As que se apresentarão em seguida são fruto de nossa experiência jurídica como professor da disciplina Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Alagoas, na UFAL, de cujo magistério já me aposentei, embora continue a ensinar a disciplina Constituição e Processo no Curso de Mestrado da mesma Faculdade, de alguns livros despretensiosos e de exercer a magistratura como Desembargador Federal na Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede no Recife.

Observo, por primeiro, que o art. 16 do Anteprojeto do novo CPC traz uma homenagem desnecessária à teoria da ação de Liebman, adotada expressamente pelo CPC que se pretende renovar, por demais criticada por nossos doutrinadores e que não se compadece, com a visão moderna que se tem da jurisdição e da ação.

Como se sabe, a doutrina moderna tem-se pacificado no entendimento de que a jurisdição é a atividade estatal soberana mercê da qual se resolvem os conflitos sociais, por aplicar-se o direito objetivo. Considera-se a jurisdição, no dizer da Ministra do STF CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, como um serviço público essencial a ser prestado monopolística e diretamente pelo Estado e, em consequência, o direito à jurisdição - que se identifica como um direito público constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. Em razão disso, se conclui que o direito à jurisdição é, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado².

¹ - Como se registrou na entrevista concedida pelo ministro do STF e Presidente da Comissão LUIZ FUX ao Informativo "Consultor Jurídico", no site <http://www.conjur.ciom.br/2010-fev-24/anteprojeto-cpc-preve-recurso-unico-fim-acao...>, acessado em 29.06.2010, p. 05 de 05.

² - Cf. "O Direito Constitucional à Jurisdição", artigo que integra a obra "As Garantias do Cidadão na Justiça", obra coletiva coordenada pelo Min. do STJ Sálvio Figueiredo Teixeira. Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p.31-51, mais precisamente p. 33.

Como reconhece a moderna doutrina européia, o direito à jurisdição, que se identifica como o direito constitucional de ação, é um dos direitos fundamentais com o máximo de plus de fundamentalidade, exatamente por caracterizar-se como o direito instrumental por excelência, por exercer a função de servir de garantia ou proteção dos demais direitos³.

Nesse mesmo sentido – e em obra de grande aceitação – o espanhol J. A. GONZALEZ CASANOVA observa que o primeiro direito fundamental dos cidadãos do Estado é, portanto, desde esta perspectiva, o direito à jurisdição que, por sua vez, pode subdividir-se em: a) livre acesso aos juízes e tribunais; b) proteção processual aos direitos humanos fundamentais; e c) garantias procedimentais e de execução das decisões judiciais⁴.

Como se sabe, as teorias engendradas a respeito da natureza jurídica do direito de ação, assentavam no grande equívoco de considerar-se a idéia básica de considerá-la um remédio heróico apto a corrigir uma lesão – ou, modernamente, uma ameaça de lesão – a um direito, tal como a considerou, originalmente, GIUSEPPE CHIOVENDA, na aula inaugural que proferiu na Universidade de Bolonha, em 3 de fevereiro de 1903⁵, quando se deveria examinar o fenômeno, com a atenção devida à observação de ENRICO PODETTI de que não se deve estudar nenhum dos institutos básicos da trilogia estrutura do processo – jurisdição, ação e processo – sem o auxílio dos demais⁶.

Superada essa superada visão, para admitir-se que a ação nada mais é do que o direito à jurisdição e que esse direito, de matriz constitucional, verdadeiro direito fundamental dotado de instrumentalidade com um plus de fundamentalidade, como muito bem observado pela doutrina espanhola, não pode ser limitado, condicionado a certas injunções que a melhor doutrina já identificou como preliminares de mérito⁷.

Submeter esse direito constitucional ao atendimento de condições quaisquer que sejam elas a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade para agir, como originariamente a concebera LIEBMAN, ou com a modificação que ele próprio introduziria, limitadas ao interesse e a legitimidade, como afinal a consagraria o art. 3º do CPC atual, significa exibir uma contradição metodológica na estrutura do próprio CPC.

³ - Como explicou Javier Pérez Royo, em sua celebrada obra “Curso de Derecho Constitucional”, Ed. Marcial Pons, Madri, 1998, 5ª ed., p. 311.

⁴ - Cf. “Teoría del Estado y Derecho Constitucional”, Editorial Vicens-Vives. Barcelona, 1989, 3ª ed. Revista, p. 296.

⁵ - E que depois publicaria com o nome “La Acción em el Sistema de los Derechos”, no volume 1 do seu livro “Ensayos de Derecho Procesal Civil”, na versão ao castelhano feita por Santiago Sentis Melendo, como se encontra reproduzido na coletânea “Acción, Pretensión y Demanda” – Fundamentos Doctrinarios del CPC – em compilação feita por Juan Morales Godo, Peru-Lima, Palestra Editores, 2000, p. 21-110.

⁶ - Cf. “Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil”, artigo publicado na “Revista de Derecho Procesal”, ano II (1944), Companhia Argentina de Editores, Buenos Aires, p. 115. Um resumo das críticas feitas a essa teoria se encontra em minha obra “Teoria Geral do Processo [Jurisdição – Ação (Defesa) – Processo]”, Ed. Método, São Paulo, 2007, 2ª ed., p. 286-290.

⁷ - Basta examinar-se, por todos, os argumentos expendidos por Galeno Lacerda, na obra “Despacho Saneador”, Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 3ª ed., p. 84.

De um lado, recomenda-se, logo no art. 1º – inicial – que se interprete o processo civil conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, em que se consagra, no art. 5º, XXXV da CF/88 de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, que se identifica com o direito à jurisdição, mas o art. 16 dessa mesma lei estabelece que Para propor a ação é necessário ter interesse e legitimidade. Eis a contradição, se não houver interesse ou legitimidade a pessoa não tem o direito constitucional de acesso à jurisdição? Com o se explica que a pessoa possa movimentar toda máquina jurisdicional, inclusive o STF, para, ao depois, ser reconhecido que não tinha o interesse de agir? Pelo que consta do art. 1º do Anteprojeto, não teria o direito de ação. Mas pergunta-se: agiu, então, em nome de que direito?

Embora a Comissão houvesse expressado o propósito de abandonar os modelos estrangeiros, com preferência pela experiência nacional, repete dispositivo anterior do CPC que se revoga, que, por sua vez, havia adotado entendimento doutrinário italiano e, portanto, estrangeiro, revolucionário à época, mas já superado, parecendo-me mais razoável que, em tema da teoria da ação, evoluísse para a concepção mais moderna, expressa no art. 30 do CPC francês, de 1975, que registra:

L'action est le droit, pource l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.

Essa modificação traria a vantagem, de um lado, de consagrar-se em nossa lei a doutrina mais moderna, ajustando o novel CPC aos exatos termos da CF/88 e, de outro, revelaria que o direito de ação é reconhecido não só ao autor, como também ao réu, com o que se definiria a natureza mesma do direito de defesa, que a melhor doutrina identifica com o direito de ação visto do ângulo do réu⁸.

Por fim, o anteprojeto parece ter sido elaborado para atender, especificamente, os reclamos dos advogados, sabido que essa profissão possui importante relevo no desenrolar do processo, tanto que o atual texto constitucional a considera – no art. 133 – como atuação indispensável à administração da justiça.

Penso que a criação de dispositivos que favorecem ao advogado e que, no caso específico, estabelecerá grande confusão, não se percebendo que benefício maior poderá trazer à administração da justiça, a nova regra de contagem de prazo introduzida no art. 174 do anteprojeto, que determina: Na contagem de prazo em dias, estabelecido pela lei ou pelo juiz, computar-se-ão, de forma contínua, somente os úteis. Ocorre que os dias não úteis, isto é, os feriados se apresentam como nas dimensões de nacionais, estaduais, municipais, encontrando-se, ainda, os feriados civis e religiosos. De qualquer modo, o

⁸ - Ou, como esclareceu Eduardo J. Couture, o primeiro autor que identificou a sede constitucional do direito de ação: "... la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado". Cf. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", tercera edición (póstuma). Reimpresión inalterada, p. 96 e 89, respectivamente..

dispositivo soa contraditório ao considerar que os prazos serão computados de forma contínua e, logo em seguida, estabelece que isso se dá somente nos dias úteis, quando a essência do instituo, como bem observado por ANTÔNIO DALL'AGNOL é a de que o princípio da continuidade dos prazos imponha a sua contagem com inclusão dos dias não úteis, ou feriados⁹.

Recife, 31 de agosto de 2010.

Des. Fed. Francisco Wildo
Tribunal Regional Federal da 5ª Região

⁹ - Cf. "Comentários ao CPC" – Do Processo de Conhecimento – arts. 102 a 242 – Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 312.

Cumprimentando V. Exa,

Antes de apresentar a minha sugestão, faz-se necessário ressaltar que me pareceu louvável a intenção da comissão de juristas presidida pelo Ministro Luiz Fux de elaborar-se uma nova lei baseada na experiência da prática judiciária brasileira, rompendo com o modelo de atrelar-se às matizes européias, anglo-americanas, etc., como afirmado pelo próprio Presidente da Comissão¹.

Nessas primeiras impressões, parece-me, também, que o trabalho já apresentado revela saudáveis modificações - que identifico como positivas - e apenas duas que não me parecem tão boas, por isso que apresentadas como negativas, como se exporá a seguir.

Muito se tem escrito e, certamente, muito mais se haverá de escrever ainda com posições doutrinárias contrárias às mudanças propostas.

As que se apresentarão em seguida são fruto de nossa experiência jurídica como professor da disciplina Direito Processual Civil na Faculdade de Direito de Alagoas, na UFAL, de cujo magistério já me aposentei, embora continue a ensinar a disciplina Constituição e Processo no Curso de Mestrado da mesma Faculdade, de alguns livros despretensiosos e de exercer a magistratura como Desembargador Federal na Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com sede no Recife.

Observe, por primeiro, que o art. 16 do Anteprojeto do novo CPC traz uma homenagem desnecessária à teoria da ação de Liebman, adotada expressamente pelo CPC que se pretende renovar, por demais criticada por nossos doutrinadores e que não se compadece, com a visão moderna que se tem da jurisdição e da ação.

Como se sabe, a doutrina moderna tem-se pacificado no entendimento de que a jurisdição é a atividade estatal soberana mercê da qual se resolvem os conflitos sociais, por aplicar-se o direito objetivo. Considera-se a jurisdição, no dizer da Ministra do STF CARMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, como um serviço público essencial a ser prestado monopolística e diretamente pelo Estado e, em consequência, o direito à jurisdição - que se identifica como um direito público constitucionalmente assegurado ao cidadão de exigir do Estado a prestação daquela atividade. Em razão disso, se conclui que o direito à jurisdição é, de uma parte, direito fundamental do cidadão, e, de outra, dever do Estado².

¹ - Como se registrou na entrevista concedida pelo ministro do STF e Presidente da Comissão LUIZ FUX ao Informativo "Consultor Jurídico", no site <http://www.conjur.ciom.br/2010-fev-24/anteprojeto-cpc-preve-recurso-unico-fim-acao...>, acessado em 29.06.2010, p. 05 de 05.

² - Cf. "O Direito Constitucional à Jurisdição", artigo que integra a obra "As Garantias do Cidadão na Justiça", obra coletiva coordenada pelo Min. do STJ Sálvio Figueiredo Teixeira. Ed. Saraiva, São Paulo, 1993, p.31-51, mais precisamente p. 33.

Como reconhece a moderna doutrina européia, o direito à jurisdição, que se identifica como o direito constitucional de ação, é um dos direitos fundamentais com o máximo de plus de fundamentalidade, exatamente por caracterizar-se como o direito instrumental por excelência, por exercer a função de servir de garantia ou proteção dos demais direitos³.

Nesse mesmo sentido – e em obra de grande aceitação – o espanhol J. A. GONZALEZ CASANOVA observa que o primeiro direito fundamental dos cidadãos do Estado é, portanto, desde esta perspectiva, o direito à jurisdição que, por sua vez, pode subdividir-se em: a) livre acesso aos juízes e tribunais; b) proteção processual aos direitos humanos fundamentais; e c) garantias procedimentais e de execução das decisões judiciais⁴.

Como se sabe, as teorias engendradas a respeito da natureza jurídica do direito de ação, assentavam no grande equívoco de considerar-se a idéia básica de considerá-la um remédio heróico apto a corrigir uma lesão – ou, modernamente, uma ameaça de lesão – a um direito, tal como a considerou, originalmente, GIUSEPPE CHIOVENDA, na aula inaugural que proferiu na Universidade de Bolonha, em 3 de fevereiro de 1903⁵, quando se deveria examinar o fenômeno, com a atenção devida à observação de ENRICO PODETTI de que não se deve estudar nenhum dos institutos básicos da trilogia estrutura do processo – jurisdição, ação e processo – sem o auxílio dos demais⁶.

Superada essa superada visão, para admitir-se que a ação nada mais é do que o direito à jurisdição e que esse direito, de matriz constitucional, verdadeiro direito fundamental dotado de instrumentalidade com um plus de fundamentalidade, como muito bem observado pela doutrina espanhola, não pode ser limitado, condicionado a certas injunções que a melhor doutrina já identificou como preliminares de mérito⁷.

Submeter esse direito constitucional ao atendimento de condições quaisquer que sejam elas a possibilidade jurídica do pedido, o interesse de agir e a legitimidade para agir, como originariamente a concebera LIEBMAN, ou com a modificação que ele próprio introduziria, limitadas ao interesse e a legitimidade, como afinal a consagraria o art. 3º do CPC atual, significa exibir uma contradição metodológica na estrutura do próprio CPC.

³ - Como explicou Javier Pérez Royo, em sua celebrada obra "Curso de Derecho Constitucional", Ed. Marcial Pons, Madri, 1998, 5ª ed., p. 311.

⁴ - Cf. "Teoría del Estado y Derecho Constitucional", Editorial Vicens-Vives. Barcelona, 1989, 3ª ed. Revista, p. 296.

⁵ - E que depois publicaria com o nome "La Acción en el Sistema de los Derechos", no volume 1 do seu livro "Ensayos de Derecho Procesal Civil", na versão ao castelhano feita por Santiago Sentis Melendo, como se encontra reproduzido na coletânea "Acción, Pretensión y Demanda" – Fundamentos Doctrinarios del CPC – em compilação feita por Juan Morales Godo, Peru-Lima, Palestra Editores, 2000, p. 21-110.

⁶ - Cf. "Trilogía Estructural de la Ciencia del Proceso Civil", artigo publicado na "Revista de Derecho Procesal", ano II (1944), Companhia Argentina de Editores, Buenos Aires, p. 115. Um resumo das críticas feitas a essa teoria se encontra em minha obra "Teoria Geral do Processo [Jurisdição – Ação (Defesa) – Processo]", Ed. Método, São Paulo, 2007, 2ª ed., p. 286-290.

⁷ - Basta examinar-se, por todos, os argumentos expendidos por Galeno Lacerda, na obra "Despacho Saneador", Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1990, 3ª ed., p. 84.

De um lado, recomenda-se, logo no art. 1º – inicial – que se interprete o processo civil conforme os valores e os princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, em que se consagra, no art. 5º, XXXV da CF/88 de que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, que se identifica com o direito à jurisdição, mas o art. 16 dessa mesma lei estabelece que Para propor a ação é necessário ter interesse e legitimidade. Eis a contradição, se não houver interesse ou legitimidade a pessoa não tem o direito constitucional de acesso à jurisdição? Com o se explica que a pessoa possa movimentar toda máquina jurisdicional, inclusive o STF, para, ao depois, ser reconhecido que não tinha o interesse de agir? Pelo que consta do art. 1º do Anteprojeto, não teria o direito de ação. Mas pergunta-se: agiu, então, em nome de que direito?

Embora a Comissão houvesse expressado o propósito de abandonar os modelos estrangeiros, com preferência pela experiência nacional, repete dispositivo anterior do CPC que se revoga, que, por sua vez, havia adotado entendimento doutrinário italiano e, portanto, estrangeiro, revolucionário à época, mas já superado, parecendo-me mais razoável que, em tema da teoria da ação, evoluísse para a concepção mais moderna, expressa no art. 30 do CPC francês, de 1975, que registra:

L'action est le droit, pour l'auteur d'une prétention d'être entendu sur le fond de celle-ci afin que le juge la dise bien ou mal fondée. Pour l'adversaire, l'action est le droit de discuter le bien-fondé de cette prétention.

Essa modificação traria a vantagem, de um lado, de consagrar-se em nossa lei a doutrina mais moderna, ajustando o novel CPC aos exatos termos da CF/88 e, de outro, revelaria que o direito de ação é reconhecido não só ao autor, como também ao réu, com o que se definira a natureza mesma do direito de defesa, que a melhor doutrina identifica com o direito de ação visto do ângulo do réu⁸.

Por fim, o anteprojeto parece ter sido elaborado para atender, especificamente, os reclamos dos advogados, sabido que essa profissão possui importante relevo no desenrolar do processo, tanto que o atual texto constitucional a considera – no art. 133 – como atuação indispensável à administração da justiça.

Penso que a criação de dispositivos que favorecem ao advogado e que, no caso específico, estabelecerá grande confusão, não se percebendo que benefício maior poderá trazer à administração da justiça, a nova regra de contagem de prazo introduzida no art. 174 do anteprojeto, que determina: Na contagem de prazo em dias, estabelecido pela lei ou pelo juiz, computar-se-ão, de forma contínua, somente os úteis. Ocorre que os dias não úteis, isto é, os feriados se apresentam como nas dimensões de nacionais, estaduais, municipais, encontrando-se, ainda, os feriados civis e religiosos. De qualquer modo, o

⁸ - Ou, como esclareceu Eduardo J. Couture, o primeiro autor que identificou a sede constitucional do direito de ação: "... la excepción es, en cierto modo, la acción del demandado". Cf. "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", tercera edición (póstuma). Reimpresión inalterada, p. 96 e 89, respectivamente..

dispositivo soa contraditório ao considerar que os prazos serão computados de forma contínua e, logo em seguida, estabelece que isso se dá somente nos dias úteis, quando a essência do instituo, como bem observado por ANTÔNIO DALL'AGNOL é a de que o princípio da continuidade dos prazos imponha a sua contagem com inclusão dos dias não úteis, ou feriados⁹.

Recife, 31 de agosto de 2010.

Des. Fed. Francisco Wildo
Tribunal Regional Federal da 5ª Região

⁹ - Cf. "Comentários ao CPC" – Do Processo de Conhecimento – arts. 102 a 242 – Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, p. 312.



Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia

Entidade Federativa Nacional

FILIADO A: IVSC – Internacional Valuation Standards Committee
UPAV Unión Panamericana de Asociaciones de Valuación

164

Ofício n.º 110/2010/PR

São Paulo, 11 de novembro de 2010.

**A Sua Excelência o Senhor
Valter Pereira de Oliveira
Senador da República – PMDB - MS**

Praça dos Três Poderes, Senado Federal
Ala Sem. Afonso Arinos, gabinete 11
70.160-900 – Brasília – DF

Assunto: Contribuições para o Novo Código de Processo Civil

Senhor Senador,

1. O Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia - IBAPE Nacional se constitui de uma Associação de âmbito Federativo com duração indeterminada possuindo personalidade jurídica própria, sem fins lucrativos e não econômicos e sem caráter ou distinção política, racial ou religiosa, regendo-se pelo seu Estatuto, e seu Regimento Interno e pelas leis vigentes no país.
2. Seus principais objetivos são o de incentivar e apoiar as entidades estaduais, promover intercâmbio, difusão de informações e avanços técnicos, elaborar normas, defender interesses profissionais e morais da classe, promover cursos de formação básica e avançada, organizar congressos, simpósios, conferências e seminários com finalidades de conagração, intercâmbio e reciclagem de informações.
3. O IBAPE atualmente é integrado por 21 entidades regionais associadas, organizadas no plano estadual por profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia e empresas nas áreas de avaliações e perícias de engenharia, denominadas "associadas", todas seguindo os princípios básicos do Estatuto e do Regimento Interno.
4. O IBAPE é filiado a importantes organismos internacionais e vem promovendo, periódica e sucessivamente, congressos nacionais e internacionais. O COBREAP – Congresso Brasileiro de Engenharia de Avaliações e Perícias, sua mais importante realização, com periodicidade bianual, teve sua primeira edição realizada em 1974 em São Paulo, que em 2009 também sediou o 15º COBREAP. O 16º COBREAP está programado para ser realizado em 2011 na cidade de Manaus-AM. Além de diversas edições dos Congressos Panamericanos da UPAV – Unión Panamericana de Asociaciones de Valuacion, o IBAPE realizou em dezembro/2008, em Brasília, o II Congresso Mundial de Avaliações - II COMAV durante a WEC-2008.



**Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia**

Entidade Federativa Nacional

FILIADO A: IVSC – Internacional Valuation Standards Committee
UPAV Unión Panamericana de Asociaciones de Valuación

5. Nesse contexto, considerando que Vossa excelência é o Relator da Proposta de Lei do Senado – PLS 166/2010, por meio deste, vem apresentar algumas contribuições, em anexo, de suma importância para os profissionais da engenharia, arquitetura e Agronomia do nosso país objetivando que sejam agregadas, no seu mérito, ao novo Código de Processo Civil, meritoriamente bem conduzido pelo nobre senador, com a certeza de que promoverão maior celeridade e melhores qualificações técnicas profissionais nas assistências aos senhores magistrados brasileiros, sobretudo nas lides que envolvam questões relacionadas com avaliações e perícias.

Atenciosamente,


Eng. Civil René Bayma Filho
Presidente

XXX

Art. 83. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será rateada entre as partes quando por ambas requerida.

§ 1º O juiz ~~poderá determinar~~ DETERMINARÁ que a parte responsável pelo pagamento dos honorários do perito deposite em juízo o valor correspondente a essa remuneração.

PARÁGRAFO SEGUNDO. NOS CASOS EM HAJA AGRAVO SOBRE O ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS, ALÉM DAS PARTES DEVE HAVER TAMBÉM MANIFESTAÇÃO DO PERITO.

Justificativa- É evidente que há um grande equívoco na discussão do valor de um trabalho sem que haja a participação daquele que pode efetivamente prestar esclarecimentos fundamentais. Existem perícias de grande complexidade nas quais há a necessidade da contratação de serviços especializados (ensaios de laboratório, levantamentos, etc) e ou colaboração de outros profissionais. Existem ainda outras especificidades (limitação de horários ou condições ambientais) que podem não ter sido suficientemente esclarecidas na formulação da proposta de remuneração. Tem sido observado que em muitos casos os Tribunais reduzem o valor dos trabalhos inviabilizando sua elaboração.

PARÁGRAFO TERCEIRO. OS HONORÁRIOS DEVEM SER ESTIMADOS, DISCUTIDOS E DEPOSITADOS PREVIAMENTE À REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. EXCEPCIONALMENTE, EM CASOS EM QUE HAJA JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA, PODERÁ HAVER SOLICITAÇÃO DE COMPLEMENTAÇÃO VISANDO ATENDER A NECESSIDADES DURANTE O DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO.

Justificativa - Esse é o melhor procedimento para evitar desgastes, pressões (sobre o perito), e até mesmos recursos de parte inconformada. Afasta também que haja ambiente de interesse pelo profissional no resultado do trabalho. Observe-se ainda que em qualquer atividade profissional a contratação de serviços pressupõe ajuste prévio de preço. A perícia não deve ser diferente.

PARÁGRAFO QUARTO. OS HONORÁRIOS PREVIAMENTE DEPOSITADOS SERÃO LEVANTADOS PELO PERITO QUANDO DA ENTREGA DO LAUDO.

Justificativa: As partes podem estender-se em longas discussões acerca do conteúdo do laudo pericial e a eventual não liberação de pagamento prejudica enormemente o profissional que já empenhou suas horas na elaboração do trabalho e depende desses recursos para enfrentar seus compromissos.

PARÁGRAFO QUINTO. OS HONORÁRIOS DO PERITO TÊM CARÁTER ALIMENTAR, MOTIVO PELO QUAL NÃO PODE SER IMPOSTA A ELE A OBRIGAÇÃO DE ATUAR NOS CASOS DE CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA. NESTES CASOS DEVE SER CONCEDIDA AO PROFISSIONAL A OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR SE ACEITA OU NÃO TAIS NOMEAÇÕES, SEM QUE LHE SEJAM IMPOSTAS SANÇÕES DE QUALQUER NATUREZA.

O grande volume de processos em há concessão de justiça gratuita tem provocado constrangimento a vários profissionais, que muitas vezes são compelidos a se sujeitar a trabalhar sem remuneração ou a receber valores impostos pelo Poder Público, calculados com base em tabelas absolutamente divorciadas da realidade.

PARÁGRAFO SEXTO. NOS CASOS EM QUE SEJAM FORMULADOS E DEFERIDOS QUESITOS SUPLEMENTARES QUE IMPLIQUEM EM AUMENTO SIGNIFICATIVO DO TRABALHO DEVERÁ HAVER REAPRECIAÇÃO DE PROPOSTA DE HONORÁRIOS.

Justificativa - Não há como ser absorvido pelo perito empenho de tempo considerável que não tenha sido previsto na proposta de remuneração inicial.

XXX

Art. 125. Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, OU QUANDO AS PARTES JUNTAREM DOCUMENTOS DESSA NATUREZA, o juiz será assistido por perito ESPECIALIZADO NA MATÉRIA SOBRE A QUAL DEVERÁ OPINAR

§ 1º Os peritos e assistentes técnicos serão escolhidos preferencialmente entre profissionais de nível universitário PLENO, devidamente inscritos no ~~órgão de classe~~ competente, NO CONSELHO PROFISSIONAL COMPETENTE, respeitado o disposto neste Código.

§ 2º Os peritos E ASSISTENTES TÉCNICOS comprovarão sua especialidade na matéria sobre a qual deverão opinar mediante certidão ~~do órgão profissional~~ DO CONSELHO PROFISSIONAL em que estiverem inscritos.

XXX

Art. 126. § 1º A escusa será apresentada dentro de cinco dias contados da DO RECEBIMENTO DA intimação ou do impedimento superveniente, sob pena de se considerar renunciado o direito a alegá-la.

XXX

Art. 456. O perito apresentará o laudo em cartório, no prazo fixado pelo juiz, pelo menos vinte dias antes da DATA PROGRAMADA PARA A audiência de instrução e julgamento.

Parágrafo PRIMEIRO único. Os assistentes técnicos oferecerão seus pareceres no prazo comum de dez dias, após serem intimadas as partes da apresentação do laudo.

PARÁGRAFO SEGUNDO. FICA A CRITÉRIO DO JUIZ CONCEDER PRAZO ADICIONAL AOS ASSISTENTES TÉCNICOS EM CASOS COMPLEXOS;

Justificativa: Existem trabalhos de grande complexidade nos quais o perito não tem o efetivo domínio do prazo para finalização. A dependência de providência de terceiros, ou a revelação de fatos não conhecido originalmente e até mesmo condições climáticas podem implicar em que haja necessidade de mais de uma prorrogação do prazo para entrega do laudo

PARÁGRAFO TERCEIRO. DENTRO DOS PRAZOS CITADOS NOS PARÁGRAFOS ANTERIORES, E MEDIANTE REQUERIMENTO CONJUNTO DE TODOS OS ASSISTENTES TÉCNICOS INDICADOS, ESTES PODERÃO RETIRAR DO CARTÓRIO OS AUTOS, SOB SUA INTEGRAL RESPONSABILIDADE, FICANDO PRÉ-ESTABELECIDO NO REQUERIMENTO A ORDEM DE CONSULTA.

Art. 446. O perito cumprirá escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido, independentemente de termo de compromisso. Os assistentes técnicos são de confiança da parte e não estão sujeitos a impedimento ou suspeição.

Parágrafo único. O perito deve assegurar aos assistentes das partes o acesso e o acompanhamento das diligências e dos exames que realizar, BEM COMO AOS AUTOS, ENQUANTO ESTIVEREM EM SEU PODER.

XXX

Art. 449. As partes poderão apresentar quesitos suplementares durante ANTES DA diligência.

Parágrafo único. O escrivão dará à parte contrária ciência da juntada dos quesitos aos autos.

XXX,

Art. 453. As partes terão ciência COM ANTECEDÊNCIA da data, HORA e do local designados pelo juiz ou indicados pelo perito para ter início a produção da prova.

PARÁGRAFO PRIMEIRO. O PERITO FACULTARÁ AOS ASSISTENTES TÉCNICOS O ACOMPANHAMENTO E OBSERVAÇÃO CONCOMITANTE DO QUE VENHA A SER EXAMINADO.

PARÁGRAFO SEGUNDO. AS PARTES LITIGANTES E SEUS PATRONOS PODERÃO ACOMPANHAR A DILIGÊNCIA, DESDE QUE NÃO INTERFIRAM NO ANDAMENTO DETERMINADO PELO PERITO.

XXX

Art. 454. Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito e a parte indicar mais de um assistente técnico, QUE PODERÃO APRESENTAR LAUDOS INDIVIDUAIS OU ASSINADOS EM CONJUNTO, QUANDO OCORRER INTERDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESPECIALIDADES;

Justificativa: Quando os problemas forem completamente distintos, os laudos dos especialistas podem ser individuais. Mas existem casos em que os temas a serem esclarecidos são interdependentes, podendo ambos serem a origem simultânea do problema, sendo neste caso recomendável que os especialistas apresentem laudo assinado em conjunto.

Xxx

SUGESTÕES APRESENTADAS POR OCTÁVIO GALVÃO NETO

Acrescentar ao final do novo texto do art. 125...inscritos no conselho profissional competente, E COM EXPERIÊNCIA MÍNIMA DE CINCO ANOS NA RESPECTIVA PROFISSÃO.

XXX



IBAPE - Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia

2.24 IBAPE – Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia

1. Apresentação

O IBAPE se constitui de uma Associação de âmbito Federativo Nacional com duração indeterminada possuindo personalidade jurídica própria, sem fins lucrativos e não econômicos e sem caráter ou distinção política, racial ou religiosa, regendo-se pelo seu Estatuto, e seu Regimento Interno e pelas leis vigentes no país.

Seus principais objetivos são o de incentivar e apoiar as entidades estaduais, promover intercâmbio, difusão de informações e avanços técnicos, elaborar normas, defender interesses profissionais e morais da classe, promover cursos de formação básica e avançada, organizar congressos, simpósios, conferências e seminários com finalidades de conagração, intercâmbio e reciclagem de informações.

O IBAPE atualmente é integrado por 21 entidades regionais associadas, organizadas no plano estadual por profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia e empresas atuantes nas áreas de avaliações e perícias de Engenharia, denominadas “associadas”, todas seguindo os princípios básicos do Estatuto e do Regimento Interno.

2. Histórico

A Engenharia de Avaliações surgiu no Brasil ao final da década de 1910, sendo consequência da promulgação da Lei das Terras de 1850, que criou a figura da propriedade particular sobre a terra, extinguindo o Sistema de Concessões que era exercido de forma absolutista pelos monarcas do Estado português desde 1375.

O Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias de Engenharia – IBAPE foi fundado em 19 de setembro de 1957, e, aos 25 de outubro de 1995, foi reestruturado pela fusão com a Associação Brasileira de Entidades de Engenharia de Avaliações e Perícias - ABRAP.

O IBAPE integra o CDEN – Colégio de Entidades Nacional do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia desde a fundação desse órgão colegiado, tendo sido renovado o seu registro pela PL- 1779/2008 - CONFEA, de 25/11/2008.

Em função da importância que a atividade adquiriu no país, em 27 de junho de 2003, por meio da Decisão Plenária PL nº 0509/2003, o CONFEA criou o Dia do Engenheiro Avaliador e Perito de Engenharia, comemorado em 13 de dezembro.

2.1. Galeria de dirigentes

IBAPE – (ANTES DA FUSÃO COM A ABRAP)	
Presidente	Mandato(s)
Hélio de Caíres - SP	1957 a 1959; 1964 a 1965 e 1975 a 1976
Sylvio José de Almeida Pires - SP	1960 a 1961 e 1968 a 1971
Christiano Stolckler das Neves Filho - SP	1962 a 1963
Glauco D'Alessandro - SP	1966 a 1967

José Carlos Pellegrino - SP	1972 a 1974 e 1977 a 1981
Carlos Paz – SP	1982 a 1984
José Fonseca Fernandes - SP	1985 a 1987
Claudio Walter Felix Bock - SP	1988 a 1992
Francisco Aristio Morato - SP	1993 a 1995
ABRAP	
Presidente	Mandato(s)
Eurico Ribeiro - PR	1978 a 1981
Ibá Ilha Moreira Filho - RS	1981 a 1984
Biagio Ramos Sarubbi - PE	1984 a 1987
Guilherme Brandão Federman - MG	1987 a 1990
José Tarcísio Augusto Amorim - RN	1990 a 1993
Léo Saraiva Caldas - SC	1993 a 1995
IBAPE – (DEPOIS DA FUSÃO COM A ABRAP)	
Presidente	Mandato(s)
Antônio Sérgio Liporoni - SP	1996 a 1997
Rogério Medeiros Ilha Moreira - RS	1998 a 1999
Radegaz Nasser Junior - ES	2000 a 2001
Celso Aprígio Guimarães Neto - RJ	2002 a 2002
Francisco Maia Neto - MG	2003 a 2003
Octavio Galvão Neto - SP	2004 a 2005
Jorge Sahd Junior - PR	2006 a 2007
Élcio Avelar Maia - MG	2008 a 2009
René Bayma Filho - MA	2010 a 2011

3. Realizações

O IBAPE é filiado a importantes organismos internacionais e vem promovendo, periódica e sucessivamente, congressos nacionais e internacionais. O COBREAP – Congresso Brasileiro de Engenharia de Avaliações e Perícias, sua mais importante realização, com periodicidade bianual, teve sua primeira edição realizada em 1974 em São Paulo, que em 2009 também sediou o 15º COBREAP. O 16º COBREAP está programado para ser realizado em 2011 na cidade de Manaus-AM. Além de diversas edições dos Congressos Panamericanos da UPAV – Unión Panamericana de Asociaciones de Valuacion, o IBAPE realizou em dezembro/2008, em Brasília, o II Congresso Mundial de Avaliações - II COMAV durante a WEC-2008.

Na busca da valorização profissional e da excelência na área de Engenharia de Avaliações e Perícias, vêm sendo criados, e já existindo em funcionamento em diversos estados e cidades, cursos de pós-graduação formando especialistas na matéria. Atualmente estão em andamento

estudos juntamente com o CONFEA, Conselho Federal de Engenharia e Arquitetura para criação de diploma de Certificação em Engenharia de Avaliações e Perícias de Engenharia, coroando um histórico de lutas pelo aprimoramento e distinção de seus profissionais.

4. Representações em órgãos públicos e privados

O IBAPE é filiado às seguintes congêneres internacionais: IVSC – International Valuation Standards Council e UPAV – Unión Panamericana de Asociaciones de Valuacion.

5. Relação das Entidades Afiliadas

Nome da Afiliada	UF	Nome da Afiliada	UF
IBAPE - AM	AM	IBAPE - PR	PR
IBAPE - BA	BA	IBAPE - PE	PE
IBAPE - DF	DF	IBAPE - RJ	RJ
IBAPE - CE	CE	IBAPE - RN	RN
IBAPE - ES	ES	IBAPE - RS	RS
IBAPE - MA	MA	IBAPE - RO	RO
IBAPE - MT	MT	IBAPE - RR	RR
IBAPE - MS	MS	IBAPE - SC	SC
IBAPE - MG	MG	IBAPE - SP	SP
IBAPE - PA	PA	IBAPE - SE	SE
IBAPE - PB	PB		

6. Endereços

Sede Rua Maria Paula, 122, cj. 106 – 1º andar – Bela Vista São Paulo – SP CEP: 01.319-907	
Telefone de contato: (11) 3115-3784	Fax: (11) 3115-3784
Página da web: www.ibape.org.br	E-mail ibape@ibape.org.br

IAMG/PRESI Nº 118/2010

Belo Horizonte – MG, em 28 de setembro de 2010

Excelentíssimo Senhor

Senador Walter Pereira

Relator no Senado Federal (para o projeto de lei do Senado nº 166, de 2010 – Novo Código de Processo Civil)

Senhor Senador,

O Instituto dos Advogados de Minas Gerais – IAMG está, obedecendo-se a prazo regulamentar, encaminhando a Vossa Excelência, texto integral de propostas relacionadas às alterações que se pretende no referido projeto de Lei.

Em nome da Comunidade Jurídica de Minas Gerais, desde já, agradecemos a atenção e o empenho que vier a ser dedicada ao nosso trabalho.

Atenciosamente,


José Anchieta da Silva
Presidente

Luiz Fernando Valladão Nogueira
Diretor do Departamento de Direito Processual Civil





ÍNDICE

PROPOSTA Nº 1	Desconsideração da personalidade jurídica	03
PROPOSTA Nº 2	Direito do advogado à sustentação oral	03
PROPOSTA Nº 3	Juízo arbitral	03
PROPOSTA Nº 4	Conceito de sentença	03
PROPOSTA Nº 5	Acesso aos autos em segredo de justiça	04
PROPOSTA Nº 6	Intimação do advogado	04
PROPOSTA Nº 7	Provas ilícitas e sua total impossibilidade	04
PROPOSTA Nº 8	Número de testemunhas	04
PROPOSTA Nº 9	Audiência de conciliação e a ausência do réu	04
PROPOSTA Nº 10	Livros comerciais	05
PROPOSTA Nº 11	Intimação da testemunha	05
PROPOSTA Nº 12	Reexame necessário e sua supressão	05
PROPOSTA Nº 13	Multa do art. 495 e a supressão do reexame necessário	05
PROPOSTA Nº 14	Prestação de contas	06
PROPOSTA Nº 15	Divórcio e extinção de união estável por cartório – exclusão da separação, que se extinguiu com a EC 66/2010	06
PROPOSTA Nº 16	Intimação do executado na pessoa do advogado	06
PROPOSTA Nº 17	Impenhorabilidade	06
PROPOSTA Nº 18	Liquidação das cotas da sociedade simples ou empresária	07
PROPOSTA Nº 19	Sustentação oral em todos os recursos e processos	07
PROPOSTA Nº 20	Rol de recursos cabíveis e manutenção dos embargos infringentes	07
PROPOSTA Nº 21	Preparo e sua irregularidade	08
PROPOSTA Nº 22	Cabimento do agravo e o indeferimento de provas	08
PROPOSTA Nº 23	Cabimento dos Embargos de Declaração	08
PROPOSTA Nº 24	Alternativa no caso de serem excluídos os Embargos Infringentes	08
PROPOSTA Nº 25	Previsão de procedimento para dissolução de sociedade e exclusão de sócio	09
PROPOSTA Nº 26	Adiamento para sustentação oral	10
PROPOSTA Nº 27	Inserção de dispositivos que trazem eficiência à execução	10
PROPOSTA Nº 28	Descumprimento de prazos impróprios	11

Nota explicativa:

- 1) Os trechos grafados em vermelho referem-se às propostas de modificação.
- 2) Os trechos tachados referem-se às propostas de supressão.

SUGESTÕES DE ARTIGOS

PROPOSTA Nº 1

Art. 64. Requerida a desconsideração da personalidade jurídica, as partes serão intimadas para, no prazo comum de quinze dias, se manifestar e requerer as provas cabíveis.

Parágrafo Único. Na desconsideração da personalidade jurídica, o terceiro alcançado será citado e comparecerá como litisconsorte.

PROPOSTA Nº 2

Art. 90. O advogado tem direito de:

- I – examinar, em cartório de justiça e secretaria de tribunal, autos de qualquer processo, salvo nas hipóteses de segredo de justiça, nas quais apenas o advogado constituído terá acesso aos autos;
- II – requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de cinco dias;
- III – retirar os autos do cartório ou secretaria, pelo prazo legal, sempre que lhe couber falar neles por determinação do juiz, nos casos previstos em lei.
- IV – sustentar oralmente os recursos interpostos na forma prevista neste código.

§ 1º Ao receber os autos, o advogado assinará carga no livro próprio.

§ 2º Sendo o prazo comum às partes, os procuradores poderão retirar os autos somente em conjunto ou mediante prévio ajuste por petição nos autos.

§ 3º É lícito também aos procuradores, no caso do § 2º, retirar os autos pelo prazo de uma hora, para obtenção de cópias, independentemente de ajuste e sem prejuízo da continuidade do prazo.

PROPOSTA Nº 3

Art. 195. A citação é o ato pelo qual se convocam o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual.

§ 1º Do mandado de citação constará também, se for o caso, a intimação do réu para o comparecimento, com a presença de advogado, à audiência de conciliação, bem como a menção do prazo para contestação, a ser apresentada sob pena de revelia.

§ 2º Quando a matéria objeto do litígio compreender direito patrimonial disponível, constará do mandado a informação de que as partes, se o desejarem, poderão instaurar o juízo arbitral.

PROPOSTA Nº 4

Art. 158. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as previsões expressas nos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 467 e 469, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum em primeira instância, bem como o que extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre na descrição do § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

§ 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

PROPOSTA Nº 5

Art. 152. Os atos processuais são públicos. Correm, todavia, em segredo de justiça os processos:

I – em que o exigir o interesse público;

II – que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores;

III – em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

§ 1º O direito de consultar os autos de processos que correm em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e a seus procuradores. O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e partilha resultante da separação judicial.

§ 2º O processo eletrônico assegurará às partes sigilo, na forma deste artigo.

PROPOSTA Nº 6

Art. 228. Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e dos termos do processo.

§ 1º É facultado aos advogados promover a intimação do advogado da outra parte por meio do correio, com a juntada aos autos do aviso de recebimento.

§ 2º Os advogados poderão requerer que, na intimação a eles dirigida, prescindam do nome do advogado, substituindo-o pelo nome da sociedade de advogado a que pertençam.

PROPOSTA Nº 7

Art. 257. As partes têm direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar fatos em que se funda a ação ou a defesa e influir eficazmente na livre convicção do juiz.

~~Parágrafo único. A inadmissibilidade das provas obtidas por meio ilícito será apreciada pelo juiz à luz da ponderação dos princípios e dos direitos fundamentais envolvidos.~~

PROPOSTA Nº 8

Art. 306. Na petição inicial e na contestação, as partes apresentarão o rol de testemunhas cuja oitiva pretendam, devidamente qualificadas, em número não superior a três por fato que se queira demonstrar.

PROPOSTA Nº 9

Art. 333. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de rejeição liminar da demanda, o juiz designará audiência de conciliação com antecedência mínima de quinze dias.

§ 1º O juiz determinará a forma de atuação do mediador ou do conciliador, onde houver, observando o que dispõe a lei de organização judiciária.

§ 2º As pautas de audiências de conciliação serão organizadas separadamente das de instrução e julgamento e com prioridade em relação a estas.

§ 3º A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

~~§ 4º A eventual ausência do advogado não impede a realização da conciliação.~~

~~§ 5º O não comparecimento injustificado do réu é considerado ato atentatório à dignidade da justiça, passível de sanção processual.~~

§ 6º Obtida a transação, será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 7º O juiz dispensará a audiência de conciliação quando qualquer das partes manifestarem expressamente sua disposição contrária ou quando, por outros motivos, constatar que a conciliação é inviável.

PROPOSTA Nº 10

Art. 398. Os livros comerciais provam em favor de seu autor. É lícito ao empresário, todavia, demonstrar, por todos os meios permitidos em direito, que os lançamentos não correspondem à verdade dos fatos.

PROPOSTA Nº 11

Art. 434. Cabe à parte informar a testemunha arrolada do local, do dia e do horário da audiência designada, dispensando-se a intimação do juízo.

§ 1º O não comparecimento da testemunha gera presunção de que a parte desistiu de ouvi-la.

§ 2º Somente se procederá à intimação pelo juiz quando essa necessidade for devidamente justificada pelas partes; nesse caso, se a testemunha deixar de comparecer sem motivo justificado, será conduzida e responderá pelas despesas do adiamento.

§ 3º Quando figurar no rol de testemunhas servidor público ou militar, nos termos do parágrafo § 2º, o juiz o requisitará ao chefe da repartição ou ao comando do corpo em que servir.

§ 4º A intimação poderá ser feita pelo correio, sob registro ou com entrega em mão própria, quando a testemunha tiver residência certa.

PROPOSTA Nº 12

A proposta é para acabar com o reexame necessário, ou seja, suprimir por completo o texto abaixo, o qual deixará de existir.

~~**Art. 478.** Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:~~

~~I — proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e as respectivas autarquias e fundações de direito público;~~

~~II — que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública.~~

~~§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avoá-los.~~

~~§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a mil salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.~~

~~§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal, em súmula desse Tribunal ou de tribunal superior competente, bem como em orientação adotada em recurso representativo da controvérsia ou incidente de resolução de demandas repetitivas.~~

~~§ 4º Quando na sentença não se houver fixado valor, o reexame necessário, se for o caso, ocorrerá na fase de liquidação.~~

PROPOSTA Nº 13

Art. 496. Não incidirá a multa a que se refere o *caput* do art. 495 se o devedor, no prazo de que dispõe para pagar:

I — realizar o pagamento;

II – demonstrar, fundamentada e discriminadamente, a incorreção do cálculo apresentado pelo credor ou que este pleiteia quantia superior à resultante da sentença, incumbindo-lhe declarar de imediato o valor que entende correto, sob pena de não conhecimento da arguição;

III – demonstrar a inexigibilidade da sentença ou a existência de causas impeditivas, modificativas ou extintivas da obrigação, supervenientes à sentença;

IV – demonstrar ser parte ilegítima ou não ter sido citado no processo de conhecimento.

§ 1º A apresentação das alegações a que se referem os incisos deste artigo não obsta à prática de atos executivos.

§ 2º Nos casos em que não for acolhida a alegação do executado, a multa incidirá retroativamente.

§ 3º Referindo-se as circunstâncias previstas neste artigo apenas a parte da dívida, a multa incidirá sobre o restante, se o devedor não satisfizer, desde logo, a parcela incontroversa.

§ 4º Para efeito do disposto no inciso III do *caput* deste artigo, considera-se também inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição da República.

§ 5º No caso do § 4º, a decisão poderá conter modulação dos efeitos temporais da decisão em atenção à segurança jurídica e, ~~se for contrária ao interesse da Fazenda Pública, sujeitar-se-á à remessa necessária.~~

PROPOSTA Nº 14

Art. 520. As contas do inventariante, do tutor, do curador, do depositário, do sócio e de outro qualquer administrador serão prestadas em apenso aos autos do processo em que tiver sido nomeado. Sendo condenado a pagar o saldo e não o fazendo no prazo legal, o juiz poderá destituí-lo, sequestrar os bens sob sua guarda e glosar o prêmio ou a gratificação a que teria direito.

PROPOSTA Nº 15

Art. 667. A separação, o divórcio e a extinção da união estável consensuais, não havendo filhos menores ou incapazes do casal, serão realizados por escritura pública, da qual constarão as disposições de que trata o art. 665.

§ 1º A escritura não depende de homologação judicial e constitui título hábil para o registro civil e o registro de imóveis.

§ 2º O tabelião somente lavrará a escritura se os interessados estiverem assistidos por advogado comum ou advogados de cada um deles ou por defensor público, cuja qualificação e assinatura constarão do ato notarial.

§ 3º A escritura e os demais atos notariais serão gratuitos para aqueles que se declararem pobres sob as penas da lei.

PROPOSTA Nº 16

Art. 754. O executado será citado para pagar a dívida no prazo de três dias.

§ 1º Do mandado de citação constarão, também, a ordem de penhora e a avaliação a serem cumpridas pelo oficial de justiça, tão logo verificado o não pagamento no prazo assinalado, de tudo lavrando-se auto, com intimação do devedor.

§ 2º A penhora recairá sobre os bens indicados pelo credor, salvo se outros forem indicados pelo devedor e aceitos pelo juiz, mediante demonstração de que a constrição proposta lhe será menos onerosa e não trará prejuízo ao exequente.

§ 3º A intimação da penhora ao executado será feita na pessoa de seu advogado ou na da sociedade de advogados a que pertença ou, na falta destes, pessoalmente.

PROPOSTA Nº 17

Art. 758. São absolutamente impenhoráveis:

- I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;
- II – os móveis, os pertences e as utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado;
- III – os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor;
- IV – os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal;
- V – os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício da profissão do executado;
- VI – o seguro de vida;
- VII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;
- VIII – a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;
- IX – os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;
- X – a quantia depositada em caderneta de poupança, até o limite de quarenta salários mínimos;
- XI – os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem.

§ 2º O disposto no inciso IV do *caput* deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia.

PROPOSTA Nº 18

~~**Art. 785.** Penhoradas as quotas ou as ações de sócio em sociedade simples ou empresária, desde que assim autorizados no contrato social ou estatuto social, o juiz assinará prazo razoável, não superior a três meses, para que a sociedade apresente balanço especial na forma da lei, proceda à liquidação das quotas ou das ações e deposite em juízo o valor apurado, em dinheiro.~~

~~§ 1º O disposto no *caput* não se aplica à sociedade anônima de capital aberto, cujas ações serão adjudicadas ao credor ou alienadas em bolsa de valores, conforme o caso.~~

~~§ 2º Para os fins da liquidação de que trata o *caput*, o juiz poderá, a requerimento do credor ou da sociedade, nomear administrador para as quotas penhoradas, que deverá submeter à aprovação judicial a forma de liquidação.~~

~~§ 3º O prazo previsto no *caput* poderá ser ampliado pelo juiz, se o pagamento das quotas ou das ações liquidadas colocar em risco a estabilidade financeira da sociedade simples ou empresária.~~

PROPOSTA Nº 19

Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao advogado do recorrente e ao do recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.

§ 1º ~~Assegura-se a defesa oral prevista no *caput* à ação rescisória e ao agravo de instrumento interposto de decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa.~~

§ 2º Os advogados que desejarem proferir sustentação oral poderão requerer, até o início da sessão, que seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

PROPOSTA Nº 20

Art. 907. São cabíveis os seguintes recursos:

- I – apelação;

- II – agravo de instrumento;
- III – agravo interno;
- IV – embargos de declaração;
- V – embargos infringentes;
- VI – recurso ordinário;
- VII – recurso especial;
- VIII – recurso extraordinário;
- IX – embargos de divergência.

Parágrafo único. Exceto os embargos de declaração, os recursos são interponíveis em quinze dias úteis.

PROPOSTA Nº 21

Art. 920. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção, observado o seguinte:

- I – são dispensados de preparo 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.
- II – a irregularidade e a insuficiência no valor do preparo implicarão deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-las no prazo de cinco dias.

Parágrafo único. Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará, por decisão irrecorrível, a pena de deserção.

PROPOSTA Nº 22

Aqui, a proposta é deixar as regras anteriores, ou seja, manter o que já está em vigor a respeito do tema.

~~**Art. 929.** Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:~~

- ~~I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;~~
- ~~II – que versarem sobre o mérito da causa;~~
- ~~III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;~~
- ~~IV – que versarem sobre o indeferimento de provas;~~
- ~~V – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.~~

~~*Parágrafo único.* As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.~~

PROPOSTA Nº 23

Art. 937. Cabem embargos de declaração quando:

- I – houver, na decisão monocrática ou colegiada, obscuridade ou contradição;
- II – for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal;
- III – houver evidência de erro material.

Parágrafo único. Eventual efeito modificativo dos embargos de declaração somente poderá ocorrer em virtude da correção do vício, desde que ouvida a parte contrária no prazo de cinco dias.

PROPOSTA Nº 24

Alternativa no caso de serem excluídos os Embargos Infringentes

TÍTULO II DOS RECURSOS

CAPÍTULO VI

Art. ... Sempre que houver julgamento de recursos por turma e existir voto vencido poderá o advogado da parte vencida se manifestar oralmente pedindo que se colham mais dois votos dos integrantes remanescentes da câmara julgadora. Nesse caso, se o julgamento não puder prosseguir na sessão, prosseguirá o julgamento preferencialmente na sessão seguinte.

PROPOSTA Nº 25

PREVISÃO DE PROCEDIMENTO PARA DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE E EXCLUSÃO DE SÓCIO

Da dissolução de sociedade e da exclusão de sócio

Art. __. Aplica-se o disposto neste Título aos procedimentos de dissolução, total ou parcial, de sociedades personificadas, empresárias ou não, e à exclusão judicial de sócio ou sócios destas sociedades.

Capítulo __ - Da dissolução de sociedade

Art. __ - Pode qualquer sócio requerer a dissolução, total ou parcial, da sociedade, caso verificadas quaisquer das hipóteses previstas na Seção VI, do Capítulo I, do Título II, do Livro II, do Código Civil.

Art. __ - A petição inicial será instruída, necessariamente, com o contrato social ou com os estatutos sociais da sociedade.

Art. __ - Requerida a dissolução, total ou parcial, da sociedade, serão os demais sócios e a sociedade citados para, no prazo de 15 dias, concordarem com o pedido ou apresentarem contestação.

Art. __ - Caso haja manifestação expressa e unânime pela concordância da dissolução, total ou parcial, o juiz a decretará, passando-se imediatamente à fase liquidatória.

Parágrafo único – Na hipótese prevista neste artigo e somente para esta fase processual, não haverá condenação em honorários advocatícios de sucumbência em favor dos procuradores de quaisquer das partes.

Seção II – Da dissolução total

Art. __ - Realizada a citação para o processo de dissolução total, caso haja discordância manifestada por qualquer sócio ou pela sociedade, o processo se converterá em dissolução parcial de sociedade, aplicando-se-lhe as regras próprias daquele procedimento.

Art. __ - Decretada a dissolução total, o juiz nomeará como liquidante aquele designado nos atos constitutivos e, no silêncio destes, qualquer dos administradores da sociedade, passando-se imediatamente à fase liquidatória.

Parágrafo único – Aplica-se ao liquidante nomeado as normas previstas no Capítulo IX, do Título II, do Livro II, do Código Civil.

Seção III – Da dissolução parcial

Art. ____ - Requerida a dissolução parcial, serão os demais sócios e a sociedade citados para, no prazo de 15 dias, concordarem com o pedido ou apresentarem contestação.

Art. ____ - Apresentada contestação ao pedido de dissolução parcial ou convertido processo de dissolução total em parcial nos termos do artigo ____ retro, designará o juiz imediatamente audiência de conciliação, instrução e julgamento e, após, proferirá sentença.

Art. ____ - Decretada a dissolução parcial da sociedade, os efeitos da sentença retroagirão à data do ajuizamento da ação, devendo a perícia prevista no artigo ____ englobar o prazo de tramitação do processo.
Parágrafo único – Os administradores da sociedade serão pessoalmente responsáveis por atos praticados contrariamente ao objeto social ou aos interesses da sociedade durante o período de tramitação do processo.

Seção IV – Da liquidação da sociedade e da apuração de haveres do sócio retirante

Art. ____ - Transitada em julgado a decisão que decretar a dissolução da sociedade, iniciar-se-á a fase de liquidação ou de apuração de haveres do sócio retirante, conforme o caso, nomeando o juiz perito contábil para verificar os lançamentos contábeis da sociedade até a data da dissolução, elaborar balanço de encerramento e apurar o montante a ser pago pela sociedade a cada um dos sócios.

Parágrafo 1º – Os honorários do perito nomeado serão arcados pelos sócios, na proporção de sua participação no capital social da sociedade.

Parágrafo 2º – Aplicar-se-á para a realização de tal perícia, no que couber, as regras da liquidação por arbitramento.

Art. ____ - Apurados os haveres do sócio retirante, serão os mesmos pagos conforme disciplinar o contrato social e, no silêncio deste, nos termos do artigo 1.031 do Código Civil.

Seção V – Da exclusão de sócio

Art. ____ - Respeitado o disposto no artigo 1.030 e 1.085 do Código Civil, poderá ser requerida judicialmente a exclusão de sócio, obedecidas as condições previstas na lei civil.

Art. ____ - Requerida a exclusão, o réu será citado para, no prazo de 15 dias, apresentar contestação, prosseguindo-se o feito pelo procedimento ordinário.

Art. ____ - Proferida a sentença que determinar a exclusão de sócio, perderá o sócio excluído os direitos inerentes à qualidade de sócio, exceto o de fiscalizar os atos da administração.

Art. ____ - O recurso de apelação interposto contra a sentença que determinar a exclusão do sócio terá apenas efeito devolutivo.

PROPOSTA Nº 26

ADIAMENTO PARA SUSTENTAÇÃO ORAL

Art. ... – Desejando proferir sustentação oral, qualquer dos advogados poderá requerer, por simples preenchimento de documento padronizado, o adiamento do julgamento, que ficará automaticamente adiado para a sessão imediata, quando o feito será julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

PROPOSTA Nº 27

INSERÇÃO DE DISPOSITIVOS QUE TRAZEM EFICIÊNCIA À EXECUÇÃO

Art. ____ Uma vez proposta a execução por quantia ou fase de cumprimento de sentença pecuniária, será realizada investigação patrimonial dos devedores em Cadastro Público Uniforme (SNIPC) em fase preparatória do procedimento.

§ 1º Fica o Poder Executivo autorizado a instituir Sistema Nacional de Informações Patrimoniais dos Cidadãos - SNIPC, administrado pelo Ministério da Fazenda, inclusive com base nas informações gerenciadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, organizando o acesso eletrônico às bases de informação patrimonial de contribuintes, contemplando informações sobre o patrimônio, os rendimentos e os endereços, entre outras.

§ 2º Os órgãos e entidades públicos e privados que por obrigação legal operem cadastros, registros e controle de operações de bens e direitos deverão disponibilizar para o SNIPC as informações que administrem.

§ 3º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, mediante convênio, poderão ter acesso ao SNIPC, nos termos do inciso XXII do art. 37 da Constituição.

§ 4º O acesso ao SNIPC não desobriga o atendimento às informações adicionais requisitadas em caráter geral ou particular aos Cartórios de Registro de Imóveis, Detrans, Secretaria do Patrimônio da União, Capitania dos Portos, Juntas Comerciais, Agência Nacional de Aviação Civil, Comissão de Valores Mobiliários, Bolsas de Valores, Superintendência de Seguros Privados, Banco Central do Brasil, Câmaras de Custódia e Liquidação, Instituto Nacional de Propriedade Intelectual, bem como qualquer outro órgão ou entidade que possua a finalidade de cadastro, registro e controle de operações de bens e direitos.

§ 5º Os resultados da investigação patrimonial no âmbito do SNIPC serão disponibilizados ao órgão responsável pela cobrança da dívida.

§ 6º Por intermédio do SNIPC poderão ser geridas as informações e as transmissões das ordens recebidas do Poder Judiciário às pessoas e órgãos vinculados ao sistema.

§ 7º Ficam sujeitos às penalidades previstas na Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, os serventuários e auxiliares de justiça que não cumprirem as determinações transmitidas pelos órgãos responsáveis pelo gerenciamento do SNIPC.

Art.... Caso não se encontrem bens passíveis de serem penhorados na fase preparatória a execução será sobrestada até indicação pelo credor de bens passíveis de constrição.

Art. ... O sistema SNIPC deve ser implantado no período de *vacatio legis* da presente legislação.

PROPOSTA Nº 28

DESCUMPRIMENTO DE PRAZOS IMPRÓPRIOS

Art. ... Uma vez superados os prazos impróprios previstos ao juiz, a secretaria do juízo deverá comunicar ao tribunal tal fato, com acompanhamento de justificativas.



Tânia Mota de Oliveira
Consultora jurídica

Ao
Exmo. Sr. Senador
VALTER PEREIRA
M.D. Relator da Comissão de reforma do CPC

Pelo presente encaminho à Vossa Excelência, como integrante da comissão responsável pela elaboração do projeto do novo Código de Processo Civil, o trabalho de graduação no curso de doutorado junto à UMSA – UNIVERSIDADE DEL MUSEO SOCIAL ARGENTINO, de minha autoria, cujo tema, é, "APORTE PARA UMA FUTURA LEGISLAÇÃO OBRIGATÓRIA PARA INTEGRAÇÃO DA CAPACITAÇÃO NA MEDIAÇÃO NO BRASIL" com o objetivo de vir a colaborar com o anteprojeto citado, cujo estudo tem por escopo a reforma do artigo 7º da Lei nº 9.099/95 e do artigo 139 do Código de Processo Civil vigente, a fim de que torne obrigatório a capacitação dos operadores do direito com visão holística, a fim de tornar eficaz a distribuição da justiça.

No ensejo, apresento à Vossa Excelência protestos de agradecimento e consideração.

São José dos Campos, 09 de setembro de 2010.

TANIA MOTA DE OLIVEIRA

Rua Paulo Setúbal, 147, sala 21 – Edifício Alpha Center – São Dimas
São José dos Campos–SP. – 12245-460 – Fone/Fax: (12) 3913-4464
e-mail: taniamota03@hotmail.com/<http://eticaparapaz.blogspot.com>



UMSA – UNIVERSIDAD DEL MUSEO
SOCIAL ARGENTINO

Área de concentração: Fundamentos do Direito Positivo

**Aporte para uma Futura Legislação Obrigatória
para Integração da Capacitação na Mediação no Brasil**

Tânia Mota de Oliveira

INTEGRAÇÃO DA CAPACITAÇÃO DA MEDIAÇÃO NO BRASIL

Aporte para uma futura legislação obrigatória

Tânia Mota de Oliveira

Buenos Aires, 15 de junho de 2009

Mestre Dr. Eduardo M. Martinez Alvarez

Orientador

“De modo algum é permitido opinar em juízos derivados da razão pura. Com efeito, a partir do momento em que tais juízos não são escorados por fundamentos da experiência, devendo antes ser conhecido a priori tudo aquilo que é necessário, o princípio da conexão exige universalidade e necessidade, portanto certeza completa; caso contrário, não se pode encontrar guia alguma que nos leve à verdade”

Kant

Dedico este tese aos meus queridos mestres da UMSA (in memoriam) e a Calmon Passos (in memoriam) que viveram em busca da verdadeira justiça.

*Marcelo Ribeiro Uchoa, Florência, Viviana,
Maria Inês e Professor Martinez, toda minha
gratidão.*

*“Dizeis muitas vezes: Eu daria, mas
somente a quem merece.
As árvores de vossos pomares não falam
assim, nem os rebanhos de vossos pastos.
Dão para continuar a viver, pois reter é
perecer”.*

Khalil Gibran

RESUMO

O foco desta tese é a análise da evolução da ciência jurídica a idéia de processo, no Instituto da conciliação e mediação das lides, especialmente a importância da integração da capacitação dos operadores do direito. Após a apresentação, delimitação e justificativa do tema, é detalhado um panorama na situação atual no Brasil e a trajetória histórica percorrida, bem como o cenário internacional, com suas peculiaridades e as conseqüências das escolhas firmadas, desde o início da história do Direito. A tese, amparada em uma ampla pesquisa bibliográfica de referência, também registra os conceitos fundamentais para um claro entendimento do tema em questão, assim como avalia os resultados inerentes da conjuntura presente e os resultados que podem ser obtidos com a assimilação das propostas formuladas na tese, ou seja, de capacitação multidisciplinar das equipes que atuam na conciliação.

Palavras chaves: conciliação, mediação, justiça, direito.

ABSTRACT

The focus of this thesis is to examine the evolution of legal science the idea of process, the Office of the conciliation and mediation of the deal, especially the importance of integrating the training of operators of the law. After the presentation, definition and justification of the theme, is a detailed overview on the current situation in Brazil and traveled historical trajectory and the international scene, with its peculiarities and consequences of the choices signed since the early history of the law. The theory, supported by an extensive literature search of reference, also records the fundamental concepts for a clear understanding of the topic in question, and evaluates the results inherent in this situation and the results to be obtained with the assimilation of the proposals made in the thesis, is the training of multidisciplinary teams that work in conciliation.

Keywords: conciliation, mediation, justice, law.

LISTA DE ABREVIATURAS

AAA	American Arbitration Association
ABA	American Bar Association
ADR	Alternative Dispute Resolution
ANDIFES	Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais Ensino Superior
CAPES	Coordenação de Aperfeiçoamento Pessoal de Nível Superior
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNB	Conseil National des Barreaux
CNPq	Conselho Nacional Desenvolvimento Científico e Tecnológico
EAD	Educação a Distância
ENAP	Escola Nacional de Administração Pública
ENEM	Exame Nacional do Ensino Médio
FUVEST	Fundação Universitária para o Vestibular
IAB	Instituto dos Advogados Brasileiros
INEP	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais
ISI	Institute for Scientific Information
JAMS	Judicial Arbitration and Mediation Services
LSAT	Law Student Admission Test
MEC	Ministério da Educação
MOBRAL	Movimento Brasileiro de Alfabetização
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PROCON	Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor
PROUNI	Programa Universidade para todos
RAD	Resolução Alternativa de Disputas

RNP	Rede Nacional de Pesquisa e Ensino
SNPG	Sistema Nacional de Pós-graduação
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
UNB	Universidade de Brasília
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	13
2.	ESTUDO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL DURANTE OS SÉCULOS XV E XX	20
	2.1. Evolução histórica nos séculos XV e XX.....	20
	2.2. Conceitos.....	34
	2.2.1. Conciliação	34
	2.2.2. Audiência de conciliação	35
	2.2.3. Mediação.....	37
	2.2.4. Mediador.....	38
	2.2.5. Co-mediador.....	40
	2.2.6. Conflito.....	40
	2.2.7. Operadores de direito.....	42
	2.2.8. Capacitação.....	44
	2.3. Princípios constitucionais.....	45
	2.4. Finalidade da ciência jurídica.....	51
	2.5. O surgimento do mercado eletrônico.....	56
3.	ASPECTOS QUE INTERFEREM NO ENSINO DO DIREITO.....	63
	3.1. Aspectos psicológicos.....	69
	3.2. Desenvolvimento laboral.....	73
	3.3. O controle social.....	77
	3.4. Panorama geral do ensino do direito.....	79
4.	AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS NO ENSINO.....	84
	4.1. Política	84
	4.2. Economia.....	94

4.3. Sistemas, órgãos, normas regulamentadoras e convenções.....	97
4.4. Consequências na atualidade do ensino.....	101
5. A POSIÇÃO DOS ÓRGÃOS PARA CONTROLE DO ENSINO NO CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL.....	106
5.1. O processo de divulgação formal burocrático para o exercício da exploração acadêmica.....	106
5.2. O controle do sistema do direito processual no mercado eletrônico.....	112
5.3. Necessidade de revisão e controle da evolução processual no ensino e a previsão jurídica e futuros estudos da ampliação na divulgação literária acadêmica para o direito científico	119
6. ANÁLISE SOBRE A PREVISÃO DE INSERÇÃO DA REFLEXÃO HISTÓRICO E JURÍDICO ACADÊMICO INTERNO E EXTERNO.....	124
6.1. Aspectos influentes.....	128
6.2.1. Equilíbrio da sociedade.....	128
6.2.2. Influência da cultura.....	132
6.2.3. Importância dos profissionais.....	135
7. A CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO.....	141
7.1. Argentina.....	141
7.2. França.....	142
7.3. Espanha.....	143
7.4. Estados Unidos.....	144
7.5. Colômbia.....	146

7.6. Chile	147
7.7. Costa Rica.....	148
7.8. Bolívia.....	149
7.9. Uruguai.....	149
7.0. El Salvador.....	150
7.1.1. Itália	151
 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	152
ANEXO A.....	162
ANEXO B.....	166
ANEXO C.....	172
ANEXO D.....	173
ANEXO E.....	177
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	180
REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS.....	188

1. INTRODUÇÃO

O objetivo central desta tese é o estudo da conciliação e mediação das lides e a ausência de integração, tendo em vista a necessidade urgente de uma capacitação evolutiva dos operadores do direito assim como a garantia da prestação jurisdicional da tutela jurídica e do direito processual. Para atingir a meta proposta será analisada, inicialmente, a evolução da ciência jurídica, focando a trajetória histórica da conciliação e mediação no Brasil nos séculos XV e XX, incluindo o surgimento e a influência do meio eletrônico nesse segmento.

Nesta análise serão abordados tópicos como os conceitos de conciliação e mediação, os princípios constitucionais, bem como a finalidade da ciência jurídica e a sua evolução no século XV. Realizada esta introdução ao tema, o próximo passo será a reflexão sobre todos os campos que exercem algum tipo de influência no ensino do Direito. Entre os quais, os aspectos psicológicos, o desenvolvimento laboral e os poderes oriundos dos órgãos correlatos.

A etapa seguinte irá contemplar a relação existente entre a política brasileira e a sociedade econômica, a influência da primeira sobre a segunda e quais são os reflexos deste mecanismo na situação do ensino atual. Informações e reflexões que darão base para o capítulo seguinte, “A posição dos órgãos para controle do ensino no contexto nacional e internacional”.

Na fase posterior serão fundamentadas algumas reflexões envolvendo o jurídico e seu histórico acadêmico e todos os pontos

influentes que compõem este universo, como o equilíbrio da sociedade, a influência na cultura e a importância dos profissionais. Para, em seguida, abordar a situação da conciliação e mediação em vários países da Europa, América Latina, América Central e América do Norte.

Fazendo uma retrospectiva histórica, é importante salientar que até meados do século passado o processo era considerado um simples meio de exercício de direitos materiais e por isso mesmo, considerado direito objetivo. O sincretismo vigorou até quando os alemães começaram a explorar a natureza jurídica da ação e do processo ao tempo moderno, reconhecendo a autonomia científica do direito processual.

O direito processual civil só adquiriu consistência científica e passou a ser concebido como uma disciplina autônoma no século XIX. As novas concepções sobre o direito de ação e sobre a relação processual possibilitaram a afirmação da autonomia do direito processual em relação ao direito material. Atualmente, é unânime o entendimento de que se trata de duas categorias diferentes, com princípios e elementos próprios.

Mesmo tendo a maior parte da história do processo civil transcorrido sem que se dispusesse do conhecimento da autonomia de seu estudo e de seu emprego, muitos aspectos do processo de hoje foram herdados dos procedimentos passados, principalmente dos romanos. A sequência dos procedimentos, a livre análise da prova pelo juiz e o direito a recursos são alguns exemplos dos elementos utilizados nos processos atuais.

Neste ponto é preciso ressaltar a participação da Igreja Católica na manutenção das leis e conhecimentos romanos por meio dos glosadores, fato este que preservou os princípios do direito romano. Tal foi a grandeza do desenvolvimento desse povo que o sistema jurídico, em grande parte da civilização ocidental, é deles oriundo.

Ao longo dos anos o direito processual civil ganhou corpo, forma e, sobretudo, autonomia. A complexidade das normas e variedade de caminhos criados pela lei processual fez da técnica e da habilidade a marca desta ciência. Apesar disto, não tanto pela riqueza da técnica, mas, principalmente, pela influência que exerce na sociedade, o processo cível hospedou-se entre as mais importantes ciências jurídicas.

Na evolução processual, segundo Calamandrei e Liebman¹ (2003), o processo, enfim, ganhou corpo de ciência e passou a ter respeitabilidade entre as demais modalidades do direito.

A ciência jurídica, entretanto não cabe analisar o desenvolvimento social, mas sim as conseqüências que dele resultam e que devem, necessariamente, passar à inteligência do sistema normativo. Os ensinamentos sobre os quais se assenta o direito devem renunciar ao romantismo de sua criação e, de forma definitiva, voltar os olhos para a caótica realidade judicial. A técnica deverá estar atenta às transformações sociais, gerando meios capazes de se adaptar as mutações.

Daí a razão de acompanhar a evolução desde o seu início, pois esse procedimento irá permitir uma reflexão sobre a revisão de conceitos

¹ CALAMANDREI, Piero; LIEBMAN. Uma reflexão atual sobre o processo civil. Estudos de Direito Processual na Itália. 1ªed. Campinas: LZN, 2003.

e também sobre a aplicação de novas idéias, o que é fundamental. A evolução histórica da ciência processual ganhou notoriedade e respeito junto às demais modalidades do direito.

Uma evolução que foi de extrema importância, permitindo que com o passar dos anos fosse feita uma viagem processualística a fim de visualizar e reavaliar a capacitação dos profissionais operadores do direito. E, além disso, analisar a eficiência do processo na conciliação e mediação das lides enquanto instrumentos de justiça.

Não é possível aprimorar o conjunto processual e colocá-lo no caminho do acesso a ordem jurídica justa sem antes conhecê-lo profundamente - da história do Instituto da conciliação até a evolução dos operadores do direito.

Ao cientista jurídico, não basta analisar a história das normas ou o procedimento em si, mais importante do que isso é compreender o sistema como um todo, verificando, detidamente, qual tem sido a função do processo e seus respectivos impactos sociais modernos e seus aplicadores, os quais são a alma e os instrumentos basilares.

Os cientistas jurídicos estão propensos a revisarem os conceitos, desformalizando o processo civil, desgastando a burocracia legal e, ponderando constantemente, se as normas processuais atuais têm conseguido atender às exigências dos conflitos sociais modernos.

Na atualidade, o processo está caminhando à consecução efetiva da prestação jurisdicional, mas é importante salientar a necessidade de não perder a base, que é o “ser”. Pois, após a análise, não obstante as reformas introduzidas, é fundamental observar se as

inovações legais têm tido eficácia objetiva no plano prático e quais os seus respectivos efeitos sobre a sociedade.

Por este princípio, de valorizar a história processualística, o mais importante é que os operadores do direito intuam no sistema jurídico processual, partindo da própria situação concreta de direito material determinada alternativa capaz de harmonizar as questões litigiosas, desbancando, de uma vez por todas, o sistema formal ultrapassado. Toda reflexão deve ser e estar enraizada por todos operadores do direito.

Neste diapasão, advogados, juízes, promotores, serventuários da justiça, professores, acadêmicos, devem através da historia buscar uma compreensão com evolução científica irrestrita sobre o binômio acesso-efetividade, partindo do pressuposto de que o processo deve existir simplesmente para oferecer comodidade e satisfação aos que dele necessitam e que esperam do Judiciário uma resposta efetiva às injustiças que saboreiam no dia-a-dia do viver em sociedade.²⁻³

É possível observar que o Tribunal Arbitral ganha vantagens, atendendo a classe média alta. Assim, os operadores destes tribunais não encontram dificuldades em organizar cursos de aprimoramento, já que têm a garantia econômica para isso.⁴

Ao fazer uma análise do movimento pela Conciliação, sugerida pelo Conselho Nacional de Justiça, o que se encontra é uma incoerência, pois os operadores do direito estão totalmente desamparados e o

² Idem Op. Cit. nota 1.

³ CHIOVENDA ,Giuseppe. Instituição de Direito Processual Civil. Op.cit.p.20-21

⁴ TACISP. Tribunal Arbitral da cidade de São Paulo. Disponível em : <http://www.tacisp.com.br/vantagens.htm>. Acesso em maio de 2009.

treinamento é realizado por meio de mídia eletrônica. Não há material didático suficiente para todos.

Ao analisar os órgãos de educação a distancia como a ENAP (Escola Nacional de Administração Pública) com a criação de cursos a distancia através da Lei 8112/90 bem como o Projeto Euro Brasil 2000, verifica-se que existe uma lacuna quanto aos serventuários públicos para área da justiça. Nem o EAD (Ensino a Distância) contemplou os operadores do direito.

Por tudo isso, esta tese tem como objetivo demonstrar que a falta de regulamentação específica para integração de capacitação dos operadores do direito terminará na violação em cascata de toda tutela jurídica conquistada, quiçá quanto a Declaração Universal dos direitos do Homem e pactos internacionais, e nossa Constituição Federal⁵

É oportuno a transcrição das palavras de Follet ⁶ (2009), uma norte-americana que estudou o tema em meados do século XX e que comparou os princípios da solução litigiosa e violenta com os da solução pacífica e negociação de conflitos:

Al hacer un alegato para algún experimento de cooperación internacional, yo recuerdo con humillación que hemos luchado porque esa es la manera facil. No se resuelven problemas peleando. Los problemas que provocaron la guerra estarán todos alli esperando para arreglarse cuando la guerra termine. Pero tenemos a

⁵ O art.5, inc XIII, da Constituição Federal, assegura o exercício de qualquer trabalho ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer acumulado ao art. 5, inc LXXVII parágrafo segundo.

⁶ FOLLET, Mary Parker. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Mary_Parker_Follet . Acesso em maio de 2009.

guerra como la línea de menor resistencia. Tenemos guerra cuando la mente abandona su trabajo de acordar y convenir por ser demasiado difícil. Se dice frecuentemente que el conflicto es una necesidad del alma humana, y que si el conflicto alguna vez desapareciera entre nosotros, los individuos se deteriorarán y la sociedad se derrumbaría. Pero el esfuerzo de acordar es tanto más difícil que la posición comparativamente fácil de pelear, que podemos endurecer nuestros músculos espirituales mucho más eficientemente con lo primero que con lo segundo.

Também é imprescindível analisar o atual projeto de lei do Senado nº. 386 (Anexo A), de 2008 que altera o art. 7º, da Lei 9.099 de 23 de setembro de 1995 para modificar os requisitos de recrutamento dos conciliadores e juízes leigos dos juizados especiais. E ainda analisar incluso o art. 139º do Código de Processo Civil 10 (Anexo B) quanto aos auxiliares da Justiça para devida reforma. As duas análises serão realizadas ao longo desta tese.

Assim como também todas as avaliações e reflexões pertinentes ao tema que ajudarão a elucidar e a demonstrar a urgência das ações conjuntas para transformar a atual situação dos operadores de Direito e do próprio Direito quanto a conciliação e mediação no Brasil.

2. ESTUDO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO BRASIL DURANTE OS SÉCULOS XV E XX

2.1. Evolução histórica nos séculos XV e XX

Mediação é o processo que tem por objetivo facilitar o diálogo entre as partes envolvidas em um conflito, tendo como meta a obtenção da conciliação. Conciliar é buscar a restauração da harmonia perdida em consequência de algum conflito ocorrido no cotidiano. O conceito de conciliar tem em Confúcio (551 a.C-479 a.C) um dos seus primeiros adeptos. Para o filósofo chinês o mais importante era concordar com a verdade. Para ele⁷:

Tolerância é um ato ou postura de quem consente, aceita ou permite; a conciliação é um ato ou postura de quem concorda, alia-se, harmoniza. A tolerância é de um **para** com o outro, e a conciliação é de um **com** o outro. Quem pode, tolera, quem não pode, concilia. Nas sociedades que exaltam a competição, a maioria tolera as minorias; nas que favorecem a solidariedade, elas se conciliam. A tolerância é essencial à paz na diversidade, e sem tolerância, não há conciliação; mas a violência é comum entre os que se toleram, e rara, entre os que se conciliam. As distorções humanas podem ser graves entre os que se toleram, mas não, entre os que se conciliam. **Conciliar é o único atalho que existe para a paz duradoura!...**

É importante salientar que a arbitragem antecede a conciliação. E embora não seja o foco desta tese vale dizer, em linhas gerais, que arbitragem é uma alternativa da Justiça para resolver assuntos controversos. As partes (físicas ou jurídicas) envolvidas buscam os meios

⁷ Disponível em:

<http://www.dsbrasil.net/Conceitos%20sociedade,%20cultura%20e%20poder.htm>. Acesso em junho de 2009.

legais para conseguir uma solução rápida para o conflito nomeando profissionais que irão arbitrar a questão. No Brasil a arbitragem é regulamentada por meio da Lei 9.307/96, a Lei da Arbitragem.

Mediação é o processo que tem por objetivo facilitar o diálogo entre as partes envolvidas em um conflito, tendo como meta a obtenção da conciliação. Conciliar é buscar a restauração da harmonia perdida em consequência de algum conflito ocorrido no cotidiano e o atual Código de Processo Civil brasileiro determina que o juiz deve tentar a conciliação a qualquer tempo.

Como afirma Sousa (2009)⁸ em seu artigo “A utilização da mediação de conflitos no processo judicial” os conflitos são oriundos de naturezas diversas e sendo assim, apresentam uma demanda específica. Ela diz:

Existem conflitos que demandam conhecimentos extremamente técnicos. Há conflitos em que não se vislumbra a menor possibilidade de acordo e que necessitam da força coercitiva do Estado para a sua resolução. Por sua vez, existem conflitos decorrentes de relações que as partes querem preservar e conflitos decorrentes de relações continuadas, como as relações familiares, que se perpetuam no tempo. Outros, mais simples, extinguem-se com um acordo celebrado entre as partes, sem se perpetuarem no tempo. Cada caso, cada situação, adequa-se mais ou menos aos vários métodos de resolução de conflitos, consensuais ou não.

A mediação visando solucionar um conflito de forma consensual, no modelo atual, tem origem nos Estados Unidos, na

⁸ SOUSA, LILIA ALMEIDA. A utilização da mediação de conflitos no processo judicial. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>. Acesso em março de 2009.

segunda metade do século XX. Aqui no Brasil a mediação chegou aos anos 90, tanto na forma prática – com a criação de entidades para este fim -, quanto na teoria, pois a partir deste período passou a fazer parte do currículo de algumas instituições de ensino das Ciências Jurídicas.

Porém, este panorama tem como referência uma história muito recente e, na verdade, a origem da conciliação e mediação no Brasil remonta ao século XV, junto com a chegada dos portugueses, os quais importaram para o País os métodos de conciliação utilizados em Portugal, ditados pelo Código Afonsino.

O Código Afonsino ou Afonsinas é de 1446 e já disponha sobre a conciliação prévia e obrigatória no começo de qualquer demanda. Este código é oriundo das Ordenações Afonsinas, uma coletânea de leis promulgadas durante o reinado de Dom Afonso V. Tanto o direito romano quanto o canônico serviram de base para muitas disposições dessas ordenações.

Este código foi substituído em 1512-1520 pelo Código Manuelino, que sofreu alterações em 1526, 1533 e 1580, e em 1603 pelas Ordenações Filipinas, a base do direito português até o século XIX. Algumas disposições das Ordenações Filipinas foram mantidas no Brasil até a redação do Código Civil de 1916.

Sobre a influência das Ordenações Filipinas, no direito brasileiro, é importante reproduzir um trecho do artigo publicado no Jornal Carta Forense (2006)⁹ em sua edição online:

⁹ JORNAL CARTA FORENSE. Ordenações Filipinas – considerável influência no direito brasileiro. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=484>. Acesso em junho de 2009.

É de salientar que a aplicação do direito no vasto espaço territorial do Brasil-Colônia não fazia parte das preocupações portuguesas, já que o objetivo da Metrópole era principalmente assegurar o pagamento dos impostos e tributos aduaneiros, mas mesmo assim as Ordenações Filipinas foram a base do direito no período colonial e também durante a época do império no Brasil. 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. Primeiro surgiu o Código Criminal do Império de 1830, que substituiu o Livro V das Ordenações; em seguida foi promulgado, em 1832, o Código de Processo Criminal, que reformou o processo e a magistratura; em 1850 surgiram o Regulamento 737 (processo civil) e o Código Comercial. Os Livros I e II perderam a razão de existir a partir das Revoluções do Porto em 1820 e da Proclamação da Independência brasileira.

Especificamente sobre a trajetória da conciliação no Brasil, vale citar uma retrospectiva das alterações ocorridas a partir das primeiras décadas do século XIX. A primeira delas foi a Lei Imperial, aprovada em 20 de outubro de 1823, que modificou a forma dos governos provinciais, substituindo as Juntas Provisórias de Governo pelo Presidente da Província e por um Conselho de Governo.

Ainda seguindo as Ordenações Filipinas, manteve a tentativa de conciliação como norma obrigatória na resolução de um conflito. Um ano depois é promulgada a Carta de Lei de 25 de março de 1824 que manda obedecer a Constituição Política do Império português. No título 6º do Poder Judicial, capítulo único sobre juízes e tribunais de justiça, diz o seguinte nos artigos 160, 161 e 162¹⁰:

¹⁰ Carta de Lei de 25 de março de 1824. Disponível em: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Brasile%201824.htm>. Acesso em junho de 2009.

Art. 160 – Nas cíveis e nas penais civilmente intentadas, poderão as partes nomear juízes árbitros. Suas sentenças serão executadas sem recurso, se assim o convencionarem as mesmas partes.

Art. 161 – Sem se fazer constar que se tem intentado o meio da reconciliação, não se começará processo algum.

Art. 162 – Para este fim haverá juízes de paz, os quais serão eletivos pelo mesmo tempo, e maneira, por que se elegem os vereadores das câmaras. Suas atribuições e distrito serão regulados por lei.

Ou seja, com essa lei foi erigido um preceito constitucional da conciliação no Brasil. Em 1832, o Código de Processo Criminal do Império foi promulgado. No capítulo I, sobre as disposições preliminares, os artigos 1º e 6º¹¹ dispõem que:

Art. 1º Nas Províncias do Império, para a Administração Criminal nos Juízos de primeira instancia, continuará a divisão em Distritos de Paz, Termos, e Comarcas.

Art. 6º Feita a divisão haverá em cada Comarca um Juiz de Direito: nas Cidades populosas porém poderão haver até três Juízes de Direito com jurisdição cumulativa, sendo um deles o Chefe da Polícia.

Em 1850 foi editado o Regulamento 737 para disciplinar o Código comercial e que dispõe sobre processo, a execução e recursos judiciários. Sobre sua importância na formação do o direito brasileiro explica Franco (2002)¹²:

O Regulamento 737 foi de grande importância até a edição do atual Código de Processo Civil. Seu objetivo era determinar a ordem do

¹¹ **Lei de 29 de novembro de 1832. Disponível em:** http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em junho de 2009.

¹² FRANCO, Loren Dutra. *Processo civil – origem e evolução histórica*. Disponível em: http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf. Acesso em junho de 2009.

juízo no processo comercial. Foi notável especialmente em relação à economia e simplicidade do procedimento, porém, em virtude de prolongadas campanhas e críticas em 1871, restabeleciam-se as orientações do antigo Código de Processo Criminal.

O Governo encarregou o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas para reunir todas as normas relativas ao processo civil. Em 1876 a Consolidação das Leis do Processo Civil passou, então, a ter força de lei. Dividia-se em duas partes: a primeira, relativa à organização judiciária; e a segunda, à forma do processo.

Com a proclamação da República uma das primeiras medidas tomadas pelo Governo Republicano com relação ao processo civil, foi que se aplicassem, ao processo, julgamento e execução das causas cíveis em geral, as disposições do Regulamento 737 de 1850. Entretanto, manteve em vigor as disposições que regulavam os processos especiais, não compreendidos pelo referido Regulamento.

A questão da conciliação está disposta no capítulo I, artigo 23 do Regulamento 737, nos §§ 1º e 4º¹³, que são os seguintes:

Art. 23. Nenhuma causa commercial será proposta em Juizo contencioso, sem que préviamente se tenha¹⁴ tentado o meio da conciliação, ou por acto judicial, ou por comparecimento voluntario das partes. Exceptuam -se:

§ 1º As causas procedentes de papeis de credito commerciaes, que se acharem endossados (art. 23 do Título único Código).

§ 4º As causas arbitraes, as de simples officio do Juiz, as execuções, comprehendidas as preferencias e emhargos de terceiro; e em geral só é necessaria a conciliação para a acção principal, e não para as preparatorias ou incidentes (Tit, 7º Código).

¹³ Decreto 737 de 1850. Disponível em:
<http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103248/decreto-737-50>. Acesso em junho de 2009.

¹⁴ Grafia do texto original (N.T.)

Por fim, quase encerrando o século XIX, em 1890, um ano após a Proclamação da República, um decreto do governo provisório do Brasil, Manoel Deodoro da Fonseca, manda observar o Regulamento 737 também para as causas cíveis. O decreto manda:¹⁵

(...) observar no processo das causas cíveis em geral o regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, com algumas exceções e outras providencias. O Governo Provisorio da Republica dos Estados Unidos do Brazil, constituido pelo Exercito e Armada, em nome da Nação, considerando:

Que as normas prescriptas para os processos das acções cíveis difficultam e muitas vezes embaraçam a liquidação dos direitos e interesses em litigio, não só pela sua excessiva morosidade, como pelos pesados gravames que acarretam ás partes;

Que a conservação de taes normas não se justifica por qualquer motivo de ordem superior, ou se trate de garantir pela amplitude da discussão a indispensavel exposição e fundamento do direito dos litigantes ou se trate de assegurar a acção da justiça por um completo esclarecimento do juizo;

Que ao contrario as formulas complicadas e dilatorias do regimen vigente, como o tem demonstrado a experiencia, não servem sinão para favorecer as pretensões desprotegidas de direito e da justiça;

Que, finalmente, não ha fundamento em direito para que os interesses, sujeitos á competencia, do fôro civil, não sejam igualmente resguardados pela garantia de uma justiça prompta e efficaz;

Decreta:

Art. 1º São applicaveis ao processo, julgamento e execução das causas cíveis em geral as disposições do regulamento n. 737 de 25 de novembro de 1850, excepto as que se conteem no titulo 1º, no capitulo 1º do titulo 2º, nos capitulos 4º e 5º do titulo 4º, nos capitulos

¹⁵ Decreto 763 de 1890. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116752/decreto-763-90>. Acesso em junho de 2009.

2º, 3º e 4º e secções 1ª e 2ª do capítulo 5º do título 7º, e no título 8º da primeira parte.

Parapho único. Continuam em vigor as disposições legais que regulam os processos especiais, não compreendidos no referido regulamento.

No século XX, em 1939 o Brasil ganha um novo Código de Processo Civil, redigido por uma comissão de juristas, mas quanto a conciliação, esta só volta a aparecer no legislativo brasileiro com a Consolidação das Leis do Trabalho, de 1º de maio de 1943. No seu art. 764 dispõe que¹⁶:

Os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à *conciliação*, conclamando os juízes e tribunais do trabalho para empregarem os seus bons ofícios e persuasão no sentido de uma solução conciliatória dos conflitos.

Em 1949, a Lei nº 968 estabeleceu fase preliminar de conciliação nas causas de desquite litigioso e de alimentos. Seu art. 1º determina que o juiz deveria promover todos os meios para a reconciliação das partes ou para a *transação* antes de despachar a petição inicial, devendo ouvir pessoalmente os litigantes.

Em 1973 o Código de Processo Civil, de 1939, é reformulado e é incluída uma seção para tratar com exclusividade da conciliação, dentro do capítulo referente à audiência. Em 1988, com a Constituição Federal, uma nova alteração na conciliação no Brasil. Calmon (2008)¹⁷ explica a mudança:

¹⁶ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 221-222

¹⁷ Idem Op. Cit. Nota 16.

(...) retornou ao disposto na Constituição do Império sobre a instituição e o papel dos juízes de paz, estabelecendo iguais disposições a respeito da forma de recrutamento e da atribuição conciliadora. Diferiu, porém, ao não impor a *conciliação prévia* como requisito essencial à propositura da demanda.

A grande novidade da atual Constituição Federal, no entanto, diz respeito à ampliação do objeto da conciliação, permitindo a transação penal para as infrações penais de menor potencial ofensivo, assim definidas pela lei.

E complementa:

O art. 331 do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 8.952, de 1994, e, posteriormente, pela Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, estabelece a audiência preliminar, mediante a qual se promoverá a atividade conciliatória tendente à *autocomposição*.

O interesse pela *conciliação* e a importância de que as vias conciliativas se revestem na sociedade contemporânea levaram ao renascer do instituto, em toda parte.

Outra etapa da conciliação no Brasil foi promovida pela Constituição de 1988, em seu artigo 98, I, que determinou a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, providos de juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo.

A experiência dos Juizados de Pequenas Causas já estava consolidada em outros países quando o Judiciário brasileiro legalizou este órgão por meio da lei 7.244/84, deixando para trás a prática informal dos Conselhos de Conciliação e Arbitragem. São Paulo e Rio Grande do Sul

foram os primeiros estados a criar estes juizados. Como explica Magalhães (2008)¹⁸:

Assim, verifica-se que a Lei de Pequenas Causas não só ofereceu às camadas mais carentes da população um processo acessível, rápido, simples e econômico, como ainda pretendeu transcender a isso e constituiu-se em fator educativo destinado a preparar as pessoas para a correta e eficiente defesa dos seus direitos e interesses, sendo, que através desta experiência, e com o seu aperfeiçoamento, chegou-se à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Em 1990 foi instituído o Código de Defesa do Consumidor, o CDC, com a lei nº 8.078, que entrou em vigor no ano seguinte. Foi uma conquista e vitória dos movimentos de defesa do consumidor de todo o País, fortalecido a partir de 1976 com a criação, em São Paulo, do Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON). O objetivo maior do CDC é o atendimento das necessidades do consumidor, evitando abusos e protegendo seus interesses econômicos de forma ágil e por meio de acordos e conciliação.

Os Juizados Especiais foram criados em 1995 (Lei nº 9.099) e representam um significativo passo dado pelo Judiciário para ficar mais próximo da população, mais acessível dos que têm menor poder econômico e também dos conflitos que pedem a participação do Judiciário para sua resolução.

O passo seguinte foi a criação das Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00). Estas comissões foram criadas para encontrar

¹⁸ PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem histórica e jurídica dos juizados de pequenas causas aos atuais juizados especiais cíveis e criminais brasileiros*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:19_nSbWIMe0J:www.tjdft.jus.br/trib/bibli/docBibli/id-eias/AborHistRicaJurDica.pdf+cria%C3%A7%C3%A3o+do+juizado+de+pequenas+causas&cd=6&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

soluções extrajudiciais para conflitos individuais de trabalho, de forma mais ágil e por meio da conciliação. Ela permite que empregados e empregadores solucionem seus impasses mais rapidamente e com um custo menor.

Em 18 de janeiro de 2001 Lei Complementar 59, que instituiu os Juízes de Paz, que atuam nos Julgados de Paz, que são tribunais com características especiais e aptos para resolver causas de valor reduzido de natureza cível, excluindo aquelas que envolvam o Direito de Família, da Sucessões e do Trabalho, de maneira ágil e com custos menores. Atualmente os Juízes de Paz são nomeados pelos governadores dos estados por meio de uma lista tríplice organizada pelo Tribunal de Justiça.

O passo seguinte foi a criação das Comissões de Conciliação Prévia (Lei nº 9.958/00). Estas comissões foram criadas para encontrar soluções extrajudiciais para conflitos individuais de trabalho, de forma mais ágil e por meio da conciliação. Ela permite que empregados e empregadores solucionem seus impasses mais rapidamente e com um custo menor.

Dois anos depois, em 2003, por meio da Resolução 407, foram criadas as Centrais de Conciliação de Varas de Família, as quais recebem processos originários das Varas Cíveis e de Família, buscando a resolução de conflitos por meio da conciliação.

No ano seguinte, 2004 foi promulgada uma reforma do judiciário por meio da emenda 45/04 que agregou o inciso LXXVIII ao art. 5º, o qual versa sobre o Direito à Celeridade Processual. O que significa que afirma que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a

celeridade de sua tramitação". A razão disso é que a lentidão dos processos judiciais foi identificada como um dos pontos mais débeis do Judiciário e uma das principais causas da chamada "crise da jurisdição".

Prosseguindo, em 2005 o Poder Judiciário criou os Juizados de Conciliação – regulamentados pela Resolução 460 -, com o intuito de amparar a população para resolver conflitos e promover acordos de forma rápida, eficaz e gratuita, enquanto ainda não há uma ação judicial. O objetivo principal é mudar a cultura de litígio para a de conciliação.

Neste ponto é importante abordar a questão da justiça restaurativa, a qual visa, em linhas gerais, a resolução de impasses de maneira corporativa. A teoria da justiça restaurativa foi criada por Paul McCold e Ted Wachtel, do Instituto Internacional por Práticas Restaurativas (*International Institute for Restorative Practices*), e apresentada durante o XIII Congresso Mundial de Criminologia, em 2003 no Rio de Janeiro.

Para McCold e Wachtel a justiça restaurativa tem como mérito dar oportunidade a todos que foram prejudicados por algum incidente de dizer o que sentem e ao transgressor, de reparar os danos provocados e não ser mais visto como tal.

Também não seria possível prosseguir com o desenvolvimento desta tese sem abordar a questão das medidas cautelares, uma ferramenta fundamental para as decisões judiciais. As tutelas cautelares têm como meta a superação de empecilhos temporais e concomitantemente assegurar um efetiva aporte jurisdicional, exercendo

as funções de auxiliar e subsidiária. Como explicar Medeiros Neto (2003)¹⁹;

Como resultado de uma criativa combinação de artigos e princípios, as medidas de urgência surgem como um importante elemento para o Direito Processual, devendo-se observar que é através delas que o Estado Juiz, diante de uma situação emergencial, possui adequadas ferramentas para evitar a chancela oficial da morosidade e da ausência de praticidade nas decisões judiciais.

Não é possível encerrar este capítulo sem falar dos efeitos da Resolução Alternativa de Disputas, a RAD, que embora muito citada nas obras específicas da Lei de Arbitragem, apresenta uma resolução alternativa de disputa que é uma das bases importantes na mediação e conciliação, por isso é fundamental reproduzir o parecer de Canotilho (2001)²⁰. Ele diz que:

(...) O primeiro modo globalitariamente relevante tem como referência o poder e violência, ou melhor, os poderes, operantes ou susceptíveis de operar no plano mundial. Desde o clássico 'poder de fazer guerra', passando pela criminalidade organizada e o tráfico de drogas, de armas e de seres humanos, até ao terrorismo internacional, tudo aponta para uma 'comunidade global de violência' que só pode combater-se com uma comunidade global de cooperação. É a idéia de publicidade crítica mundial que justifica a cooperação na defesa planetária dos direitos humanos. É a abertura globalizante que permite a cooperação na defesa mundial do ambiente. É a idéia de reciprocidade e igualdade planetárias que alimenta o espírito dos "Jogos Olímpicos". É a rede mundial electrónica que facilita a comunicação global. Os exemplos são por demais evidentes e

¹⁹ MEDEIROS NETO, Elias Marques. **Medidas de Urgência - O necessário sincretismo processual previsto no artigo 273, 7º, do Código de Processo Civil, 2003, p. 2.**

²⁰ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Implicações para a cidadania** (Os novos espaços de segurança e defesa) - Revista do Instituto de Altos Estudos Militares, Ed. Atena Lda., Lisboa, 2001, p. 22.

demonstram bem que a comunidade de destino global é, e deve de ser, uma comunidade de cooperação.

Também é oportuno refletir sobre o que diz Schnitman (2001)²¹:

Los distintos âmbitos – familiar, educativo, laboral, etc. – enfrentan procesos de cambio social y cultural que llevan hacia una complejidad creciente. En tal contexto, los conflictos entre personas, sistemas o subsistemas de sistemas complejos pueden percibirse como un aspecto indeseable o como una oportunidad de cambio. Las metodologías para la resolución alternativa de conflictos facilitan la definición y la administración responsable – por individuos, organizaciones y comunidades – de los propios conflictos y de la vía hacia las soluciones. La mediación y otras metodologías pueden facilitar el diálogo y proveer destrezas para la resolución de situaciones conflictivas... Los contextos de resolución alternativos a la confrontación, al paradigma ganar/perder, a la disputa o el litigio, se orientan hacia la coparticipación responsable, consideran y reconocen la singularidad de cada participante en el conflicto, la posibilidad de ganar conjuntamente, de construir lo común y sentar las bases de soluciones efectivas que legitimen la participación de todos los sectores involucrados para resolver colaborativamente los conflictos entre partes, promoviendo el cambio mediante la búsqueda de soluciones consensuadas y la construcción de ‘lugares’ sociales legítimos para los participantes.

Em linhas gerais é esta a trajetória da conciliação e mediação do XV até os dias de hoje. O passo seguinte e foco do próximo tópico é conhecer em profundidade os conceitos de cada uma das ações e também das partes envolvidas em ambos os processos.

²¹ SCHNITMAN, Dora Fried. **Nuevos paradigmas en la resolución de conflictos – perspectivas y prácticas**. Buenos Aires: Ed. Granica, 2000, p. 18.

2.2. Conceitos

Ao longo do desenvolvimento desta tese são utilizados diversos conceitos fundamentais para a sua compreensão e análise. Abaixo estão a apresentação e definição de cada um deles.

2.2.1. Conciliação

De acordo com Neves (1988)²² a conciliação é todo e qualquer acordo que ocorra entre as partes que estão em litígio com o fim de encerrar “à demanda transação”. O autor complementa:

(...) diz se também, da ação de harmonizar ou combinar textos legais, que parecem contraditório. Em direito processual civil e em processo trabalhista, diz se da forma de dirimir, amigavelmente, por proposta do juiz, na audiência de conciliação, instrução e julgamento, qualquer litígio entre as partes. Em direito processual penal diz se do ato pelo o qual o juiz, nos processos por crime de calúnia, injúria ou difamação, antes de receber a queixa, procura reconciliar as partes ouvindo-as separadamente, sem presença de seus advogados, e depois, em conjunto, se julgar possível que se harmonizem. Diz se, outrossim, do acordo que o juiz procura fazer, envolvimento de família especialmente nos processos de separação litigiosa, separação consensual, alimentos e posse e guarda de menores.

Outra definição de conciliação que é relevante reproduzir aqui é a de Alves (2008)²³, tanta pela sua clareza quanto pela sua objetividade.

Ele afirma que:

²² NEVES, Iedo Batista. Vocabulário Prático de Tecnologia Jurídica e de Brocardos Latinos

A conciliação, assim como a mediação e a arbitragem, constituem meios alternativos de acesso à justiça, ou seja, constituem meios alternativos à tutela jurisdicional do Estado, funcionando como uma justiça parajurisdicional, como método de solução de conflitos, que tem como principais atores as próprias partes controversas, fomentando o ideal de pacificação social que, certamente, simboliza o escopo da Justiça institucionalizada e exercida pelo Estado mediante a sua capacidade de decidir imperativamente e impor decisões.

Ou seja, conciliação é um meio de eliminar os conflitos, buscando satisfazer as pretensões das partes envolvidas de forma que a justiça seja restabelecida e o litígio encerrado.

2.2.2. Audiência de conciliação

Audiência de conciliação é, muitas vezes, a oportunidade do primeiro contato das partes envolvidas no conflito, com o Poder Judiciário, visando encontrar um acordo. Por isso mesmo, como explica Silva (2004)²⁴, é necessário se ater a certas peculiaridades da ação. Ela afirma que:

(...) pessoa que conduz esta audiência deve ter segurança, confiabilidade, e tentar transmitir segurança para as partes. Deve ter consciência de que, em poucos minutos, as partes tentarão solucionar um litígio que, por vezes, perdura anos até ser concretizado nos autos do processo que está sendo encaminhado para tentativa de conciliação. Além disso, o conciliador que conduz a audiência deve manter uma postura condizente e disciplinar, para o

²³ ALVES, Rafael O. Carvalho. *Conciliação e acesso à justiça*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/11585/1/conciliacao-e-acesso-a-justica/pagina1.html>. Acesso em junho de 2009.

²⁴ SILVA, Roberta Pappen da. *A audiência de conciliação no Juizado Especial Cível*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5590>. Acesso em 12/06/2009.

bom andamento do feito. Sugere-se, em primeiro lugar, que o conciliador não deve transparecer, durante o decorrer da audiência, que está passando por algum problema. Este deve ser amável com as partes, transmitindo uma certa segurança e confiabilidade, como já foi referido anteriormente.

A audiência de conciliação é realizada, unicamente, para que levar as partes a um acordo ou então como uma preliminar de uma audiência de instrução e julgamento. É ainda Silva (2004)²⁵ que complementa:

Presentes as partes, deverá o conciliador, após inteirar-se a respeito do pedido, dedicar-se afincamente na aproximação das partes para a busca da conciliação. Para isto, não é suficiente apenas propor formalmente o acordo, mas haver empenho e uma certa técnica na condução da audiência, dando oportunidade para as partes exporem sinteticamente suas razões, deixando-as à vontade, tratando-as com respeito e expondo-lhes, sem entrar no mérito da questão, as vantagens de um acordo.

Criando um clima inicial favorável, deverá então o conciliador partir para o momento das propostas das partes e, com base nelas, ir sugerindo alternativas de aproximação, como um valor intermediário, pagamento em prestações, datas de pagamento, etc...

O conciliador não deve criar vinculações com uma das partes, além de que, também não deve tentar criar juízos de valor sobre a causa. É importante esclarecer a finalidade da audiência, tentando demonstrar interesse para a solução do conflito, através de uma linguagem compatível com o nível das partes, evitando mostrar irritação, impaciência, amizade, agressões, ou parcialidade.

Na audiência de conciliação é fundamental tanto a postura ética e profissional do conciliador quanto o seu profundo conhecimento do problema e do histórico das partes envolvidas para melhor conduzir o processo e atingir o fim proposto, ou seja, o acordo consensual.

²⁵ Idem Op. Cit. Nota 24.

2.2.3. Mediação

Mediar é buscar consensualmente a solução do conflito apresentado. Na definição de Dupuis (2001)²⁶ a mediação é:

(...) um procedimiento por el cual las partes, que se encuentran sumergidas en conflicto, buscan una solución aceptable, a la que podrán llegar debido a la ayuda de un tercero neutral, que mediante el uso de técnicas aprendidas, intenta ayudarlas a llegar a su propio acuerdo.

A partir del conflicto, las partes asumen posiciones incompatibles entre sí, por lo que nos les es posible por sí mismas lograr una solución negociada.

Es allí donde aparece el mediador, quien pretende facilitar el diálogo, restablecer la comunicación entre ellas, y más allá de sus posiciones, detectar sus intereses.

Na mediação, as partes envolvidas tentam, com a ajuda de um mediador, encontrar uma solução que satisfaça ambos conflitantes por meio de um acordo que deverá levar em consideração os dois lados. Nesta ação não existe imposição de laudos nem sentenças, mas apenas a busca de solução adequada e equilibrada que contempla os dois lados em questão. Como afirma Viana (2009)²⁷:

(..) de natureza subjetiva, as sentenças dadas não sanam a problemática subjacente, não consciente, e esta reaparece, sob novas vestes, em outro processo intensificando o conflito, e em casos de família, esta situação acaba causando enorme prejuízo à constituição psíquica das crianças envolvidas no processo, bem como, fragiliza o laço familiar pós-separação. Em casos comerciais a

²⁶ DUPUIS, Juan Carlos G.. *Mediación y conciliación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001. p.26.

²⁷ CORNELLI, Mônica. *O que é mediação*. Disponível em: <http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1052565926>. Acesso em junho de 2009.

situação se assemelha pois o prejuízo causado pela impossibilidade de negociações dos interesses prioritários por não explicitação dos interesses ocultos, subjacentes, são incalculáveis pois revelam-se tanto pela perda de tempo quanto de dinheiro, o que prejudica sensivelmente as relações comerciais.

Considerando a situação conflitiva do litígio, surgiu a necessidade de estabelecer um novo campo de trabalho, capaz de trazer novos instrumentos para manejar o nó litigioso.

Falamos da mediação. A mediação é uma técnica de resolução conflitos não adversarial, que sem imposições de sentenças ou laudos e, com um profissional devidamente formado, auxilia as partes a encontrarem seus verdadeiros interesses e a preservá-los, num acordo criativo onde as duas partes ganhem.

O papel do mediador é fundamental para o resultado final de uma mediação, por isso, para entender melhor o que significa essa função, é o próximo conceito a ser apresentado.

2.2.4. Mediador

O mediador é o operador de direito com competência técnica para exercer esta função, a qual é auxiliar os envolvidos em um conflito a encontrar uma forma de resolvê-lo, chegando a um acordo consensual.

Dupuis (2001)²⁸ define assim o mediador:

Es que el mediador será el canal a través del cual, ocasionalmente, se comunicarán las partes. Él deberá estar adiestrado en técnicas específicas, que incluyen la dramatización, para saber percibir – más allá de las posiciones de las partes – los intereses subyacentes que las guían en su accionar.

Deberá ahondar en el problema a fin de establecer los intereses comunes de las partes y tratar de relativizar los encontrados. Habrá

²⁸ Idem Op. Cit. Nota 26, p. 25.

de infundir confianza en ellas, cuidando de no perder el equilibrio en la conducción de la mediación.

O que significa que além de conhecer a técnica da mediação o mediador deverá ainda ter condições de manter o equilíbrio das partes envolvidas no conflito e capacidade psicológica de compreensão que ultrapasse a linha dos fatos apenas relatados pelos litigantes.

Atualmente no Brasil, por falta de uma regulamentação da atividade, qualquer pessoa pode ser um mediador, desde que tenha capacidade civil, conduta ilibada e formação técnica ou experiência prática que seja adequada à natureza do conflito. O Projeto de Lei nº 4.827/98, em tramitação, que dispõe sobre a questão da mediação, não contempla a questão. Na Argentina a mediação é uma função exclusiva de advogados. É interessante, nesse ponto, reproduzir o que afirma Sousa (2009)²⁹ sobre a questão:

O mediador não atua como advogado nem como psicólogo nem como assistente social; atua como um *mediador*. Sua atividade pode até ser considerada um novo tipo de profissão, embora os conhecimentos de outras áreas sejam bastante úteis à mediação, que é uma ciência interdisciplinar.

Desta forma, é válido afirmar que o mediador teve ter conhecimentos gerais multidisciplinares para conseguir exercer sua função de forma mais segura e garantindo a prevalência da justiça para ambos os lados do conflito.

²⁹ Idem Op. Cit. Nota 8.

2.2.5. Co-mediador

Na Colômbia a legislação permite que os estudantes do último ano de Psicologia, Serviço Social, Psicologia e Comunicação Social façam estágios em centros de conciliação para apoiar o trabalho do conciliador, são os co-mediadores. Na Argentina a legislação não trata do assunto.

A co-mediação é um processo que possibilita uma reflexão maior sobre o conflito em questão e também a equilibrar a relação entre as partes envolvidas. No Brasil, o Projeto de Lei da Câmara nº 94, de 2002, o qual institucionaliza a mediação para prevenir e solucionar consensualmente os conflitos torna obrigatória a presença de um co-mediador oriundo das áreas de Psicologia, Psiquiatria ou Serviço social para mediar conflitos na área da família.

2.2.6. Conflito

Conflito é assim definido por Tartuce (2008)³⁰:

Conflito, controvérsia, disputa, lide, litígio, contraste: há diversas nomenclaturas para este recorrente fenômeno nas relações pessoais. Conflito é vocábulo originado do latim *conflictus*, de *conflingere*, sendo aplicado na linguagem jurídica como sinônimo de embate, oposição, pendência, pleito.

A autora complementa³¹:

³⁰ TARTUCE, Fernanda. Mediação nos conflitos civis. Rio de Janeiro: Método, 2008. p.23

Deve-se atentar que o conflito é um tema que envolve aspectos não apenas jurídicos, mas também sociológicos, psicológicos e filosóficos. Assim, diversas ciências e técnicas de conhecimento vêm abordando o tema, merecendo destaque a atuação da sociologia e da psicanálise. Eis porque a interdisciplinaridade se revela um importante instrumento para a compreensão adequada do fenômeno.

Outros autores concordam com Tartuce quando ela afirma que o conflito está longe de ser uma questão apenas jurídica. Como Calmon (2008)³²

O conflito resulta da percepção da divergência de interesses, é um fator pessoal, psicológico e social, que deságua no direito apenas por opção política da organização social, variando essa intervenção do Estado conforme variam todos os demais fatores históricos, políticos e geográficos. O conflito que envolve empresas é, ainda, um fenômeno econômico, que gera conseqüências mais amplas. Quando se trata de interesses que não podem ser individualizados (metaindividuais), a importância social do conflito é ainda maior. Os conflitos implicam lutas entre duas ou mais pessoas acerca de valores, posição ou recursos.

Diante destas definições é válido afirmar que o conflito é parte intrínseca da vida do ser humano, podendo ocorrer em todas as esferas da sua vida, envolvendo questões econômicas, emocionais ou jurídicas. Seja em que área for, a mediação exige um conhecimento multidisciplinar até para entender o conflito e poder conduzir a mediação.

³¹ Idem Op. Cit. Nota 30, p. 25

³² Idem Op. Cit. Nota 16, p. 221-222.

2.2.7. Operadores de direito

A função dos operadores acompanha as mudanças ocorridas na sociedade e as exigências jurídicas resultantes dessas transformações. De acordo com Martins (2007)³³ é possível fazer a seguinte avaliação dos operadores:

A análise do perfil dos operadores do direito, mesmo que breve, exige uma investigação sobre o ensino jurídico no Brasil, que vive situação de crise, agravada durante o período de ditadura militar. Nessa época, sob o falacioso argumento da “disseminação da cultura” e visando a atender aos anseios da classe média insatisfeita, ocorreu a abertura indiscriminada de cursos jurídicos, com a priorização do lucro em detrimento da qualidade do ensino, gerando um exército de reserva de bacharéis desqualificados. Tal efeito foi identificado pelo Conselho Nacional de Pesquisas Científicas e Tecnológicas (CNPq) um dos mais importantes órgãos responsáveis pela avaliação da qualidade do conhecimento produzido no Brasil.

(..) Responsáveis pela formação dos profissionais de direito, às faculdades cabe reconhecer o esgotamento da cultura jurídica dominante, notadamente do paradigma liberal legal, ampliando a discussão para além dos muros acadêmicos, para assim englobar o maior número de pessoas envolvidas na construção interdisciplinar do conhecimento, interagindo principalmente com os movimentos sociais. A partir daí, inaugura-se o terreno adequado à disseminação de um saber plural e da consciência de que o operador jurídico possui uma função social.

³³ MARTINS, Leonardo Resende. *Operadores de direito e mudança social*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:XrqNV5PduvcJ:bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/18873/2/Operadores_do_Direito_e_Mudan%C3%A7a.pdf+fun%C3%A7%C3%A3o+do+operador+de+direito&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt . Acesso em junho de 2009.

Uma função social que coloca como imprescindível que possua a capacidade de oferecer alternativas de soluções satisfatórias e de eficiências a todos envolvidos em um conflito e que esperam esta conduta do operador de direito. O que, segundo o autor citado anteriormente, é muito difícil em razão da “falta de especialização” dos operadores. Ele explica³⁴:

Simultaneamente, em função da complexidade sócio-econômica, as atividades práticas dos operadores jurídicos têm requerido novos graus de especialização funcional e técnica em sua formação profissional, a exigirem saberes não apenas extradogmáticos, como também, extrajurídicos. Não se pode mais admitir a perpetuação do afastamento histórico do Judiciário e sociedade, que conduz inexoravelmente à crise de legitimidade do direito oficial.

Igualmente injustificável é o juiz ou promotor distante, em seu gabinete, desvinculado da comunidade e dos novos conflitos emergentes. Os agentes do direito, especialmente os que exercem funções em cidades do interior, devem buscar a aproximação com o povo, compartilhando as dificuldades que assolam as comunidades economicamente desfavorecidas e as impedem de viver dignamente. Situando-se na condição de oprimido, poderá agir em sintonia com os anseios da coletividade, também oprimida no atual contexto de injustiça social. Antes de tudo, deve o operador do direito ser um cidadão, comprometido com a realização da Justiça (...).

Ou seja, para exercer sua função social o operador deve ter uma sólida e multidisciplinar formação e, além disso, conseguir enxergar os envolvidos no conflito como cidadãos e enquanto tais, merecedores da aplicação plena da justiça.

³⁴ Idem Op. Cit. Nota 33.

2.2.8. Capacitação

Capacitar é oferecer as condições para que um profissional possa exercer suas atividades de forma eficiente, com conhecimento e segurança. Sena (2009) diz o seguinte:

A capacitação não só dá condições para o exercício de determinadas profissões como também objetiva preparar para o mundo do trabalho, oferecendo a oportunidade de uma melhor adaptação ao mercado competitivo, uma vez que a pessoa deverá estar pronta, com hábitos e atitudes condizentes às exigências do mercado.

Na capacitação objetiva-se que a pessoa se prepare tanto para o mercado de trabalho formal, como para o mercado informal, oferecendo-lhe as possibilidades e alternativas de trabalho e renda, por meio de opções de atividades que correspondam à realidade atualizada do mundo do trabalho.

No processo de capacitação, é importante que se trabalhe as habilidades básicas, específicas e de gestão, ou seja, além de aprender especificamente determinada profissão, a pessoa deverá ser estimulada a exercitar suas competências básicas, que trata de sua apresentação pessoal, aparência, auto-estima, comunicação, relacionamentos interpessoais, e sua capacidade de se auto-gerir, tomar decisões, participar de trabalho em equipe, bem como do seu processo de desenvolvimento no trabalho.

No caso específico dos operadores de direito, a ausência de capacitação provoca dificuldade em atuar nos casos de conciliação e mediação pela ausência tanto de conhecimentos acadêmicos gerais quanto de um entendimento humanístico mais abrangente. É adequado, neste ponto, reproduzir o que diz Martins (2007)³⁵ sobre a questão:

Poder Judiciário não pode funcionar apenas como um agente de aplicação da lei (e interpretação) mas como órgão competente e com

³⁵ Idem Op. Cit. Nota 33.

condições para provocar mudanças sociais, senão antecedendo aos fatos sociais, pelo menos consolidando a sua experiência no trato com o cotidiano do drama e do desespero do homem em sociedade, em repositórios de informações para a transformação social. Imerso nesse contexto, o jurista (aqui incluído o juiz, o promotor, o advogado, o delegado e outros profissionais do direito) deve buscar uma formação humanística e interdisciplinar, valendo-se da Sociologia, da Economia, da Antropologia, da História, da Pedagogia e da Comunicação Social, para melhor interagir com os cidadãos.

Assim, a ausência de capacitação adequada produz um quadro totalmente inverso do descrito acima, fazendo com que os profissionais não tenham condições plenas nem estejam totalmente aptos para suas funções.

2.3. Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais são normas jurídicas que possuem três funções principais no exercício do direito: de fundamentar, orientar a interpretação e de ser uma fonte subsidiária. Como explica Lima (2001)³⁶

(...) pode-se dizer que os princípios funcionam também como *fonte de legitimação* (padrão de legitimação constitucional) da decisão. Vale dizer: quanto mais o magistrado procura torná-los eficazes, mais legítima será a decisão; por outro lado, carecerá de legitimidade a decisão que desrespeitar esses princípios constitucionais. Em outras palavras: os princípios são as ***imposições deontológicas*** que legitimam as decisões.

³⁶ LIMA, George Marmelstein. ***As funções dos princípios constitucionais***. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>. Acesso em junho de 2009.

O conceito de princípio constitucional está diretamente ligado ao conceito de princípio no direito, guardando os valores essenciais da ordem jurídica e resumindo todos os bens e valores que são os fundamentos que validam todo o sistema da Justiça. Os princípios constitucionais embora previstos de forma contundente no primeiro capítulo da Constituição Brasileira, estão dispostos ao longo de toda a Carta Magna. Nesse ponto é importante reproduzir o que afirma Cremoneze (2005)³⁷:

Infelizmente, ainda perdemos tempo discutindo questões de menor importância como a clássica (em verdade, ultrapassada) divisão do Direito em Público e Privado, ao invés de nos enfrontarmos nas questões essenciais ao objeto último do Direito, ou seja, a pacificação social.

Daí a importância do estudo e absorção dos princípios constitucionais, desde logo rotulados como mecanismos de calibragem do ordenamento jurídico, ferramentas pelas quais o mestre-de-obras edifica uma obra harmoniosa, perfeita e suficientemente hábil para atingir (e bem!) aos fins originalmente destinados.

Nosso interesse pelos princípios decorre da melhor definição de Direito como sendo "*a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu*", segundo Ulpiano, jurisconsulto romano, responsável, por ordem de Justiniano, pelo Digesto, importante compilação do Direito Romano, base de toda a tradição jurídica ocidental.

Ora, quer nos parecer que o conceito de Direito de Ulpiano em muito se assemelha ao de Justiça, resgatando o conceito de *Diké* dos gregos antigos, segundo o qual Direito e Justiça eram (e são) faces de uma mesma moeda cunhada.

³⁷ CREMONEZE, Paulo Henrique. *A primazia dos direitos constitucionais e sua aplicação nas lides forenses*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7306>. Acesso em junho de 2009.

Para refletir sobre os princípios constitucionais é primordial, após a definição básica – que já foi colocada anteriormente -, abordar o positivismo jurídico, que segundo muitos estudiosos da área, influenciou profundamente as ciências jurídicas brasileira e a formação dos princípios constitucionais do País.

Enquanto o direito natural (do latim *lex naturalis*), que surgiu com a cosmologia, antiga filosofia grega e que pressupõe que o direito é um estado estabelecido pela natureza, o positivismo jurídico, que faz oposição a esse direito, defende a concepção monista, segundo a qual o mundo é feito apenas de matéria e que identifica o direito com o Estado, indicando-o como o único responsável pela normatização. Como explica Godoy (2008)³⁸

O Direito ficaria resumido a mero comando, desprezando-se seu conteúdo e seus fins. A certeza jurídica, informadora de relações sociais supostamente calcadas na segurança de conteúdos normativos previsíveis, orientaria mundo social que caminharía para o melhor dos mundos possíveis. Esse louvado princípio da certeza do Direito decorria de paradigma racional e instrumental, que emergia das premissas de separação dos poderes. Limita-se a criatividade do intérprete da lei, a quem o positivismo jurídico outorga o papel de simples protagonista da vontade do legislador, engendrando-se fetichismo que empolgou muitas gerações de juristas. Direito e lei escrita passam a ser identificados ontologicamente, sufragando-se o respeito pelo princípio da autoridade.

Prosseguindo com as reflexões e definições sobre os princípios constitucionais é oportuno abordar a diferença entre estes princípios e aqueles que são apenas legais. Conceituando, princípios legais são

³⁸ GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *O positivismo jurídico*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10060>. Acesso em junho de 2009.

aqueles ligados ao sistema legal como um todo e os princípios constitucionais estão relacionados de forma particular com o direito constitucional, sistematizando as questões referentes e essenciais do Estado. Zimmermann (2009)³⁹ esclarece:

Se princípios constitucionais são valores intrínsecos a todo e qualquer ordenamento constitucional, provendo um sentido valorativo para o mesmo, modernas democracias devem enfrentar problemas preliminares relativos aos direitos fundamentais. Nestes termos, alguns princípios se relacionariam com o Estado de Direito; em virtude desta expressão denotar um tipo de legalidade demandada por sociedades abertas e democráticas. Por conseguinte, o constitucionalismo democrático necessita de definir um esquema jurídico politicamente protetor dos direitos da pessoa humana. E, assim sendo, a constituição escrita adquire um caráter de *unidade moral do discurso político*, no sentido de que, conforme atestaria Richard Kay, *a polis de per si passa a adquirir um standard moral que não pode ser considerado independente daquele possuído pelos membros da comunidade política*.

Tendo-se por conta os fatores acima expostos, constituições democráticas objetivariam a limitação de potencialidades opressivas do poder político, estabelecendo-se certos princípios gerais que são impositivos em relação à autoridade governamental, e que, portanto, ficam devidamente localizados acima daquela. A perspectiva do constitucionalismo escrito envolveria específicos argumentos relacionados à absoluta conexão entre a concepção liberal de legalidade e o desenvolvimento de uma hierarquia normativa restritiva em termos de contenção jurídica da volição governamental. No mais, o poder constituinte originário conferiria um padrão legal de legitimidade necessária para o controle político do poder.

³⁹ ZIMMERMANN, Augusto. *Princípios fundamentais e interpretação constitucional*. Disponível em: http://www.achegas.net/numero/nove/augusto_zimmermann_09.htm . Acesso em junho de 2009.

Assim, é possível afirmar que os princípios constitucionais atuam no sentido de garantir a justiça e a harmonia para uma sociedade democrática. Pois são os princípios constitucionais que asseguram a imparcialidade imposta ao juiz quando vai tomar uma decisão. Sobre este aspecto dos princípios constitucionais é relevante o que pondera Magalhães (2008)⁴⁰

Como se vê, através da correta interpretação do texto de 1988, confrontado com a realidade social e econômica vivida, pode-se revolucionar o sistema constitucional, saindo de uma equivocada leitura assistencial e clientelista do texto, para a construção de Constituição democrática. A partir daí, podemos concluir, que a garantia constitucional oferecida à propriedade privada, condicionada que está à sua função social, e aos valores e princípios maiores da Constituição, implica em uma garantia da propriedade individual desde que não confronte com os objetivos constitucionais, o que destrói a idéia da propriedade privada dos meios de produção como direito inatingível, e a economia capitalista como garantia constitucional. Devemos observar, que, nos seus princípios fundamentais, a Constituição estabelece como objetivo do Estado, a justiça social, a democracia plural na perspectiva dos direitos humanos, o que implica na democracia política, econômica e social, assim como a redução das desigualdades sociais e regionais e a eliminação da pobreza

O autor complementa:

A interpretação sistêmica pode nos levar a construir uma interpretação complementemente nova do texto constitucional, ressaltando os aspectos essenciais democráticos que garantem a visão de uma

⁴⁰ MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=87>. Acesso em junho de 2009.

Constituição enquanto processo que legitimaria todas as mudanças que a sociedade requer.

Difícil é este caminho de mutação do texto constitucional, uma vez que parte do Judiciário ainda lê a legislação infraconstitucional distante dos seus princípios, o que corresponde na realidade a situações como a prisão de líderes rurais que querem trabalhar, comer, morar, estudar, não havendo punição para banqueiros e administradores públicos e privados que desviam ilegalmente recursos.

Logo, o processo de mutação constitucional pode permitir este rompimento com a leitura neoliberal da constituição.

Em outras palavras, o autor acima chama a atenção para a leitura e a interpretação dos princípios constitucionais, o que irá indicar os caminhos e as decisões que serão levadas adiante, refletindo em toda a sociedade e na vida dos cidadãos. Embora previstos e descritos na Constituição e representaram o resumo dos valores essenciais que norteiam a ordem jurídica no País, a forma como são seguidos e as finalidades para as quais são submetidos podem comprometer todo seu princípio que é o garantir a harmonia e partes convivendo sem atritos.

É dever do Estado assegurar de forma incondicional o respeito e a manutenção dos princípios constitucionais, sob pena de, caso não siga este imperativo, de romper o equilíbrio na sociedade e invalidar os seus objetivos originais. Savio (2004)⁴¹ ressalta:

Como já explanado, os princípios são as vigas de toda estrutura jurídica, que lhe fornecem equilíbrio e força, na incessante busca da

⁴¹ SÁVIO, Camila Gomes S. A superioridade dos princípios constitucionais. Disponível em : http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1721/A_SUPERIORIDADE_DOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONAIS. Acesso em junho de 2009.

irrepreensível aplicação das normas mais simples até as constitucionais. O desrespeito a um princípio, seja ele de maior ou menor importância, derruba toda a construção jurídica, ocasionando sérios prejuízos. Todos os princípios têm seu grau de importância, porém obedecem à escala de hierarquização dentro do universo jurídico.

(...) Todas as normas não passam de desdobramentos dos princípios constitucionais, que com sua supremacia incontestável, informam e dão consistência a toda estrutura do texto constitucional e infraconstitucional.

Na atualidade, de acordo com os princípios constitucionais a conciliação e mediação são as formas prediletas para resolução de conflitos e encontro de soluções para conflitos em diversas áreas.

Assim sendo, é oportuno que no próximo tópico seja aprofundada a questão da finalidade da ciência jurídica, a qual deverá nortear seus passos e prosseguimentos segundo os princípios constitucionais, que regem todo o funcionamento de uma sociedade visando a manutenção da justiça e da ordem.

2.4. Finalidade das ciências jurídicas

Resumidamente falando, a finalidade do direito ou das ciências jurídicas é fazer justiça e mediar os conflitos existentes, seguindo os princípios constitucionais e os códigos processuais de cada país que disciplinam as condutas dos indivíduos.

O direito tem na sua composição uma estrutura externa, que por sua vez é formada pelas leis ou pelos costumes; e uma estrutura interna que integra o interesse protegido e também a redação do que é

injusto ou ilícito e a sanção cabível em cada um dos casos. Como afirma Cerqueira (2009)⁴²:

As normas jurídicas processuais surgiram para regulamentar a administração da Justiça depois de sentida a necessidade de se resolver os conflitos sociais por uma autoridade pública. A função pacificadora de composição dos litígios era realizada por uma jurisdição contenciosa. Interesses privados eram tratados de forma mais administrativa através da jurisdição voluntária.

A partir da Antiguidade clássica greco-romana, o direito processual civil desvinculou-se de conceitos religiosos e supersticiosos para adquirir aspecto científico. No processo grego, o ônus da prova cabia às partes na maioria das vezes. A iniciativa do juiz nesta matéria estava restrita a momentos excepcionais. Quanto às provas, submetidas à livre apreciação do juiz, aceitavam-se os documentos e os testemunhos, havendo restrições em relação às declarações de mulheres e crianças.

Ou seja, como já foi dito inicialmente, a função primordial das ciências jurídicas é regulamentar as normas e as condutas da vida em sociedade com toda a sua complexidade, buscando a manutenção da harmonia entre os indivíduos por meio da justiça e da mediação dos conflitos.

Outro ponto que merece ser ressaltado quando a finalidade das ciências jurídica é a garantia da manutenção dos direitos individuais, evitando tanto a punição exagerada para um delito cometido quanto de permitir que o agente de algum ato ilícito não sofra nenhuma punição. E também fazendo a conciliação e mediação de um conflito visando obter um acordo que satisfaça ambos os envolvidos na questão.

⁴² CERQUEIRA, Fábio Ruiz. Uma reflexão atual sobre o processo civil. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id+8649>. Acesso em junho de 2009.

Desta forma, é relevante o que afirma Sousa (2009)⁴³ sobre mediação:

A mediação é mais adequada para aqueles conflitos oriundos de relações continuadas ou cuja continuação seja importante, como as relações familiares, empresariais, trabalhistas ou de vizinhança, porque permitirá o restabelecimento ou aprimoramento das mesmas. A esses casos é mais adequada a mediação, mas não há óbices em se utilizar outros métodos, da mesma forma que não há óbices em se utilizar a mediação para a solução de outros tipos de conflitos.

Quanto a conciliação, a autora diz o seguinte:

Na conciliação o que se busca é um acordo, é o fim da controvérsia em si mesma através de concessões mútuas, se não houver acordo, a conciliação é considerada fracassada. O conciliador pode sugerir às partes o que fazer, pode opinar sobre o caso, diferentemente do mediador, que visa a comunicação entre as partes, a facilitação de seu diálogo, sem sugerir a solução, para que possam sozinhas administrar seu conflito. Uma mediação pode ser bem sucedida mesmo sem culminar em um acordo, bastando que tenha facilitado o diálogo entre as partes e despertado sua capacidade de entenderem-se sozinhas.

Prosseguindo com a finalidade das ciências jurídicas, cabe agora apresentar concepção e divisão do direito de acordo com determinadas correntes filosóficas. Por exemplo, as correntes sociologistas ou realistas são formadas por várias doutrinas que versam sobre o direito. A Escola Histórica, que entende o direito como oriundo de uma força criadora superior; a Jurisprudência de Interesses, as quais reduzem o direito aos interesses sociais que o inspiram e a Escola do

⁴³ Idem Op. Cit. Nota 8.

Direito Livre que observa as ciências jurídicas apenas como uma criadora e aplicadora de penas. Caminha (2000)⁴⁴ define:

Indagar um conceito de Direito implicará, sempre, em buscar compreender muitas questões às quais o tema inarredavelmente conduz e verificar a relação que elas guardam entre si. Quando muito, se poderá identificar e reduzir as inúmeras questões recorrentes a um mínimo dentre elas (às de incidência mais freqüente), em direção às quais o exame do tema sempre conduz, a fim de que se possa estudá-las particularmente. Estudar tais questões passa a ser o mesmo que estudar o conceito de Direito.

Para positivismo jurídico o direito é um conjunto de normas que foram redigidas e são impostas por quem detém o poder na sociedade. Já para o cepticismo o direito é sempre arbitrário e seus seguidores não aceitam seguir suas regras, contestando sua validade e eficiência para manter a justiça e a harmonia entre os indivíduos.

Seria possível elencar uma infindável lista de correntes com a sua específica visão sobre o direito e as finalidades das ciências jurídicas dentro de uma sociedade. Porém, o mais importante é deter a atenção no papel que cumprem na vida dos cidadãos enquanto garantia de segurança física, moral e patrimonial, que possibilita o convívio humano em sociedade apesar de toda a complexidade que isto significa. Nas palavras de Santos (2001)⁴⁵:

Então, em síntese, a finalidade do direito, dentro da primeira análise feita, é uma visão conservadora do direito ligado ao controle social, preservador das relações jurídicas subjacentes, garantidor do *status*

⁴⁴ Caminha, Marco Aurélio Lustosa. O conceito de direito. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1>. Acesso em junho de 2009.

⁴⁵ SANTOS, Marcos André Couto. *A delimitação para um conteúdo em direito*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4605>. Acesso em junho de 2009.

quo vigente. Ou seja, a finalidade basilar como acima delineado seria a de preservação do valor: SEGURANÇA. A segurança no direito pode ser entendido na lição clássica de Dalmo Dallari como: " entre as principais necessidades e aspirações humanas encontra-se a segurança jurídica. Não há pessoa, grupo social, entidade pública ou privada, que não tenha necessidade de segurança jurídica, para atingir seus objetivos e até mesmo para sobreviver.

Ele diz ainda:

Para fazer o contra-ponto, outra finalidade do direito pode ser vista dentro de um contexto revolucionário, de ruptura de estruturas, de estabelecimento de um novo patamar de valores dentro de um grupo social. O direito aqui seria uma via para alteração da situação de dominação, servindo de meio integrador dentro do contexto sócio-político-jurídico subjacente. A finalidade do direito no plano revolucionário, apoiar-se-á mais no valor: JUSTIÇA SOCIAL, baseado em princípios como a igualdade material e a idéia de proteção e garantia aos hipossuficientes. Aqui, ter-se-á o direito como alterador do *status quo* vigente, estabelecendo oportunidades e criando mecanismos de modificação da realidade social subjacente.

Desta forma, é possível concluir que as finalidades da ciências jurídicas em um panorama mais amplo e que contemple todas as questões relativas a este universo podem ser sintetizadas, evidentemente que apenas com o intuito de facilitar o entendimento em alguns conceitos gerais.

Um dos quais é o que afirma ser o direito o que torna viável a vida em sociedade, mantendo o equilíbrio entre as complexidades inerentes ao ser humano e as conseqüências na sociedade destas diversidades. Regula este convívio, administra e busca a solução de conflitos existentes em todas as esferas da existência e manter a justiça acima de tudo.

Tanto na aplicação de penas corretas para punir delitos cometidos em qualquer esfera como no reconhecimento e na manutenção dos direitos dos cidadãos previstos nos princípios constitucionais, os quais guiam o seu funcionamento

2.5. O surgimento dos meios eletrônicos

Quando o professor canadense de literatura Marshall McLuhan disse em 1964 que uma rede mundial de ordenadores tornaria acessível, em alguns minutos, todo o tipo de informação aos estudantes do mundo inteiro, influenciando e informando muito mais do que as escolas e os livros, a frase deixou muita gente desconcertada. No entanto, hoje em dia, com o espaço conquistado pela internet ela é óbvia.

Este conceito está no livro que McLuhan publicou em 1964 e que hoje é considerado um clássico da comunicação, "Os meios de comunicação como extensões do homem". De acordo com as teorias de McLuhan a tecnologia é parte da vida do homem e por isso, quando obrigado a viver longe dela o indivíduo sente que sua existência não está completa. Como explicam Moura e Lima (2008)⁴⁶:

O "homem eletrônico", resultante das transformações tecnológicas, voltou a encontrar-se em uma aldeia tribal, mas de escala planetária: a aldeia global. Nela, a mesma experiência comunicativa é compartilhada por diferentes culturas: a maneira como o receptor se relaciona com a TV, por exemplo, é a mesma em qualquer país, independente da língua falada ou dos costumes sociais.

⁴⁶ MOURA, Manoela; LIMA, Yara. Do tupiniquim para o mundo. Disponível em: <http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=469OPP001>. Acesso em junho de 2009.

Embora visionário, McLuhan não conseguiu prever a influência que a internet teria hoje em dia na vida dos indivíduos em todos os seus aspectos. Para fazer um retrospecto do surgimento da internet, o maior mecanismo de disseminação de informação do mundo, é preciso voltar para 1962, quando J.C.R Licklider, do Massachusetts Institute of Technology fez as primeiras discussões sobre o conceito da “Rede Galáctica” – a rede de computadores -, prevendo que vários computadores interconectados mundialmente tornaria possível o acesso a dados e programas de qualquer local de forma rápido.

Mas foi apenas a partir de 1990 que a internet atingiu a população de todos os continentes e ganhou o posto da maior criação tecnológica após a televisão, com o desenvolvimento da World Wide Web pelo engenheiro inglês Tim Bernes-Lee.

A WWW permitiu a utilização de uma interface gráfica e também a criação de sites mais dinâmicos e visualmente mais atraentes. No Brasil, a internet começou a aparecer em 1988, conectando universidades e centros de pesquisa do Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre a instituições dos Estados Unidos.

Em 1989 foi criada a RNP (Rede Nacional de Pesquisa e Ensino) com o objetivo de unir essas redes e formar um backbone de alcance nacional. Segundo dados da RNT (2002)⁴⁷:

Um ano antes, o Instituto Brasileiro de Análises Econômicas e Sociais (Ibase) começou a testar o AlterNex, o primeiro serviço brasileiro de internet não-acadêmica e não-governamental. Inicialmente restrito

⁴⁷ BRASIL – Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. *A RNP e a história da Internet no brasileira*. Disponível em: <http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2002/not-imp-marco2002.html>. Acesso em junho de 2009.

aos membros do Ibase e associados, o AlterNex foi aberto ao acesso público em junho de 1992. Em 1991, a RNP inaugurou o primeiro backbone brasileiro, destinado exclusivamente à comunidade acadêmica. Em abril de 1995, o governo resolveu abri-lo, fornecendo conectividade a provedores de acesso comerciais.

As pesquisas prosseguiram com a apresentação de avanços significativos e a partir de 1969 a internet passou a ser um elemento importante da Guerra Fria (EUA versus o bloco comunista do mundo), utilizada pelos militares norte-americanos. Nas décadas seguintes, 1970 e 1980 a internet invadiu os meios acadêmicos, servindo de apoio para estudos e pesquisas de professores e alunos, principalmente nos EUA.

Embora seja comum ligar o ensino a distância ou EAD ao surgimento da internet, na verdade não é bem assim. Esta modalidade de ensino existe na Alemanha desde 1881 na Universidade de Chicago, EUA, que oferecia um curso de língua hebraica por correspondência e desde 1890 na Alemanha. No início do século XX já existiam filmes educacionais e transmissões radiofônicas nos Estados Unidos da América.

No Brasil o início do ensino a distância foi em 1937 com a criação do Serviço de Radiodifusão Educativa, do Ministério da Educação. Os alunos acompanhavam as aulas pelo rádio com o material impresso disponibilizado. O Instituto Monitor foi a primeira empresa particular a oferecer este serviço e desde 1939 atendeu mais de 5 milhões de pessoas. Segundo Rodrigues (2008)⁴⁸:

⁴⁸ RODRIGUES, Marla. *Ensino a distância: histórico*. Disponível em: <http://www.vestibular.brasilecola.com/ensino-distancia/historia.htm>. Acesso em junho de 2009

O Instituto Universal Brasileiro, que foi criado em 1941, até hoje tem uma gama imensa de alunos por correspondência que aprendem novas profissões por meio de material impresso e, recentemente, fitas de vídeo. Com o foco na formação técnica, o IUB, que atualmente conta com 200 mil alunos, já atendeu durante toda a sua história mais de 4 milhões de pessoas. Estes dois, o Instituto Monitor e o Instituto Universal Brasileiro, foram os únicos que sobreviveram com suas empresas desde o começo e estão ativos até hoje. Com a advinda da televisão, em 1948, logo surgiram novas chances de transmitir conhecimentos e em 1965 o poder público criou a TV Educativa.

Em 1997, foi criada a Fundação Roberto Marinho que, em 1980 colocou no ar o Telecurso 1º e 2º graus. Em 1995, o nome passou a ser Telecurso 2000, nos dez anos seguintes o curso, que ensina as matérias do ensino fundamental e médio via programas de televisão e apostilas impressas, já formou 4 milhões de pessoas. Um dos preconceitos relacionados aos cursos a distância era a falta de regulamentação por parte do governo federal, o que foi mudado em 1998, por decreto presidencial. Assim sendo, em 1999 surgiram os primeiros cursos superiores regidos por lei no Brasil. Hoje são 215 cursos reconhecidos pelo MEC e a maior procura é pelos cursos supletivos do ensino médio.

Mas a procura por cursos feitos de forma não presencial não se restringe aos supletivos ou cursos livres de assuntos diversos. A cada ano que passa aumenta o número de instituições que oferecem cursos de capacitação, graduação e especialização nas mais variadas áreas, visando preencher lacunas deixadas pelas instituições de ensino e principalmente, em razão do custo ser reduzido, a permitir que profissionais busquem uma reciclagem profissional por meio desses cursos.

O que representa simultaneamente um avanço e um perigo. Avanço pela disponibilização e facilitação do acesso aos cursos. Um

perigo porque nem sempre a qualidade dos cursos oferecidos atende as exigências básicas do que seria o ideal.

No caso específico da capacitação dos operadores de direito e diretamente ligado ao foco desta tese, que é a conciliação e mediação, é oportuno reproduzir trechos da entrevista publicada no jornal Página 20 de Rio Branco (AC) em 2007, feita por Gomes⁴⁹ com o então secretário da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, Rogério Favreto:

(...) Nós vamos oferecer capacitação em direitos humanos, através das escolas da magistratura, do Ministério Público, da OAB [Ordem dos Advogados do Brasil], para que os seus profissionais sejam preparados [em direitos humanos]. Estamos elaborando, inclusive, um conteúdo programático mínimo para que seja incutido desde as faculdades de direito, e depois na capacitação permanente dos operadores de direito.

A juíza e secretária do Conselho Executivo da Associação dos Juízes para a Democracia (AJD), Kenarik Felipe, alertou que a grande massa de brasileiros está “absolutamente excluída” e sem acesso ao Judiciário. “Os mais pobres, os desempregados, os subempregados, os que são vítima de violação [dos direitos humanos], ainda não conseguiram chegar ao Poder Judiciário. Vários mecanismos precisam ser utilizados.

No entanto, se a necessidade de capacitação é aceita como uma prioridade, pois é uma forma de dar o retorno devido à sociedade, a maneira e as condições em que ela é oferecida aos operadores de direito não tem ainda um consenso. Se para alguns a utilização dos recursos da internet é o caminho mais indicado, para outros nada substitui os cursos

⁴⁹ GOMES, Glaucia. *Secretário defende capacitação dos operadores de direito*. disponível em: http://www.pagina20.com.br/27092007/p_0227092007.html. Acesso em junho de 2009.

presenciais e, mais do que isso, a oferta é infinitamente inferior a demanda, não atendendo a realidade.

Além disso, o problema segundo alguns estudiosos está mais no conteúdo do que na forma. É o que dizem Colossi, Consentino e Queiroz (2001)⁵⁰:

Muito se tem falado de novas modalidades de ensino, criadas através da utilização de tecnologias de última geração. Qualquer tecnologia dentre as existentes, mesmo as mais antigas, apresenta vantagens e desvantagens, afetas a cada situação em particular, sem que haja um claro predomínio em termos de eficácia. O problema não reside especificamente na tecnologia, senão na forma de ensino.

No entanto, outra preocupação, que não apenas do conteúdo, muito grave tem mobilizado o universo jurídico: a questão das cópias de decisões via internet. O “cópia e cola” estava sendo utilizado indiscriminadamente o que fez com que o Judiciário cancelasse várias sentenças que tinham essa origem em comum. Abaixo alguns exemplos dessas ações⁵¹:

REVISAO DE CONTRATOS BANCARIOS. DEBATE EM TESE. SENTENCA VIRTUAL: DESCONSTITUICAO. Se são juntos aos autos dois contratos - abertura de credito em conta corrente e financiamento direto ao consumidor - deve a sentença referir qual deles e revisto, ou se ambos o são, na medida em que e afirmada uma renegociação que não veio lançada na conta corrente. ademais,

⁵⁰ COLOSSI, Nelson; CONSENTINO, Aldo; QUEIROZ, Etty Guerra de. *Mudanças no contexto do ensino superior no Brasil*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:5Q9aIZD5ZLoJ:www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v4_n1/mudancas_no_contexto_do_ensino.pdf+desvantagens+dos+cursos+a+distancia+em+ciencias+juridicas&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

⁵¹ AGOSTINI, Leonardo César de. ***A mecanização dos atos judiciais e seus perigos para o acesso à justiça***. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10426>. Acesso em junho de 2009.

trata-se de sentença virtual, padronizada, sem sequer referir questões fáticas de suma relevância para o desate de mérito. Desconstituíram a sentença, prejudicados os recursos interpostos. (05 fls).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE ACIDENTE. PROCEDÊNCIA. divergentes os laudos do assistente e do perito. impugnação. *sentença com características padronizadas.* conclusões do laudo, deixando de se fundamentar em exames a que o obreiro teria que ser submetido. período de fraudes na comarca. Prova duvidosa. Ausência de comprovação de que o apelante tivesse descumprido os seus prazos. art. 183, do CPC. Nulidade do processo, a partir da perícia. Provimento do recurso. Decisão unânime.

Acertadamente as sentenças foram canceladas, pois o Poder Judiciário não pode admitir que as decisões sejam proferidas com base em fundamentos imprecisos e genéricos, revelando uma extrema falta de cuidado e ética nos atos profissionais.

Desta forma, fica evidente que toda a revolução provocada com a criação, desenvolvimento e disponibilização de conteúdo e informação via internet, a qualidade e a eficácia dos cursos disponibilizados e da sua efetiva contribuição para os profissionais, em especial para os operadores merece uma análise mais profunda. O que acontece no próximo capítulo.

3. ASPECTOS QUE INTERFEREM NO ENSINO DO DIREITO

Antes de iniciar a exposição dos aspectos que interferem no ensino do direito é fundamental apresentar um breve retrospecto do ensino do direito no mundo.

A primeira universidade ocidental e a primeira instituição de ensino jurídico do mundo é a Universidade Italiana de Bolonha, a *Alma Mater Studiorum*, criada na segunda metade do século do XI, em 1088. A base da sua criação e doutrina é a Escola dos Glosadores – iniciada por Irnério - na Itália, a partir da qual o direito passa a ser um estudo específico, fazendo uma releitura do Direito Romano – excessivamente apegada à letra da lei - e tornando-se base para as posteriores universidades de direito.

Contestando os glosadores surge a Escola dos Comentadores entre o final do século XII e início do século XIV, na França, na escola de Orléans, tendo influenciado as ordenações portuguesas – Afonsinas, Manuelinas e Filipinas. Ao contrário dos glosadores, não estava apegada apenas ao sentido literal das palavras do Direito Romano, substituindo este método por outro que induzia a uma análise e uma crítica mais profunda, trazendo os preceitos do Direito Romano à realidade do momento, interpretando-os à luz dos fatos presentes. Bártolo de Sassoferrato (1313-1357), considerado o maior jurista da Idade Média, é o grande nome desta escola.

Por sua vez, os comentadores foram substituídos pela corrente humanista para a qual a verdade não reside na autoridade dos juristas, mas sim na razão natural do indivíduo.

Em Portugal a primeira universidade de direito foi a de Coimbra, criada em 1290 com a sanção da bula papal de Nicolau IV e gerenciada pela Igreja Católica. Os professores de Coimbra, todos provenientes de Bolonha, dedicavam-se ao ensino do estudo do Direito Romano e do Direito Canônico. A universidade espanhola de Salamandra, fundada em 1215, também influenciou o ensino de direito em Coimbra por meio do documento *Siete Partidas*, que indicava algumas diretrizes didáticas.

No século XVIII ocorre a Reforma Pombalina (1770/17720) em Portugal que combate a influência conservadora da Igreja Católica e retira o controle da Universidade Coimbra das mãos da Companhia de Jesus. O objetivo do Marquês de Pombal, idealizador da reforma, é modernizar a universidade, aproximando-a das idéias do Iluminismo, apoiadas no direito natural e que influenciam as demais universidades européias da época.

No século XIX o Iluminismo e a doutrina do direito natural são contestados e substituídos pela corrente positivista. O positivismo jurídico surge na Alemanha durante a formação do Estado Moderno e tem como predecessor a Escola Histórica de Direito, cujo fundador é o filósofo Savigny. De acordo com o positivismo o direito é um estudo de fato e não de valor, devendo ser excluído toda qualificação fundada num juízo de valor e que faça diferença entre o bom e o mau, o justo e o injusto. Desta forma, o direito deve ser entendido e estudado como um conjunto de

normas determinadas pelo Estado que devem ser cumpridas por todos os setores individuais e coletivos da sociedade.

No Brasil o ensino universitário das Ciências Jurídicas começou em 1828, após a Independência do País. Os pioneiros foram o curso de Ciências Jurídicas e Sociais de São Paulo – que aproveitou a estrutura do Colégio Franciscano mantido pelos jesuítas - e o de Ciências Jurídicas e Sociais de Olinda, Pernambuco. Em 1843 foi criado o IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros) que serviu de base para a criação da OAB (Ordem dos Advogados do Brasil) em 1930, a partir de um decreto assinado pelo então chefe de Governo Provisório, Getúlio Vargas.

De acordo com os historiadores, a criação desses dois cursos teve como objetivo atender as necessidades de uma elite que, após a independência do Brasil, sentiu a necessidade de formar uma identidade de pensamento formando um grupo burocrático acadêmico que atuasse em defesa de seus interesses. Também era uma forma de manter o *status quo* de Portugal no Brasil, já que as instituições recém-criadas reproduziam os padrões lusitanos de ensino de direito.

O poeta e inconfidente Tomás Antônio Gonzaga (século XVII) fez o primeiro trabalho jurídico no Brasil, o *Tratado de Direito Natural*, que fala sobre a corrente que predominava durante o Império, o jusnaturalismo, segundo a qual o direito é sempre justo, já que sua natureza é a justiça. O ensino de direito no Brasil seguia essa doutrina de forma conservadora, estando muito mais voltado para as teorias estrangeiras do que para a realidade brasileira.

Com a Proclamação da República em 1889 acontecem mudanças significativas nos cursos de direito do Brasil. A primeira delas

em 1890, foi por meio do Decreto nº 1036A que exclui a disciplina Direito Eclesiástico dos cursos de direito de São Paulo e Olinda, representando uma ruptura oficial entre as instituições de ensino e a Igreja Católica.

Em 1º de fevereiro de 1896, seis anos depois, durante a presidência de Prudente de Moraes, é assinado o Decreto nº 2.226 que aprova o Estatuto das Faculdades de Direito da República, o qual traz várias disposições sobre o modelo a ser adotado por todas as faculdades do país. Galdino (1998) diz que¹:

O ensino livre propiciou a criação de muitas escolas de Direito e o conseqüente aumento do número de matrículas e de bacharéis, mas não alterou a mentalidade reinante no ensino jurídico, mantidas as deficiências do Império.

Em 1931 é promulgado o Estatuto das Universidades por meio do Decreto nº 19.851. A mudança mais substancial é a adoção do juspositivismo no lugar no jusnaturalismo. Aliás, o positivismo não ganhou espaço apenas no direito, mas em vários outros setores da sociedade naquele período. Como afirma Wolkmer (2003)²:

(...) é razoável aludir que, diante do conservadorismo projetado pelo jusnaturalismo tomista-escolástico, a nova proposição jurídica delineada pelo positivismo (tanto em sua vertente do monismo evolucionista, quanto na do sociologismo naturalista) representava uma forma de pensamento mais adequada às novas condições econômicas advindas das transformações trazidas pela República.

¹ GALDINO, Flávio. *Ensino Jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*, 1998, p. 160.

² WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

Após a Segunda Grande Guerra o juspositivismo ficou enfraquecido, principalmente pelo Culturalismo Filosófico inspirado nas idéias de Kant e que visava fazer uma reorientação das tradições filosóficas nacionais baseada nos valores, na pluralidade e na cultura. A partir daí poucas alterações sofreu o ensino do direito no Brasil, mesmo no século XX. Embora não tenham sido poucas, desde então, as tentativas de dinamizar e reformular as bases do ensino das Ciências Jurídicas no País.

Com relação específica a formação dos operadores de direitos que atuam na conciliação e mediação no Brasil, é possível ter uma idéia bem clara da situação por meio do que diz Tartuce (2008)³:

No ensino jurídico brasileiro, faltam oportunidades para o estudo apurado sobre diferenciados meios de compor conflitos. Tal assertiva é comprovada pela simples análise curricular dos cursos de direito. Como regra, não conta o estudioso do direito com conhecimentos detalhados sobre técnicas variadas e multifacetadas de encaminhamento das controvérsias, o que por certo colabora para a manutenção do paradigma de prestação jurisdicional estatal como preferível e preferida, apesar de todas as suas dificuldades e limitações.

(...) O profissional do direito não costuma contar, em seu panorama de formação, com a habilitação para considerar métodos consensuais para tratar controvérsias, sendo seu estudo orientado para a abordagem conflituosa. Assim, geralmente não tem consciência nem conhecimento sobre como mediar conflitos, o que por certo dificulta sua adesão ao tema e gera desconfianças sobre a adequação de tal diferenciada técnica.

(...) Especialmente no que tange a certos conflitos, entre os quais se destacam as controvérsias familiares, urge considerar a necessidade

³ TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. São Paulo: Editora Método, 2008, p. 117-118-121

de uma postura profissional diferenciada. Assim, o operador do direito deve ter, em sua formação, instrumentos que o capacitem a auxiliar a reorganização familiar, de forma que o conflito seja efetiva e eficazmente tratado pela via da prestação jurisdicional, sempre contando com elementos interdisciplinares.

Em 1998 a deputada Zulaiê Cobra apresentou um Projeto de Lei na Câmara dos Deputados, o qual já foi aprovado pelo Senado e devido às emendas que sofreu teve que voltar à Câmara para que os deputados apreciassem as alterações. Propõe várias mudanças com relação a mediação e conciliação no Brasil. Com relação a formação desses operadores do direito propõe que a OAB e os Tribunais de Justiça, assim como às pessoas jurídicas especializadas em mediação, sejam responsáveis pela realização de cursos para formação e também pela seleção de mediadores.

Sobre esta questão é importante o que diz Souza (2009)⁴:

Qualquer estudante ou Bacharel em Direito no Brasil sabe que temos – e sempre tivemos – uma formação jurídica baseada na cultura do litígio. Não somos capacitados para a solução pacífica ou democrática de controvérsias. Quando se usa o termo pacífico aqui, se quer enfatizar que a solução judicial não deixa de ser, como se sabe, uma solução violenta, a violência monopolizada e institucionalizada pelo Estado. Trata-se sempre de uma solução autoritária, já que imposta e não resultante da vontade das partes. Entretanto, nós operadores jurídicos somos formados apenas para litigar, temos a cultura adversarial, do enfrentamento, não somos treinados para ouvir, para dialogar, para identificar as prioridades e os reais interesses.

⁴ SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação: breve análise da proposta brasileira e das experiências argentina e colombiana na normatização deste método de solução de conflitos*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1426. Acesso em junho de 2009.

(...) Para que a atividade efetivamente se expanda e produza os frutos que a população brasileira, tão carente de justiça, necessita, será necessário, ainda, que seja revisto o currículo mínimo dos cursos jurídicos, incluindo-se estas temáticas como conteúdo obrigatório, a nível teórico e prático. Naturalmente, depende também de nós, sobretudo os professores de Direito e operadores jurídicos, procurar nos inteirar desse novo assunto e contribuir para a realização dos seus objetivos, já que é dever de todos nós contribuir – seja implementando, seja criticando e aperfeiçoando a proposta – com a realização de mecanismos mais eficazes de acesso à resolução de conflitos.

Feita essa exposição sobre a trajetória histórica do ensino do direito no mundo e no Brasil e também sobre a formação do operador do direito que atua na mediação e conciliação, o passo seguinte é iniciar uma abordagem separada de vários aspectos que influenciam diretamente na sua materialização.

3.1. Aspectos psicológicos

Na verdade, a grade curricular das Ciências Jurídicas no Brasil não carece apenas de disciplinas específicas sobre a resolução pacífica de conflitos. A lacuna na formação de profissionais para este campo de atuação vai mais além e impede o exercício pleno da atividade em razão do pouco ou nenhum conhecimento de áreas fundamentais para a mediação e conciliação como a psicologia e sociologia, entre outras que deveriam compor obrigatoriamente o currículo multidisciplinar do operador de direito.

Esta lacuna torna praticamente impossível (ou dificulta muito) o exercício de ouvir e dialogar – ambos imprescindíveis - para o operador

do direito conseguir entender as raízes do conflito e poder atuar com equilíbrio entre as partes

Em 2007, durante o seminário sobre conciliação na Justiça Trabalhista, promovido pelo Conselho Nacional de Justiça juntamente com o Tribunal Regional do Trabalho do Distrito Federal e Tocantins, Escola Judicial do TRT da 10ª região e a Escola da Magistratura do Trabalho da 10ª região, a psicóloga Marília Lobão, uma das palestrantes do encontro disse que:

O mediador ou conciliador deve aprender a reconhecer os fatores psicológicos que dificultam a conciliação a fim de neutralizá-los. Diferentemente do processo tradicional, o que está em jogo na conciliação não é apenas o mérito da questão. Aspectos como medo, auto-estima e competitividade devem ser levados em consideração.

Todos esses aspectos citados por Lobão compõem um quadro de tensão que normalmente acompanha a existência humana, sofrendo um incremento quando o indivíduo está vivendo um momento de conflito. São sentimentos subjetivos provocados por ações concretas que impõem uma compreensão que ultrapasse as normas e determinações apenas legais. Gambogi (2006) indica que⁵:

A saída parece estar no exercício da interdisciplinaridade, na comunicação e na integração dos conhecimentos específicos, na construção de um saber científico alicerçado numa sólida base filosófica.

Desta forma, além de algum conhecimento da psicologia humana, é fundamental que o operador do direito tenha uma formação

⁵ GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. *Direito: razão e sensibilidade*. Cruzeiro: Del Rey, 2005, p. 289

crítica, que seja incentivado a não assumir uma posição de passividade ou perplexidade diante das tensões que movem o mundo e modelam o ser humano. Como explica o educador brasileiro Freire (1990)⁶:

O papel mais importante da pedagogia crítica é levar os alunos a reconhecer as diversas tensões e habilitá-los a lidar com elas eficientemente. Tentar negar essas tensões acaba por negar o próprio papel da subjetividade. A negação da tensão significa a ilusão de ter superado essas tensões quando, na verdade, elas estão apenas ocultas.

Não podemos existir fora de uma interação de tensões. Mesmo aqueles que vivem passivamente não escapam a certa dose de tensões. Frequentemente, há uma recusa de tensões, mas essas tensões devem ser, de um lado, aceitas, de outro, compreendidas na sua razão de ser. De fato, creio que uma tarefa da pedagogia radical é esclarecer a natureza das tensões e a maneira de melhor lidar com elas.

No entanto, sem o preparo adequado, ou de forma mais explícita, sem a capacitação necessária, o operador do direito não apenas não é capaz de perceber as origens das tensões que permeiam o conflito como também não tem as condições ideais para auxiliar na busca por uma solução satisfatória.

E para entender o conflito e os agentes do conflito na sua integralidade é preciso ainda ter conhecimentos de comunicação verbal e não verbal e não esquecer, em momento algum, que a solução para o conflito tem sempre um foco emocional.

⁶ FREIRE, Paulo; MACEDO, Donaldo. *Alfabetização. Leitura do Mundo, leitura da palavra*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 31.

Calmon (2008) define⁷:

O mediador não é um mero assistente passivo, mas sim um modelador de idéias, que mostrará o sentido da realidade necessário para atingir acordos convenientes. Ele se vale de técnicas especiais e com habilidade escuta as partes, as interroga, apaga o problema, cria opções e tem como alvo que as partes cheguem à sua própria solução para o conflito (autocomposição).

(...) Para desempenhar bem seu papel, o mediador há que se apresentar com neutralidade, capacitação, flexibilidade, inteligência, paciência, empatia, sensibilidade, imaginação, energia, persuasão, capacidade para se distanciar de ataques, objetividade, honestidade e perseverança, além de ser digno de confiança e ter senso de humor.

Assim, de acordo com a definição e exigências apresentadas no texto acima, fica evidente a necessidade de uma formação específica e uma capacitação que vise qualificar o operador de direito para que possa entender não apenas objetivamente o conflito. É fundamental que ele tenha condições e elementos que possibilitem uma análise mais abrangente, o que inclui conhecimentos multidisciplinares.

Do contrário, sua participação será incompleta, pois não terá capacidade de compreender e buscar uma solução que não vise apenas a solução imediata de um conflito, mas a sua durabilidade em longo prazo. Como explica Warat (2001)⁸:

O mediador deve entender entre intervir no conflito e nos sentimentos das partes. O mediador deve ajudar as partes, fazer com que olhem a

⁷ CALMON, Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 121-222.

⁸ WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Vol. 1. Florianópolis: Habitus Editora, 2001, p. 13,30, 31.

si mesmas e não ao conflito, como se ele fosse alguma coisa absolutamente exterior a elas mesmas. Os sentimentos sentem-se em silêncio. As pessoas, em geral, fogem do silêncio. Escondem-se no escândalo das palavras. Teatralizam os sentimentos, para não senti-los. O sentimento sentido é sempre aristocrático. Precisa da elegância do silêncio. As coisas simples e vitais como o amor, entendem-se pelo silêncio que as expressa. A energia que está sendo dirigida ao ciúme, à raiva, à dor tem que se tornar silêncio. A pessoa, quando fica silenciosa, serena, atinge a paz interior, a não violência, a amorosidade. Estamos a caminho de tornarmo-nos liberdade. Essa é a meta da mediação.

Após essa exposição sobre os aspectos psicológicos no ensino do direito e principalmente na formação do operador do direito que atua na mediação e conciliação, o próximo passo é a análise do desenvolvimento laboral, tema do tópico seguinte.

3.2. Desenvolvimento laboral

A internet oferece algumas opções de cursos de capacitação para mediadores e conciliadores. São empresas privadas, órgãos públicos e entidades de classe anunciando cursos com conteúdos e cargas horárias diferenciadas e prometendo atualizar e capacitar adequadamente o operador do direito. Basta uma breve navegada nos sites de busca para comprovar essa afirmação.

Assim, é inevitável a indagação: a qualidade dos cursos acompanha a diversidade das opções disponíveis? E ainda outra, sem qualquer intenção de desqualificar o ensino *online*: será que esses cursos

atendem de maneira correta e eficaz as reais necessidades e prioridades que devem orientar a formação e capacitação dos operadores do direito?

Uma primeira resposta, com relação a educação à distância de uma forma geral, é encontrada nas palavras de Nunes (1994):⁹

É importante observar que a educação a distância não pode ser vista como substitutiva da educação convencional, presencial. São duas modalidades do mesmo processo. A educação a distância não concorre com a educação convencional, tendo em vista que não é este o seu objetivo, nem poderá ser.

Se a educação a distância apresenta como característica básica a separação física e, principalmente, temporal entre os processos de ensino e aprendizagem, isto significa não somente uma qualidade específica dessa modalidade, mas, essencialmente, um desafio a ser vencido, promovendo-se de forma combinada, o avanço na utilização de processos industrializados e cooperativos na produção de materiais com a conquista de novos espaços de socialização do processo educativo.

Na realidade, a educação *online* vem atender a necessidade de capacitação dos profissionais que não têm disponibilidade para freqüentar um curso presencial e/ou condições econômicas adequadas para isso, já que o curso *online*, normalmente, tem um custo mais acessível. Mas a indagação prossegue: será que a comodidade do ensino *online* aliada ao baixo custo são equivalentes a sua qualidade no caso específico da capacitação do operador de direito?

Além disso, a maioria dos cursos está voltada para a arbitragem, que difere substancialmente da conciliação, como já foi visto no capítulo anterior quando foram apresentados os conceitos básicos dos

⁹ NUNES, Ivônio Barros. Noções de educação à distância. Revista Educação a Distância nrs. 4/5, Dez./93-Abr/94 Brasília, Instituto Nacional de Educação a Distância, pp. 7-25.

elementos dessa tese. Por isso, neste ponto é interessante o que revela Tartuce (2008) sobre a natureza da conciliação e o que deve ser capaz de oferecer um conciliador:

A compreensão de determinados mecanismos psicológicos pode se revelar crucial para a melhor abordagem da controvérsia e seu encaminhamento rumo à composição das partes.

Nesses casos, a adoção de meios ditos “alternativos”, muitos com elementos interdisciplinares nas técnicas diferenciadas adotadas na busca do resgate da responsabilidade pessoal dos próprios envolvidos, pode ser valiosa para o alcance da resposta mais adequada, inclusive em termos de efetividade.

A grade curricular e o conteúdo de alguns dos cursos disponibilizados na internet demonstram que não são atendidas as necessidades multidisciplinares da capacitação do operador do direito. E, ao mesmo tempo, algumas iniciativas demonstram que o caminho para esta capacitação é viável, mesmo que ainda estejam, na prática, muito longe do ideal, mas ao menos cuidam do tema vislumbrando o futuro e como uma preocupação que inclui mudança cultural, visando uma substituição real da justiça do litígio pela justiça da conciliação.

Como é o caso do projeto Movimento pela Conciliação do Conselho Nacional de Justiça e que prevê o seguinte com relação a capacitação, segundo o seu manual de implementação:¹⁰

Um mecanismo eficiente para o desenvolvimento da cultura de pacificação nas escolas é a inclusão desses ideais no campo de informações e disciplinas junto ao Ensino Fundamental e Médio. Já existem projetos desenvolvidos pelas AMB e outras Associações

¹⁰Projeto Movimento pela Conciliação. Disponível em http://74.125.47.132/search?q=cache:0Tj0Vo3vqAIJ:https://www2.tj.pr.gov.br/c/document_library/get_file%3Fp_l_id%3D328472%26folderId%3D328895%26name%3DDLFE-11719.pdf+a+oab+e+o+controle+social+na+capacita%C3%A7%C3%A3o+de+conciliadores&cd=19&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

Estaduais voltados a despertar o interesse da população quanto aos seus direitos, tais como “*Justiça também se aprende na escola*”, “*Cidadania e Justiça também se aprendem na escola*”, tendo sido editadas cartilhas e vídeos com pequenas histórias levando informações básicas sobre o Poder Judiciário, incutindo noções de cidadania e justiça, acompanhadas de palestras e debates.

É sugerida a criação de núcleos de conciliação nas próprias escolas, a fim de se intensificar a cultura e as políticas de pacificação de conflitos, incentivando os estudantes a solucionar os casos que surjam em seu meio, desenvolvendo a percepção da contribuição para o futuro aperfeiçoamento das instituições. Também nas faculdades é necessário que seja dada ênfase às questões alternativas de solução de conflitos, nos cursos de Direito, Psicologia, Assistência Social, a interação entre essas diversas áreas para a formação de equipes multidisciplinares e de agentes multiplicadores.

O objetivo pode ser alcançado pela inclusão nos currículos escolares dessas faculdades de disciplina relativa aos Juizados Especiais e meios alternativos e não adversariais de resolução de conflitos, com a realização de atividades complementares voltadas ao conhecimento e ao aperfeiçoamento de técnicas de conciliação, negociação, mediação e outras, além da realização de convênios e parcerias entre o Poder Judiciário e as Faculdades de Direito para a instalação dos Postos de Atendimento e Conciliação (PAC) ou Postos de Conciliação (POC).

Ou seja, a capacitação do operador do direito para atuar na conciliação é uma ação de longo prazo, que tem início em uma mudança cultural que coloque a conciliação na frente do litígio e que segue uma formação multidisciplinar que capacite o conciliador a entender todos os universos que compõem a essência humana e são a base dos seus conflitos.

3.3. O controle social

De acordo com o que foi debatido no 3º Encontro do Conselho de Ética Pública realizado em 2008, com relação a formação dos conciliadores é fundamental que, após o recrutamento e a seleção, eles sejam capacitados para que conheçam as peculiaridades da função e também que passem por reciclagens periódicas.

Tratando-se de um encontro de ética, as recomendações parecem muito superficiais e genéricas, não esclarecendo devidamente como deve ser a capacitação do operador de direito.

Quanto a OAB e a capacitação dos operadores de direito, pelo menos com relação a oferta de cursos oferecidos e/ou divulgados pela internet, foi possível constatar uma grande precariedade.

Além disso, chama a atenção que a OAB de São Paulo, o estado mais importante do Brasil, tenha divulgado em 2007 uma recomendação¹¹ aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais Regionais do Trabalho para que oferecessem cursos de capacitação de conciliadores, magistrados e servidores sem, no entanto, especificar devidamente o conteúdo desses cursos.

Na verdade, a OAB retransmitiu, nos mesmos moldes, uma recomendação feita pelo Ministério da Justiça por meio do Conselho Nacional de Justiça.

¹¹ Clipping jurídico. Disponível em http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=18746&AnoMes=20073. Acesso em junho de 2009.

O quadro fica ainda mais preocupante tendo em vista a já conhecida deficiência do ensino das Ciências Jurídicas nas instituições do País, uma realidade comprovada pelo alto índice de reprovação no Exame da Ordem, fato que se repete anualmente.

Assim, o operador de direito, já inicia sua função de conciliador com uma deficiência oriunda do curso de direito e que prossegue com a ausência de uma formação específica para o exercício de conciliação e mediação. É importante reproduzir o que um juiz estadual tem a dizer sobre o momento atual do ensino e aprendizagem do direito no Brasil. É a seguinte a opinião de Edenir Sebastião Albuquerque Rosa, Titular da 1ª. Vara da Fazenda Pública da Comarca de Porto Velho, (RO):¹²

(...) os acadêmicos devem ter conhecimentos de outros campos da ciência como sociologia, história, ética, entre outras, para melhor desempenhar a sua função no mundo real. É importante que as universidades e faculdades trabalhem no curso de Direito a interdisciplinariedade e transversalidade das ciências. Isso é necessário porque temos que resolver matérias que envolvem diferentes áreas do conhecimento como física, biologia, ética e outras. Tudo isso está ligado à formação universal e o ensino do Direito está muito técnico e científico, aprofundado no mundo jurídico.

Assim, é possível concluir que antes mesmo de interligar os cursos de capacitação de operadores do direito a outras disciplinas, principalmente aquelas de caráter humanista, é preciso levar essa

¹² Entrevista concedida ao programa Revista Justiça da Rádio Justiça de Porto Velho (RO) que foi ao ar em dezembro de 2005.

transformação para o ensino do Direito. O que leva a refletir sobre o que diz Cappelletti (1998)¹³:

O acesso à justiça não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica. Como alargar e aprofundar os objetivos e métodos da moderna ciência jurídica apenas em si mesma, sem a compreensão de que o objeto de qualquer ciência é apenas e nada mais do que o objeto de uma ciência. É verdade que na ciência estão os princípios, os critérios técnicos, mas também é verdade que é no sentimento do mundo, na troca de olhares, no reconhecimento e no perdão, enfim, no amor, que se faz a humanidade e a ciência da humanidade.

Na verdade, o ensino do Direito no Brasil hoje, apesar de algumas transformações ocorridas ao longo do tempo, pouco se diferencia do que era ministrado no século XIX.

A seguir serão abordados a relação do poder dos órgãos correlatos com o ensino do Direito no Brasil.

3.4. Panorama geral do ensino do direito

Se a inadequada e mesmo ausente capacitação do operador de Direito é apenas uma das deficiências que compõem o universo do ensino do Direito no Brasil como um todo, é importante fazer uma retrospectiva das últimas ações que envolveram o ensino das Ciências Jurídicas, suas conseqüências e os principais atores.

¹³ CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 11-13.

Foi apenas a partir da lei nº 8.906 de 1994, em seu artigo 8º, que a aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, passou a ser um requisito obrigatório para a inscrição na OAB. Uma mudança que teve início no ano anterior com a criação, pelo Ministério da Educação (MEC), da Comissão de Especialistas em Ensino do Direito e resultando na aprovação da Portaria 1.886/94/MEC.

Rodrigues (1995) comenta algumas mudanças provocadas por esta portaria no ensino do Direito¹⁴:

(...) a definição de que o estágio se compõe de atividades práticas, simuladas e reais. Isso significa que, naquilo em que for possível, a prática deve estar vinculada a situações reais da vida profissional, como nos serviços de assistência jurídica, patrocinados por alguns cursos jurídicos nacionais. Mas ao lado dessa prática real, impõe também como necessária uma prática simulada daquelas situações para as quais não é possível uma vivência prática correta durante o estágio supervisionado.

A OAB, mesmo sem poder de veto, faz parte da Comissão do MEC para o reconhecimento e credenciamento dos cursos jurídicos no Brasil.

Dados de 2007 indicam que no Brasil existem 1.024 cursos jurídicos, os quais oferecem um total de 197.664 vagas. Se for mantido o mesmo nível de crescimento desses cursos até 2010 o País terá 4.600 cursos e mais de 5 mil alunos.

¹⁴ RODRIGUES, Horário Wanderlei. *Novo Currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

Também foi em 2007 que os cursos de Direito tiveram o seu pior desempenho de acordo com avaliação realizada pela OAB (o que acontece a cada três anos). Dos 1.024 cursos, de acordo com a Ordem, apenas 87 - 27,02% dos 322 cursos que foram avaliados - mereciam o selo “OAB Recomenda”, o que representa uma diminuição gradativa – de 3,19% com relação a 2004 e de 8,4% comparada a 2001.¹⁵

Estes números têm como base os dados do Censo da Educação Superior do INEP (Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais), um órgão do Ministério da Educação. Segundo o INEP, em 2004 o Brasil tinha cerca de 700 cursos de direito e em 2006 foram criados mais 88, sendo que apenas dois deles tiveram a criação apoiada pelo Conselho Federal da OAB.

Talvez, influenciado por este resultado, o MEC publicou a Portaria 927/07 com novos critérios para avaliar se um curso jurídico deve ter ou não autorização para funcionamento. A portaria estabeleceu três principais categorias de avaliação. São elas: organização didático-pedagógica; corpo docente, corpo discente e corpo técnico-administrativo e instalações físicas.

Para Righetti (2008) a principal mudança deve ser a da visão do próprio ensino. Ele afirma:¹⁶

O currículo das instituições de ensino, na maioria das vezes, não é amplamente pensado e discutido, e por fim elaborado pelos docentes responsáveis (encarregados) pelo ensino, de forma a atender às necessidades dos alunos em formação, bem como da comunidade

¹⁵ Folha de S.Paulo. Cursos de direito têm a pior desempenho na avaliação da OAB. Publicado em 17 de janeiro de 2007.

¹⁶ Trabalho publicado nos Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

em que a universidade está inserida, pelo contrário, em grande parte estão atrelados a um currículo mínimo, outrora imposto pelos órgãos governamentais, repita-se, por vezes inadequado à plena formação do discente.

Despertar nos docentes e dirigentes das instituições de ensino, a visão ou sentido filosófico de projeto pedagógico alternativo, a fim de que possam transformar a metodologia do ensino do direito, é fundamental para o aprimoramento não só da universidade (instituição de ensino de educação superior), como também dos acadêmicos e da população destinatária das ações decorrentes do conhecimento desenvolvido naquela instituição.

Acrescentado o que afirma Cardoso (1995) a partir da sua visão holística da educação¹⁷:

Educar significa utilizar práticas pedagógicas com integração intercultural e a visão interplanetária das coisas, em nome da paz e da unidade do Mundo.

Também é relevante o que diz Freitas Jr. (2006):¹⁸

(...) os cursos necessitam de nova orientação, na qual sejam enfatizados novos aspectos, tais como a formação interdisciplinar e crítica, a compreensão global do ordenamento jurídico e a percepção do Direito como fato social, e não como mero amontoado de leis.

(...) As faculdades de Direito deverão estar sintonizadas com as mudanças do presente, para melhorar significativamente a formação dos profissionais, dando-lhes respostas às questões que o mercado impõe, sem transformar o acadêmico em mero profissional de mercado, mas procurar aliar a técnica jurídica ao sentido ético profissional de que o país tanto necessita.

¹⁷ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. *A canção da inteireza. Uma visão holística da educação*. São Paulo: Summus, 1995, p. 53.

¹⁸ FREITAS Júnior, Antonio. Globalização, ensino jurídico e a formação do advogado do século XX. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:b7Bu2C-Ow4J:www.uniceub.br/revistamestrado/vol3-2/pdf/ANTONIO.pdf+o+que+precisa+mudar+no+ensino+de+direito&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

Desta forma, ao fazer uma reflexão sobre tudo o que foi apresentado neste tópico é possível afirmar que se a capacitação adequada e multidisciplinar, fundamental e urgente, para o operador do direito deve ser prioridade do judiciário brasileiro e inclusive ser uma determinação legal, o próprio ensino do Direito necessita de transformações substanciais.

Mudanças que incluem desde uma fiscalização mais rígida para autorizar a abertura de novos cursos, que passam pela análise da grade curricular, competência e didática do corpo docente e que culminam com a aproximação, imprescindível, do direito com outras áreas da ciência para permitir um entendimento do individuo como um todo e da contextualização dos fatos – seja em que área for do direito – a partir desta visão integralista da existência humana.

Por fim, é necessário não esquecer nunca que "estudar é um ato de amor, e que o conhecimento ganha grandeza quando é compartilhado e contribui para o crescimento de todo ser humano indistintamente"¹⁹.

¹⁹ Tânia Mota de Oliveira, 2009.

4. AS INFLUÊNCIAS EXTERNAS NO ENSINO

4.1. Política

Política e economia no Brasil, assim como em todo o mundo, caminham juntas. A economia sofre influências dos rumos políticos do País e estes, por sua vez, muitas vezes obedecem as diretrizes indicadas pelos interesses econômicos.

Pode parecer lógico que seja assim. Mas é também perigoso. Em especial para determinados setores da sociedade – como é o caso da educação - que deveriam seguir outra lógica e servir outros interesses que não os ditados unicamente pelas flutuações da balança econômica e interesses políticos partidários.

Tendo em vista que o foco desta tese é a capacitação multidisciplinar dos operadores de Direito que atuam na mediação e conciliação, cabe abordar política e economia separadamente para, logo em seguida, refletir sobre o papel de ambos no ensino. Começando pela política.

Etimologicamente, a palavra política tem origem grega, vem de *ta politika*, que por sua vez veio de *polis*, que significa cidade. Assim, política pode ser definida como a arte de governar uma cidade. Para Platão (428-348 a.C), filósofo grego discípulo de Sócrates (470-399 a.C.), só é possível administrar de forma adequada e justa uma cidade tendo

como base uma educação voltada ao conhecimento verdadeiro. Assim é a utopia social de Platão (1979)¹:

Produção, defesa, administração interna - essas as três funções essenciais da cidade. E o importante não é que uma classe usufrua de uma felicidade superior, mas que toda a cidade seja feliz. O indivíduo faria parte da cidade para poder cumprir sua função social e nisto consiste ser justo: em cumprir a própria função.

(...) A efetivação dessa utopia social dependeria fundamentalmente, por outro lado, de um cuidadoso sistema educativo, que permitisse a cada classe desenvolver as virtudes indispensáveis ao exercício de suas atribuições.

Aristóteles (384-322 a.C.) não cultivava o mesmo idealismo de Platão que buscava acima de uma transformação das leis, uma mudança de mentalidade para transformar suas idéias em realidade. Para Aristóteles² a justiça-política é a base da organização de uma cidade e a justiça apresenta duas formas: o justo natural e o justo legal.

A justiça natural é aquela que existe independente da vontade ou ação do indivíduo e é constituída da própria racionalidade humana. Já a justiça legal é um conjunto de determinações ditadas pelo Legislativo. Para Aristóteles a justiça natural e a justiça legal só não convivem em harmonia quanto o sistema está corrompido.

E assim como Platão que via na educação um meio para o indivíduo aprender a cumprir adequadamente seu papel na polis e impedir o seu desvirtuamento, para Aristóteles o ensino serviria para ajudar a moldar o caráter do aluno com base na ética e na virtude, preparando-o

¹ PLATÃO. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. XXI.

² ARISTÓTELES. *Os pensadores*. Vol. I e II. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

para a vida pública. Ambos os filósofos defendiam que a virtude é consequência do aprendizado e da prática, não um dom natural que acompanha o indivíduo desde o seu nascimento.

Na Roma Antiga a educação tinha, inicialmente, fins bélicos, o que mudou com a incorporação dos princípios helenísticos e assimilação do saber enciclopédico. A educação para os romanos era um privilégio da elite aristocrática – assim como na Grécia - que segundo os conceitos da época era a única classe que tinha necessidade de aprender as disciplinas básicas: retórica, direito, política e filosofia.

No entanto, para os filósofos romanos Cícero (106-43 a.C.) e Quintiliano (35-95 d.C.) a formação deveria ser mais completa e incluir outros temas. Para Cícero literatura e cultura ajudariam na fundamentação dos discursos e na visão de Quintiliano, noções de psicologia permitiriam que os governantes conhecessem as individualidades humanas.

Assim, a educação caminha ao lado da política, buscando atender suas necessidades tanto para preservação do poder quanto de transformação, mantendo sua condição de privilégio de castas. Na Idade Média a Igreja detinha o poder político e assim, influenciava o conteúdo e a pedagogia do ensino.

Deus era o centro da educação e os estudantes – oriundos da elite e do sexo masculino – aprendiam a desprezar o raciocínio indutivo e a desenvolver o pensamento lógico metafísico e o raciocínio dedutivo, buscando apoio à fé na razão. Em suma, durante a Idade Média a educação foi utilizada para difundir o pensamento teológico como instrumento de manutenção do poder político da Igreja em troca da

promessa de salvar a alma e assegurar vida eterna aos multiplicadores desses ideais e aos fiéis discípulos.

Com o Renascimento ocorre um declínio da supremacia da Igreja Católica na educação e os centros de ensino passam a oferecer os conhecimentos que atendam as necessidades do burguês, do negociante que deveria saber, por exemplo, outros idiomas para seus contatos no exterior. O ensino continua, no entanto, um privilégio de poucos. Mesmo com a reforma proposta por Lutero: ensino primário para todos, mantendo, no entanto, o acesso ao ensino médio e a universidade para pouco, preservando em todos eles o objetivo da educação: formar bons cristãos.

Sobre a educação na Idade Moderna é interessante recorrer ao que releva Aidar (2008)³:

A Idade Moderna, burguesa, liberal, vai em busca de uma pedagogia mais realista, mais de acordo com seu tempo, ou seja, eficaz e prática, que privilegiasse a experiência, as coisas do mundo. O expoente da pedagogia nesse período foi Amós Comênio (1592-1670), cujo principal livro foi “Didática Magna”, onde sugeria como deveria ser o ensinar e o aprender com resultados, lançando bases para a rapidez do ensino com economia de tempo e de cansaço. Em seus manuais didáticos, Comênio trabalha o ensino do mais simples para o mais complexo, enfatiza a importância do relacionamento da escrita com as figuras e que somente fazendo é que aprendemos. Seu ideal maior era *ensinar tudo a todos*, a pansofia, ou sabedoria universal. John Locke, pensador inglês, do século XVII, mas que foi

³ AIDAR, Maria Aura Marques. A influência dos discursos político e econômico na educação. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:jgRDvm4mn_sJ:www.uniube.br/propep/mestrado/revista/vol07/15/artigos/Artigo_15_011.pdf+a+influ%C3%Aancia+da+pol%C3%ADtica+na+educa%C3%A7%C3%A3o+ao+longo+dos+s%C3%A9culos&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

Influencia para os séculos seguintes, escreveu “Pensamentos sobre Educação”, onde propõe a exclusão da retórica como disciplina, valoriza o estudo da geografia, da história, da geometria, das ciências naturais e da educação física, além da contabilidade e escrituração. Propõe ainda o aprendizado de um ofício manual. Ressalte-se que nesse período o mercantilismo inglês se encontra no auge, justificando-se o aprendizado das disciplinas propostas. Reforçando a idéia até aqui predominante, também Locke pensava que a educação para os governantes deveria ser diferente da que era trabalhada com os governados.

O Iluminismo, corrente filosófica do século XVIII, afirma que o conhecimento adquirido por meio da educação é possível interpretar o mundo. Tendo como base esse pensamento, filósofos como Diderot, Voltaire, D’Alembert, entre outros, escrevem a *Enciclopédia*, que reuniu o máximo de conhecimentos já adquiridos pela humanidade até o momento.

Também é a partir do Iluminismo que a sociedade começa a buscar uma educação laica, desvinculada da Igreja e com objetivos mais técnicos, um direito de todos e uma obrigação do Estado. Um ideal que ganhou forças com a Revolução Francesa, que pregava uma educação que atendesse as necessidades do Estado Moderno sem vínculos religiosos, mas dando ênfase a moral, a cívica (aqui no Brasil a matéria, até bem pouco tempo tinha o nome de Moral e Cívica) e ciências.

A partir daí, já no século XIX, a educação está mais próxima do padrão atual. O objetivo passa a ser preparar o aluno para viver em sociedade, buscando, pelo menos na teoria, uma formação integral da criança desde o ensino básico. No século XX começa a busca por uma nova escola, com base nos conceitos de Johann Pestalozzi e John

Dewey, para os quais as instituições de ensino têm uma função social.

Segundo Dewey (1979)⁴:

Ora, comunicação é educação. Nada se comunica sem que os dois agentes em comunicação – o que recebe e o que comunica – se mudem ou se transformem de certo modo. Quem recebe a comunicação tem uma nova experiência que lhe transforma a própria natureza. Quem a comunica, por sua vez, se muda e se transforma no esforço para formular a sua própria experiência. Há assim uma troca, um mútuo dar e receber. Neste sentido, toda relação social que seja realmente vivida e participada é educativa para os que dela partilham.

Chegando ao século XX e após uma apresentação geral da evolução da educação no mundo e sua relação com a política, é o momento de abordar a questão dentro do cenário brasileiro. No Brasil a educação chega pelas mãos dos jesuítas com o objetivo de catequizar os indígenas e ajudar na colonização portuguesa. Ou seja, o primeiro objetivo do ensino em terras brasileiras foi o de formar cristãos e difundir a fé católica, atendendo os interesses da Coroa Portuguesa. Tanto entre índios quanto entre os primeiros alunos brancos.

O ensino no Brasil Colônia seguia o exemplo europeu e era um privilégio de poucos. Nesse ponto é importante recorrer novamente ao que afirma Aida (2008)⁵:

Após a independência há um fortalecimento da sociedade política, com o surgimento de escolas militares de nível superior. No fim do Império e início da República se delineia o embrião de uma política educacional estatal para fortalecimento do Estado. No segundo período, na fase de 1930-1945, com um Estado repressor e ainda com a política e economia voltadas principalmente para o café e suas

⁴ DEWEY, John. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 118.

⁵ Idem Op. Cit. nota 3.

crises, percebe-se a necessidade de mudanças no modelo econômico agroexportador, a falta de divisas impõe restrições à importação de produtos de bens de consumo. Há um fortalecimento da produção industrial brasileira. Desestrutura-se a antiga sociedade, com a emergência dos grupos de industriais e comerciantes. O Estado então vai atuar mais fortemente na educação com a criação do Ministério da Educação e Saúde. É estabelecido o primeiro Plano Nacional de Educação que coordena e supervisiona as atividades de ensino no Brasil, bem como são regulamentadas as formas de financiamento da rede oficial de ensino e a gratuidade e obrigatoriedade do ensino primário no Brasil. É desse período também a implantação da primeira Universidade brasileira.

Na Constituição de 1937 é instituído o ensino profissionalizante previsto para as classes menos privilegiadas (art. 129), ainda dispondo a lei que é obrigação das indústrias e dos sindicatos criarem escolas de aprendizagem na área de sua especialização para os filhos de seus empregados e membros. São criados nesse período o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI) e o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SESC), bem como a Escola Agrotécnica Federal e os primeiros cursos *Normais* para atender a formação de professores.

Assim, é possível perceber que a educação no Brasil, totalmente elitizada, tem como finalidade principal a manutenção do *status quo*, preservar o poder da elite e assegurar as diferenças sociais, garantindo que os detentores do conhecimento – oriundos desta elite – sigam no poder político do País. Muito distante da idéia de Protágoras, o mestre sofista da Grécia Antiga, contemporâneo de Sócrates, para quem o objetivo da educação era formar cidadãos por meio do ensino da virtude.

A Lei Orgânica do Ensino Secundário (nº 4.244 de 09/04/1942) do Ministro Gustavo Capanema confirma esta reflexão ao determinar que o ensino secundário tem como objetivo preparar “as individualidades

condutoras, isto é, dos homens que deverão assumir as responsabilidades maiores dentro da sociedade e da nação”.

Em 1948 começa um debate no Congresso Nacional para reformular a educação no Brasil. Uma discussão prolongada até 1961, quando finalmente é aprovada a primeira lei geral de educação, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (nº 4.024 de 20/12/1961). A lei descentralizou a educação da esfera federal para a estadual. A fase do milagre econômico brasileiro continua influenciando a corrida pelos ofícios industrial, incentivado por governos populistas.

Com o golpe militar e a instalação da ditadura do país, a educação é profundamente influenciada – inclusive por acordos firmados pelo Ministério da Educação e instituições dos Estados Unidos - pelos conceitos norte-americanos que priorizaram o tecnicismo e colocam as idéias humanistas em segundo plano.

Durante a ditadura é criado ainda o Mobral (Movimento Brasileiro de Alfabetização), o ensino supletivo é institucionalizado e os ensinos superior, de primeiro e segundo graus são reformulados, visando atender algumas determinações impostas pela comunidade internacional para ampliar a inserção do Brasil no mercado exterior.

Em 1986, durante o início do processo de redemocratização do Brasil, foi realizada em Goiânia (GO), a IV Conferência Brasileira de Educação. No evento os educadores apresentaram propostas para o capítulo da Constituição referente à educação⁶.

⁶ BRASIL. *A Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Bloch Editores, 1988, p.106.

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 206. O ensino será ministrado com base nos seguintes princípios:

- I - igualdade de condições para o acesso e permanência na escola;
- II - liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber;
- III - pluralismo de idéias e de concepções pedagógicas, e coexistência de instituições públicas e privadas de ensino;
- IV - gratuidade do ensino público em estabelecimentos oficiais;
- V - valorização dos profissionais do ensino, garantidos, na forma da lei, planos de carreira para o magistério público, com piso salarial profissional e ingresso exclusivamente por concurso público de provas e títulos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
- VI - gestão democrática do ensino público, na forma da lei;
- VII - garantia de padrão de qualidade.

A partir dos anos 70, com o ensino público sofrendo uma queda acentuada na qualidade, houve um *boom* das escolas particulares que recebeu os filhos da elite do país e ajudou a mantê-los como os cérebros pensantes e detentores do poder. Os pobres, que continuavam nas escolas públicas, dificilmente conseguiam uma vaga nas universidades públicas porque também não conseguiam pagar um cursinho pré-vestibular.

Professores sem capacitação adequada, baixa remuneração e carga horária elevada, espaço físico em péssimas condições, excesso de alunos nas salas de aula que não recebem o estímulo necessário para superar dificuldades e despertar seu interesse em aprender, ainda é uma realidade no ensino público no Brasil.

No entanto, apesar de longe do que seria o ideal, alguns movimentos importantes aconteceram para transformar esta realidade. Tanto na questão do conteúdo – um ensino multidisciplinar integrado e contextualizado, com abordagem humanista, por exemplo, principalmente no ensino fundamental e de segundo grau -, quanto na do acesso ao ensino superior. No entanto, os problemas citados no capítulo anterior prosseguem com a mesma gravidade.

É possível citar como avanço na educação a criação do ProUni, o Programa Universidade para Todos. Criado pelo Governo Federal em 2004 e institucionalizado em 2005 pela Lei nº 11.096, o ProUni concede bolsas de estudo integrais e parciais em cursos de graduação e pós-graduação em instituições privadas de educação superior. Oferece, em contrapartida, a isenção de alguns impostos às instituições que aderem ao programa. O ProUni é dirigido aos estudantes da rede pública ou privada com renda *per capita* familiar de, no máximo, três salários mínimos. Os candidatos são selecionados pelas notas obtidas no Enem, o Exame Nacional do Ensino Médio. Desde que foi criado o ProUni já atendeu quase 500 mil alunos, sendo 70% deles com bolsa integral.

No entanto, de uma forma geral, o baixo nível de ensino, a falta de capacitação do corpo docente e outras dificuldades que mantêm o acesso ao conhecimento um privilégio de uma classe continuam no Brasil, impedindo o desenvolvimento pleno dos cidadãos e a construção de uma sociedade mais justa para todos.

Mas também não é aceitável cometer uma injustiça com os docentes brasileiros. A maioria deles, principalmente do ensino público, é

dedicada e apesar de todas as dificuldades procura despertar o interesse dos alunos e cumpre seu ofício visando formar cidadãos. Para estes professores “a missão de ensinar é a provocar incessantemente a inquietude que leva ao crescimento”⁷.

4.2. Economia

Para falar sobre a influência da economia no ensino, também é preciso, antes, apresentar uma introdução da história do pensamento econômico ao longo dos séculos. Como explica Heilbroner (1996)⁸ falando da revolução econômica:

O sistema de mercado com seus componentes essenciais como terra, trabalho e capital havia, assim, nascido com agonia – uma agonia que começou no século treze e foi seguindo seu curso até o século dezenove. Jamais uma revolução foi tão pouco entendida, tão mal planejada. Mas as grandes forças do mercado nascente não podiam ser negadas. Insidiosamente, elas foram destruindo as bases dos costumes; insolentemente, desmantelavam a tradição. Apesar do clamor contra os fazedores de botões, as roupas com botões conquistaram seu espaço. Apesar de toda a adversidade do Conselho Privado, a máquina de fazer meias tornou-se tão valiosa que depois de setenta anos o mesmo Conselho Privado teve de proibir sua exportação. Apesar de todos os suplicados na roda, o comércio de algodão estampado cresceu em paz. Apesar da desesperada oposição da Velha Guarda, terras produtivas foram desapropriadas de posses ancestrais, e apesar dos protestos de empregados e patrões unidos, o trabalho domiciliar foi posto à disposição de aprendizes desempregados e dos lavradores sem terra.

⁷ Tânia Mota de Oliveira, 2009.

⁸ HEILBRONER, Robert. *A história do pensamento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p.35.

A enorme carruagem da sociedade, que por tanto tempo deslizara suavemente pela estrada macia da tradição, encontrou-se então impulsionada por uma verdadeira fornalha interior. Transações, transações, transações e lucro, lucro, lucro proporcionavam o despertar de uma nova e poderosa força-motivo.

A partir da revolução industrial as leis do mercado passaram a dominar os rumos da sociedade, fazendo da busca pelo lucro o único denominador comum entre os indivíduos e dando início ao capitalismo moderno.

Neste ponto é impossível não citar o economista inglês Adam Smith, criador da teoria valor-trabalho, segundo a qual a origem das riquezas não está nas trocas comerciais, mas sim no trabalho, que gera valor. Uma condição que tornava fundamental a especialização do trabalhador para ser capaz de atender as demandas de um mercado em expansão e modificação constante. Segundo Fartes (2009)⁹:

Nesse sentido, a divisão do trabalho resultaria de uma tendência natural do homem para negociar e trocar um produto por outro. Assim, a compra ou a troca provém da necessidade de satisfazer os interesses individuais, levando o homem a trocar o excedente do produto de seu trabalho pelo excedente do trabalho de outros; desse modo, os homens seriam impulsionados a dedicar-se a uma tarefa específica, nela desenvolvendo qualificações específicas. Nesse sentido, é através da educação, dos hábitos e dos costumes adquiridos no desempenho de diversas tarefas que se desenvolveriam os talentos.

A qualificação, ainda que restrita à fragmentação do trabalho ou a destrezas resultantes de um treinamento rigoroso, portanto, já aparece no pensamento dos economistas desde o século XVIII. No entanto, a construção de um campo disciplinar, a Economia da

⁹ FARTES, Vera Lúcia Bueno. *O Diálogo entre Economia e Educação como Chave para Entendimento da Aquisição da Qualificação*. Disponível em: <http://www.senac.br/BTS/261/boltec261b.htm>. Acesso em julho de 2009.

Educação que define a qualificação como fator de produção, só vai aparecer bem mais tarde, no contexto das teorias da Modernização, após a Segunda Guerra Mundial.

A partir dos anos 50, após o final da Segunda Guerra Mundial tem início o período pós-industrial. Nesta nova fase da história da humanidade, o trabalho físico é uma tarefa das máquinas e o mental começa a ser delegado aos computadores. Com o indivíduo fica a tarefa de criar, projetar, ter idéias.

Tem início neste período nos Estados Unidos uma série de estudos coordenados pelos economistas Theodore Schultz e Gary Becker – ganhadores do Prêmio Nobel – que dão origem a Teoria do Capital Humano, segundo a qual e de forma resumida, é preciso investir nas pessoas para um país conseguir progredir. Para a educação significa capacitação, treinamento, tecnicismo, as idéias que o governo militar no Brasil, por meio do Ministério da Educação, importa dos Estados Unidos.

Ou seja, mais conhecimento, mais produtividade, salários maiores e lucros aumentando sempre mais. Ainda de acordo com esta teoria, os empresários lucram, mas os trabalhadores também na medida em que adquirem conhecimentos que por sua vez se transformam em bens valiosos no mercado. Então, ao contrário da visão holística da formação multidisciplinar proposta nesta tese para capacitação dos operadores do Direito, segundo a Teoria do Capital Humano, capacitar é um fator de desenvolvimento econômico. No Brasil, a influência foi tão grande que havia o incentivo escancarado para que os futuros universitários optassem por determinados cursos, como de engenharia e também por cursos técnicos como edificações, eletrônica e mecânica.

Um outro caminho segue a corrente denominada Terceira Via, concebida pelo sociólogo inglês Anthony Giddens, que objetiva a criação da Sociedade do Conhecimento, na qual o mais importante da educação e capacitação é fazer os alunos pensarem. Como afirmam K. e Hösle (1998)¹⁰:

Pensar é aprender a ser livre, responsável e honrado. Pensar é esforço e inconformismo, para com o mundo e também para consigo mesmo. Pensar é duvidar e criticar, não de forma altaneira ou presunçosa, senão por desejo do bem comum. Pensar é ter o tempo de poder fazê-lo. Pensar não é repetir ou reproduzir. Pensar é ativar o que de nobre há no ser humano, porque pensar e também sentir e intuir. A frase de Descartes não é de todo certa: não se trata de "penso, logo existo", mas penso, logo vivo. Viver é encontrar seu próprio caminho e evitar permanentemente a tentação do fácil. O fácil é não pensar.

É possível concluir com o que foi visto neste tópico que a própria dinâmica da trajetória humana impõe na atualidade uma guinada no foco da educação e da influência que recebe da economia de mercado.

4.3. Sistemas, órgãos, normas regulamentadoras e convenções

Em maio de 1968, enquanto o Brasil enfrentava a violência do golpe militar, estudantes do ensino médio na França ameaçavam mudar o mundo pelas idéias e pela força. Em 10 de maio os estudantes franceses erguem barricadas nas ruas do centro de Paris revoltados com o fechamento em 2 de maio da Universidade de Nanterre, nos arredores de Paris, após uma ocupação dos universitários e enfrentamento com a

¹⁰ HÖSLE, Vittorio; K., Nora. *El café de los filosofos muertos*. Madri: Anaya, 1998, p. 9.

polícia. Os sindicatos de trabalhadores franceses também decidiram entrar em greve e ocupar as fábricas, cobrando do governo melhores salários e condições de trabalho.

Milhares de pessoas enfrentam a polícia lutando por mudanças na educação, na cultura e na área social. São violentamente reprimidos e o presidente francês De Gaulle promete fazer as reformas na educação. Mas não é verdade. Um ano depois, enfraquecido pelo movimento, De Gaulle cai após 10 anos no governo. E o movimento estudantil nunca mais foi o mesmo nos próximos anos.

Dois anos depois, em 1970, ano internacional da educação, a UNESCO criou a Comissão Internacional para o Desenvolvimento da Educação. O objetivo da comissão era servir de inspiração para as políticas educacionais dos países membro. Esta comissão traçou 21 princípios que depois seriam a base do encontro mundial “Educação para Todos” que aconteceu em 1990 na Tailândia.

Alguns destes princípios são: a educação permanente deve fazer parte da política educacional dos países; a educação deve ser contínua e durante toda a vida; a educação deve ser repartida por uma multiplicidade de meios; a educação tem a missão de formar jovens não apenas em um único ofício, mas oferecer recursos para que possam adaptar-se as diferentes tarefas, com aperfeiçoamento contínuo.

Na Conferência de Jomtiem, na Tailândia, foram definidos sete objetivos principais que deveriam nortear o sistema educacional no mundo. São eles: satisfazer as necessidades básicas de aprendizagem; expandir o enfoque; universalizar o acesso à educação e promover a equidade; concentrar a atenção na aprendizagem; ampliar os meios e os

raios de ação da educação; propiciar um ambiente adequado à aprendizagem e fortalecer alianças.

O relatório para a UNESCO da Comissão Internacional sobre a Educação para o século XXI, coordenado por Jacques Delors, tem quatro pilares básicos: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos e aprender a ser¹¹:

A educação ao longo de toda vida baseia-se em quatro pilares: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos, aprender a ser.

- Aprender a conhecer, combinando uma cultura geral, suficientemente vasta, com a possibilidade de trabalhar em profundidade um pequeno número de matérias. O que também significa: aprender a aprender, para beneficiar-se das oportunidades oferecidas pela educação ao longo de toda a vida.
- Aprender a fazer, a fim de adquirir, não somente uma qualificação profissional, mas de uma maneira mais ampla, competências que tornem a pessoa apta a enfrentar numerosas situações e a trabalhar em equipe. Mas também aprender a fazer, no âmbito das diversas experiências sociais ou de trabalho que se oferecem aos jovens e adolescentes, quer espontaneamente, fruto do contexto local ou nacional, quer formalmente, graças ao desenvolvimento do ensino alternado com o trabalho.
- Aprender a viver juntos desenvolvendo a compreensão do outro e a percepção das interdependências - realizar projetos comuns e preparar-se para gerir conflitos - no respeito pelos valores do pluralismo, da compreensão mútua e da paz.
- Aprender a ser para melhor desenvolver a sua personalidade e estar à altura de agir com cada vez maior capacidade de autonomia, de discernimento e de responsabilidade pessoal. Para isso, não negligenciar na educação nenhuma das potencialidades de cada indivíduo: memória, raciocínio, sentido estético, capacidades físicas, aptidão para comunicar-se.

¹¹ DELORS, Jacques. (coord.). *Um tesouro a descobrir*. São Paulo: UNESCO, MEC, Cortez Editora, 1999, p. 89-102. Grifo nosso.

Numa altura em que os sistemas educativos formais tendem a privilegiar o acesso ao conhecimento, em detrimento de outras formas de aprendizagem, importa conceber a educação como um todo. Esta perspectiva deve, no futuro, inspirar e orientar as reformas educativas, tanto em nível da elaboração de programas como da definição de novas políticas pedagógicas.

Com tudo isso, é possível concluir que diretrizes corretas são traçadas e divulgadas, demonstrando que não é possível alegar desconhecimento ou equívocos movidos por boas intenções. O que realmente falta, como em outros setores, é ação efetiva.

Especificamente com relação ao ensino do Direito no Brasil, são várias as iniciativas buscando uma reformulação geral. De acordo com não poucos juristas, os problemas no ensino das ciências jurídicas começaram com as primeiras instituições e perduram até hoje. Coutinho (2009) diz que¹²:

(...) a cultura jurídica nacional formou-se a partir de intenso normativismo, modo de abordar o direito como sendo restrito às leis em sua interpretação majoritária, sem interligá-las a outras áreas do conhecimento nem mesmo aos princípios gerais do próprio Direito. Como afirma Falcão Neto: "(...) continua-se a desconhecer a demanda por profissionais diferenciados, o desenvolvimento das ciências humanas e sociais através do conhecimento empírico-científico, e a necessária interpenetração que faz progredir as disciplinas". Estes são problemas fundamentais do ensino jurídico nacional que, não tendo sido analisados responsavelmente pelos governos subsequentes ou por entidades jurídicas que sofreriam efeitos das deficiências resultantes desta deformação acadêmica, deram origem a uma situação de plena crise do ensino jurídico.

¹² COUTINHO, Sérgio. *Por uma reforma didático-pedagógica no ensino jurídico*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/124>. Acesso em julho de 2009.

Diante desse panorama do próprio ensino do Direito, o que é possível esperar com relação a capacitação multidisciplinar dos operadores do Direito que atuam na mediação e conciliação? Enquanto a obrigatoriedade de uma educação permanente não seja prevista na Constituição, apenas iniciativas isoladas como a do Tribunal de Justiça do estado do Tocantins, que promoveu um curso de capacitação para operadores do Direito para universitários, servidores e profissionais interessados em atuar na conciliação.

Na verdade, a iniciativa do governo do Tocantins é uma exceção e representa apenas um passo, já que a idéia é muito mais abrangente. O que se pretende é instaurar no estado uma cultura de pacificação social e de conciliação, construindo uma justiça acessível e efetiva.

Mas, tendo em vista a demanda pela conciliação, as iniciativas ainda estão distantes do ideal e, mais do que isto, não ajudam na consolidação do movimento Justiça para Paz, que deveria substituir a cultura do litígio pela cultura da conciliação.

4.4. Consequências na atualidade do ensino

Após a exposição feita nos tópicos anteriores, é possível fazer algumas reflexões importantes sobre a situação atual do ensino no Brasil, com ênfase no ensino do Direito e mais ainda na urgência da capacitação multidisciplinar do operador do Direito para atuar no processo de mediação e conciliação.

Alguns pontos ficam muito evidentes e ajudam a compreender uma situação que se mantém ao longo dos séculos do Brasil e que, com raras mudanças, ainda coloca a educação e a capacitação em segundo plano. Quantidade não é, de forma alguma, principalmente no ensino, garantia de qualidade.

Nem facilidade de acesso como a que é promovida pela internet nem a oferta dos cursos *online* significa uma elevação do nível do ensino. A precariedade ainda é a tônica, assim como a obediência a critérios ditados por interesses econômicos e políticos que estão longe de atender as necessidades do aluno, do docente e da sociedade.

Como é o caso da capacitação dos operadores do Direito que atuam na mediação e conciliação. Se por um lado os advogados especialistas em arbitragem têm a seu dispor tanto as condições financeiras quanto a oferta de cursos de qualidade. Inclusive, muitos deles gratuitos, oferecidos por instituições, associações ou mesmo empresas privadas e públicas, os profissionais que querem atuar na conciliação, que vai atender a população que não dispõe de recursos, não encontram essa mesma facilidade.

Então, como em tantos outros casos, ocorre a improvisação e a oferta de um atendimento que está muito longe de ser o ideal por carência de uma formação completa, uma necessidade básica neste tipo de atuação que envolve conflitos com base emocional, psicológica, quando é fundamental um conhecimento e um preparo especializado e multidisciplinar. Como muito bem afirma Gambogi (2005)¹³:

¹³ GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. *Direito: razão e sensibilidade*. Cruzeiro: Del Rey, 2005, p. 289.

O indubitável é que inteligência humana, se quiser permanecer humana e criadora, necessita aglutinar os nossos conhecimentos disjuntos (humanismo/conhecimento científico), ao tempo em que desenvolve, simultaneamente, o conhecimento transdisciplinar da Ciência e permite o florescimento da sensibilidade intelectual (razão ética e política).

Assim, é inegável que falta na formação dos operadores do Direito, juntamente com conhecimentos jurídicos fundamentais para o exercício da atividade de conciliação, uma capacitação visando prepará-lo para enfrentar as situações geradoras de conflitos, o que só é viável por meio da aplicação do Direito Holístico, que busca a compreensão das questões jurídicas por meio de sua ligação com os outros campos do conhecimento.

No Brasil, um dos pioneiros e principais juristas a trabalhar com esta visão do Direito é o advogado Sérgio Nogueira Reis. Em entrevista ao jornal eletrônico, Diário do Poder Judiciário, do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, ele explica¹⁴:

O operador do Direito tem que buscar uma aproximação mais humana com o usuário, tratando-o como pessoa e não como número, os advogados, em geral, têm uma conduta mercantilista e imediatista. Querem vencer as causas de qualquer jeito, não questionam o comportamento, não se perguntam se os seus valores estão corretos nem pensam na sua função social.

Sendo assim, nada mais óbvio tendo em vista os fatos que compõem a natureza de um conflito, que o operador do Direito deste campo de atuação esteja preparado para fazer uma leitura holística da

¹⁴ Diário do Poder Judiciário. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:64aMVz9ROdkJ:www.tj.ba.gov.br/publicacoes/diario/3808.pdf+vis%C3%A3o+holistica+do+judici%C3%A1rio&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

situação. De acordo com os paradigmas do Direito Holístico, as ciências jurídicas estão interligadas a outras formas de conhecimento, a partir da transdisciplinaridade.

Desta forma, as decisões jurídicas também devem ser fundamentadas na sensação, na razão, no sentimento e na intuição. Sentimentos estes que podem ser desenvolvidos a partir de uma capacitação adequada e transdisciplinar.

Idéias que estão bastante próximas dos ensinamentos do educador brasileiro Freire (1990), para quem¹⁵:

As escolas não deveriam jamais impor certezas absolutas aos alunos. Deveriam estimular a certeza de nunca estar certo o bastante, método essencial para a pedagogia crítica. Os educadores deveriam também estimular as possibilidades de expressão, a capacidade de correr risco. Deveriam desafiar os alunos a discorrer sobre o mundo. Os educadores jamais deveriam negar a importância da tecnologia, mas não deveriam reduzir a aprendizagem a uma compreensão tecnológica do mundo.

(...) Os educadores devem assumir uma posição científica que não seja cientificista, uma posição tecnológica, que não seja tecnicista.

Ou seja, se a tecnologia e a ciência não podem ficar fora da grade curricular do ensino, mas tão pouco isso deve acontecer com os conceitos humanistas e as matérias correlatas, os quais ajudam na composição de uma visão crítica da sociedade e do próprio processo educacional. Além é claro, de um entendimento do indivíduo e das situações que o envolvem, na sua integralidade.

¹⁵ FREIRE, Paulo; MACEDO, Donaldo. *Alfabetização: Leitura do mundo, leitura da palavra*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 39.

Caso contrário, deixa lacunas na formação do aluno e posteriormente na sua atuação profissional. Uma situação conhecimento dos estudantes de Direito e daqueles que já deixaram os espaços acadêmicos.

Afinal, como afirmou o senador e ex-ministro da Educação da Argentina, Daniel Filmus – que recebeu, assim como Paulo Freire, a medalha Jan Amos Comenius entregue pela UNESCO para todos que se destacam na área da educação -, “a educação é fundamental para dominar o futuro”. Mas esse “domínio” só tem sentido e valor se estiver voltado para a conquista da paz e justiça social. Uma conquista que passa, necessariamente, pelo caminho da transformação do ensino. Pois, “estudar é também um exercício de sensibilidade e consciência em busca de conquistas e da descoberta do ser verdadeiro”¹⁶.

¹⁶ Tânia Mota de Oliveira, 2009.

5. A POSIÇÃO DOS ÓRGÃOS PARA CONTROLE DO ENSINO NO CONTEXTO NACIONAL E INTERNACIONAL

5.1. O processo de divulgação formal burocrático para o exercício da exploração acadêmica

O foco desta tese é a necessidade emergencial de uma capacitação multidisciplinar do operador do Direito que atua na mediação e conciliação. Porém, a questão do ensino e da capacitação inclui um universo muito amplo e uma defesa completa desta tese deve abordar todos esses aspectos. Entre os quais, a pós-graduação e a produção acadêmica no Brasil em todas as suas dimensões, pois é um caminho importante para conhecer a situação das instituições de ensino, as ações governamentais, as dificuldades dos pesquisadores e critérios que norteiam essas produções.

Desta forma, é importante iniciar este tópico explicando o papel da CAPES (Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior), na pós-graduação do País. Criada em 1951, pelo Decreto nº 29.741, com o nome de Campanha Nacional de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior, tinha como meta incentivar a formação de pessoal especializado – em quantidade e qualidade – para atender o desenvolvimento público e privado do país.

Em 1981 (Decreto nº 86.791) a CAPES é reconhecida como órgão responsável pela elaboração do Plano Nacional de Pós-Graduação *Stricto Sensu* e também como agência executiva do Ministério da

Educação e Cultura, em conjunto com o sistema nacional de Ciência e Tecnologia, com a missão de elaborar, avaliar, acompanhar e coordenar as ações relacionadas ao ensino superior. Reproduzindo informações da própria CAPES¹:

No governo Collor, a Medida Provisória nº 150, de 15 março de 1990, extingue a CAPES, desencadeando intensa mobilização. As pró-reitorias de pesquisa e pós-graduação das universidades mobilizam a opinião acadêmica e científica que, com o apoio do Ministério da Educação, conseguem reverter a medida (que ainda seria apreciada pelo Congresso Nacional). Em 12 de abril do mesmo ano, a CAPES é recriada pela Lei nº 8.028.

A Lei nº 8.405, de 09 de janeiro de 1992, autoriza o poder público a instituir a CAPES como Fundação Pública, o que confere novo vigor à instituição.

Quanto ao sistema adotado pela CAPES para avaliar a pós-graduação no Brasil, é composto por dois processos. O primeiro deles é a avaliação dos programas de pós-graduação que inclui um acompanhamento anual e avaliação trienal do desempenho de todos os cursos que fazem parte do SNPG, o Sistema Nacional de Pós-Graduação, recebendo notas de 1 a 7, as quais influenciarão na decisão da sua renovação ou não.

O segundo processo é o de avaliação das propostas de cursos novos de pós-graduação, quando é verificado se atendem o padrão de qualidade necessário. Ambos os processos são realizados por representantes e consultores acadêmicos.

Quanto ao ensino do Direito, a portaria nº 1.886/94, do MEC, determinou - além de mudanças nas diretrizes curriculares e um currículo

¹ CAPES. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/sobre-a-capes/historia-e-missao>. Acesso em julho de 2009.

mínimo do curso jurídico no Brasil - em seu artigo 9º, a obrigatoriedade da apresentação e defesa de uma monografia para a conclusão do curso de Direito.

O que representou um incentivo à pesquisa acadêmica começando já nas salas de aula e um movimento importante para aproximar a realidade do ensino a uma determinação constitucional. O art. 214 do capítulo III dispõe que²:

A lei estabelecerá o plano nacional de educação, de duração plurianual, visando à articulação e ao desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis e à integração das ações do Poder Público que conduzam à:

- I – erradicação do analfabetismo;
- II – universalização do atendimento escolar;
- III – melhoria da qualidade do ensino;
- IV – formação para o trabalho;
- V – promoção humanística, científica e tecnológica do País.

No entanto, é preciso, antes de comemorar este avanço, avaliar se na prática, a teoria é respeitada. De forma geral e independentemente da portaria 1.886/94, nos últimos anos a produção acadêmica deu um salto, pelo menos em quantidade.

Segundo a última pesquisa divulgada pelo Ministério da Educação em maio deste ano, de 2007 para 2008 a produção científica no Brasil teve um crescimento de 56%, passando de 15º para 13º na colocação do ranking mundial de artigos publicados em revistas especializadas.

² BRASIL. **A Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Bloch Editores, 1988, p. 108.

Ainda de acordo com o MEC, o Brasil foi o país que mais cresceu na lista das 20 nações com mais artigos publicados em periódicos científicos indexados pelo ISI (Institute for Scientific Information) – em 2007 foram 19.436 artigos brasileiros públicos, passando para 30.145 em 2008, representando 2,12% da produção mundial.

Já quanto a qualidade desta produção, é interessante reproduzir o que diz Góis em uma reportagem publicada no jornal Folha de S.Paulo e reproduzida no portal da Andifes (Associação Nacional dos Dirigentes das Instituições Federais de Ensino Superior)³:

(...) No entanto, a qualidade dessa produção -medida pelo número de citações que um artigo gera após ser publicado- continua abaixo da média mundial.

(...) dimensão qualitativa -pesquisada entre 2003 e 2007, intervalo maior de tempo para captar melhor o número de citações a um artigo em outros textos acadêmicos- mostra que a área em que o Brasil mais se aproxima da média mundial de citações é matemática, em que cada texto mereceu 1,28 citações, 11% abaixo da média mundial, de 1,44.

Assim, refletindo a partir das informações apresentadas nos parágrafos anteriores é possível afirmar que o aumento da quantidade das produções acadêmicas não é acompanhado pelo mesmo incremento na sua qualidade.

³ GOIS, Antonio. **Produção científica cresce 56% no Brasil**. Disponível em: http://www.andifes.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1556&Itemid=104. Acesso em julho de 2009.

Se por um lado são bastante claros os critérios que o MEC leva em consideração para avaliar os cursos superiores no Brasil – projeto pedagógico, infra-estrutura e o corpo docente da instituição -, o mesmo não acontece com a avaliação da produção acadêmica entre os próprios pesquisadores, existindo algumas divergências entre eles.

De modo geral todos concordam que uma produção acadêmica deve ser um meio para divulgar idéias novas, possibilitar intercâmbio entre diversos pontos de vista a respeito das pesquisas realizadas e uma forma de interação com a sociedade e instituições, além de ser uma contribuição para a evolução do ensino.

Seriam estes os critérios mais relevantes para avaliar a importância de uma produção acadêmica? Sendo assim, onde estão acontecendo os equívocos que impedem que a qualidade das publicações tenha o mesmo crescimento da sua quantidade? Krzyzanowski e Ferreira (1998) apontam alguns problemas⁴:

A proliferação de títulos de periódicos nas diversas áreas do conhecimento tem sido preocupação dos profissionais que se interessam pela qualidade da informação científica, sejam autores, editores, publicadores, serviços de indexação, centros de documentação, bibliotecas e, especialmente, pesquisadores (usuários da informação).

Isso porque sérias críticas vêm sendo formuladas, em âmbito internacional, quanto à publicação de revistas "sem critérios de qualidade e para as quais vêm se perdendo esforços, material publicado, recursos financeiros e até prestígio de organizações científicas ou instituições".

⁴ KRZYZANOWSKI, R.F; FERREIRA, M.C.G. **Avaliação de periódicos científicos e técnicos brasileiros**. Ci. Inf., Brasília, v. 27, n. 2, 1998.

Entre essas críticas, podemos destacar: Irregularidade na publicação e distribuição da revista; Falta de normalização dos artigos científicos e da revista como um todo; Falta do corpo editorial e de referees (autoridade da revista).

Além disso, outras dificuldades rondam o universo da pesquisa e produção acadêmica no Brasil. Entre os quais, apontados pela maioria dos pesquisadores, é a diminuição de verba para pesquisa nas universidades públicas e ainda uma busca por adequar a produção acadêmica as necessidades do mercado.

Ou seja, o mercado seria o indicativo do foco e dos rumos da pesquisa. Muito distante do que afirmou Freire. Ele disse⁵:

(...) ensino porque busco, porque indaguei, porque indago e me indago. Pesquiso para constatar, constatando, intervenho, intervindo educo e me educo. Pesquiso para conhecer o que ainda não conheço e comunicar ou anunciar a novidade.

Especificamente com relação a pesquisa acadêmica jurídica, é preciso ressaltar alguns pontos e começar a reflexão a partir de algumas afirmações feitas por Nobre (2003)⁶.

Para ele há um atraso na produção acadêmica jurídica brasileira em razão de dois fatores que atuam em conjunto: o isolamento do direito em relação a outras disciplinas humanistas e a confusão existente entre prática da profissão e a pesquisa acadêmica.

⁵ FREIRE, Paulo. **Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 28 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 29.

⁶ NOBRE, Marcos. **Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil**. Novos Estudos Cebrap. São Paulo, jul. 2003.

Ou ainda como afirmam Garth e Dezalay (2000)⁷:

As prometidas reformas na educação e na pesquisa jurídica – os pontos centrais dos esforços [de colaboração internacional] – não ocorreram. [...] E a educação jurídica continuou a ser, primariamente, uma experiência passiva e desestimulante, porque feita mais para a realização de contatos profissionais que para uma aquisição profunda das tecnologias jurídicas.

Ou seja, além dos problemas comuns a todas as áreas de pesquisa no Brasil, a produção jurídica enfrenta algumas dificuldades peculiares ao seu campo de ação. No encerramento deste capítulo será retomado o tema e realizada uma análise mais ampla da questão

Mas, de uma forma geral, é este o panorama da produção acadêmica no país, com seus avanços e o muito que ainda deve ser feito. No tópico seguinte, será avaliada a relação entre meios eletrônicos e a produção acadêmica, um tema que exige muita atenção do seu caráter dúbio: a rapidez na divulgação e acesso da informação e ao mesmo tempo a instalação da cultura do “copia e cola” e os plágios conseqüentes.

5.2. Controle da produção acadêmica no mercado eletrônico

A origem e a disseminação dos meios eletrônicos e a sua utilização no meio jurídico são aspectos já analisados no capítulo 2 desta

⁷ GARTH, Bryant; DEZALAY, Yves. **A dolarização do conhecimento técnico-profissional e do Estado : processos transnacionais e questões de legitimação na transformação do Estado**, 1960-2000. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 15, n. 43. São Paulo: Anpocs, 2000.

tese. Por isso, neste tópico, o foco é a relação entre os meios eletrônicos e a produção acadêmica no Brasil.

A palavra plágio vem do grego *plagios* e do latim *plagiu* e significa trapaceiro e oblíquo. O plágio pode ocorrer de forma integral, parcial ou conceitual, quando há uma cópia apenas dos conceitos apresentados pelo autor da obra original.

Mesmo sem a intenção de dar um tom pessimista e alarmista ao tema, é impossível não iniciar a abordagem sem citar um fato recente e preocupante divulgado na mídia impressa brasileira.

Trata-se da inserção de currículos falsos no banco de dados do CNPq (Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico), a Plataforma Lattes, consultado por instituições de ensino superior e também agências de fomento e empresa que buscam especialistas. Para incluir o currículo é preciso fazer um cadastro no site, assinar um termo de adesão e depois enviar para o CNPq.

Em entrevista publicada no jornal Folha de S.Paulo em seu caderno de Ciência (08.07.09), o coordenador-geral de informática do CNPq, Geraldo Sorte, tentou amenizar o problema⁸:

Todo pesquisador tem em seu currículo Lattes, base para os pedidos de financiamento de pesquisa. Essas solicitações são avaliadas pelos comitês das agências de fomento, formados por outros cientistas. O resultado é que todo mundo está de olho. Basta alguém perceber alguma informação falsa e fazer a denúncia à Comissão Lattes que se abre um processo.

⁸ CAPRIGLIONE, Laura; SCHWARTSMAN, Hélio. Site do CNPq abriga currículos falsos. Folha de S.Paulo. São Paulo, p. 18, jul. 2009.

Mas talvez o problema não deva ser visto de forma assim tão simplista e seja, pelo contrário, mais um comprovante da necessidade de um controle mais rígido – academicamente falando – sobre a divulgação de informações na rede.

Um dos homens mais poderosos do mundo, o presidente dos Estados Unidos da América, Barack Obama, reconhece os benefícios e os perigos da internet. Ele disse em entrevista ao jornal espanhol El País ⁹ (30.05.09) que “as tecnologias que nos permitem construir e criar são as mesmas utilizadas por aqueles que destroem e perturbam a ordem. É um paradoxo que vemos todos os dias”.

Porém, como exercer um controle das publicações acadêmicas na rede de computadores sem ferir os preceitos democráticos? Antes de tentar responder a esta indagação é importante citar outros exemplos de divulgação de dados errôneos e de plágio, especialmente na área jurídica.

Evidentemente que o plágio não é privilégio da internet. Para citar apenas um exemplo, em 2008 o vice-diretor da Fundação Universitária para o Vestibular, a FUVEST, da USP (Universidade de São Paulo), pediu demissão do cargo devido à denúncia de fraude intelectual.

Retomando a questão sobre o plágio na internet, é importante reproduzir o que dizem Oliveira e Willington (1999)¹⁰:

A Internet é uma grande rede de computadores que permite a qualquer um deles entrar em comunicação com qualquer outro a ela

⁹ UOL, El País. **Obama nomeia um xerife para vigiar o ciberespaço contra os hackers.**

¹⁰ WILLINGTON, João; OLIVEIRA, Jaury N. de. A nova lei brasileira de direitos autorais. São Paulo: Ed. Lúmen, 1999, p.10-11.

conectado. A comunicação de todo tipo de criação intelectual entre as diversas pessoas recoloca com intensidade a importância da propriedade intelectual (...). O uso de uma obra qualquer na Internet que seja protegida pela legislação de *copyright* estará formalmente sujeita às regras de cada país e aos acordos e Convenções Internacionais

Com relação a acordos e tratados internacionais sobre a questão do direito autoral, o Brasil ratificou vários deles, como o de Berna (Convenção de Berna de 1886, revista em 1971); Roma (Convenção de Roma concluída em 1965 e promulgada em 1965); Convenção Universal sobre o direito de autor, promulgada em 1975; Convenção de Genebra (1975), Tratado sobre o registro internacional de obras audiovisuais (1993) e o Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio (1994).

Especificamente com relação a utilização da internet da área do judiciário, em 2004 o Brasil ratificou o I Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo, o qual aprovou reformas processuais e atualizou normas legais. Além disso, incluiu no Legislativo alguns projetos de lei para regular e incentivar os procedimentos eletrônicos na área da justiça – como a tramitação de processos judiciais, comunicação de atos e transmissão de peças nos processos civil, penal e trabalhista, assim como nos juizados especiais -, regulamentos por meio da Lei Ordinária nº 11.419/06.

Vale ressaltar, não diminuindo o valor da lei e da iniciativa, que a informatização total ainda não é uma realidade presente no cotidiano da maioria dos fóruns do Brasil, muitos dos quais não possuem nem mesmo funcionários em número suficiente para atender a demanda existente.

Assim como, embora seja estimulante para os participantes, concursos como o do Prêmio Inovare, uma promoção do Instituto Inovare, de vários órgãos e associações jurídicas e Organizações Globo, proprietária da Rede Globo de Televisão, têm pouco efetividade na prática. O objetivo do Inovare é identificar, premiar e divulgar práticas inovadoras do Poder Judiciário, do Ministério Público, da Defensoria Pública e da Advocacia que estejam contribuindo para a modernização dos serviços da Justiça. O tema do concurso de 2009 é “Justiça rápida e eficaz”.

Assim, a realidade nacional inviabiliza – aliás, mais uma vez – o cumprimento de tratados e acordos internacionais e até mesmo de determinações da própria Carta Magna. Outra prova desta afirmação é a assinatura, em abril deste ano, do II Pacto Republicano de Estado, cujo objetivo é o mesmo do primeiro: um judiciário mais acessível, ágil e efetivo. Ou seja, a missão do pacto anterior não foi cumprida.

Retomando a questão do plágio acadêmico na rede de computadores, quanto a legislação brasileira e a chamada nova Lei de Direitos Autorais (nº 9.610/98) que entrou em vigor em fevereiro de 1998, é importante reproduzir a análise feita por Brant (2009)¹¹:

A atual Lei de Direitos Autorais, de nº 9.610/98, sem dúvida já prevê a proteção do meio eletrônico de transmissão ou emissão de informações, de que a Internet é o exemplo mais contundente. Segundo seu artigo 5º, considera-se transmissão ou emissão “**a difusão de sons ou de sons e imagens, por meio de ondas radioelétricas; sinais de satélite; fio, cabo ou outro condutor;**

¹¹ BRANT, Cássio Augusto Barros. **A violação dos direitos autorais na internet**. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1612/A-violacao-dos-Direitos-Autorais-na-internet>. Acesso em julho de 2009.

meios óticos ou qualquer outro processo eletromagnético”... E a definição das obras protegidas abrange, sabiamente, no artigo 7º, “**as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro**”; essa última expressão torna clara a preocupação do legislador com a imensa rapidez com que se criam novos meios de transmissão de informações, sem que isso signifique estarem os autores desprotegidos quanto ao que a lei chamou, quase poeticamente, de criações do espírito humano.

Especificamente em relação a informações veiculadas pela Internet, o mesmo artigo 7º, inciso XIII, estabelece como obras protegidas as coletâneas, compilações, antologias, enciclopédias, dicionários, bases de dados e quaisquer outras obras que, pela seleção, organização ou disposição de seu conteúdo, constituam uma criação intelectual. Claramente o meio eletrônico encontra-se enquadrado na lei 9.610/98, possibilitando em consequência a reivindicação dos direitos autorais violados.

O que significa, de acordo com a reflexão de Brant, que existe a previsão do direito autoral na internet na Lei de Direito Autoral brasileira. Aliado a isso, o país conta ainda com vários tratados internacionais ratificados pelo governo brasileiro, permitindo afirmar que o país possui mecanismos de proteção do direito autoral. Mas ainda resta a indagação: como é feito o controle ou a prevenção da ocorrência de plágios, principalmente na área acadêmica, que são os de interesse deste tópico, continuam acontecendo? Ou não é possível prevenir, mas apenas punir após a descoberta do plágio?

Mesmo longe do que seria o ideal, existem algumas ações para impedir o plágio. Uma delas é o programa espanhol *Approbo*, disponível na internet para download gratuito. Este programa indica se um determinado trabalho faz citações sem mencionar a fonte original e

também detecta coincidências entre trabalhos acadêmicos publicados na internet., disponibilizando os documentos em questão para que seja feita uma comparação entre os mesmos. O *Approbo* foi financiado por um portal de educação e pode ser utilizado em programas como o *Adobe Reader* e o *Microsoft Office*. Várias instituições de ensino, inclusive do Brasil, já utilizam este programa.

O *Approbo* não é o único programa utilizado para detectar plágio eletrônico. Também está disponível o *Safe Assign*, um dos mais usados no Brasil. Ele compara um trabalho com todos os outros existentes na sua base de dados. Além dos programas, dois sites (<http://www.plagiarismdetect.com> e <http://www.plagium.com>), a partir de um documento fazem a busca de outros similares na internet. E por fim, o <http://spore.swmed.edu/dejavu>, que detecta fraude em artigos científicos. Não são infalíveis, mas ferramentas que ajudam e muito a detectar o plágio.

Em entrevista concedida ao jornal O Estado de S.Paulo, o professor da Universidade de Brasília (UNB) Marcelo Hermes¹², disse que entre 1990 e 2006 ele identificou “386 trabalhos de pesquisadores brasileiros apontados pelo programa de varredura como suspeitos. Apenas 29 casos foram analisados e 8 considerados fraude.”

Assim, conclui-se que o plágio via internet é uma realidade perigosa que ronda o universo acadêmico brasileiro. E que embora o país possua leis para punir a sua ocorrência, ainda está longe do que seria o ideal, a criação de mecanismos para coibir sua prática. Talvez um dos

¹² TOLEDO, Karina. Universidades recorrem a software contra plágio. *O Estado de S.Paulo*, São Paulo, p. 10, abr. 2009.

caminhos seja o reforço do ensino da ética, insistindo na tese de que um cidadão sem ética pessoal é um profissional sem ética, pois ética é uma só, com as características próprias que regem cada um dos campos profissionais.

5.3. Necessidade de revisão e controle da evolução processual no ensino e a previsão jurídica e futuros estudos da ampliação na divulgação literária acadêmica para o direito científico

Diante de tudo o que foi relatado nos tópicos anteriores alguns pontos com relação a pesquisa acadêmica, de um modo geral e especificamente quanto as ciências jurídicas, ficaram bastante claros.

Primeiramente, ainda durante a universidade, muitos estudantes encaram a monografia e a pesquisa para elaboração de um trabalho acadêmico como um “castigo” ao qual devem se submeter apenas para garantir a formatura. Assim, vários deles recorrem a compra do trabalho ou ao exercício do Ctrl C (copiar) Ctrl (colar) de outros estudos disponibilizados na internet. Seguir uma orientação da própria CAPES talvez ajudasse a iniciar uma mudança nessa realidade. Segundo a agência, com relação aos cursos de Direito¹³:

Os programas de pós-graduação, ao lado das atividades de pesquisa que constituem o seu núcleo temático, devem atender às necessidades de formação de novos docentes para a graduação e a pós-graduação em Direito, proporcionando o desenvolvimento de habilidades e vocações docentes entre o corpo discente, assim como

¹³ INFOCAPES. v. 9, n. 1. Brasília: Capes, 2001a.

atentando para a necessidade permanente de aprimoramento do corpo docente da pós-graduação, em suas atividades de pesquisa, administração acadêmica, orientação e ensino

No entanto, nem todos concordam com essa determinação na sua totalidade. Fragale Filho e Veronese (2009) ressaltam que¹⁴:

Na prática, o excessivo enfoque na formação de professores acarreta o risco de privilegiar-se a pós-graduação como uma etapa somente de titulação para atender a uma necessidade que é nova no sistema educacional de Direito: a demanda por mestres e doutores.

Ou seja, é crucial uma mudança cultural para tornar a pesquisa uma prática percebida não como uma obrigação ou apenas um meio para obter títulos e assim atingir uma ascensão profissional, mas sim como uma forma de aquisição de conhecimentos, aprimoramento de idéias, as quais deverão ser compartilhadas e contribuir com o desenvolvimento individual e coletivo da sociedade.

As demais conseqüências da produção acadêmica são decorrentes e não deveriam ser prioritárias, acarretando em muitos casos, quando isso acontece, da quebra de preceitos éticos. O plágio é um deles.

Porém, outras transformações devem ainda atingir o ensino do Direito no Brasil. Como explica Martinez (2009)¹⁵:

¹⁴ FRAGELE, Roberto; VERONESE, Alexandre. *A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:n5Gmd7qkwP4J:www2.capes.gov.br/rbpg/images/stories/downloads/RBPG/Vol.1_2_nov2004_/53_70_pesquisa_direito_diagnostico_perspectivas.pdf+avalia%C3%A7%C3%A3o+da+produ%C3%A7%C3%A3o+acad%C3%AAmica+na+%C3%A1rea+jur%C3%ADdica&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

Historicamente, o Ensino Jurídico Brasileiro foi construído sobre a matriz do modelo Liberal. A partir da cristalização desse modelo, baseado na adoção de currículos privatistas e metodologias pedagógicas tradicionais, mudanças pouco ocorreram na evolução histórica dos cursos de Direito.

A influência de um modelo tardio de Estado Social intervencionista, chocou-se com o paradoxo de expansão do mercado do ensino jurídico, na década de 90.

As mudanças qualitativas, ao não adentrarem ao ponto principal de produção do ensino, a sala de aula, omitiram-se do enfrentamento do centro da crise histórica, a qual se configura pelo afastamento da academia do contexto da realidade social. Esse cenário sugere o desafio dos próximos anos, num espaço acadêmico marcado historicamente por forças que se reproduziram e se mantiveram. Daí a chamada para novas problematizações emancipatórias sobre o assunto.

Diante de todas as transformações que atingem a sociedade é indubitável a necessidade da quebra de alguns paradigmas no ensino do Direito. Um deles é a incorporação da visão holística cuja perspectiva é o todo na integralidade e não fragmentado.

Como afirma Cardoso¹⁶ “educar significa utilizar práticas pedagógicas com integração intercultural e a visão interplanetária das coisas, em nome da paz e da unidade no mundo”.

Este sentido da educação só é possível de ser obtido por meio de uma visão holística aplicada no ensino, propiciando uma pedagógica crítica, produtiva e que visa a transformação, uma realidade bem distante do ensino do Direito na atualidade.

¹⁵ MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. **Evolução do ensino jurídico no Brasil**. Disponível em: http://www.ensinojuridico.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2&Itemid=2. Acesso em julho de 2009.

¹⁶ CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. *A canção da inteireza. Uma visão holística da educação*. São Paulo: Summus, 1995.

E com relação a pesquisa nas Ciências Jurídicas a situação não é mais animadora, como revela Freitas (2009)¹⁷:

Ensino com pesquisa impõe o desafio de domar a informação, submetendo-a a um processo interpretativo e, a partir desse dado, produzir novas informações. Em estudo antes citado, a Comissão de Ciência e Ensino Jurídico da OAB teve a oportunidade de esclarecer que não se pesquisa nos cursos de Direito, repete-se. Não se pratica nos cursos jurídicos, comenta-se. Daí a necessidade de um aprofundamento dos estudos dogmáticos, do desenvolvimento da pesquisa jurídica, da introdução do tratamento interdisciplinar dos conceitos jurídicos e de uma contextualização dos estudos da dogmática jurídica. Nesse contexto, o professor deve ser o orquestrador da construção do conhecimento.

No ensino do Direito prevalece, ainda, a figura do professor conservador, dono do conhecimento. Não há qualquer participação do aluno no projeto pedagógico do professor (se é que ele existe). Pelo contrário: o programa é confeccionado pelo professor e imposto, unilateralmente, ao aluno, que somente possui uma alternativa, ou seja, aceitar, pacientemente, o conteúdo oferecido, como algo acabado, sem qualquer possibilidade de nele interferir.

Assim, diante deste quadro o estudante de Direito aprende a reproduzir a informação obtida e não a criar uma nova informação. Vai dar continuidade ao que aprendeu com os mestres sem acrescentar transformações fundamentais para a evolução processual do ensino e para o cumprimento do papel adequado do profissional de Direito na sociedade.

Mesmo conhecendo a legislação vigente, a Constituição Federal, todos os códigos e processos, ele mantém uma lacuna que só

¹⁷ FREITAS, Ney José de. **O paradigma emergente o ensino do direito**. Disponível em http://74.125.113.132/search?q=cache:FanKyNdx_KEJ:ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/dir+eito/article/viewPDFInterstitial/1764/1461+a+evolu%C3%A7%C3%A3o+processual+e+o+ensino+do+direito&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

poderia ser preenchida com aquisição de um conhecimento multidisciplinar e também alimenta uma distância – que está sempre aumentando – entre a justiça e o cidadão. Por falta de conhecimento e compreensão.

Uma deficiência que no caso da mediação e conciliação causa sérios problemas ao atendimento, influenciando inclusive na baixa oferta de cursos de capacitação com visão humanista – afinal os conflitos envolvem indivíduos -, como se o conhecimento de algumas regras e leis fosse o suficiente. Assim todos aprendem nas instituições de ensino do Direito e assim reproduzem.

6. ANÁLISE SOBRE A PREVISÃO DE INSERÇÃO DA REFLEXÃO HISTÓRICO E JURÍDICO ACADÊMICO INTERNO E EXTERNO

É interessante começar este capítulo com uma reflexão proposta por Flores (2005)¹:

Es decir, toda formación social constituye um proceso cultural, una forma particular y concreta de reaccionar frente a los entornos de relaciones que sus componentes mantienen entre ellos, consigo mismos y con la naturaleza. De tal modo esto es así que todos los procesos de reacción frente a la realidad (entendida como entornos de relaciones) siempre y en todo momento han de ser considerados tan culturales como cualquier otra forma de reacción frente ao mundo. Por esa razón, afirma Goethe, sólo podremos tomar conciencia de lo otro cuando admitamos que hay algo que es casi intraducible, un algo que es lo propio de otro proceso cultural y que nosotros debemos reconocer como lo que es: una reacción tan cultural como las múltiples reacciones culturales que ponemos en funcionamiento cada día en el marco de nuestras percepciones del mundo.

E estes processos culturais, dos quais fala Flores, estão permanentemente interligados, compondo e sustentando a essência humana e todos os processos nos quais o indivíduo está envolvido de alguma forma. Ao contrário da visão fragmentaria do mundo que teve início com Galileu Galilei ao promover a separação entre ciência e filosofia, iniciando assim o processo de divisão do conhecimento em nome da busca pela objetividade.

Uma idéia que está na base do pensamento cartesiano de Descartes – denominado fundador da filosofia moderna e pai da

¹ FLORES, Joaquín Herrera. Los derechos humanos como productos culturales. Madrid: Catarana, 2005, p. 18.

matemática moderna - segundo o qual só é possível reconhecer a veracidade de algo por meio da razão, do raciocínio e da decomposição deste algo em várias partes isoladas entre si. Segundo Descartes é preciso fragmentar o objeto de estudo para facilitar a compreensão e análise.

Um pensamento que influenciou decisivamente os rumos da educação mundial e criou, de acordo com o filósofo francês Edgar Morin, os “sete buracos negros da educação”. Ou seja, lacunas na formação do indivíduo que o ensino desdenha. São eles: o conhecimento, o conhecimento pertinente, a identidade humana, a compreensão humana, a incerteza, a condição planetária e a antro-ética. Sendo o foco desta tese a capacitação multidisciplinar para o operador do direito na área de mediação e conciliação, é importante analisar o que diz Morin sobre um “buraco negro da educação” específico, a compreensão humana²:

O quarto aspecto é sobre a *compreensão humana*. Nunca se ensina sobre como compreender uns aos outros, como compreender nossos vizinhos, nossos parentes, nossos pais. O que significa compreender? A palavra compreender vem do latim, *compreendere*, que quer dizer: colocar junto todos os elementos de explicação, ou seja, não ter somente um elemento de explicação, mas diversos. Mas a compreensão humana vai além disso, porque, na realidade ela comporta uma parte de empatia e identificação. O que faz com que se compreenda alguém que chora, por exemplo, não é analisar as lágrimas no microscópio, mas saber o significado da dor, da emoção. Por isso é preciso compreender a compaixão, que significa sofrer junto. É isto que permite a verdadeira comunicação humana.

² MORIN, Edgar. Os sete saberes necessários à educação do futuro. Disponível em http://74.125.113.132/search?q=cache:pgcgVTh3buEJ:www2.ufpa.br/ensinofts/artigo3/setesaberes.pdf+edgar+morin+e+a+fragmenta%C3%A7%C3%A3o+do+ensino&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

Uma comunicação fundamental para o operador do direito que busca a resolução de um conflito por meio da conciliação. Sem essa compreensão do outro ele será incapaz de entender o próprio conflito e assim sua contribuição ao processo é incompleta e não poucas vezes, falha.

Também é importante reproduzir o que Morin, no mesmo artigo citado anteriormente, diz sobre antro-ética:

O último aspecto é o que vou chamar de *antropo-ético*, porque os problemas da moral e da ética diferem a depender da cultura e da natureza humana. Existe um aspecto individual, outro social e outro genético, diria de espécie. Algo como uma trindade em que as terminações são ligadas: a antropo-ética. Cabe ao ser humano desenvolver, ao mesmo tempo, a ética e a autonomia pessoal (as nossas responsabilidades pessoais), além de desenvolver a participação social (as responsabilidades sociais), ou seja, a nossa participação no gênero humano, pois compartilhamos um destino comum.

Morin aborda aspectos fundamentais para uma educação voltada para as interconexões interdisciplinares, um ideal de ensino apontado por esta tese não apenas para as ciências jurídicas e na capacitação do operador do Direito, mas para todos os demais ramos da ciência. Um caminho – na verdade, o único – capaz de formar o profissional integralmente e possibilitar uma compreensão do outro, uma capacidade primordial para quem atua na busca de soluções equilibradas e harmoniosas para os conflitos.

O currículo mínimo para os cursos de Direito no Brasil – de acordo com a Portaria nº 1.886 de 1994 do Ministério da Educação – é composto por matérias fundamentais e profissionalizantes, as quais

podem ser desdobradas em várias outras disciplinas. As matérias fundamentais são introdução ao Direito, Filosofia, Sociologia, Economia e Ciência Política. Já as profissionalizantes são as seguintes: Direito Constitucional, Direito Civil, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Penal, Direito Processual Civil, Direito Processual Penal, Direito do Trabalho, Direito Comercial e Direito Internacional.

Nos raros cursos de capacitação do operador do Direito na área de mediação e capacitação – a maioria dos cursos disponíveis é de mediação e arbitragem – a grade curricular é composta de disciplinas técnicas. Foi essa a realidade encontrada em todos os cursos oferecidos e divulgados pela internet.

O que significa que nem o curso de Ciências Jurídicas nem os de capacitação para mediação e conciliação levam em consideração para o exercício de ambas as atividades profissionais o aspecto emocional, psicológico e humanista. O estudante aprende as técnicas, os tipos de conflito, porém termina a capacitação sem condições de compreender os personagens envolvidos nem contextualizar a sua origem na história individual dos atores.

Como explica Ribeiro Júnior (2003)³:

A formação estereotipada e especializada dos advogados que se transformaram, e às vezes até eficientemente, em autênticos despachantes de papéis judiciais, em contraste com os bacharéis de larga cultura, que chegaram a dirigir o processo sociopolítico-econômico do nosso país, trouxe-me à mente um preconceito típico

³ RIBEIRO JÚNIOR, João. **A formação pedagógica do professor de Direito: Conteúdos e alternativas metodológicas para a qualidade do ensino do Direito**. 2. ed., Campinas: Papirus, 2003, p. 31-3.

de nossa época tecnológica, que dá extremo valor ao especialismo, como se houvesse um único caminho para o conhecimento humano trilhar com segurança.

É possível transformar esta realidade que não exige simplesmente uma alteração curricular, mas uma mudança cultural que atinja o âmago do pensamento acadêmico jurídico. Para buscar uma resposta é preciso, primeiramente analisar os aspectos que influenciam a realidade atual e o papel atribuído aos personagens envolvidos. É o que será apresentado nos tópicos seguintes.

6.1. Aspectos influentes

6.2.1. Equilíbrio da sociedade

O que é o Direito, o que a sociedade espera dele e qual a função primeira dos profissionais desta área? A resposta da primeira parte desta indagação é dada por Salgado (2001)⁴:

O direito é o movimento do que é posto como dever ser e o ser por ele negado, o justo e o seu contrário, como percebeu o romano: *justi atque injusti*. Só há direito no movimento do justo e do não justo. É o que faz a lei. Ela é o resultado da realidade humana em que o justo e o injusto se movimentam. Ela é por isso avanço da racionalidade. Não esgota sua essência apenas como posta, por um ato de vontade, ainda que fosse santa. Trata-se da exigência de valoração do fato para que seja legislado.

(...) É assim um processo permanente, *in fieri* do dado e do posto, do ser e do dever ser, mas que preserva constante, dentre as quais o

⁴ SALGADO, Joaquim Carlos. **Experiência da consciência jurídica em Roma**, v. 38. Belo Horizonte: Revista Tribunal de Contas de Minas Gerais, jan./mar. 2001.

próprio conceito: uma forma racional da vida social com vistas à liberdade das pessoas.

Outra resposta é encontrada em Silva (2009)⁵:

O termo **direito** provém da palavra latina *directum*, que significa reto, no sentido retidão, o certo, o correto, o mais adequado. A definição nominal etimológica de Direito é “qualidade daquilo que é regra”. Da antiguidade chega a famosa e sintética definição de Celso: “Direito é a arte do bom e do eqüitativo”. Na Idade Média se tem a definição concebida por Dante Alighieri: “Direito é a proporção real e pessoal de homem para homem que, conservada, conserva a sociedade e que, destruída, a destrói”. Numa perspectiva de Kant: “Direito é o conjunto de condições, segundo as quais, o arbítrio de cada um pode coexistir com o arbítrio dos outros de acordo com uma lei geral de liberdade”.

Assim, é válido afirmar que o Direito pode ser entendido como o conjunto de normas que coexistem objetivando a manutenção do equilíbrio social e individual e cuja base existencial é a dualidade justo/injusto que garante o dinamismo vital para a continuidade da sociedade.

Quanto a expectativa da sociedade com relação ao Direito, é importante começar definindo o que é sociedade. Para Linton (1971)⁶:

A sociedade é um grupo de indivíduos, biologicamente distintos e autônomos, que pelas suas acomodações psicológicas e de comportamento se tornaram necessários uns aos outros, sem eliminar sua individualidade. Toda vida em sociedade é um

⁵ SILVA, Vandeler Ferreira da. **O que é Direito**. Disponível em : <http://www.infoescola.com/direito/o-que-e-direito/>. Acesso em julho de 2009.

⁶ LINTON, Ralph. **O Homem: Uma Introdução à Antropologia**. Tradução: Lavinia Vilela. 8ª ed., São Paulo: Martins. 1971. p. 123-124.

compromisso e tem a indeterminação e a instabilidade própria das situações desta natureza.

Para Duguit (1996)⁷:

O homem vive em sociedade e só pode assim viver; a sociedade mantém-se apenas pela solidariedade que une seus indivíduos. Assim uma regra de conduta impõe-se ao homem social pelas próprias contingências contextuais, e esta regra pode formular-se do seguinte modo: Não praticar nada que possa atentar contra a solidariedade social sob qualquer das suas formas e, a par com isso, realizar toda atividade propícia a desenvolvê-la organicamente.

Então, a partir da sua definição de vida em sociedade é Duguit quem fornece uma indicação do que a sociedade espera do Direito: a garantia da paz social por meio do seu conjunto de normas, regras e determinações, buscando a resolução harmônica e justa dos conflitos e litígios e a previsão de uma punição sensata para o descumprimento das leis. Além, evidentemente, e não menos importante, da perspectiva individual que o cidadão mantém da proximidade e fácil acesso ao Poder Judiciário por meio do Direito, materializado pelo trabalho dos profissionais da área, os advogados.

Respondendo a última indagação feita no início deste tópico, sobre a função dos advogados na sociedade, é Sodré (1975)⁸:

O advogado exerce função social, pois ele atende a uma exigência da sociedade. Basta que considere o seguinte: sem liberdade, não há advogado, sem a intervenção não há ordenamento jurídico e sem este não há condições de vida para a pessoa humana. Logo, a atuação do advogado é condição imprescindível para que funcione a

⁷ DUGUIT, Leon. **Fundamentos do Direito**. Revisão e Tradução: Márcio Pugliesi, São Paulo: Ícone, 1996. p.25-26.

⁸ SODRÉ, Ruy de Azevedo. **Ética profissional e Estatuto do Advogado**. São Paulo: LTr, 1975.

justiça. Não resta, pois, a menor dúvida de que o advogado exerce função social.

E ainda, segundo Porto (2009)⁹:

Considerando o Direito como instrumento social de convivência comunitária, o advogado é profissional que detém grande responsabilidade dentro da sociedade, vez que o seu conhecimento técnico lhe permite influir sobremaneira na vida de cada indivíduo. O saber jurídico que acompanha o advogado na sua função social lhe confere o título de mais universal dentre os cientistas sociais, como afirmou Ives Gandra Martins, tendo em vista que o jurista tem a obrigação de conhecer todos os fenômenos da sociedade produzidos pelos fatos estudados por todas as ciências humanas, isto é, o operador do direito deve valer-se de todos os conhecimentos específicos para, através do Direito, regular a convivência comunitária. O advogado é, como assevera Ives, o "médico do organismo social" que sabe o remédio correto a ser ministrado ao seu paciente, pois, como argüiu Caio Mário, *"quando o eclipse obscurece as liberdades fundamentais, ele, e não outro, é habilitado a manipular o instrumental regulador"*.

Embora as definições apresentadas tenham respondido as perguntas iniciais, outras questões são formuladas a partir destes conceitos. Será que a formação acadêmica atual fornece as bases elementares para que o advogado exerça a sua função social na totalidade? Será que ele adquire ao longo do curso universitário e mesmo durante a pós-graduação ou nos cursos de capacitação, conhecimentos adequados para este fim? Ou sua formação exclusivamente técnica – sem dúvida alguma fundamental – não permite um aprofundamento em áreas que abririam as portas para um saber necessário para compreender o ser humano, a natureza dos seus conflitos, suas reações, contextualizar

⁹ PORTO, Éderson Garin. **A função social do advogado**. Disponível em : <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11634>. Acesso em julho de 2009.

a história da humanidade e assim, e apenas desta forma, também entender o que significa a sua função social e como poderá cumpri-la plenamente.

6.2.2. Influência da cultura

De acordo com Chauí (2006)¹⁰:

Durante o século XVIII, a cultura é o padrão ou o critério que mede o grau de civilização de uma sociedade. Assim, a cultura passa a ser encarada como um conjunto de práticas (artes, ciências, técnicas, filosofia, ofícios) que permite avaliar e hierarquizar as sociedades, segundo um critério de evolução. No conceito de cultura introduz-se a idéia de tempo, mas de um tempo muito preciso, isto é, contínuo, linear e evolutivo, de tal modo que, pouco a pouco, cultura torna-se sinônimo de progresso.

A partir daí, cultura passou a representar o conjunto ideológico e de ações em vários campos e a definir a identidade de um povo e o seu processo de evolução. Mesmo sendo um chavão, cultura é o retrato de uma comunidade e seu “rosto” revelado guia – ou deveria guiar – os rumos da sociedade no sentido de preservar suas características próprias, preservar sua memória história e conduzi-la ao futuro. Uma evolução que exige o acompanhamento de todos os setores da sociedade, como ensino e Direito, os foco principais desta tese.

Para tentar entender a evolução cultural jurídica no Brasil é necessário voltar no tempo. No início, o que houve foi uma transposição do Direito português e europeu ao Brasil. Apenas após a independência

¹⁰ CHAUÍ, Marilena. **Cidadania cultural**: o direito à cultura. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2006, p.129-130.

do país, em 1822, é que tem início uma reflexão e preocupação quanto a formação de uma cultura jurídica nacional.

O pensamento que florescia no mundo naquela época era o liberalismo, idealizado por John Locke (1632-1704) e Adam Smith (1723-1790) e que forneceu os pilares para a organização do Estado brasileiro. As bases do liberalismo são o individualismo metodológico (os indivíduos são a unidade básica da compreensão, juízo e ação da realidade), individualismo jurídico (os agentes dos direitos e deveres são os indivíduos), propriedade privada (assegurada pela instituição jurídica), governo limitado (redução do poder político), ordem espontânea (conjunto de instituições que são criadas pela ação humana sem premeditação), estado de direito (aplicação política da igualdade perante a lei) e livre mercado (um comércio sem restrições).

Segundo Wolkmer (1995)¹¹:

(...) o liberalismo acabou constituindo-se na mais importante proposta doutrinária de alcance econômico e político, bem como e que forma suas diretrizes se manifestaram no bojo de um saber irradiado com a fundação das primeiras escolas de Direito, na criação de uma nova elite jurídica própria e na construção de um arcabouço legal positivo, durante o Império e o início da República.

(...) De fato, a vertente juridicista do liberalismo brasileiro teria papel determinante na construção da ordem político-jurídica nacional. Numa análise mais acurada constata-se que dois fatores foram importantes para a formação da cultura jurídica nacional ao longo do século XIX. Primeiramente a criação dos cursos jurídicos e a conseqüente formação de uma elite jurídica própria, integralmente adequada à realidade do Brasil independente. Em segundo, a elaboração de um

¹¹ WOLKMER, Antonio Carlos. **História do direito no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 73-80.

notável arcabouço jurídico no império: uma constituição, vários códigos, leis etc.

Assim, tendo em vista os conceitos do liberalismo e o seu papel na formação da cultura jurídica do País, inclusive dos cursos de Direito, é possível dizer que a base da sua formação está no individualismo político e no formalismo legalista. O ideal era garantir os direitos da elite, as condições de expansão do mercado e o processo pessoal. Muito distante da função social do advogado. Como afirma Abreu (1988)¹²:

Desde cedo, os cursos jurídicos nasceram ditados muito mais pela preocupação de se constituir uma elite política coesa, disciplinada, devota às razões do Estado, que se pusesse à frente dos negócios públicos e pudesse, pouco a pouco, substituir a tradicional burocracia herdada da administração joanina, do que pela preocupação em formar juristas que produzissem a ideologia jurídico-política do Estado Nacional emergente.

E foi esta mentalidade – abalada apenas pelas atividades dos centros acadêmicos que ajudaram a produzir ideais mais democráticos no meio jurídico – que dominou a formação dos profissionais do Direito no Brasil e influenciou totalmente (pelo menos até pouco tempo) as instituições de ensino. Nas últimas décadas, mudanças rápidas ocorrendo o tempo todo na sociedade, impeliram a cultura jurídica nacional a também se abrir para estas transformações.

¹² ABREU, Sérgio Adorno. **Os aprendizes do poder**. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p.236.

O curso de Direito deixou de ser um privilégio da elite, estando mais acessível a representantes de todas as camadas sociais; a Justiça, mesmo que lentamente e ainda distante do ideal, está mais próxima da sociedade, principalmente dos mais pobres – os tribunais de mediação e conciliação são um exemplo disso – e o movimento Justiça para Paz, que busca a mudança da cultura do litígio para a da conciliação, também é significativo.

No entanto, as adaptações do Direito aos novos tempos e as novas necessidades e anseios da sociedade não têm o mesmo ritmo. E há ainda um longo caminho a percorrer. Começando por uma mudança conceitual e estrutural do ensino, incluindo outras áreas de estudo no curso de Direito para possibilitar a formação de um profissional mais compatível com o mundo atual e mais apto e capaz de não apenas “ver” o outro, mas enxergá-lo na sua integralidade. O mesmo vale para os cursos de capacitação do operador de Direito para mediação e conciliação.

A mudança emergencial deve ocorrer de dentro para fora do profissional, mas pode ser guiada e fundamentada por meio de uma grade curricular adequada e por mestres que assimilem este novo conceito do Direito.

6.2.3. Importância dos profissionais

Antes de refletir sobre a importância do profissional do Direito para a sociedade brasileira, é interessante apresentar um panorama geral

da formação e profissionalização do advogado em alguns países do mundo. Os dados foram divulgados por Jaguaribe (2009)¹³.

Nos Estados Unidos existem 185 instituições de ensino de Ciências Jurídicas, sendo 107 particulares e 78 financiadas pelo Estado ou por comunidades locais. Em 2001 essas instituições tinham mais de 127 mil alunos inscritos. Tanto nos Estados Unidos quanto no Canadá, para o estudante ingressar nestas instituições é preciso ser aprovado no LSAT (*Law Student Admission Test*), realizado três vezes no ano.

E para poder exercer a profissão, nos Estados Unidos é necessário a aprovação, após a graduação, no exame da ABA (*American Bar Association*), criada em 1978 por 100 advogados (em 2004 o número passou para 350 mil) com o objetivo de aprimorar a qualidade do ensino do Direito norte-americano.

Na Holanda existem nove universidades de direito e o curso dura três anos. Após a graduação é preciso fazer um estágio em um escritório de advocacia (durante três anos), quando tem treinamento na prática jurídica no primeiro ano e nos anos seguintes prossegue os estudos iniciados na universidade. Em Portugal também é necessário fazer um estágio para depois poder exercer a profissão.

Já na França funciona o CNB (*Conseil National des Barreaux*), que representa a advocacia em 181 regiões do país. Para exercer a profissão o estudante deve ser aprovado no exame da *Centre regional de formation professionnelle des avocats* após um ano de mestrado em

¹³ JAGUARIBE, Melina Barros Telles. **O ensino superior em Direito e o Direito comparado**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em julho de 2009.

direito (no total são quatro anos de estudo, três de graduação e um de mestrado).

Sem negar as diferenças existentes entre estes países e o Brasil quanto ao ensino jurídico, algumas semelhanças podem ser detectadas. Entre elas, uma apontada pelo representante da Universidade de San André, Argentina, Gustavo Maurino, durante o II Workshop Internacional de Metodologia do Ensino do Direito, organizado pela Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas de São Paulo em março deste ano¹⁴:

Apesar dos territórios e de a legislação serem diferentes, o método de ensino e os problemas se repetem. Na Argentina, o que se tem é um ensino enciclopédico, de forma que o aluno aprende gradativamente todas as leis vigentes, item por item. Costumo dizer que eles decoram uma enciclopédia.

Já para o professor colombiano de práticas da universidade de Los Andes, Daniel Bonilla “as escolas que não têm um contato com a comunidade, não ajudam a resolver problemas sociais. Usar as leis como ferramentas de mudança e meio termo entre pedagogia e responsabilidade social”.

Após este pequeno panorama no ensino jurídico no mundo e tendo em vista em vista todas as reflexões nos tópicos anteriores deste capítulo, é primordial encerrá-las reafirmando a importância da função social do operador do Direito e a lacuna que produz quando ele cumpre de forma falha esta função. Seja por deficiências na formação acadêmica

¹⁴ GARCIA, Larissa. *Professores debatem tradição do ensino jurídico*. Disponível em : <http://www.conjur.com.br/2009-mar-11/professores-debatem-tradicao-ensino-juridico-evento-gv>. Acesso em julho de 2009.

em todos os seus níveis seja por inconsciência do papel que representa para a sociedade ou ainda por falta de condições materiais para o exercício da sua tarefa cotidiana.

Sobre esta questão é relevante reproduzir as palavras de Ferreira (2009)¹⁵:

Reforça a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 133 que "O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.", assim também o artigo 2º da Lei 8.906/94 – Estatuto da Advocacia e da OAB, contudo, o que parece é que esta frase, não seria tão necessária, pois o advogado é tão exigido em face da justiça, quanto o médico em face de seus tratamentos, quanto o motorista em face da condução de seus passageiros, ou quanto matemático em face da exatidão de seus cálculos. Porquanto, as palavras constitucionais aí estão, na verdade, a dar ênfase, destaque ao exercício da advocacia tanto pública quanto privada, pelo que passa seu ofício a ter legitimidade constitucional como indispensável à manutenção do Estado Democrático de Direito, é o que se nota de uma interpretação constitucional sistemática. José Afonso da Silva acresce ainda que "a advocacia é a única habilitação profissional que constitui pressuposto essencial à formação de um dos Poderes do Estado: o Poder Judiciário."

A jurisdição, que é o poder do Estado-Juiz de dizer o direito, de aplicá-lo ao caso concreto, inerte, regra geral, tem que ser provocada, e o advogado é que tem a capacidade postulatória para dar a propulsão inicial do deslinde do litígio, sem ele, não há ação, e portanto, não há decisão pelo Juiz de Direito. Pelo que se constata, sem o advogado, não há como se chegar até a Justiça, pois ele é o

¹⁵ FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. *Ensino jurídico: as dimensões entre as perspectivas e possibilidades de um modelo em transição e a trajetória para a (re) construção*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6752&p=3>. Acesso em julho de 2009.

legitimado a postular por decisão favorável, representar e defender a pretensão do seu constituinte (artigo 2º, § 2º do EOAB).

É possível concluir então que o advogado é o elo entre a sociedade e a Justiça, o fio condutor desta relação e deste acesso. E também o personagem principal para a concretização do ideal de Justiça para Paz.

Ao mesmo tempo e como consequência deste papel preponderante, é sobre eles que caem o peso dos problemas do Judiciário, começando pela sua formação acadêmica. O que não significa que não tenham sua parcela de responsabilidade. Como afirma Bomfim (2009)¹⁶:

(...) poucos têm a percepção do significado e alcance da profissão, de seu caráter político, público, de seu substrato ético e moral. Não lhes importa se o pleito é justo, se o direito é legítimo, se o cliente age de boa-fé, desde que possam dar enquadramento legal à postulação.

Desta forma, é inevitável retomar a afirmação já feita anteriormente de que as idéias contidas no Movimento Justiça para Paz, só serão alcançados com mudanças culturais profundas, não apenas da grade curricular (inclusive dos cursos de capacitação) nem de outras reformas propostas para o Judiciário (incluindo os pactos firmados pelo Governo Federal para agilizar a ação da Justiça no País).

Sem uma transformação da visão que o próprio operador da justiça faz do seu papel fica impossibilitada qualquer tipo de alteração no

¹⁶ BOMFIM, Benedito Calheiros. **A função social da advocacia**. Disponível em: www.neofito.com.br. Acesso em julho de 2009.

quadro atual. Ou seja, talvez seja o momento de refletir sobre o que disse Einstein (1994)¹⁷:

Esse é um tempo em que parece ser especialmente necessário que os homens de postura filosófica – isto é, os amantes da sabedoria e da verdade – se unam. Pois, se é verdade que nossa época acumulou mais conhecimentos que qualquer era anterior, o amor à verdade e ao discernimento que deu asas ao Renascimento arrefeceu, dando lugar a uma especialização fria, mais enraizada nas esferas materiais da sociedade do que nas espirituais.

O conhecimento técnico é fundamental e não deve de forma alguma ser negligenciado, o que se pretende é a inclusão do ensino de outras áreas fundamentais para o exercício do Direito, estimulando que a “especialização fria”, utilizando as palavras de Einstein, seja substituída por um saber mais próximo da essência humana. Apenas desta forma a formação será completa.

¹⁷ EINSTEIN, Albert. Escritos da maturidade. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 287.

7. CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO DO DIREITO ESTRANGEIRO

Neste capítulo será apresentado um breve panorama da conciliação e mediação em alguns países do mundo. A China, berço do filósofo Confúcio, citado do início desta tese, e um dos idealizadores da teoria da conciliação, atualmente, além dos conciliadores populares também está investindo muito na arbitragem, especialmente comercial, para diminuir o número de processos.

7.1. Argentina

Na Argentina, a Constituição de 1994 promulgou a criação do *defensor del pueblo*, cuja missão é buscar soluções para problemas relacionados à qualidade dos serviços públicos que são levados até ele por cidadãos, de forma individual, ou por organizações da sociedade civil. Em 1995 foi editada a Lei nº 24.573 (*Ley Nacional de Mediación y Conciliación*) que instituiu a mediação prévia obrigatória. Calmon (2008) explica o histórico da mediação na Argentina¹:

Uma ação conjunta dos poderes Judiciário e Executivo permitiu á Argentina construir uma nova ordem no tema da solução de conflitos, começando por implantar o *Programa Nacional de Mediación*, elaborado por comissão composta de juízes, advogados e representantes dos setores públicos e privados, inclusive organizações não-governamentais. a partir dessa iniciativa, em 1991 foram formadas duas comissões para o fim específico de elaborar propostas legislativas nos campos da arbitragem e mediação, apresentando essa última o *Plan Nacional de Mediación*, que prevê a

¹ CALMON, Petronio. **Fundamentos da Mediação e da Conciliação**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2008, p. 187-192.

realização de diversos programas, todos relacionados a ações de difusão e implementação da mediação na sociedade argentina, incluindo a celebração de convênios com entidades educacionais.

Entre as cinco propostas apresentadas pelo *Plan Nacional de Mediación* está a capacitação de um corpo de mediadores e a criação da Escola nacional de Mediação para o treinamento e capacitação dos profissionais da mediação.

Segundo a *Ley Nacional de Mediación y Conciliación*, o juiz é obrigado a convidar ambas as partes envolvidas no conflito para uma audiência de conciliação e a permitir que proponham soluções para o mesmo. Além disso, a lei estabelece um prazo de cinco anos para a propositura de uma demanda judicial.

Na Argentina é uma exigência do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos, de acordo com a Resolução 480, que os aspirantes a mediadores tenham uma formação inicial obrigatória. O curso inclui introdução a mediação (20 horas), treinamento em mediação (60 horas) e prática (20 horas). Depois de concluído o curso os alunos fazem um exame para receber o registro de mediador.

7.2. França

Na França os conflitos podem ser resolvidos tanto pela mediação quanto pela conciliação de forma facultativa e sem a participação de um advogado.

A mediação, regulamentada no Novo Código de Processo Civil francês, é comandada por um juiz que pode designar, se houver acordo entre as partes, um mediador (qualificado e independente) que é pago

pelos envolvidos no conflito – o valor é determinado pelo juiz. Se as partes não tiverem condições financeiras de pagar, podem recorrer a assistência jurídica. A mediação não pode ultrapassar três meses.

Quanto a conciliação, que é gratuita na França, pode ocorrer em duas condições. A primeira delas é a tentativa prévia de conciliação no Tribunal de Instância e no Tribunal de Proximidade. Neste caso é feito um pedido à secretaria do Tribunal e as partes envolvidas são convocadas pelo oficial de justiça. Se o acordo for assinado por ambas as partes, pelo juiz e pelo oficial de justiça, tem força executória.

A segunda condição é a conciliação ordenada durante a instância com a concordância das duas partes. Se todos estiverem de acordo o juiz designa um conciliador e fixa em um mês (o prazo não pode ultrapassar este período) para a conciliação ocorrer. Acontecendo um acordo o juiz faz a homologação. Caso contrário, o conflito retorna ao curso inicial, anterior a conciliação.

7.3. Espanha

Na Espanha a conciliação está regulamentada pela lei de Processo Civil (quando é conflito civil) e pela Lei do Procedimento Laboral (quando a questão é trabalhista).

No caso trabalhista a conciliação ocorre de forma obrigatória, antes do litígio, nos Serviços de Mediação da Administração Laboral.

Segundo dados publicados pela Rede Judiciária Europeia em Matéria Civil e Comercial²:

Nos tribunais civis e para causas de valor superior a 3 000 euros, é obrigatório passar previamente pela conciliação depois da apresentação da petição inicial e da contestação, dirigida pelo juiz, que tem a obrigação de promover a obtenção de um acordo. Só no caso de este não ser possível é que haverá processo.

Entre as funções atribuídas aos secretários judiciais, conta-se a conciliação nos termos estabelecidos na legislação processual, assumindo a atividade mediadora que lhes é própria. A materialização desta função depende da entrada em vigor da Lei sobre a jurisdição voluntária.

Enquanto não entra em vigor a Lei sobre a jurisdição voluntária, a conciliação é facultativa e não pode ser imposta na Espanha. A conciliação é conduzida por juízes da primeira instância ou pelos juízes de paz, que não são profissionais.

7.4. Estados Unidos

Nos Estados Unidos a busca pela solução de um conflito de maneira produtiva começou no século XX por meio dos estudos e trabalhos de Mary Parker Follett. Para Follett as pessoas deveriam utilizar o conflito como uma ferramenta de desenvolvimento, transformando-o em algo produtivo.

Na atualidade o modelo de mediação e conciliação nos Estados é aquele criado na segunda metade do século passado na

² COMISSÃO EUROPEIA. **Modos alternativos de resolução de litígios** – Espanha. Disponível em http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_spa_pt.htm. Acesso em julho de 2009.

Universidade de Harvard. O objetivo da sua criação foi diminuir o número de processos que superlotavam o Judiciário norte-americano, principalmente as demandas do pós-guerra. Foi deste modelo oriundo de Harvard que nasceu a ADR (*Alternative Dispute Resolution*) ou meio alternativo de resolução de conflitos, uma idéia que depois foi exportada para vários outros países da América Latina e Europa. Calmon explica o funcionamento das ADRs norte-americanas³:

Nos Estados Unidos as ADRs privadas são praticadas por profissionais liberais e ou por instituições especializadas, que reúnem profissionais dedicados a essa tarefa. Uma das principais associações de profissionais liberais é a CPR – *Centre for Public Resources Institute for Dispute Resolution*, com sede em Nova York, fundado em 1979, que possui um catálogo com cerca de 700 pessoas disponíveis a atuar em mais de 300 especialidades como o terceiro imparcial na ADR. Os envolvidos em um conflito podem simplesmente escolher um dos componentes do CPR, ou contratar o *Panels Management Group* para assistir-lhes na escolha. Uma vez escolhido o terceiro imparcial, este assume inteira responsabilidade pelo procedimento, cessando a atuação do CPR. Outra interessante tarefa do CPR é convencer a parte contrária a aceitar participar da ADR, quando apenas um dos envolvidos no conflito procurar seus serviços.

Também atuam nos Estados Unidos instituições que são responsáveis por todo o serviço de ADR, as AAA – *American Arbitration Association* e JAMS – *Judicial Arbitration e Mediation Services*. Elas fornecem guias, regras e um catálogo de profissionais aos interessados e ainda disponibilizam seu espaço físico para os procedimentos

³ Idem Op. Cit. nota 1. p. 179.

necessários. Normalmente é nomeado um gestor do conflito para supervisionar o processo.

Quanto aos processos de mediação coordenados pelos tribunais, é importante dizer que juntamente aos tribunais federais norte-americanos funcionam as *Court-administered ADR*, para solução alternativa de conflitos.

7.5. Colômbia

A Colômbia dispõe de centros de mediação, tanto públicos quanto privados para resolver conflitos de forma consensual. Os centros são controlados pelo Ministério da Justiça, que também faz a lista de mediadores, estabelece os critérios exigidos para ser mediador e também a exclusão dos mesmos do quadro de mediadores. Também é responsabilidade do Ministério fixar a tabela de honorários, nomear o diretor e o secretário e estabelecer as normas do seu funcionamento. Novamente é Calmon que explica⁴:

No processo civil, o art. 101 do código processual colombiano prevê a audiência preliminar semelhante à brasileira, em que se realiza a conciliação e o saneamento do processo, bem como a fixação dos pontos controvertidos. Para os processos em que não está prevista a realização da audiência preliminar, a Lei nº 23 e o Decreto nº 2.651, ambos de 1991, prevêem a realização de uma audiência especificamente para a conciliação. Interessante notar que a audiência preliminar tem duração prevista na lei, três horas, com o objetivo de estimular a que realmente se pratique a conciliação. Passado esse tempo, deverá ser suspensa para a continuação dentro de cinco dias.

⁴ Idem Op. Cit. nota 1. p. 194.

Na Colômbia também ocorre a conciliação penal, uma responsabilidade do Ministério Público.

7.6. Chile

O Chile ainda não conta com um serviço de mediação que seja abrangente ou bem organizado. O que existe no país são os serviços de arbitragem e mediação oferecidos pela Câmara de Comércio de Santiago, capital do país.

Em 1997 foi desenvolvido nos centros comunitários de Santiago e Valparaíso um projeto-piloto de mediação familiar e desde 1999 ocorrem alguns encontros e debates, principalmente com representantes do processo de mediação na Argentina, para implantar no Chile um serviço de mediação para políticas públicas.

Ainda sobre o Chile é interessante o que diz Andrichi (2009)⁵:

No Chile a assistência gratuita é assegurada por lei, mas a maioria da população desconhece esse direito, sendo que os serviços jurídicos gratuitos são fornecidos pelas corporações de assistência jurídica criadas em 1981 – substitutas do antigo Colégio de Advogados – e mantidas em grande parte por fundos municipais. O Chile possui também um sofisticado sistema de arbitragem.

Ela também afirma que a conciliação no Chile está prevista em lei e que “pouco foi realizado até agora em termos de mecanismos de mediação”.

⁵ ANDRIGHI, Fátima Nancy. O papel do poder Judiciário em uma democracia representativa. Disponível em http://74.125.47.132/search?q=cache%3AFbRtiPg4gQJ%3AAbdjur.stj.jus.br%2Fjspui%2Fbitstream%2F2011%2F11473%2F1%2FPapel_Poder_Judici%C3%A1rio_Democracia_Representativa.pdf+media%C3%A7%C3%A3o+e+concilia%C3%A7%C3%A3o+no+Chile&hl=pt-BR&gl=br. Acesso em julho de 2009.

7.7. Costa Rica

Na Costa Rica, país que possui o maior índice de alfabetização da América Latina, a conciliação, mediação e arbitragem podem ser desenvolvidas tanto pelo poder público quanto por particulares. E a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos, os advogados da Costa Rica também são obrigados por lei a informarem seus clientes sobre todas as alternativas disponíveis para resolver conflitos. Calmon diz⁶:

Exemplo da importância conferida ao tema (educação) encontra-se em dois fatos: o primeiro é a ênfase na educação, previstas nas disposições gerais do primeiro capítulo da *Lei de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social*. Este dispositivo diz que “toda pessoa tem direito de receber das escolas e colégios uma adequada educação sobre a paz, devendo ser conscientizada sobre sua natureza e as exigências da sua construção permanente. O *Consejo Superior de Educación* incluirá nos currículos oficiais de educação elementos que fomentem a utilização do diálogo, da negociação, mediação, conciliação e de outros mecanismos similares, como métodos idôneos para a solução de conflitos. A educação deve formar para a paz e respeito aos direitos humanos.”

A *Comisión Nacional para la Promoción y Difusión de Mecanismos de Conflictos y Promoción y Difusión de Mecanismos Pacíficos para la Solución de Conflictos*, cujo presidente é o vice-presidente do país, prevê a arbitragem, a conciliação e a mediação como formas alternativas para resolver conflitos. A conciliação judicial pode ser feita em qualquer etapa do processo por um juiz da causa ou um juiz conciliador, cujas responsabilidades são estabelecidas pela Suprema Corte do país.

⁶ Idem Op. Cit. nota 1. p. 183-184.

7.8. Bolívia

Com relação a assistência jurídica gratuita a Bolívia tem um órgão específico para este fim, o Programa Nacional de Defesa Pública., além de manter uma *defensoria del pueblo* cuja missão é proteger os direitos humanos e também supervisionar a administração pública. Já quanto a conciliação e mediação, é tratada dentro da *Ley de Arbitraje y Conciliación* de 1997.

Segundo Calmon⁷:

A conciliação é voluntária e consiste na designação de um terceiro imparcial independente, com função de facilitar a relação entre as partes, podendo “pronunciar-se” a qualquer momento sobre o mérito do conflito. É realizada pelos Centros de Conciliação, controlados pelo Ministério da Justiça. (art. 88), que é encarregado de manter o Registro de Conciliadores, fixando, por regulamento, os requisitos de inscrição e de funcionamento. Paralelamente a esses centros independentes, a Suprema Corte de Justiça pode criar Centros de Conciliação nos distritos judiciais (art. 95).

Quanto a mediação, é apenas citada na lei de 1997, sendo reconhecida como independente e que pode ser requerida por qualquer uma das partes envolvidas no conflito.

7.9. Uruguai

No Uruguai, segundo Andrighi⁸:

⁷ Idem Op. Cit. nota 1. p. 193.

⁸ Idem Op. Cit. Nota 5.

(...) além da assistência jurídica, outros instrumentos de acesso à justiça estão expressos pela via conciliatória, que ocorre em quatro situações: conciliação trabalhista, efetuada pelo Ministério do Trabalho da Seguridade Social; conciliação judiciária em assuntos de família, efetuadas nas juntas de família; conciliações diversas, levadas a cabo pelos juízes de paz; conciliações em qualquer nível do sistema legal.

Calmon complementa⁹:

Em 1996, com apoio da AID – Agência para o Desenvolvimento Internacional, foram criados centros comunitários, nas dependências do Ministério da Saúde, para prestar serviços de mediação. Em Montevideu, de 1996 a 1999, com apoio do BID – Banco Interamericano de Desenvolvimento, foram capacitados árbitros e mediadores para atuar no âmbito da Bolsa de Valores e da Câmara de Comércio.

Em 1998 entrou em vigor uma lei que esclareceu sobre a obrigatoriedade da atuação de advogado em todos os procedimentos de conciliação em sede judicial ou administrativa, na mediação e na arbitragem.

No próximo tópico, um pequeno país da América Central, El Salvador.

7.0. El Salvador

Em 1995 a *Ley del Menor Infractor* prevê uma instância conciliatória que busca a reparação do dano ao invés da punição. A conciliação penal é feita em El Salvador na presença de um juiz ou de um membro do *Ministerio Fiscal*, antes que a sentença seja proferida.

⁹ Idem Op. Cit. nota 1. p. 196.

Um ano depois, em 1996, um projeto de lei do Ministério da Justiça estabeleceu formas alternativas para a solução de conflitos, como a conciliação e mediação. E em 1998 foi criado, pelo Ministério da Justiça, o Centro de Mediação para atender conflitos de família o qual, posteriormente, foi transferido para a Procuradoria-Geral da República.

7.1.1. Itália

A Itália conta com vários meios de resolução de conflitos. São eles: acordos consensuais segundo os termos do artigo 1.956 do Código Civil; a mediação, quando as partes envolvidas recorrem a um terceiro (independente) para resolver o conflito; conciliação judicial (artigo 185 do Código de Processo Civil) ou extrajudicial prevista nos artigos 183, 320 e 322 do Código de Processo Civil.

A conciliação extrajudicial não é regida por normas do Estado e pode acontecer na área trabalhista, comercial, da agricultura. Já na conciliação judicial o juiz atua como terceiro imparcial e se as partes chegarem a um acordo assinam o documento de conciliação que anula o processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Penso que seja oportuno iniciar esta última etapa do desenvolvimento desta tese com uma citação que sintetiza aspectos fundamentais do que foi proposto ao longo de todos os capítulos do presente estudo. Diz Morin (1999)¹:

Há, efetivamente, necessidade de um pensamento:

- que compreenda que o conhecimento das partes depende do conhecimento do todo e que o conhecimento do todo depende do conhecimento das partes;
- que reconheça e examine os fenômenos multidimensionais, em vez de isolar, de maneira mutiladora, cada uma de suas dimensões;
- que reconheça e trate as realidades, que são, concomitantemente solidárias e conflituosas (como a própria democracia, sistema que se alimenta de antagonismo e ao mesmo tempo os regula);
- que respeite a diferença, enquanto reconhece a unicidade.

É preciso substituir um pensamento que *isola* e *separa* por um pensamento que distingue e une. É preciso substituir um pensamento *disjuntivo* e *redutor* por um pensamento *do complexo*, no sentido originário do termo *complexus*: *o que é tecido junto*.

No mundo de hoje não há mais lugar para isolamento nem de separação de idéias ou de conhecimento. Tudo está conectado e a sociedade, cada vez mais, se conscientiza de que todas as coisas estão realmente relacionadas entre si. Que qualquer ato ou a omissão dele produz conseqüências que vão muito além dos quatro paredes de uma residência, empresa ou escola. Então, o momento é de reunir, não mais de separar. E de reagrupar o que foi fragmentado, porque não oferece as respostas que a sociedade atual aguarda.

¹ MORIN, Edgar. **A cabeça bem-feita**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999, p. 87-97.

Se a fragmentação atendeu as demandas da sociedade de uma determinada época (nem tão distante assim da atual), hoje a conexão está presente no cotidiano e mesmo quando não há uma consciência total disso, alguns comportamentos sociais caminham nesta direção.

Por isso, outra opção para abrir a conclusão desta tese era um trecho do poema “Saber Viver” da poetisa brasileira Cora Coralina. Doceira de profissão, publicou seu primeiro livro aos 75 anos e foi a primeira mulher a ganhar o importante prêmio literário brasileiro Juca Pato, em 1983.²:

Não sei...

Se a vida é curta

Ou longa demais pra nós

Mas sei que nada do que vivemos

Tem sentido se não tocamos o coração das pessoas.

(...) E isso não é coisa de outro mundo,

É o que dá sentido à vida.

Na verdade, o momento atual do ser humano é de interioridade, de reunião. Não é mais possível fingir que o outro não existe, que a preservação ambiental não é responsabilidade de todos, que se o quintal do vizinho está sujo ou limpo tem conseqüências no seu próprio quintal. É o momento de perceber que não existe uma melhora substancial de forma individual. Ou o mundo melhora para todos ou a melhora não é significativa de fato. E esta união evidentemente deve

² CORALINA, Cora. Disponível em: http://www.pensador.info/autor/Cora_Coralina/. Acesso em julho de 2009.

estar presente no ensino, para preparar os cidadãos para esta nova realidade, para que seja capaz de romper com um individualismo que castra ao invés de fazer crescer, que não agrega, subtrai.

Na verdade, o que busquei demonstrar e comprovar é a necessidade de iniciar um movimento de mudança que tenha como meta este reagrupamento. Digo iniciar porque é um movimento lento, com resultados apenas em longo prazo, como ocorre com toda mudança cultural. E o objeto da mudança é cultural.

Não é suficiente, embora seja fundamental, uma alteração apenas na grade curricular dos cursos de Direito e de capacitação para operadores do Direito na área de mediação e conciliação. Nem o aumento da oferta destes últimos. A proposta é uma série de mudanças que devem ser realizadas em conjunto para provocar o efeito ambicionado e fazer o Brasil avançar de forma objetiva e real na caminhada cujo objetivo final é a promoção da Justiça para Paz acessível á todos os cidadãos do País.

A primeira dessas mudanças e que será a base da transformação cultural que proponho é, a exemplo do que ocorre na Costa Rica e foi citado no capítulo anterior, a adoção pelas escolas brasileiras – desde ensino infantil – da educação para paz. Que faça parte do currículo escolar atividades que estimulem os alunos a colocar sempre como primeira opção para resolver um conflito, a conciliação.

Que sejam conscientizados da importância de tentar a conciliação, não desistir do diálogo e da negociação na resolução de um conflito. E o significado que tem para toda a sociedade esta mudança de postura. Que desafogar o Judiciário dos processos que lotam as mesas

dos juízes é apenas uma das conseqüências. A mais importante delas é que, enquanto cidadãos, estão assumindo sua parte para a construção de um mundo mais justo, mais cooperativo e igualitário de fato para todos.

Prosseguindo com as mudanças que julgo pertinentes no campo da educação, o segundo passo é a quebra de alguns paradigmas dos cursos de Ciências Jurídicas a partir da adoção da visão holística para humanizá-lo e assim aproximar mais o estudante e o futuro profissional do Direito tanto do indivíduo quanto da história da humanidade. Em outras palavras, para que o acadêmico possa compreender o ser humano na sua integralidade e levar este entendimento total quando estiver atendendo um cliente.

Evidentemente que não estou imaginando que estas mudanças irão transformar um cidadão comum em um ser humano perfeito. A idéia é que quando o estudante de Direito se torne um profissional ele leve ao seu ambiente de trabalho e à sua prática jurídica alguns valores primordiais que aprendeu com esta mudança pedagógica: consciência crítica, voltada à reflexão e à transformação.

Que a compreensão que ele tenha de uma ação, de um litígio, de um conflito seja mais ampla do que possa ser sugerido pelos fatos narrados. Que ele contextualize a história de vida dos personagens envolvidos e consiga encontrar respostas e caminhos que são impossíveis de distinguir a partir de uma leitura técnica e mecanizada das leis. As leis existem para disciplinar a vida em sociedade, para ordenar este convívio social. As leis foram feitas pelos seres humanos para seres humanos. Assim, sem compreendê-los na sua complexidade elas não atendem plenamente a sua razão de existir.

Estas mudanças conceituais e objetivas no ensino das Ciências Jurídicas também devem ser aplicadas nos cursos de capacitação de operadores do Direito para mediação e capacitação. Também nestes cursos é preciso ocorrer uma quebra dos paradigmas que imperam e impedem a formação adequada do operador.

O ensino das disciplinas técnicas é necessário e deve estar presente no conteúdo destes cursos. Mas apenas este conhecimento será incapaz de tornar o operador de montar (ou ao menos vislumbrar a possibilidade desta montagem) o quebra-cabeça que é o ser humano, o personagem central do conflito – que provoca e sofre as conseqüências do conflito.

E sem essa compreensão a sua atuação é falha e esta lacuna não pode ser compensada pelo saber técnico, por mais brilhante e competente que possa parecer perante os olhos de quem raciocina como ele.

Assim, da mesma forma que proponho como medida emergencial o aumento da oferta dos cursos de capacitação para os operadores de Direito da mediação e conciliação, também penso ser urgente a revisão da ementa dos mesmos, que deve ser multidisciplinar e oferecer um conhecimento geral de várias disciplinas incluindo a psicologia, antropologia, sociologia e até mesmo história, entre outras.

Não tenho a ilusão, como já disse anteriormente e insisto, de que o acesso a todo esse universo interdisciplinar é garantia da transformação da leitura que o indivíduo (pessoalmente e profissionalmente) faz do outro e da sociedade.

Mas tenho, por outro lado, a convicção de que a educação é o único caminho seguro para transformação cultural, para formação da consciência cidadã e para preparar a sociedade para a justiça, seja para buscá-la seja para torná-la mais próxima de cada um.

Não é por nada que a educação sempre foi utilizada ao longo da história para manobras políticas de ditadores – tanto os explícitos quanto aqueles que ficaram escondidos atrás de uma máscara da democracia.

Por isso, penso que é primordial começar com uma mudança na legislação, o que fornecerá instrumentos legais para estabelecer critérios claros e determinar ações que irão nortear a capacitação dos operadores do Direito que atuam na mediação e conciliação.

Uma capacitação que siga padrões válidos para todo o território nacional, os quais também podem sofrer – se for necessário – algumas adaptações regionais visando atender as características de cada localidade brasileira.

Hoje a conciliação no Brasil está prevista nos Juizados de Pequenas Causas (Lei nº 7.244/84); nos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), no Instituto da Arbitragem (Lei nº 9.307/96), no Juizado de Paz (Lei Complementar nº 59 de 2001); nos Juizados de Conciliação (Resolução nº 460/2005) e no Código de Processo Civil que prega no seu artigo 125 do capítulo IV, que o juiz deve tentar, “a qualquer tempo”, conciliar as partes envolvidas em um conflito³.

³ ALVAREZ, Eduardo Martínez (org.). Código Precsal Civil y Comercial de la Nación. Argentina: Zavalia, 2007, p. 466.

As minhas propostas são duas. A primeira é incluir no art. 139º do Código de Processo Civil (vide proposta do primeiro Projeto de Lei após a conclusão), que dispõe sobre os auxiliares da justiça a inclusão do operador do direito com suas especificações, incluindo os critérios de seleção, formação, capacitação e atuação. E que seja acrescentado no atual projeto de lei do Senado nº. 386 (Anexo A), de 2008 que altera o art. 7º, da Lei 9.099 de 23 de setembro de 1995 para modificar os requisitos de recrutamento dos conciliadores e juízes leigos dos juizados especiais, uma determinação clara quanto a formação e capacitação dos conciliadores (vide proposta do segundo Projeto de Lei após a conclusão).

Que os cursos tenham uma periodicidade constante (e reciclagem idem) com ampla divulgação em todos os veículos de comunicação e que sejam acessíveis (em termos financeiros) a todos os interessados.

Também deve ficar claro que os cursos devem ser multidisciplinar inclusive com jogos e exercícios psicológicos durante o mesmo para capacitar de fato o operador. As ementas dos cursos devem manter uma grade curricular básica que deverá ser seguida por todos interessados em disponibilizar os cursos. E ainda, os mesmos deverão ser aprovados por uma equipe devidamente qualificada e credenciada para tal fim.

Como afirmam Pacheco, Scofano, Beckert e Souza (2009):

O processo consciente de desenvolvimento humano e organizacional perfaz a tônica do momento em que vivemos. É nossa a responsabilidade de despertar a ativa participação das pessoas,

como forma de transmitir um valioso legado às próximas gerações e compensar a letargia em que estivemos mergulhados, num ócio de contribuição criativa, relegando somente à ciência, aos cientistas, a capacidade de investigar e realizar descobertas, sendo esta uma atribuição de todos nós.

Infelizmente, durante a realização desta tese não ocorreu nenhuma ação no País visando capacitar adequadamente os profissionais da conciliação. Nenhum passo foi dado nesta direção. Embora tenham despertado esperanças iniciativas como o programa TV Cidadania da OAB/São Paulo, transmitido em dois canais de televisão (Rede Vida e TV Justiça), e onde semanalmente os mais destacados juristas e advogados brasileiros debatem temas atuais sob a ótica do direito. Ou a própria TV Justiça (canal fechado), que tem o mesmo objetivo, a consolidação do direito. Em nenhum dos dois espaços a capacitação é abordada da forma como é defendida neste estudo nem mesmo priorizada como o único caminho a ser trilhado para garantir o funcionamento pleno da conciliação.

Mesmo quando algumas iniciativas, como a do mutirão realizado recentemente (de 9 a 13 de novembro) pelo Tribunal Regional Federal em São Paulo para resolver via conciliação cerca de 300 processos relativos ao Sistema Financeiro de Habitação., demonstrou a importância ímpar da conciliação para os processos judiciais no Brasil.

O objetivo do mutirão foi facilitar a renegociação da dívida ou mesmo a quitação do imóvel. Ou ainda em eventos da relevância do que ocorreu em agosto: um Congresso realizado em agosto deste ano pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) em homenagem a

presidente da entidade, a doutora Ada Pellegrini Grinover, organizado pelos professores Petrônio Calmon e Adriana Beltrame⁴. Uma ocasião que devido ao destaque obtido na mídia nacional e no universo jurídico poderia ter sido utilizado como defesa da importância da capacitação na área de conciliação. Mas não foi o que ocorreu.

Ao contrário do que acontece na Argentina, país onde os mediadores devem ter uma formação inicial obrigatória que inclui cursos de introdução a mediação (20 horas), treinamento em mediação (60 horas) e prática (20 horas). Depois de concluído o curso os alunos fazem um exame para receber o registro de mediador. É uma exigência do Ministério da Justiça e dos Direitos Humanos, de acordo com a Resolução 480. Inclusive, agora em novembro abriu as inscrições para um novo curso que irá preparar os futuros mediadores para o exame que será realizado em maio de 2010.

Também é importante citar a recente Conferencia Internacional sobre Mediação Judicial que aconteceu nos dias 16 e 17 de outubro em Paris com a participação de juízes de vários países, inclusive do Brasil e da Argentina (Anexo E), comprovando que a mediação é tema de relevância e preocupação internacional. A vice-presidente da Corte Suprema Argentina, Dra. Elena Highton falou sobre o desenvolvimento da mediação na Argentina, além da ex-juíza da Câmara Nacional de Apelações Cíveis e diretora da Fundação Libra, Dra. Gladys Stella Alvarez.

Entre os resultados obtidos durante Conferência está a criação de uma associação sem fins lucrativos, a Conferência Internacional de

⁴ REVISTA DE PROCESSO. *Congresso em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. Ano 34, nº 176, out. 2009. Coord. Teresa Arruda Alvim Wanbier. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 120.

Mediação pela Justiça que terá uma série de propósitos, entre os quais: promover internacionalmente a mediação, conciliação e facilitação.

Embora a primeira vista possa parecer uma utopia em pleno século XXI, este “sonho” certamente não é uma exclusividade minha. Muitos profissionais das Ciências Jurídicas, em todas as suas esferas, compartilham do mesmo anseio. E como sabiamente afirmou o compositor brasileiro Raul Seixas “sonho que se sonha junto é realidade”, estou cada vez mais convicta da viabilidade da proposta e principalmente da sua efetividade. As transformações sociais e culturais na história da humanidade são progressivas, mas para que aconteçam é preciso o primeiro passo, o primeiro movimento. O objetivo desta tese foi este, ser um instrumento desta iniciativa.

ANEXO A**PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR AO PROJETO DE LEI
Nº 386 QUE ALTERA O ART. 7º DA LEI 9.099**

Projeto de lei complementar que dispõe sobre complementação ao projeto de lei nº 386 de 2008 que altera o art. 7º da Lei 9.099 de 23 de setembro de 1995 visando modificar os requisitos de recrutamento dos conciliadores e juizes leigos dos juizados especiais, de autoria da senadora Ideli Salvatti. A complementação visa a redação de uma determinação clara quanto a formação e capacitação dos conciliadores

O pedido de alteração está amparado na Sessão VIII da Constituição Federal:

Do processo legislativo subseção I**Disposição geral**

Art. 59 – O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

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

Pedimos vênia para a seguinte complementação ao projeto de lei nº 386 de 2008:.

Art. 7º. Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados entre bacharéis em Direito devidamente capacitados por tribunais, academias judiciais ou escolas da magistratura, conforme dispuserem as normas de organização judiciária locais, garantida a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público no processo de seleção. Quanto a capacitação, devem ser asseguradas as seguintes determinações:

I – os conciliadores devem receber, antes do início das atividades, uma formação multidisciplinar com ênfase nas disciplinas humanísticas, além das técnicas, com orientação holística.

II – a capacitação deve ser feita de forma constante e com atualizações periódicas.

Art. 7º – Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o artigo anterior.

JUSTIFICAÇÃO

Primeiramente, é fundamental para o pleno exercício das funções que a capacitação dos conciliadores seja orientada no sentido de oferecer uma formação multidisciplinar com ênfase nas matérias humanísticas e que siga uma orientação holística.

A razão disso está na própria natureza dos conflitos, os quais necessariamente são criados pelas pessoas e modificam suas vidas. Seja no aspecto emocional, afetivo, familiar, comercial ou financeiro. Os conflitos são formados a partir de controvérsias, contradições, disputas, enganos e outras tantas situações “humanas, demasiadamente humanas” como disse o pensador alemão Nietzsche. O que torna fundamental o conhecimento da psique humana, da história, da antropologia, sociologia, enfim, das ciências que ajudem a trilhar o caminho da formação do indivíduo. E partindo do geral, individualizar em cada um dos conflitos.

A humanização da formação tendo em vista os conceitos da educação holística é no nosso entender o único meio capaz de garantir uma capacitação adequada do conciliador. Juntamente com os conhecimentos técnicos da função, ele deve compreender um conflito a partir dos conflitos básicos da natureza humano. Apenas assim terá condições de uma atuação plena visando a resolução pacífica de um conflito.

Além de a capacitação ser multidisciplinar, com as características acima detalhadas, tem que ser constante e fornecer uma reciclagem permanente. O conciliador não pode, assim como não pode acontecer com profissional seja de que área for, ficar sem adquirir novos conhecimentos durante um longo período, atualizar suas informações para rever idéias, pontos de vista e avançar no exercício das atividades laborais.

Por isso, deve ser garantida não apenas a capacitação esporádica e com disciplinas unicamente técnicas. A formação deve ser

feita de forma constante, com acompanhamento dos avanços e dificuldades enfrentadas pelos conciliadores no desempenho de suas funções cotidianas e também não permitindo que perca de vista a humanidade dos conflitos nem tão pouco que eles produzidos por indivíduos que sofrem as suas conseqüências. A ausência de uma formação humanista e multidisciplinar faz com que o conciliador faça uma leitura não integral da situação, impossibilitando uma atuação plena. Assim como a falta de constância na capacitação também prejudica um desempenho atualizado e em sintonia com as transformações diárias da sociedade e, conseqüentemente, da história dos seres humanos.

Sala das Sessões,de setembro de 2009

ANEXO B

PROJETO DE LEI DO SENADO Nº 386, DE 2008

Altera o art. 7º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para modificar os requisitos de recrutamento dos conciliadores e juízes leigos dos Juizados Especiais.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º O art. 7º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 7º Os conciliadores e juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados entre bacharéis em Direito devidamente capacitados por tribunais, academias judiciais ou escolas da magistratura, conforme dispuserem as normas de organização judiciária locais, garantida a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público no processo de seleção.

..... (NR)”

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Justificação

A figura dos juízes leigos foi instituída pela Constituição Federal de 1988, para atuação nos Juizados Especiais e com competência para a

conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menos complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo” (art. 98, I). Posteriormente, a Lei nº 9.099, de 1995, expressamente considerou os juízes leigos “auxiliares da Justiça” – mesma condição que, a propósito, outorgou aos conciliadores – atribuindo-lhes funções para movimentar ações cíveis e criminais, sempre sob a supervisão do juiz togado (arts. 7º, 21, 22, **caput**, 24, § 2º, 37, 40 e 60).

Os Juizados Especiais constituem uma das mais democráticas instituições judiciais do Estado brasileiro, razão pela qual seu funcionamento precisa ser compreendido e potencializado pelos operadores do Direito. Nesse contexto, o juiz leigo representa a consolidação da participação popular na administração da Justiça, na medida em que a própria lei lhe confere funções determinadas, a fim de que atue como coadjuvante do magistrado togado, desempenhando atividades- fim quando realiza e conduz audiências, prepara o processo, promove a conciliação etc. Com freqüência, fala-se na demora do Judiciário em solucionar, definitivamente, as inúmeras questões que lhe são submetidas pelas partes, imputando-se tal fato a diversas razões subjacentes, dentre as quais se podem destacar condições materiais, como o excessivo número de processos e a quantidade insuficiente de magistrados e de serventuários, bem como condições relacionadas ao processo mesmo, como o excesso de formalismo da legislação processual e a previsão, consubstanciada em lei, de vários recursos dirigidos a diversas instâncias de julgamento.

Por mais que se faça, não há estrutura apta a suportar, por exemplo, a propositura de cem mil ações no último dia do prazo prescricional estabelecido para a reivindicação de algum direito ou, ainda, milhares de pedidos contra fornecedoras de energia elétrica, companhias telefônicas ou bancos.

Notadamente, a quantidade de processos judiciais, que cresce em proporções geométricas, tem exigido grande esforço dos tribunais, para que estes possam fazer frente a um sem-número de demandas que lhes têm sido constantemente endereçadas.

Apesar das diversas iniciativas e ações administrativas implementadas por muitos dos órgãos do Poder Judiciário para abrandar o problema, há, ainda, imensa dificuldade para imprimir concretude ao postulado inscrito no art. 5º, LXVIII, da Carta Magna, que garante às partes a razoável duração do processo. Diante disso, cremos necessário associar a esses esforços alterações legislativas pontuais, tendentes a solucionar ou, ao menos, atenuar essa grave situação.

Como acentua Roberto Portugal Bacellar, em monografia sobre o assunto, “um dos problemas que prejudicam celeridade da Justiça reside, principalmente, no número insuficiente de magistrados e, portanto, no abarrotamento de suas pautas. O ideal seria um número três vezes maior de juízes do que o atual; entretanto, já se disse com, propriedade que desejar só o ótimo é impedir que o bom se realize”. (**Juizados Especiais – A nova mediação paraprocessual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pp. 71-72).

Nesse diapasão, as soluções alternativas de conflitos constituem via segura para diminuir o número de ajuizamento de ações. Em vista de tudo isso, os juízes leigos, assim como os conciliadores, são instrumentos que foram inseridos no sistema com o fito de catalisar, com eficácia, a prestação jurisdicional. Não obstante, e embora os tribunais tenham logrado êxito em arregimentar e capacitar conciliadores para atuar à frente dos Juizados Especiais, sendo várias as iniciativas deflagradas com esse intuito (recentemente, por sinal, houve promoção nesse sentido, realizada pela Comissão de Juizados Especiais no Conselho Nacional de Justiça), há uma quantidade pouco significativa de profissionais envolvidos com essas atividades permitidas pela Lei nº 9.099, de 1995.

São poucos os estados que possuem juízes leigos atuando efetivamente, a despeito do alto grau de eficiência não raro constatado nesses profissionais, justificando-se, por isso, a necessidade de modificação dos requisitos atualmente estabelecidos para seu recrutamento, ampliando, nesse passo, a utilização dessa importante ferramenta.

A atual redação do **caput** do art. 7º da Lei nº 9.099, de 1995, requer daqueles que se disponham a atuar como juiz leigo experiência profissional de mais de cinco anos na advocacia. Essa condição tem dificultado o recrutamento desses auxiliares, até porque, em regra, ao longo de cinco anos de efetivo exercício da profissão o causídico já se encontra estabelecido no mercado de trabalho.

Diante de tudo quanto exposto, alvitramos, com a presente proposição, a possibilidade de que bacharéis em Direito sejam admitidos a atuar não apenas como conciliadores, mas também como juízes leigos, e independentemente de tempo de exercício de atividades jurídicas. Além

das virtudes já aduzidas, essa proposta tem o condão de prontificar aos recém-graduados importante módulo na capacitação para o exercício de atividades jurídicas, enquanto aguardam admissão nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil ou se preparam para prestar concursos públicos. Poder-se-á, inclusive, viabilizar o suprimento da experiência exigida para a aprovação em certos concursos para carreiras públicas, cabendo aos tribunais, academias judiciais e escolas da magistratura oferecer cursos de capacitação teórica mínima para o treinamento de bacharéis interessados, de acordo com a regulamentação definida em normas de organização judiciária locais.

A fim de garantir plena integração de todas as instituições compostas por operadores de Direito que militam diretamente na distribuição de tutela jurisdicional, garante-se a participação da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público no processo de seleção dos juízes leigos e dos conciliadores, de modo que todos possam colaborar, com sua experiência, para a capacitação dos candidatos.

São esses os motivos pelos quais submetemos esta proposição ao exame dos ilustres membros do augusto Congresso Nacional.

Sala das Sessões, 15 de outubro de 2008. –

Senadora **Ideli Salvatti**.

LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995

Art. 7º Os conciliadores e Juízes leigos são auxiliares da Justiça, recrutados, os primeiros, preferentemente, entre os bacharéis em Direito, e os segundos, entre advogados com mais de cinco anos de experiência.

Parágrafo único. Os Juízes leigos ficarão impedidos de exercer a advocacia perante os Juizados Especiais, enquanto no desempenho de suas funções.

Brasília, 26 de setembro de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

ANEXO C

Art. 139 do Código de Processo Civil

Código de Processo Civil - CPC - L-005.869-1973

Livro I

[Do Processo de Conhecimento](#)

Título IV

[Dos Órgãos Judiciários e dos Auxiliares da Justiça](#)

Capítulo V

[Dos Auxiliares da Justiça](#)

Art. 139 - São auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrador e o intérprete.

ANEXO D**PROJETO DE LEI COMPLEMENTAR Nº 000 DE 2009 PARA
ALTERAR O CPC**

Projeto de lei complementar que dispõe sobre alteração no art. 139 do Capítulo V do Código de Processo Civil que trata dos auxiliares da Justiça.

Capítulo V

Art. 139. São os auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrativo e o interprete.

O pedido de alteração está amparado na Sessão VIII da Constituição Federal:

Do processo legislativo subseção I**Disposição geral**

Art. 59 – O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

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

Pedimos vênia para a seguinte alteração no art. 139 :

Art.139. São os auxiliares do juízo, além de outros, cujas atribuições são determinadas pelas normas de organização judiciária, o escrivão, o oficial, o oficial de justiça, o perito, o depositário, o administrativo, o interprete e operador de direito com atuação nas áreas de mediação e conciliação com capacitação adequada que contemple:

I – formação multidisciplinar que siga fundamentos holísticos filosóficos.

II - cursos periódicos e constantes de reciclagem e atualização.

Artigo 139 – Esta lei complementar entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogado o artigo anterior.

JUSTIFICAÇÃO

Antes de qualquer outro argumento, a inclusão do operador de direito que atua nos campos da mediação e conciliação no art. 139, que dispõe sobre os auxiliares da justiça, é um reconhecimento jurídico de um profissional fundamental à resolução de um conflito de forma pacífica.

Sem interferir nas decisões das partes envolvidas, o operador acompanha as discussões, ajuda por meio de ponderação e apresentação de possibilidades que não foram ainda percebidas pelos personagens principais do conflito, tenta apresentar alternativas

equilibradas de resolução que atenda, o mais igualitariamente possível, ambos conflitantes. Ou seja, é parte fundamental para o processo de substituição da justiça do conflito pela da paz, da mudança cultural que permitirá esta transformação na sociedade atual, disseminando sua influência em várias esferas da vida dos cidadãos.

Tendo em vista a importância do operador de direito nas áreas de mediação e conciliação, não poderia ser diferente a exigência da sua qualificação. Esta necessariamente deve ser orientada para fornecer uma formação ampla e não se ater unicamente nas disciplinas técnicas das Ciências Jurídicas. O que não significa, de forma alguma, negar a importância do conhecimento destas matérias, na verdade um saber fundamental, mas que se for o único não atende de maneira adequada as necessidades da mediação e conciliação.

Todo e qualquer conflito tem sua origem nas relações humanas, sejam elas pessoais, comerciais, financeiras ou de qualquer outra natureza ou envolvendo seja quais interesses envolver. Os personagens principais são indivíduos que de uma forma ou de outra estão sofrendo suas conseqüências no presente ou já sofreram no passado ou estão temerosos de que isso venha acontecer no futuro.

Desta forma, o operador de direito, tanto da mediação quanto da conciliação, deve receber uma formação multidisciplinar, com ênfase nas matérias humanísticas e com orientação holística. Pensamos que apenas desta forma será possível uma capacitação que permita uma atuação plena na resolução de um conflito pacificamente.

Sem estar preparado para entender certos mecanismos da psique humana, contextualizar a história dos indivíduos envolvidos, fazer

uma análise mais profunda da situação e até mesmo comparar com situações análogas que a antecederam, a atuação do operador de direitos será falha e mesmo omissa por falta de condições intelectuais para fazer diferente. Além de conseguir entender as bases dos conflitos que estão em questão, o operador precisa ainda ter sido guiado para conhecer e compreender a natureza humana e assim olhar os conflitos sob outra ótica que não meramente técnica.

Além disso, de nada adiantará uma formação sem atualização constante e uma reciclagem periódica dos conhecimentos adquiridos. Nada é estático e assim não pode ser a aquisição do saber. Deve estar permanentemente em movimento para permitir uma reavaliação das idéias passadas e o surgimento de novas. Apenas assim o conhecimento atingirá metas cada vez mais altas, abrangentes e libertará o indivíduo da sua visão e leitura mecanicista e sedimentada da vida e dos outros seres humanos.

Sala das Sessões,de setembro de 2009

ANEXO E

Fundación LIBRA - Novedades

“Conferencia Internacional sobre Mediación Judicial”

El 16 y 17 de octubre de 2009 se celebró en París, la Conferencia Internacional sobre Mediación Judicial que sesionó en el Palacio de Luxemburgo con la asistencia de jueces y mediadores de diferentes países de la Unión Europea, Asia, África, Australia, Canadá, Estados Unidos, Brasil y Argentina.

La Dra. Elena Highton, Vice-presidenta de la Corte Suprema de Justicia de Argentina, fue invitada a exponer el desarrollo de la mediación en Argentina. También fueron invitadas y asistieron, la Dra. Rosa Vila, Juez Nacional en lo Civil y la Dra. Gladys Stella Álvarez, ex juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Directora Académica de Fundación Libra.

Un tema sobresaliente y convocante de esta conferencia es la directiva del 2008 emitida por el Consejo y el Parlamento Europeo que establece que los estados tienen que incorporar la mediación civil y comercial para resolver conflictos transfronterizos y tienen que estar vigentes para el 2011. Ello ha dado lugar a este movimiento que trata de dilucidar cuestiones fundamentales tales como competencia y capacitación de los mediadores, fuerza ejecutoria de los acuerdos, calidad de los servicios, entre otras.

En materia de familia, la Conferencia de la Haya, ha creado un Cuerpo de Expertos para diseñar un Manual de Buenas Prácticas para los conflictos

derivados por Sustracción de Menores. La Dra. Gladys Stella Álvarez, forma parte de este Comité de Expertos.

Como resultado de este importantísimo evento se creó la asociación sin fines de lucro que se llamará en adelante la “Conferencia Internacional de Mediación por la Justicia” cuyos propósitos serán:

- a) promover a escala internacional, la mediación, conciliación y facilitación, que a los efectos del estatuto se entenderán bajo el nombre de “mediación”. La mediación es un método de resolución que permite a las Justicias Estaduales utilizar un instrumento poderoso diseñado para favorecer el acceso a la Justicia tanto Nacional como Internacional y asegurar la regulación de los conflictos. A través de la mediación, las partes, con la asistencia de un tercero neutral, independiente y sin poder de decidir, tratará que se llegue a un acuerdo sobre el conflicto, en la medida del interés de las partes, y dentro de los límites de la ley y el orden público. La mediación constituye una nueva oferta de justicia que beneficia a todos aumentando la credibilidad en la justicia y en las instituciones oficiales.
- b) favorecer el surgimiento y la implantación de la mediación judicial y extrajudicial en todos los sistemas legales
- c) compartir las experiencias nacionales en mediación
- d) impulsar la enseñanza teórica y práctica a través de la capacitación y conferencias
- e) proveer asistencia a los Estados que deseen adoptar servicios de mediación

La Conferencia Internacional pretende cumplir sus objetivos por los medios apropiados tales como organización de seminarios, congresos internacionales, publicaciones y todo otro medio de difusión.

Para ello, la Conferencia:

- a) cooperará con organizaciones nacionales e internacionales que tengan iguales o persigan los mismos objetivos.
- b) para asegurar la representación a nivel internacional, gubernamental y con organizaciones no gubernamentales con similares preocupaciones y propósitos.

Bajo estas condiciones quedó constituida esta entidad cuyo "Bureaux" integrará la Dra. Elena Highton de Nolasco y serán miembros fundadoras las Dras. Rosa Vila y la Dra. Gladys Stella Álvarez

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Sérgio Adorno. *Os aprendizes do poder*. São Paulo: Paz e Terra, 1988, p.236.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

AGOSTINI, Leonardo Cesar de. *A mecanização dos atos judiciais e seus perigos para o acesso à justiça*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1540, setembro de 2007.

ÁLVAREZ, Gladys Stella. *La mediación y El acceso a justicia*. Santa Fé: Rubinzal y Asociados, 2003.

BRASIL. *A Constituição do Brasil*. Rio de Janeiro: Bloch Editores, 1988, p.106-108.

ARISTÓTELES. *Os pensadores*. Vol. I e II. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

CALAMANDREI, Piero. *Uma reflexão atual sobre o processo civil*. Estudos de Direito Processual na Itália.. 1ªed. Campinas: LZN, 2003.

CALMON ,Petrônio. *Fundamentos da mediação e da conciliação*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 121-222.

CANARIS, Claus Willtelm. *Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenhian, 1989.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Implicações para a cidadania* (Os novos espaços de segurança e defesa). Revista do Instituto de Altos Estudos Militares, Ed. Atena Lda., Lisboa, 2001, p. 22.

CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 11-13.

CAPRIGLIONE, Laura; SCHWARTSMAN, Hélio. *Site do CNPq abriga currículos falsos*. Folha de S.Paulo. São Paulo, p. 18, jul. 2009.

CARDOSO, Clodoaldo Meneguello. *A canção da inteireza. Uma visão holística da educação*. São Paulo: Summus, 1995, p. 53.

CHAUÍ, Marilena. *Cidadania cultural: o direito à cultura*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo. 2006, p.129-130.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituição de Direito Processual Civil*. Op.cit.p.20-21.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 33ª ed, revista e ampliada. São Paulo: Saraiva, 2003.

DANTAS, Ivo. *Princípios Constitucionais e Interpretação Constitucional*. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 1995.

DELORS, Jacques (coord.). *Um tesouro a descobrir*. São Paulo: UNESCO, MEC, Cortez Editora, 1999, p. 89-102.

DEWEY, John. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. 118.

DUGUIT, Leon. *Fundamentos do Direito*. Revisão e Tradução: Márcio Pugliesi, São Paulo: Ícone, 1996. p.25-26.

DUPUIS, Juan Carlos G. *Mediación y conciliación*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2001, p.26.

EINSTEIN, Albert. *Escritos da maturidade*. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1994, p. 287.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón – Teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional do Trabalho* - Estudos em Homenagem ao prof. Amauri Mascaro do Nascimento, Ed. Ltr, 1991, Vol. I, pp. 73-74.

FLORES, Joaquín Herrera. *Los derechos humanos como productos culturales*. Madri: Catarana, 2005, p. 18.

FOLHA DE S.PAULO. *Cursos de direito têm a pior desempenho na avaliação da OAB*. Reportagem de Vinicius Abbate e Márcio Pinho. Publicado em 17 de janeiro de 2007.

FREIRE, Paulo e MACEDO, Donaldo. *Alfabetização. Leitura do Mundo, leitura da palavra*. São Paulo: Paz e Terra, 1990, p. 31.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa*. 28 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2003, p. 29.

GALDINO, Flávio. *Ensino Jurídico OAB: 170 anos de cursos jurídicos no Brasil*, 1998, p. 160.

GAMBOGI, Luis Carlos Balbino. *Direito: razão e sensibilidade*. Cruzeiro: Del Rey, 2005, p. 289.

GARTH, Bryant; DEZALAY, Yves. *A dolarização do conhecimento técnico-profissional e do Estado: processos transnacionais e questões de legitimação na transformação do Estado, 1960-2000*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, v. 15, n. 43. São Paulo: Anpocs, 2000.

GIBRAN, Khalil Gibran. *O profeta*. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 1975, p.19.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional. A sociedade aberta dos intérpretes da Constituição: contribuição para a interpretação pluralista e "procedimental" da Constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1997.

HEILBRONER, Robert. *A história do pensamento econômico*. São Paulo: Nova Cultural, 1996, p.35.

- HIGHTON, Elena e ÁLVAREZ, Gladys. *Mediação para resolver conflitos*. 2. ed. Buenos Aires: Ad Hoc, 2004, p.162-163.
- HÖSLE, Vittorio; K. Nora. *El café de los filosofos muertos*. Madri: Anaya, 1998, p. 9.
- INFOCAPES. v. 9, n. 1. Brasília: Capes, 2001a.
- KANT, Immanuel. *Os pensadores (I)*. São Paulo: Abril Cultural, 1980, p.401.
- KELSEN, Hans. *O que é Justiça? A justiça, o direito e a política no espelho da ciência*. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2ª edição, 1998.
- KRZYZANOWSKI, R.F; FERREIRA, M.C.G. *Avaliação de periódicos científicos e técnicos brasileiros*. Ci. Inf., Brasília, v. 27, n. 2, 1998.
- LINTON, Ralph. *O Homem: Uma Introdução à Antropologia*. Tradução: Lavínia Vilela. 8ª ed., São Paulo: Martins. 1971. p. 123-124.
- MARINO, Patrícia Monica. *O que é mediação?* Revista Consulex, nº 28, abril de 1999.

MEDEIROS NETO, Elias Marques. *Medidas de Urgência - O necessário sincretismo processual previsto no artigo 273, 7º, do Código de Processo Civil*, 2003, p. 2.

MIRABETE, Julio Fabbrine. *Código de Processo Penal Interpretado*. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAIS, José Luís Bolzan de. *Mediação e arbitragem – alternativas à jurisdição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

NOBRE, Marcos. *Apontamentos sobre a pesquisa em Direito no Brasil*. Novos Estudos Cebrap. São Paulo. jul. 2003.

NUNES, Ivônio Barros. *Noções de Educação a distância*. Revista Educação a Distância nrs. 4/5, Dez./93-Abr/94 Brasília, Instituto Nacional de Educação a Distância, pp. 7-25

PACHECO, Luzia; SCOFANO, Anna Cherubina; BECKERT, Mara e SOUZA, Valéria de. *Capacitação e Desenvolvimento de Pessoas*. 2ª ed., São Paulo: Fundação Getúlio Vargas, 2009, p. 134.

PECES, Barga Gregório. *Los Valores Superiores*. Madrid: Tecnos, 1986.

PEIXINHO, Manoel Messias. *A interpretação da Constituição e os Princípios Fundamentais: Elementos para uma Hermenêutica Constitucional Renovada*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PLATÃO. *Os pensadores*. São Paulo: Abril Cultural, 1979, p. XXI.

RIBEIRO JÚNIOR, João. *A formação pedagógica do professor de Direito: Conteúdos e alternativas metodológicas para a qualidade do ensino do Direito*. 2ª ed., Campinas: Papirus, 2003, p. 31-3.

RODRIGUES, Horário Wanderlei. *Novo Currículo mínimo dos cursos jurídicos*. São Paulo : Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

RUBENFELD, Jed. *Legitimacy and Interpretation*”. in *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

SALGADO, Joaquim Carlos. *Experiência da consciência jurídica em Roma*, v. 38. Belo Horizonte: Revista Tribunal de Contas de Minas Gerais, jan./mar. 2001.

SCHNITMAN, Dora Fried. *Nuevos paaradigmas en la resolución de conflictos – perspectivas y prácticas*, Buenos Aires: Ed. Granica, 2000, p. 18.

SCHMITT, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1ª edição, 1982.

SODRÉ, Ruy de Azevedo. *Ética profissional e Estatuto do Advogado*. São Paulo: LTr, 1975.

TARTUCE, Fernanda. *Mediação nos conflitos civis*. Rio de Janeiro: Método, 2008, p.23-121.

TOLEDO, Karina. *Universidades recorrem a software contra plágio*. O Estado de S.Paulo, São Paulo, 2009, p. 10.

UOL – El País. *Obama nomeia um xerife para vigiar o ciberespaço contra os hackers*, 2009.

WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Vol. 1. Florianópolis: Habitus Editora, 2001, p. 13,30, 31.

WILLINGTON, João; OLIVEIRA, Jaury N. de. *A nova lei brasileira de direitos autorais*. São Paulo: Ed. Lúmen, 1999, p.10-11.

WOLKMER, Antônio Carlos. *História do Direito no Brasil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p.73.80.

REFERÊNCIAS ELETRÔNICAS

AGOSTINI, Leonardo César de. *A mecanização dos atos judiciais e seus perigos para o acesso à justiça*. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10426>. Acesso em junho de 2009.

AIDAR, Maria Aura Marques. *A influência dos discursos político e econômico na educação*. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache:jgRDvm4mn_sJ:www.uniube.br/prop/ep/mestrado/revista/vol07/15/artigos/Artigo_15_011.pdf+a+influ%C3%AAncia+da+pol%C3%ADtica+na+educa%C3%A7%C3%A3o+ao+longo+dos+s%C3%A9culos&cd=2&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

ALVES, Rafael O. Carvalho. *Conciliação e acesso à justiça*. Disponível em: <http://www.webartigos.com/articles/11585/1/conciliacao-e-acesso-a-justica/pagina1.html>. Acesso em junho de 2009.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. *O papel do poder Judiciário em uma democracia representativa*. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache%3AFbRtiPg4gQJ%3AAbdjur.stj.jus.br%2Fjspui%2Fbitstream%2F2011%2F11473%2F1%2FPapel_Poder_Judici%C3%A1rio_Democracia_Representativa.pdf+media%C3%A7%C3%A3o

[o+e+concilia%C3%A7%C3%A3o+no+Chile&hl=pt-BR&gl=br](#). Acesso em julho de 2009.

BOMFIM, Benedito Calheiros. *A função social da advocacia*. Disponível em: www.neofito.com.br. Acesso em julho de 2009.

BRANT, Cássio Augusto Barros. *A violação dos direitos autorais na internet*. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1612/A-violacao-dos-Direitos-Autorais-na-internet>. Acesso em julho de 2009.

BRASIL. *Carta de Lei de 25 de março de 1824*. Disponível em: <http://www.dircost.unito.it/cs/docs/Brasile%201824.htm>. Acesso em junho de 2009

BRASIL. *Decreto 737 de 1850*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/103248/decreto-737-50>. Acesso em junho de 2009

BRASIL. *Decreto 763 de 1890*. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/116752/decreto-763-90>. Acesso em junho de 2009.

BRASIL. *Lei de 29 de novembro de 1832*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LIM/LIM-29-11-1832.htm. Acesso em 12/06/2009.

BRASIL – Rede Nacional de Ensino e Pesquisa. *A RPN e a história da Internet no brasileira*. Disponível em:

<http://www.rnp.br/noticias/imprensa/2002/not-imp-marco2002.html>. Acesso em junho de 2009.

CAMINHA, Marco Aurélio Lustosa. *O conceito de direito*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1>. Acesso em junho de 2009.

CAPES. *História e missão*. Disponível em: <http://www.capes.gov.br/sobre-a-capes/historia-e-missao>. Acesso em julho de 2009.

CERQUEIRA, Fábio Ruiz. *Uma reflexão atual sobre o processo civil*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8649>. Acesso em junho de 2009.

CLIPPING JURÍDICO. Disponível em: http://www2.oabsp.org.br/asp/clipping_jur/ClippingJurDetalhe.asp?id_noticias=18746&AnoMes=20073. Acesso em junho de 2009.

COLOSSI, Nelson; CONSENTINO, Aldo; QUEIROZ, Etty Guerra de. *Mudanças no contexto do ensino superior no Brasil*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:5Q9aIZD5ZLoJ:www.fae.edu/publicacoes/pdf/revista_da_fae/fae_v4_n1/mudancas_no_contexto_do_ensino.pdf+desvantagens+dos+cursos+a+distancia+em+ciencias+juridicas&cd=9&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

COMISSÃO EUROPEIA. *Modos alternativos de resolução de litígios – Espanha*. Disponível em:

http://ec.europa.eu/civiljustice/adr/adr_spa_pt.htm. Acesso em julho de 2009.

CORALINA, Cora. Disponível em:

http://www.pensador.info/autor/Cora_Coralina/. Acesso em julho de 2009.

CORNELLI, Mônica. *O que é a mediação*. Disponível em:

<http://www.pailegal.net/chicus.asp?rvTextold=1052565926>. Acesso em junho de 2009

COUTINHO, Sérgio. *Por uma reforma didático-pedagógica no ensino jurídico*. Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/124>. Acesso em julho de 2009.

CREMONEZE, Paulo Henrique. *A primazia dos direitos constitucionais e sua aplicação nas lides forenses*.

Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7306>. Acesso em junho de 2009.

DIÁRIO DO PODER JUDICIÁRIO. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache:64aMVz9ROdkJ:www.tj.ba.gov.br/publicacoes/diario/3808.pdf+vis%C3%A3o+holistica+do+judici%C3%A1rio&cd=4&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

FARTES, Vera Lúcia Bueno. *O Diálogo entre Economia e Educação como Chave para Entendimento da Aquisição da Qualificação*. Disponível

em: <http://www.senac.br/BTS/261//boltec261b.htm>. Acesso em julho de 2009.

FERREIRA, Vitor Hugo do Amaral. *Ensino jurídico: as dimensões entre as perspectivas e possibilidades de um modelo em transição e a trajetória para a (re) construção*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6752&p=3>. Acesso em julho de 2009.

FOLLET, Mary Parker. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Mary_Parker_Follet. Acesso em maio de 2009.

FRAGELE, Roberto; VERONESE, Alexandre. *A pesquisa em Direito: diagnóstico e perspectivas*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:n5Gmd7qkwP4J:www2.capes.gov.br/rbpg/images/stories/downloads/RBPG/Vol.1_2_nov2004_/53_70_pesquisa_direito_diagnostico_perspectivas.pdf+avalia%C3%A7%C3%A3o+da+produ%C3%A7%C3%A3o+acad%C3%AAmica+na+%C3%A1rea+jur%C3%ADdica&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

FRANCO, Loren Dutra. *Processo civil – origem e evolução histórica*. Disponível em: http://www.viannajr.edu.br/revista/dir/doc/art_20002.pdf. Acesso em junho de 2009.

FREITAS JÚNIOR, Antonio. *Globalização, ensino jurídico e a formação do advogado do século XX*. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache:b7Bu2C-Ow4J:www.uniceub.br/revistamestrado/vol3-2/pdf/ANTONIO.pdf+o+que+precisa+mudar+no+ensino+de+direito&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em junho de 2009.

FREITAS, Ney José de. *O paradigma emergente o ensino do direito*.

Disponível em:

http://74.125.113.132/search?q=cache:FanKyNdx KEJ:ojs.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/direito/article/viewPDFInterstitial/1764/1461+a+evolu%C3%A7%C3%A3o+processual+e+o+ensino+do+direito&cd=3&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

GARCIA, Larissa. *Professores debatem tradição do ensino jurídico*.

Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2009-mar-11/professores-debatem-tradicao-ensino-juridico-evento-gv>. Acesso em julho de 2009.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. O positivismo jurídico. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10060>. Acesso em junho de 2009.

GOMES, Glaucia. *Secretário defende capacitação dos operadores de direito*. Disponível em:

http://www.pagina20.com.br/27092007/p_0227092007.html. Acesso em junho de 2009.

GOIS, Antonio. *Produção científica cresce 56% no Brasil*. Disponível em: http://www.andifes.org.br/index.php?option=com_content&task=view&id=1556&Itemid=104. Acesso em julho de 2009.

JAGUARIBE, Melina Barros Telles. *O ensino superior em Direito e o Direito comparado*. Disponível em: <http://www.lfg.com.br>. Acesso em julho de 2009.

JORNAL CARTA FORENSE. *As Ordenações Filipinas – uma considerável influência no direito brasileiro*. Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/Materia.aspx?id=484>. Acesso em 12/06/2009

LIMA , George Marmelstein. *As funções dos princípios constitucionais*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2624>. Acesso em 13/06/2009.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. *Princípios constitucionais e interpretação constitucional*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=87>. Acesso em junho de 2009.

MARTINS, Leonardo Resende. *Operadores de direito e mudança social*. Disponível em: http://74.125.47.132/search?q=cache:XrqNV5PduvcJ:bdjur.stj.gov.br/jspui/bitstream/2011/18873/2/Operadores_do_Direito_e_Mudan%C3%A7a.pdf+

fun%C3%A7%C3%A3o+do+operador+de+direito&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt . Acesso em junho de 2009.

MARTINEZ, Sérgio Rodrigo. *Evolução do ensino jurídico no Brasil*.

Disponível em:

http://www.ensinojuridico.com.br/index.php?option=com_content&task=view&id=2&Itemid=2. Acesso em julho de 2009.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*.

Disponível em:

http://74.125.113.132/search?q=cache:pqcgvTh3buEJ:www2.ufpa.br/ensinofts/artigo3/setesaberes.pdf+edgar+morin+e+a+fragmenta%C3%A7%C3%A3o+do+ensino&cd=8&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt. Acesso em julho de 2009.

MOURA, Manoela; LIMA, Yara. *Do tupiniquim para o mundo*. Disponível em:

<http://www.observatoriodaimprensa.com.br/artigos.asp?cod=469OPP001>. Acesso em junho de 2009.

PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem histórica e jurídica dos juizados de pequenas causas aos atuais juizados especiais cíveis e criminais brasileiros*. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache:19_nSbWIMe0J:www.tjdft.jus.br/trib/bibli/docBibli/ideias/AborHistRicaJurDica.pdf+cria%C3%A7%C3%A3o+do

[+juizado+de+pequenas+causas&cd=6&hl=pt-](#)

[BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt](#). Acesso em junho de 2009.

PORTO, Éderson Garin. *A função social do advogado*. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11634>. Acesso em julho de 2009.

PROJETO MOVIMENTO PELA CONCILIAÇÃO. Disponível em:

http://74.125.47.132/search?q=cache:0Tj0Vo3vqAIJ:https://www2.tj.pr.gov.br/c/document_library/get_file%3Fp_l_id%3D328472%26folderId%3D328895%26name%3DDLFE-

[11719.pdf+a+oab+e+o+controle+social+na+capacita%C3%A7%C3%A3o+de+conciliadores&cd=19&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&lr=lang_pt](#). Acesso em junho de 2009.

RODRIGUES, Marla. *Ensino a distância: histórico*. Disponível em:

<http://www.vestibular.brasilecola.com/ensino-distancia/historia.htm>.

Acesso em junho de 2009.

SANTOS, Marcos André Couto. *A delimitação para um conteúdo em*

direito. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4605>.

Acesso em junho de 2009.

SÁVIO, Camila Gomes. *A superioridade dos princípios constitucionais*.

Disponível em:

http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/1721/A_SUPERIORIDADE_D_OS_PRINCIPIOS_CONSTITUCIONAIS. Acesso em junho de 2009.

SILVA, Roberta Pappen da. *A audiência de conciliação no Juizado Especial Cível*. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5590>. Acesso em junho de 2009.

SILVA, Vanderler Ferreira da. *O que é Direito?* Disponível em:

<http://www.infoescola.com/direito/o-que-e-direito/>. Acesso em julho de 2009.

SOUSA, Lília Almeida. *A utilização da mediação de conflitos no processo judicial*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6199>. Acesso em março de 2009.

SOUZA, Luciane Moessa de. *Mediação: breve análise da proposta brasileira e das experiências argentina e colombiana na normatização deste método de solução de conflitos*. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1426. Acesso em junho de 2009.

ZIMMERMANN, Augusto. *Princípios fundamentais e interpretação constitucional*. Disponível em:

http://www.achegas.net/numero/nove/augusto_zimmermann_09.htm. Acesso em junho de 2009.

PATROCINADORES

Agradeço a todos que acreditaram em mim e me ajudaram nesta caminhada em busca de conhecimento e crescimento interior.

Meus agradecimentos especiais para os meus patrocinadores:

Prefeitura Municipal de São José dos Campos (SP)

CIPALAM – Ipatinga (MG)

A responsabilidade pelos fatos, idéias ou doutrinas expostas nesta tese é da sua autora.

Tânia Mota de Oliveira