III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Universidade Federal Fluminense

PROEX PRÓ-REITORIA DE EXTENSÃO

ICHS Instituto de Ciências Humanas e Sociais

Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo

SOCEDIR

III Jornada de Direito Processual Civil

ANAIS

2021

COORDENAÇÃO GERAL DO EVENTO:
Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

COMISSÃO ORGANIZADORA

DOCENTES
Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (UNESA-RJ; Grupo IBMEC-RJ/UCAM-RJ)
Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA-RJ; UCAM-RJ)
Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e IBMEC (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (VDI/UFF-RJ)

DISCENTES
Gabriela Rangel Bondezan (UFF-VR)
Natália de Barros Loio Miguel (UFF-VR)
Bianca Barbosa Ayres da Silva (UFF-VR)
Gabriela Silva Medeiros (UFF-VR)
Dara Gabryelle de Souza Vargas (UFF-VR)
Antonio Diogo Oliveira Herculano (UCAM)
Diego Rodrigues Barbosa (IBMEC- RJ)
Gabriel Peixoto Vinhosa (UNESA-RJ)
Gabriel Pereira da Silva (UCAM)
Maria Clara Dutra Pontes (IBMEC- RJ)
Natália Vasconcellos de Oliveira Farias (IBMEC- RJ)
Nicolle Miranda Araújo (IBMEC-RJ)
Rafael Ferreira de Albuquerque Costa (IBMEC- RJ)
Thiago da Silva Cabreira (Advogado/UCAM)
Vinícius Silva do Lameiro (FDUL-Portugal)

EDITORAÇÃO
Editora Motres
Salvador - BA - Brasil
www.editoramotres.com
contato@editoramotres.com

REALIZAÇÃO
Grupo de Pesquisa: Jurisdição, Constituição e Processo (VDI/UFF)

COMITÊ CIENTÍFICO
Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ), IBMEC (Rio de Janeiro/RJ) e Universidade Candido Mendes (Rio de Janeiro/RJ)
Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e IBMEC (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida, Universidade Federal Fluminense (UFF – Niterói/RJ), Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (Rio de Janeiro/RJ), Universidade Candido Mendes (Rio de Janeiro/RJ), Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e Universidade Católica de Petrópolis (Petrópolis/RJ)
Profa. Dra. Mariana Devezas Murias, Universidade de Brasília (UnB).
Profa. Dra. Mariana de Freitas Rasga, Universidade Estácio de Sá (Rio de Janeiro/RJ) e Universidade Veiga de Almeida (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro, Universidade Federal Fluminense (UFF – Volta Redonda/RJ)
Prof. Dr. Milton Delgado Soares, Universidade Candido Mendes (Rio de Janeiro/RJ)
Prof. Dr. Quintino Lopes Castro Tavares, Universidade Federal Fluminense (UFF – Volta Redonda/RJ)
Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen, Universidade Federal Fluminense (UFF – Volta Redonda/RJ)

APOIO
Universidade Federal Fluminense (UFF)
Instituto de Ciências Humanas Sociais (ICHS/UFF)
Departamento de Direito (VDI/UFF)
Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) – Prof. Dr. Matheus Gomes Monteiro
Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento (IBMEC-RJ) - Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior e Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima
Grupo de Pesquisa Tendências do Direito Processual Civil: jurisprudência e precedentes (UNESA-RJ) - Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva
Observatório de Mediação e Arbitragem (PPGD/UNESA) - Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto e Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho
Grupo de Estudo e Pesquisa em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (UFF) - Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen

A532 Anais da III Jornada de Direito Processual Civil /
Matheus Vidal Gomes Monteiro (Coordenador). – Salvador : Motres, 2021.
164 p. : il. ; 21 x 29 cm

Inclui bibliografias.
ISBN 978-65-89765-15-8 (e-book PDF)

1. Ciências Sociais 2. Direito 3. Anais I. Monteiro, Matheus Vidal Gomes.

CDD 340 CDU 343.2

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO 7

1 17

A INTERFERÊNCIA DO GOVERNO FEDERAL E DA CPI DA COVID-19 NA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DO PACTO FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.
MOTA, Maurício
PORTUGAL, Filipe Moreira
GUIMARÃES, Felipe Liberal
BRAGA Jr., Getúlio Nascimento

2 21

A LINGUAGEM TÉCNICO-JURÍDICA PROCESSUAL E OS DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA
FARIAS, Natália Vasconcellos de Oliveira
BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento

3 24

MEDIAÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL EM DINÂMICA COM A JUSTIÇA MULTIPORTAS
FARIAS, Bianca Oliveira de
SOARES, Milton Delgado
BOUZAS, Angela Barral
CHRISTIANES, Luciano Carvalho

4 29

RONALD DWORKIN E JEREMY WALDRON – UMA ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO DIREITO E O PAPEL DA JURISDIÇÃO
PRADO, Rodrigo Ferreira
MONTEIRO, Matheus Vidal Gomes

5 33

A INTERPRETAÇÃO COMO UM ATO DE COMPREENSÃO E OS LIMITES DE UMA DECISÃO JUDICIAL
SOARES, Milton Delgado
CABREIRA, Thiago da Silva
SANTOS, Diogo Luiz Teixeira dos
SILVA, Gabriel Pereira da

6 37

O USO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATINGIMENTO DOS INTERESSES SOCIAIS E EFICIÊNCIA PROCESSUAL
BARBOSA, Diego Rodrigues
FARAH, André

7 41

A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO A MORADIA NA ADPF 828/DF
SOARES, André Felippe Barros
SOARES, Milton Delgado
FARIAS, Bianca Oliveira de
BOUZAS, Angela Barral

8 45

O GARANTISMO E A LEGALIDADE PARA ALÉM DO POSITIVISMO JURÍDICO
SILVA, Heres Pereira

9 49

***A DAY IN COURT*: DA EXPANSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À NECESSIDADE DE ESTRATÉGIAS DE CONTENÇÃO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS**
FONTES, Raquel
PARAÍSO, Victor Hugo
PAUMGARTTEN, Michele

10 52
DECISÕES JUDICIAIS NO CENÁRIO DA POLÍTICA JUDICIALIZADA: UMA LEITURA A PARTIR DE DWORKIN DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO
SANTOS, Evandro Araújo dos
MOREIRA, Rafael Fernandes Gomes
PONTES, Fernando de Oliveira
SANTOS, Marcelo Pereira dos

11 56
A VIABILIDADE DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA AO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS
RASGA, Mariana de Freitas
FARIAS, Everson Batista
RIBEIRO, Yasmim Cristini dos Santos
VALIM, Morgana Paiva

12 61
O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DO ATIVISMO JUDICIAL
ROZAL, Luciano Viana
PINTO, Adriano Moura da Fonseca

13 64
A JURISPRUDÊNCIA DOS INTERESSES E O MOVIMENTO DO DIREITO LIVRE À LUZ DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL
LAMEIRO, Vinícius Silva do
LIMA, Marcelo Machado Costa

15 67
ACESSO À JUSTICA E OS DESAFIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA
FERREIRA, Daiana Alexandre Pereira Costa
BOUZAS, Angela Barral
FARIAS, Bianca Oliveira de
SOARES, Milton Delgado

15 72
MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE AS BARREIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL
FONTES, João Vitor
FONTES, Livia
CARLI, Ana Alice De

16 75
INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS PLATAFORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS
BRAGANÇA, Fernanda
BRAGA, Renata
LOSS, Juliana
BISI, Bruna

17 78
DIREITOS INDISPONÍVEIS E SEUS CONTORNOS: O QUE ESTÁ SOBRE A MESA DE NEGOCIAÇÃO?
COSTA, Rafael Ferreira de Albuquerque
GARCIA, Emerson Garcia

18 83
MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA: O DIREITO SISTÊMICO E OS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS
NUNES, Maria Isabella Castro
FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento
MONTANHAS, Larissa Araújo das
ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire

19 86
O DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
VINHOSA, Gabriel Peixoto
LIMA, Marcelo Machado Costa

20 90

O DILEMA DA COMPETÊNCIA DE FORO
BOQUIMPANI DE CASTRO, Sarah
HOMENA, Bruno
BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento

21 93

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETTIVAS (IRDR): ANÁLISE, SISTEMATIZAÇÃO, LEVANTAMENTO DE DADOS E INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO DURANTE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL
MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro
SILVA, Larissa Clare Pochmann da
OLIVEIRA, Maria Gabriela Borges de

22 98

OS PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO E A VINCULAÇÃO DO ÁRBITRO
SILVA, Heres Pereira

23 103

VERBAS ALIMENTARES E A EXECUÇÃO INFRUTÍFERA: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL (NO ÂMBITO DO TJRJ) DA RELATIVIZAÇÃO À IMPENHORABILIDADE COMO FORMA DA PRESTAÇÃO DA EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL
CARVALHO E SILVA, Andrew
NASCIMENTO BRAGA JUNIOR, Getúlio

24 107

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS : LIMITES E EFETIVIDADE
LINHARES, Liane Isoldi

25 110

USO DO APLICATIVO WHATSAPP PARA REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO. É POSSÍVEL?
PAULA, Priscilla de Oliveira

26 114

OS IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA JUSTIÇA 4.0 NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO
FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento
MONTANHAS, Larissa Araujo das
NUNES, Maria Isabella Castro[3]
ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire[4]

27 116

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APLICAÇÃO NA FORMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO MODELO DEMOCRÁTICO DE PROCESSO
CATHARINA, Alexandre de Castro.

28 120

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E GROUP LITIGATION ORDER (GLO): LIÇÕES PARA O APRIMORAMENTO DA SOLUÇÃO COLETIVA DE CONFLITOS NO BRASIL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COMPARADA
SILVA, Larissa Clare Pochmann da
BARBOSA, Amanda de Fátima de Oliveira

29 125

CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS CÍVEIS
NUNES, Maria Isabella Castro
FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento
MONTANHAS, Larissa Araújo das
FREITAS, Natália Felizardo Barbosa

30 128

AS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E O CONTROLE DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O QUE O ATUAL CENÁRIO EXIGE DO FUTURO ORDENAMENTO?
PIMENTA JR., José Luiz Barbosa
MOREIRA, Cesar Motta
PEREIRA, Matheus Martins Alves

31 132

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO A ADPF NÚMERO 848
LIMA, Marcelo Machado Costa
PONTES, Maria Clara Dutra
SANTOS, Kerolin Bezerra Dos
SERPA, Daniel Maçana

32 136

(SUB)UTILIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NAS CAUSAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO
RASGA, Mariana de Freitas
FEITOSA, Anna Laura
HERNANDES Carneiro, Cíntia
PINHEIRO, Laiza Alves de Carvalho

33 140

ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO OU DECISIONISMO SOLIPSISTA? UMA ANÁLISE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, CRFB
SARAIVA LEÃO, João Pedro
GÓES, Guilherme Sandoval

34 144

A DINÂMICA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL
LEMOS, Anna Clara
SCHITTINO, Maria Eduarda
DE CARLI, Ana Alice

35 148

SEGURANÇA JURÍDICA DOS ACORDOS DE MEDIAÇÃO NO BRASIL
BRAGANÇA, Fernanda
BRAGA, Renata
LOSS, Juliana
BISI, Bruna

36 151

A DENÚNCIA UNILATERAL DE TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DO VOTO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA NA ADI N.º 1.625
RASGA, Mariana de Freitas
SILVA, Arthur Lannes

37 155

ACESSO À JUSTIÇA: A RELAÇÃO JURISDICIONADOS/JUIZADOS E OS ASPECTOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE COVID.
LIMA, Marcelo M. C.
BENEVENUTE, Bruno S.
RODRIGUES, Rafael D. S. C.

38 159

EFEITOS DA INSTABILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO SOBRE O CURSO DO PRAZO PROCESSUAL
VARELLA, Paulo Erlich
MOREIRA, Cesar Motta

APRESENTAÇÃO

O Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo (GEJCP) tem a honra de apresentar os Anais da III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL.[1] Evento este realizado durante os meses de abril a dezembro de 2021. E, em decorrência da pandemia da COVID-19, nessa edição, as apresentações presenciais dos trabalhos submetidos foram substituídas pelo envio dos vídeos de apresentação.

E assim, durante esses meses, tivemos a participação de diversos docentes e discentes vinculados a inúmeros Cursos de Graduação em Direito de diversos Estados do Brasil, para debater temas ligados ao Direito Processual Civil, com a interdisciplinaridade sempre fomentada, num espaço de profundo diálogo entre a Academia e os operadores jurídicos nos seus diversos campos de atuação.

A presente publicação contém os Resumos Expandidos apresentados durante a III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL. Participaram diretamente submetendo trabalhos 96 (noventa e seis) inscritos, proporcionando 49 (quarenta e nove) trabalhos submetidos. Desse universo, tivemos participantes oriundos dos seguintes Estados: Espírito Santo, Pernambuco, Rio de Janeiro, Rio Grande do Norte e São Paulo.

Participaram auxiliando no evento 11 (onze) professores Coordenadores dos Grupos de Trabalhos, além de outros 47 (quarenta e sete) como avaliadores:

Prof. Dr.	Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte	Prof. Dr.	Gustavo Quintanilha Telles de Menezes
Profa. Dra.	Litiane Motta Marins Araújo	Prof. Me.	Jamyl de Jesus Silva
Profa. Dra.	Adriana Ramos Costa	Profa. Ma.	Karyne Castro da Silva
Prof. Dr.	Adriano Moura da Fonseca Pinto	Profa. Dra.	Larissa Clare Pochmann da Silva
Prof. Dr.	Alexandre de Castro Catharina	Profa. Dra.	Leonora Roizen Albek Oliven
Ma.	Amanda de Lima Vieira	Profa. Ma.	Lilian Dias Coelho Lins De Menezes Guerra
Profa. Dra.	Ana Alice de Carli	Prof. Dr.	Marcelo Machado Costa Lima
Prof. Me.	André Farah Alves	Prof. Dr.	Marcelo Pereira de Almeida
Prof. Me.	André Ricci de Amorim	Prof. Dr.	Marcelo Pereira dos Santos
Prof. Me.	André Saad	Profa. Dra.	Márcia Michele Garcia Duarte
Profa. Ma.	Angela Barral Bouzas	Prof. Me.	Marcio Egypto Rosa
Me.	Antônio Fernandes de Oliveira Netto	Me.	Marco Antônio Rodrigues Jorge
Profa. Ma.	Bárbara Nogueira Nunes	Prof. Dr.	Marcus Wagner de Seixas
Profa. Dra.	Bianca Oliveira de Farias	Profa. Dra.	Mariana de Freitas Rasga
Prof. Me.	Cesar Motta Moreira	Profa. Dra.	Mariana Devezas Murias
Profa. Ma.	Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira	Profa. Dra.	Marilha Gabriela Reverendo Garau
Profa. Dra.	Clarisse Inês de Oliveira	Me.	Mario Augusto Murias de Menezes Junior

[1] O Edital completo e todas as informações relativas à III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL podem ser visualizadas em: www.grupojcp.org.

Prof. Me.	Cristiano Dias Tebaldi	Prof. Me.	Matheus Farinhas de Oliveira
Me.	Daniel da Silva Marques	Prof. Dr.	Matheus Vidal Gomes Monteiro
Profa. Dra.	Daniela de Oliveira Duque-Estrada de La Peña	Profa. Dra.	Michele Pedrosa Paumgartten
Profa. Ma.	Daniele do Amaral Souza Cavaliere	Prof. Dr.	Milton Delgado Soares
Ma.	Daniele Ramos Venezia	Prof. Dr.	Oscar Valente Cardoso
Prof. Dr.	Delmo Mattos da Silva	Prof. Dr.	Pedro Henrique Veiga Chrismann
Prof. Dr.	Edson Alvisi Neves	Prof. Dr.	Quintino Lopes Castro Tavares
Profa. Dra.	Eleonora Mesquita Ceia	Profa. Dra.	Renata Braga Klevenhusen
Prof. Dr.	Emerson Garcia	Prof. Dr.	Renato Nunes Bittencourt
Profa. Ma.	Fernanda Bragança	Prof. Me.	Sergio Assunção Rodrigues Junior
Prof. Dr.	Getúlio Nascimento Braga Júnior	Prof. Dr.	Ubirajara da Fonseca Neto
Prof. Dr.	Guilherme Sandoval Góes	Profa. Ma.	Vanessa Iacomini

Participaram apoiando o evento os seguintes Grupos de Pesquisa:

Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) – Prof. Dr. Matheus Gomes Monteiro

Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento (IBMEC-RJ) - Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior e Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima

Grupo de Pesquisa Tendências do Direito Processual Civil: jurisprudência e precedentes (UNESA-RJ) - Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva

Observatório de Mediação e Arbitragem (PPGD/UNESA) - Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto e Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Grupo de Estudo e Pesquisa em Métodos Consensuais de Solução de Conflitos (UFF) - Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen

A Comissão Organizadora da III-JDPC-2021 foi composta pelos seguintes integrantes:

1. DOCENTES

1.1. Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior
1.2. Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva
1.3. Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima
1.4. Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro

2. DISCENTES

2.1. Gabriela Rangel Bondezan (UFF-VR)
2.2. Natália de Barros Loio Miguel (UFF-VR)
2.3. Bianca Barbosa Ayres da Silva (UFF-VR)
2.4. Gabriela Silva Medeiros (UFF-VR)
2.5. Dara Gabryelle de Souza Vargas (UFF-VR)
2.6. Antonio Diogo Oliveira Herculano (UCAM)
2.7. Diego Rodrigues Barbosa (IBMEC- RJ)
2.8. Gabriel Peixoto Vinhosa (UNESA-RJ)

2.9. Gabriel Pereira da Silva (UCAM)
2.10. Maria Clara Dutra Pontes (IBMEC- RJ)
2.11. Natália Vasconcellos de Oliveira Farias (IBMEC- RJ)
2.12. Nicolle Miranda Araújo (IBMEC-RJ)
2.13. Rafael Ferreira de Albuquerque Costa (IBMEC- RJ)
2.14. Thiago da Silva Cabreira (Advogado/UCAM)
2.15. Vinícius Silva do Lameiro (FDUL-Portugal)

Pretendemos, assim, neste ano de 2021, com a III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL, mantermos a experiência iniciada com as edições anteriores, buscando, sempre, a promoção do debate de qualidade e contínua reflexão de questões contemporâneas do universo jurídico.

PROGRAMAÇÃO DA III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Seguem, abaixo, os dados da programação completa da III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL, contendo, também, a descrição das diversas temáticas dos Grupos de Trabalho, composição, dias de realização etc.

CRONOGRAMA

DATAS	ATIVIDADE
30/04/2021	Lançamento do Edital da III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL
10/06/2021 a 10/07/2021	Prazo para envio dos Resumos Expandidos
11/07/2021 a 07/08/2021	Análise interna pela Comissão Organizadora
08/08/2021 a 28/08/2021	Avaliação dos Resumos Expandidos
29/08/2021 a 04/09/2021	Prazo para a correção pelos autores
29/08/2021 a 02/10/2021	Resumos Expandidos aceitos sem correções: prazo para envio dos vídeos de apresentação pelos autores
05/09/2021 a 18/09/2021	Reavaliação dos Resumos Expandidos após as correções
19/09/2021 a 02/10/2021	Análise interna pela Comissão Organizadora
19/09/2021 a 02/10/2021	Resumos Expandidos Corrigidos: prazo para envio dos vídeos de apresentação pelos autores
29/08/2021 a 31/12/2021	Prazo de disponibilização dos vídeos para visualização
03/10/2021 a 04/12/2021	Prazo para o envio do Artigo Completo

GRUPOS DE TRABALHO

NÚMERO E TÍTULO	COORDENADOR(A)
GT 1: Acesso à Justiça, Hermenêutica e Decisão Judicial	Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (IBMEC-RJ/ UNESA)
GT 2: Meios Adequados de Solução de Conflitos	Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen (UFF-VR)
GT 3: Normas Fundamentais do Processo Civil	Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA)
GT 4: Aspectos procedimentais do Direito Processual Civil	Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida (UFF/EMERJ/UCAM/ UNESA/UCP)
GT 5: Processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais	Prof. Dr. Quintino Lopes Castro Tavares (UFF-VR)
GT 6: Tutela Satisfativa	Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)
GT 7: Sistemas de Justiça e inovações tecnológicas	Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)
GT 8: Solução coletiva de conflitos	Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA)
GT 9: Aspectos processuais no controle de constituciona-lidade	Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima (IBMEC-RJ/UNESA)
GT 10: Direito Processual Civil Internacional	Prof. Dra. Mariana de Freitas Rasga (UNESA/UVA)
GT 11: Juizados Especiais	Prof. Dr. Milton Delgado Soares (UCAM)
GT 12: Processo Judicial Eletrônico	Profa. Dra. Mariana Devezas Murias (UnB)

TEMÁTICAS DOS GRUPOS DE TRABALHO

GT 1: Acesso à Justiça, Hermenêutica e Decisão Judicial

Coordenador(a): Prof. Dr. Getúlio Nascimento Braga Júnior (IBMEC-RJ/UNESA/UCAM)

Avaliador(a): Prof. Dr. Delmo Mattos da Silva (UniCEUMA/UFMA)

Avaliador(a): Prof. Dr. Milton Delgado Soares (UCAM)

Avaliador(a): Prof. Me. André Farah Alves (CEPED UERJ/IERBB(MPRJ)/Instituto New Law)

Avaliador(a): Profa. Ma. Angela Barral Bouzas (UCAM)

Avaliador(a): Me. Antônio Fernandes de Oliveira Netto (Advogado)

Avaliador(a): Profa. Ma. Karyne Castro da Silva (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Litiane Motta Marins Araújo (UNIGRANRIO)

Avaliador(a): Me. Matheus Farinhas de Oliveira

Avaliador(a): Prof. Dr. Renato Nunes Bittencourt (FACC/CCJE-UFRJ)

Ementa: Num cenário de reforço à normatividade constitucional, sobressai o fortalecimento e ampliação da Jurisdição Constitucional(izada) como principal instrumento à concretização de direitos. E o exercício jurisdicional como um todo, potencializado por uma 'nova' perspectiva da jurisdição, então constitucionalizada, fomenta-nos ao debate acerca de temas envolvendo debates em torno do conceito e amplitude do Acesso à Justiça, especialmente sob essa perspectiva concretizadora. Daí a necessidade de se promover o encontro sistêmico dessa dinâmica na tutela jurisdicional a partir do reconhecimento de uma responsabilidade jurídica que assoma ao dever conjunto da prestação e da supervisão dos atos em juízo concorrente à delicada exigência de equilíbrio com o ideário da justiça e os anseios por sua realização por força e nos termos de uma paradigmática filosófico-jurídica que ainda permanece em discussão temática e prática, notadamente na ação dos tribunais. Discussão esta que se opera na atualidade dos debates europeus e anglo-americanos interligada frequentemente à análise das decisões judiciais em presença, mais uma vez supervisionada, também dos direitos fundamentais processuais, imprimindo transversalidade temática, técnica e jurídica a temas como teorias da justiça e da decisão. Para tanto, permanecem as proposições derivadas da hermenêutica jurídica em sua totalidade, da hermenêutica jurídica constitucional, em especial, das teorias discursivas, do agir comunicativo, a argumentação jurídica e o juízo de ponderação, as positivações e as discussões sobre a interpretação positiva das regras e dos princípios, as recepções, reformulações e contrariedades das teorias da justiça, em diretriz ou entremeada nas acolhidas e rejeições de pedidos e recursos, nas decisões, nas postulações da dialética processual traçando, com recorrência, o paralelo entre o juízo de valor e o juízo da forma correta.

GT 2: Meios Adequados de Solução de Conflitos

Coordenador(a): Profa. Dra. Renata Braga Klevenhusen (UFF-VR)

Avaliador(a): Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Márcia Michele Garcia Duarte (UERJ/UFF)

Avaliador(a): Profa. Dra. Fernanda Bragança (Advogada)

Ementa: Acesso à justiça e os métodos adequados de solução de conflitos. Métodos adequados de solução de conflitos: negociação, conciliação, mediação e arbitragem. Normatização dos métodos adequados de solução de conflitos no Brasil: limites, desafios e potencialidades. Tipologia dos conflitos e adequação dos mecanismos de solução de controvérsias. Inteligência artificial e os métodos adequados de solução de conflitos. *Online dispute resolution*. DSD – Design de sistemas de disputas (*dispute system design*).

GT 3: Normas Fundamentais do Processo Civil

Coordenador(a): Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto (UNESA)

Avaliador(a): Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida (UFF/EMERJ/UCAM/UNESA/UCP)

Avaliador(a): Prof. Dr. Ubirajara da Fonseca Neto(UERJ/UCAM/EMERJ/UFF/UNILASSALE)

Avaliador(a): Profa. Ma. Amanda de Lima Vieira (UNESA)

Avaliador(a): Ma. Daniele Ramos Venezia (UFF/UNICARIOCA)

Ementa: As décadas seguintes à CRFB 88 revelaram um intenso movimento reformador da legislação processual infraconstitucional. Seja por ajustes no Código de Processo Civil de 1973, em leis ordinárias civis e importantes institutos, ritos processuais ou mesmo pela criação de novos espaços, como no caso dos juizados especiais cíveis e criminais, por exemplo. Não houve falta de produção normativa por parte do legislativo e da jurisprudência. O Direito Processual Civil recebeu constante atenção dos atores jurídicos e políticos responsáveis pelo acesso à justiça e efetividade do processo no Brasil. Até mesmo no campo das soluções inicialmente rotuladas como alternativas e atualmente compreendidas como mais adequadas do alcance de justiça dentro e fora do instituto do processo judicial e administrativo, os movimentos reformadores foram presentes em quantidade e diversidade instrumental. Aliado ao movimento reformador do processo propriamente dito no campo infraconstitucional, a práxis e hermenêutica tida por constitucional aplicadas em sequência à promulgação do texto de 88 acabaram por revelar uma constituição inacabada no tema da extensão e aplicação dos direitos fundamentais inerentes ao acesso à justiça, ação, jurisdição e processo, em conjunto com as intituladas funções essenciais à justiça. A chegada à segunda década do século atual culminou com a tramitação de importantes projetos de um novo Código de Processo Civil e que levaram a uma consolidação codificada com nome próprio em 2015, com especial atenção ao que se convencionou chamar de Normas Fundamentais do Processo Civil, dispondo grande carga de jurisdição constitucional aos demais espaços de atuação do processo no campo judiciário brasileiro. O presente grupo de trabalho tem interesse em receber comunicações que tenham por objeto as discussões em torno das Normas Fundamentais do Processo Civil no contexto histórico das décadas sequenciais à CRFB 88, sua tipificação no Código de Processo Civil de 2015 e efetiva aplicação no campo jurídico.

GT 4: Aspectos procedimentais do Direito Processual Civil

Coordenador(a): Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida (UFF/EMERJ/UCAM/UNESA/UCP)

Avaliador(a): Prof. Dr. Alexandre de Castro Catharina (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA)

Avaliador(a): Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)

Ementa: O grupo tem por objetivo discussões e debates no âmbito de temáticas do Direito Processual Civil que se alinhem com previsões da Parte Geral e dos Procedimentos (comum e especial) previstos no Código de Processo Civil (CPC) e na legislação extravagante. A nova sistematização trazida pelo CPC de 2015 potencializou e inovou debates sobre inúmeros temas agora abordados, seja concentradamente em sua Parte Geral, seja na parte específica procedimental, como os negócios jurídicos processuais, regramento do *amicus curiae*, as tutelas de urgência e evidência etc. Nesse contexto, buscam-se trabalhos que se desenvolvam com temas tais como: competência interna, cooperação nacional, sujeitos do processo, intervenção de terceiros, atos processuais, tutela provisória, processo de conhecimento, procedimentos especiais, dentre outros

GT 5: Processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais

Coordenador(a): Prof. Dr. Quintino Lopes Castro Tavares (UFF-VR)

Avaliador(a): Prof. Dr. Oscar Valente Cardoso (ESMAFE/RS)

Avaliador(a): Prof. Me. Jamyl de Jesus Silva (UESPI)

Avaliador(a): Profa. Ma. Lilian Dias Coelho Lins De Menezes Guerra (UNESA/EMERJ/UERJ)

Avaliador(a): Me. Marco Antônio Rodrigues Jorge (Advogado)

Avaliador(a): Prof. Me. Sergio Assunção Rodrigues Junior (UNESA)

Ementa: O grupo tem por objetivo desenvolver a discussão em torno dos diversos meios de impugnação das decisões judiciais, bem como dos processos nos tribunais. Engloba, por conseguinte, os diversos incidentes existentes, os recursos cíveis previstos, a ação rescisória e temas correlatos, tais como o sistema de precedentes no CPC e sua relação com as tradições *civil law* e *common law*.

GT 6: Tutela Satisfativa

Coordenador(a): Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)

Avaliador(a): Prof. Dr. Marcus Wagner de Seixas (UFF-VR)

Avaliador(a): Profa. Dra. Michele Pedrosa Paumgartten (IBMEC-RJ)

Avaliador(a): Me. Daniel da Silva Marques (Diretor Executivo AB2L)

Avaliador(a): Profa. Ma. Daniele do Amaral Souza Cavaliere (UNIFOA)

Avaliador(a): Me. Marco Antônio Rodrigues Jorge (Advogado)

Ementa: O grupo tem por objetivo abordar as discussões envolvendo a Tutela Satisfativa no âmbito do Direito Processual Civil, propondo um debate acerca dos diversos institutos e procedimentos previstos. Assim, com o foco na tutela jurisdicional executiva busca-se identificar questões polêmicas e atuais, propondo-se soluções para auxiliar nesse momento processual.

GT 7: Sistema de Justiça e Inovações Tecnológicas

Coordenador(a): Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)

Avaliador(a): Profa. Dra. Clarisse Inês de Oliveira (UFF-VR)

Avaliador(a): Prof. Dr. Marcus Wagner de Seixas (UFF-VR)

Avaliador(a): Profa. Dra. Michele Pedrosa Paumgartten (IBMEC-RJ)

Avaliador(a): Me. Daniel da Silva Marques (Diretor Executivo AB2L)

Avaliador(a): Profa. Ma. Daniele do Amaral Souza Cavaliere (UNIFOA)

Avaliador(a): Me. Marco Antônio Rodrigues Jorge (Advogado)

Ementa: O grupo tem por objetivo abordar as discussões a partir da influência de novastecnologias aplicadas ao exercício da jurisdição civil, abordando suas complexidades e desafios. Nesse sentido, cabe ressaltar a necessidade do constante aprimoramento dos procedimentos judiciais, tendo como escopo o alcance a essas inovações, além, sobretudo, da devida regulamentaçãoa fim de suprir suas lacunas e controlar sua atuação. Assim, os temas centram-se em torno de indagações

principais, tais como: em que medidas, ou quais impactos, a evolução tecnológica causa ao Poder Judiciário no seu exercício jurisdicional? Ocorre a afetação dos cidadãos, operadores jurídicos, ou seja, todos os atores que participam direta ou indiretamente do exercício de tal função? Extrai-se, portanto, a necessidade de analisar e desenvolver temas entrelaçados ao avanço tecnológico no Direito, tais como: (a) análise da eficiência do Poder Judiciário frente à tecnologia; (b) procedimentos de desjudicialização, descongestionamento e desburocratização do Sistema de Justiça; (c) Inteligência Artificial; (d) Lawtechs e Legaltechs; (e) jurimetria; (f) Blockchain; (g) prova digital; dentre inúmeros outros.

GT 8: Solução coletiva de conflitos

Coordenador(a): Profa. Dra. Larissa Clare Pochmann da Silva (UNESA)

Avaliador(a): Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida (UFF/EMERJ/UCAM/UNESA/UCP)

Avaliador(a): Me. Cesar Motta Moreira (Advogado)

Ementa: A solução coletiva de conflitos não é uma preocupação recente para o direito processual e decorre de uma modificação no cenário das relações jurídicas, que não se restringem mais a relações estritamente individuais. O seu objeto inclui: (a) as ações coletivas; (b) os processos ou incidentes modelo e (c) os meios de solução extrajudicial de conflitos coletivos. As ações coletivas se caracterizam pelas demandas nas quais um legitimado extraordinário poderia defender, em juízo, os interesses de toda uma coletividade, grupo ou pessoas, sem que todos os interessados tivessem de ingressar pessoalmente no Poder Judiciário e, apesar de não serem um instrumento processual recente, ainda enfrentam diversas controvérsias. Nos processos ou incidentes modelos há a fixação de uma tese jurídica, com eficácia vinculante, a partir de processos, incidentes ou recursos, a ser aplicada a todos os litigantes. Referem-se aos institutos previstos no Código de Processo Civil do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), do incidente de assunção de competência (IAC) e os recursos repetitivos. Já a solução extrajudicial de conflitos se refere tanto ao termo de ajustamento de conduta como a instrumentos de solução de conflitos coletivos para além do Poder Judiciário, como a mediação e a arbitragem no âmbito dos direitos coletivos em sentido amplo. O grupo pretende analisar, teoricamente ou empiricamente, esses institutos, destacando sua contribuição para o acesso à justiça e seus possíveis desafios.

GT 9: Aspectos processuais no controle de constitucionalidade

Coordenador(a): Prof. Dr. Marcelo Machado Costa Lima (IBMEC-RJ/UNESA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Adriana Ramos Costa (IBMEC-RJ)

Avaliador(a): Profa. Dra. Ana Alice De Carli (UFF-VR)

Avaliador(a): Profa. Dra. Eleonora Mesquita Ceia (IBMEC-RJ)

Avaliador(a): Prof. Dr. Emerson Garcia (ESAJ-TJRJ/FESMPDFT/IEP-MPRJ/CERS/FESMP-MG)

Avaliador(a): Prof. Dr. Guilherme Sandoval Góes (EMERJ/UNIFA/UCAM)

Avaliador(a): Prof. Dr. Marcelo Pereira dos Santos (UNESA)

Avaliador(a): Prof. Dr. Pedro Henrique Veiga Chrismann (IBMEC-RJ/ESAP-RJ)

Avaliador(a): Profa. Ma. Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Daniela de Oliveira Duque-Estrada de La Pena (UNESA)

Ementa: O sistema jurídico brasileiro vem sendo regido por uma nova perspectiva teórico-constitucional a qual, sob diversas nomenclaturas, propõe a realocação da normatividade constitucional frente às demais fontes normativas. E como consequência direta dessa mudança, que tem como um dos elementos centrais a aproximação entre constituição e processo, observa-se a ampliação de novos métodos, técnicas e procedimentos no âmbito da Jurisdição Constitucional. Em um curto espaço de tempo, constituinte e legislador ampliaram significativamente o raio de ação dos controles difuso e concentrado no Brasil. No âmbito do controle difuso, é notório que o processo entre as partes levado ao STF pela via extraordinária vem se tornando uma atividade jurisdicional que transcende os interesses subjetivos, situação típica da jurisdição constitucional e não mera fase recursal. As modificações não ocorreram em menor grau na esfera do controle concentrado. O constituinte originário não só ampliou de forma significativa o número de legitimados a propor a ação direta de inconstitucionalidade, como também vislumbrou a possibilidade de se arguir a omissão legislativa inconstitucional por meio de uma ação (direta de inconstitucionalidade por omissão), cujos contornos ainda não se apresentam bem definidos e desafiam maiores estudos. Posteriormente, por intervenção do constituinte derivado e do legislador, surgem novos tipos de ações (a ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental), novos institutos (a súmula vinculante, a repercussão geral), e mesmo novas técnicas de origem jurisprudencial(interpretação conforme, declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, entre tantas outras), que tornam a prática do controle de constitucionalidade uma realidade perene e comezinha no ambiente jurídico brasileiro. Em um contexto como o apresentado, importa ressaltar que as análises teóricas e reflexões acerca da relação entre processo e constituição no Brasil não podem prescindir de duas linhas de abordagem: a) por um lado, da necessidade de adequação às linhas mestras substanciais do Estado Democrático de Direito e de seu aperfeiçoamento-com a busca pelo equilíbrio e harmonia entre os poderes-; b) por outro lado, da necessidade de construir uma identidade jurídica pátria, coadunando a inafastável crescente influência alienígena (em um típico quadro de hibridismo jurídico a que se sujeitam praticamente todos os sistemas jurídicos na contemporaneidade) com as raízes histórico-culturais que estão na base mental da formação do sistema jurídico brasileiro

GT 10: Direito Processual Civil Internacional

Coordenador(a): Prof. Dra. Mariana de Freitas Rasga (UNESA/UVA)

Avaliador(a): Profa. Dra. Leonora Roizen Albek Oliven (UVA/IBMEC/PUC-RIO)

Avaliador(a): Profa. Dra. Marilha Gabriela Reverendo Garau (UFF/UNESA/UCAM)

Avaliador(a): Prof. Me. André Ricci de Amorim (UNESA/UCB)

Avaliador(a): Profa. Ma. Bárbara Nogueira Nunes (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Ma. Clara Maria Cavalcante Brum de Oliveira (UNESA)

Avaliador(a): Profa. Ma. Vanessa Iacomini (UFF-VR)

Ementa: O grupo tem por objetivo debater sobre temas no âmbito do Direito Processual Civil que transcendem os limites nacionais, rumo a análises e discussões de temas jurídico-processuais transnacionais. Daí a análise de temas como a cooperação jurídica internacional, a flexibilização do

processo em especial na esfera internacional, aspectos sobre a internacionalização de institutos no processo civil brasileiro, questões sobre os limites da jurisdição nacional e competência internacional, análise de dispositivos normativos processuais oriundos de acordos e tratados internacionais, homologação de sentença estrangeira e da concessão do exequatur à carta rogatória, produção probatória e seus aspectos internacionais, litispendência e conexão internacional, dentre outros.

GT 11: Juizados Especiais

Coordenador(a): Prof. Dr. Milton Delgado Soares (UCAM)

Avaliador(a): Profa. Dra. Bianca Oliveira de Farias (UCAM)

Avaliador(a): Prof. Dr. Antonio Aurélio Abi-Ramia Duarte (Juiz de Direito/EMERJ)

Avaliador(a): Prof. Me. Cristiano Dias Tebaldi (UCAM)

Avaliador(a): Prof. Me. André Saad (UCAM)

Avaliador(a): Prof. Dr. Gustavo Quintanilha Telles de Menezes (Juiz de Direito/EMERJ)

Avaliador(a): Prof. Me. Marcio Egypto Rosa (UNESA)

Ementa: Diante do progressivo aumento da importância dos Juizados Especiais no cenário jurídico nacional, sob diversos ângulos, tem-se por necessária a abordagem de questões que envolvam seus procedimentos, a concretização de dispositivos normativos gerais e orientadores, as interrelações com o Código de Processo Civil de 2015, dentre inúmeros outros. Neste contexto, o presente grupo tem por objetivo abordar questões teórico-práticas envolvendo os Juizados Especiais buscando-se o aprimoramento dos ditames processuais para que se proporcione melhorias na concretização do acesso à justiça por intermédio desta importante via.

GT 12: Processo Judicial Eletrônico

Coordenador(a): Profa. Dra. Mariana Devezas Murias (UnB)

Avaliador(a): Prof. Dr. Edson Alvisi Neves (UFF)

Avaliador(a): Prof. Dr. Matheus Vidal Gomes Monteiro (UFF-VR)

Avaliador(a): Me. Mario Augusto Murias de Menezes Junior

Ementa: O grupo tem por objetivo o estudo de temas ligados à informatização do processo judicial (Processo Judicial Eletrônico) e no desenvolvimento de institutos afetos a essa nova realidade nas diversas estruturas jurisdicionais brasileiras. Assim, busca-se proporcionar um espaço de debate acerca dos desafios do processo eletrônico e dos instrumentos tecnológicos que lhe são pertinentes, da identificação de questões a serem superadas e de propostas de solução para problemas do cotidiano da prática jurídica hodierna.

1

A INTERFERÊNCIA DO GOVERNO FEDERAL E DA CPI DA COVID-19 NA AUTONOMIA DOS ENTES FEDERADOS: UMA ANÁLISE À LUZ DOS PRECEITOS FUNDAMENTAIS DO PACTO FEDERATIVO E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES.

MOTA, Maurício[1]
PORTUGAL, Filipe Moreira[2]
GUIMARÃES, Felipe Liberal [3]
BRAGA Jr., Getúlio Nascimento [4]

Palavras-chave: Pandemia, Comissão Parlamentar de Inquérito, Autonomia Federativa, Separação dos Poderes.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 – ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

.

RESUMO

Este artigo pretende expor a função das Instituições no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando os principais pontos que sustentam o estado democrático de direito e evitam o atrito entre os poderes e os entes federativos cometidos pelo chefe do poder executivo e pela CPI da Covid. Para tal, uma vez disposto, qual a atribuição, a abrangência e os limites de atuação do chefe do executivo e da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), buscamos avaliar a ocorrência da violação dos princípios da separação dos Poderes e autonomia federativa dos estados-membros. O trabalho pretende expor a atuação da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Covid-19, ao convocar governadores para prestar depoimento, ressaltando os limites e as prerrogativas de atuação do poder legislativo ao convocar membros do executivo. Em sequência, analisa o julgamento de ações no STF que tratam da crise institucional gerada entre os poderes realizando uma análise da invasão de competência do poder legislativo no executivo e a autonomia federativa dos estados-membros, tendo em vista a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos.

1 Graduando em Direito pelo IBMEC, filipemp15@hotmail.com

2 Graduando em direito pelo IBMEC

3 Graduando em direito pelo IBMEC

4 Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2012); Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2007); Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ – 2007). Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF – 2000). É pesquisador integrante do Seminário de Filosofia Jurídica e Política IFCS/UFRJ sob o tema Fenomenologia da Justiça, do Direito e do poder – A questão dos fundamentos, atualmente em convênio com a EMARF/TRF 2a Região. Atua no magistério, pesquisa e extensão. É professor dos Cursos de Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM), Universidade Estácio de Sá (UNESA) e do IBMEC (RJ). É professor Convidado da Escola Judiciária do TRT 1a Região. Lecionou no Centro Universitário Volta Redonda (UNIFOA) e na Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). É pesquisador do Programa Institucional de Pesquisa e Produtividade da UNESA e Pesquisador orientador no Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica na Universidade Estácio de Sá (PIBIC/UNESA). É pesquisador Orientador de Iniciação Científica UNESA/FAPERJ. É líder do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento no CNPq (IBMEC). Integra como pesquisador os Diretórios de Grupo de Pesquisa CNPq: Jurisdição, Constituição e Processo (UFF) e Justiça, poder e relações éticas na contemporaneidade (UNICEUMA). Os principais temas e estudos desenvolvidos em atuação envolvem a Filosofia contemporânea; Fenomenologia; Ética e Teoria dos Valores; Filosofia Política; Teoria da Justiça; História da Filosofia; Filosofia Prática; Filosofia do Direito e Teoria do Direito; Ciência Política; Teoria do Estado e Direito Constitucional.

INTRODUÇÃO

O estudo, que se encontra em fase de desenvolvimento, consiste em analisar decisões do chefe do poder executivo, representado pelo Presidente da República, e da Comissão Parlamentar de inquérito, representada pelos Senadores participantes que causam eventual desarmonia entre os poderes executivo, legislativo e judiciário em paralelo com a colisão entre o governo federal e os governos estaduais. A Constituição Federal de 1988 estabelece o princípio da separação dos poderes e o sistema de "checks and balances" que atuam simultaneamente, como forças complementares. Além disso, o princípio da autonomia federativa dos estados-membros que possui status de cláusula Pétrea determina as repartições de competências entre as entidades federadas. Essas relações são representadas pela autonomia e controle dos poderes e pressupõe o estabelecimento de garantias destinadas à manutenção permanente do equilíbrio entre os órgãos de soberania do Estado Brasileiro. No contexto da pandemia de Covid-19, uma emergência de saúde pública de importância internacional, o artigo propõe examinar objetivamente as normas adotadas pelo Presidente da República que buscam a flexibilização sem precedentes das medidas de restrição nos Estados estados-membros, usurpando a competência dos estados de tomar medidas com o objetivo de conter a pandemia do coronavírus. Em sequência, discute-se as atribuições de competência fiscalizatória do Poder Legislativo federal e os limites da Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar atos cometidos pelos chefes do Poder Executivo, já que possuem prerrogativas institucionais assecuratórias de sua autonomia e independência perante os demais Poderes. Assim sendo, o presente trabalho buscou demonstrar as consequências de uma tensão entre os poderes e a relação entre os Estados avaliando a competência do Supremo Tribunal Federal nessa relação enquanto última voz sobre o texto constitucional haja vista, os mecanismos de discussão por meio das ações de constitucionalidade que nos casos citados acima, tiveram a decisão da Corte referendada na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 e 848, em que o Supremo Tribunal Federal atuou como mantenedor da autonomia entre os poderes e garantidor dos preceitos fundamentais estabelecidos na Carta Magna de 1988, mantendo o "status quo" do Estado democrático de direito e atribuindo o funcionamento correto das Instituições.

METODOLOGIA

O presente trabalho adota a metodologia dedutiva, partindo do levantamento bibliográfico a respeito do tema, bem como do estudo descritivo, pela análise da decisão do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 848/DF (ADPF 848) e Arguição de Descumprimento de Direito Fundamental n° 672/DF ADPF (672).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Estando a pesquisa em desenvolvimento, faz-se relevante que apontemos as questões que são suscitadas em torno do assunto. Inicialmente, serão colocadas em discussão as questões de ordem teórica de grande importância na análise das decisões tomadas pelo Presidente da República Federativa do Brasil, na edição dos decretos presidenciais 10.282 e 10.292, ambos de 2020 (Regulamentam a Lei 13.979, de 6 de fevereiro de 2020, para definir os serviços públicos e as atividades essenciais). Deste modo, avaliou-se as normas em observância à separação de Poderes e ao federalismo que são cláusulas pétreas de nossa Constituição Federal e limitadoras de eventual exercício arbitrário de poder. Nesse contexto, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 672, em que a decisão do ministro Alexandre de Moraes, referendada pelo Plenário da Corte, determinou que o presidente se abstenha de praticar atos contrários às políticas de isolamento social adotada pelos Estados, visto que houve alegação violação ao pacto federativo pelos estados-membros. A

Constituição Federal de 1988 reconhece a competência concorrente da União e Estados para atuar na área da saúde (art. 24, XII, da CF), logo qualquer decisão que afasta competência dos demais entes federados, estaria em contrariedade com as normas constitucionais. Portanto, através do mecanismo de Jurisdição Constitucional, o poder judiciário, assumiu sua função e afastou uma crise institucional que poderia ser acarretada devido às dissonâncias entre normas estaduais e federais os Estados. Dessa forma, a decisão do Ministro Alexandre de Moraes reconheceu a competência concorrente e permitiu que os Estados editem normas que determinam o isolamento social, com o objetivo de se evitar condutas do poder público que estejam ou possam colocar em risco os preceitos fundamentais da República, entre eles, a proteção à saúde e o respeito ao federalismo e suas regras de distribuição de competências, consagrados como cláusula pétrea da Constituição Federal. Na condução dessa crise sanitária sem precedentes recentes no Brasil e no Mundo, mesmo em assuntos técnicos essenciais e de tratamento uniforme em âmbito internacional, é fato notório a grave divergência de posicionamentos entre autoridades de níveis federativos diversos e, inclusive, entre autoridades federais componentes do mesmo nível de Governo, acarretando insegurança, intranquilidade e justificado receio em toda a sociedade. Em segundo plano, outro acontecimento relacionado à pandemia de Covid-19 que acabou por instaurar, além da crise sanitária, uma crise institucional entre os poderes e os governadores dos Estados, foi a atuação da Comissão Parlamentar de Inquérito da Covid-19 realizar a convocação de governadores a depor. Mais uma vez, o poder judiciário, precisou atuar para decidir outro conflito instaurado na ordem democrática brasileira, dessa vez entre os poderes legislativo e executivo, e a autonomia federativa, já que conforme as regras constitucionais o presidente da República (chefe do poder executivo) não pode ser convocado para depor na CPI, em função disso, no julgamento da ADPF 848, foi feita uma análise da hermenêutica da decisão da ministra Rosa Weber que realizou uma interpretação extensiva da norma, reconhecendo que o mesmo direito conferido ao Presidente da República, seja conferido aos governadores, já que a não inclusão da figura do presidente da República entre os possíveis arrolados nas CPIs foi uma “omissão constitucional voluntária e consciente” do legislador constituinte, a fim de assegurar a autonomia e a independência do chefe do Poder Executivo. O Chefe do Poder Executivo da União é titular de prerrogativas institucionais assecuratórias de sua autonomia e independência perante os demais Poderes a Constituição Federal isenta-o da obrigatoriedade de depor ou prestar esclarecimentos perante as Casas Legislativas da União e suas comissões, como emerge da dicção dos arts. 50, caput e § 2º, e 58, § 2º, III, da Constituição Federal, aplicáveis, por extensão, aos Governadores de Estado.

Assim sendo, o objeto da pesquisa obteve resultados parciais, demonstrando a utilidade do espírito de cooperação entre os Poderes e os entes federativos para a manutenção da segurança jurídica. Em plena crise sanitária, a unidade de trabalhos do **Legislativo,** do **Executivo, e** em especial, do **Judiciário**, poderão se desenvolver a contento, se eles se subordinarem ao princípio da proporcionalidade, “que não significa nem o domínio de um pelo outro, nem a usurpação de atribuições, mas a verificação de que, entre eles, há de haver consciente colaboração e controle recíproco, para evitar distorções e desmandos.” (**SILVA, 2002**)

CONCLUSÕES

Logo, até este momento percebe-se que a atuação do STF vem sendo ampliada no período atual, já que a Instituição procura evitar rupturas entre os poderes para manter a ordem democrática constitucional, evitando a violação de preceitos fundamentais como a proteção à saúde, a separação dos poderes e o respeito ao federalismo para impedir quaisquer condutas exacerbadas dos poderes que sejam violadoras da Constituição da República de 1988.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por me conceber saúde e paz, à minha família pelo apoio diário e incondicional, e aos meus professores Getúlio Braga e Marcelo Machado pelo suporte e incentivo à iniciação científica, e principalmente por impulsionarem em mim uma paixão e admiração pelo Direito Constitucional.

.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.* 9ª edição, São Paulo: Saraiva Educação, 2020;

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 848 (Distrito Federal). Relator Ministra Rosa Weber. Data de Julgamento: 21 de junho de 2021. Data de Publicação: 28 de junho de 2021*. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346774475&ext=.pdf. Data de acesso 19/07/2021;

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 672 (Distrito Federal). Relator Ministro Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 08 de abril de 2020.* Data de Publicação: 29 de outubro de 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=441075&ori=1. Data de acesso 19/07/2021;

DA SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional Positivo*, 22° Edição, editora Malheiros, 2002;

MENDES, Gilmar Ferreira. *Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais*. 1° edição. Brasília: Brasília jurídica, 2000;

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais.* 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018;

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013;

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014;

2

A LINGUAGEM TÉCNICO-JURÍDICA PROCESSUAL E OS DESAFIOS DO ACESSO À JUSTIÇA

FARIAS, Natália Vasconcellos de Oliveira[5]
BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento[6]

Palavras-chave: Linguagem jurídica, acesso à justiça, hermenêutica, inclusão social

EIXO TEMÁTICO: GT1 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

O presente resumo procura enfrentar a endemia histórica brasileira do distanciamento institucional do Estado em suas pautas de compromisso com a sociedade. Nesta investigação que se reconhece introdutória, tem como objetivo compreender o caminho que permeia o Princípio da Publicidade Processual face ao rebuscamento e elitismo da linguagem jurídica e processual. Nesta linha, é intuito desta pesquisa é analisar o porquê de se afirmar que ordenamento jurídico possui princípios que denotam o acesso à justiça, se o conteúdo e a linguagem utilizados ainda aparentam gerar um distanciamento da população e principalmente da população mais carente. Questão que se abre, então é a seguinte: ainda, seria possível em um país tão marcado pelas desigualdades sociais, preconceitos e segregações superar tais barreiras e tornar a justiça de fato, acessível e inclusiva? As indagações em questão serão analisadas através da coleta de literatura, doutrina jurídica, artigos científicos, sites institucionais, objetos roteirizados para cinematografia, entre outros. Nessa toada, propõe-se a desvendar se as leis e procedimentos (formulados por uma elite) que supostamente estariam a serviço, principalmente, das camadas populares, estariam aptos a serem por estas compreendidos a partir de uma linguagem hermética e, por isso, para estas, ininteligível.

INTRODUÇÃO

A realidade brasileira sofre o impacto da ausência de conhecimento desde o princípio de seu surgimento e essa dinâmica se projeta na própria atuação do poder público que por vezes parece incentivar a desigualdade e a ausência de informação. Precisamente por essa realidade de escassez, é sempre um dever e uma exigência reavaliar conceitos como acesso à justiça e publicidade do processo, ao passo que o conhecimento mais claro e objetivo da dinâmica da prestação jurisdicional para o cidadão está, de certa forma, não tão evidente. Lembrando a importância do conhecimento do processo como impacto geral na sociedade como um todo. Questões que se colocam, então são: de modo que, o que explica o ordenamento jurídico conter princípios que denotam o acesso à justiça,

5 Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário Ibmec-Rio. Integrante do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento. DGP-CNPq (Ibmec).

6 Doutor em Filosofia pelo Programa de Filosofia de da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Bacharel em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Líder dos Grupos de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e desenvolvimento no Centro Universitário Ibmec e do Grupo Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional da Universidade Candido Mendes, ambos cadastrados no DGPs-CNPq. Professor de Filosofia do Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM), Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Centro Universitário Ibmec (IBMEC).

se o conteúdo e a linguagem utilizados ainda aparentam gerar um distanciamento da população e principalmente da população mais carente? E ainda, seria possível em um país tão marcado pelas desigualdades sociais, preconceitos e segregações superar tais barreiras e tornar a justiça de fato, acessível e inclusiva? Esse são indagações que apontarão para o caminho a ser percorrido.

METODOLOGIA

Coleta de literatura, doutrina jurídica, artigos científicos, sites institucionais, objetos roteirizados para cinematografia, IPEC, sistema dos Tribunais de Justiça.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Cássio Scarpinella Buenno conceituou o acesso à justiça como sendo, em tese, o primeiro dos princípios constitucionais que se confunde como efetividade da jurisdição. Isso porque, no âmbito processual, o acesso à justiça e a efetividade estão atrelados, inevitavelmente, ao próprio processo, não levando tanto em consideração se o conteúdo publicizado está sendo compreendido pelos destinatários da jurisdição. Esta perspectiva, de certa maneira, apenas coloca em evidência a reprodução do nosso sistema de resolução de conflitos, em que , embora o sistema de Civil Law seja predominante, há nos últimos tempos uma certa influência do sistema de Common Law, aumentando, ainda mais essas distorções no âmbito da intelegibilidade por parte do destinatário dos serviços da jurisdição estatal. Na tentativa de abrandar esse anseio pela informação complexa, para que ela possa ser, de fato, compreendida, a mídia tenta traduzir tais o mundo fático (e linguístico) do universo jurídico, proporcionando espaço para que técnicos do direito possam servir como intérpretes, levando à população que não possui o conhecimento jurídico, uma compreensão mínima, com o intuito de que, a partir desta, venha a formatar sua opinião sobre as temáticas “publicizadas”. O afastamento da sociedade brasileira e do cidadão dos poderes públicos é histórico, ao passo que realça a emaranhada formação do Brasil como República, além de sua confusa identidade no que seria a concepção de Estado no país. Entretanto, por ser uma questão da formação cultural brasileira, no âmbito da cidadania, a incompreensão dos segmentos públicos persiste, posto que não há movimento prático ou políticas públicas no sentido de aumentar a capacidade cognitiva e cultural do corpo social. Sendo assim, a ideologia de cooperação é desviada, de modo que, ou se aponta para um olhar assistencialista, ou se direciona para um olhar combativo, mas nunca se alcança um equilíbrio a partir de propostas assertivas para a construção de pontes de diálogo, mesmo que a longo prazo. Sendo assim, trataremos como os sistemas jurídicos se debruçam sobre o acesso a justiça, em que transitam entre contribuições e fragilidades na comunicação, analisando o surgimento do Brasil pós-colonial e a formação da República atada às questões culturais, não apenas materialmente, mas como, na produção de uma mentalidade interpessoal. Nessa linha, é nosso objetivoo compreender o caminho que permeia o Princípio da Publicidade Processual face ao rebuscamento e elitismo da linguagem jurídica e processual.

As indagações em questão, serão analisados através da coleta de literatura, doutrina jurídica, artigos científicos, sites institucionais, objetos roteirizados para cinematografia, entre outros. Nessa toada, propõe-se a desvendar se as leis e procedimentos formuladas por homens brancos para atender às demandas de um determinado grupo social, que possui formação escolar, acesso à informação e auxílio de um operador do direito, e mesmo assim não compreendem inúmeros andamentos processuais, despachos, emendas e acórdãos, também atendem ou, pelo menos, poderiam atender à cidadãos ausentes não só do conhecimento jurídico, como também de questões mais substanciais.

CONCLUSÕES

Estando o trabalho em andamento, as conclusões iniciais é que o sistema jurídico brasileiro caminha fundamentalmente para uma visão elitista que discrimina as camadas populares e não lhe concede acesso ao direito quando não proporciona caminhos linguísticos para a compreensão dos conteúdos do direito.

AGRADECIMENTOS (OPCIONAL)

Quero agradecer à Deus, por preencher meu coração e minha mente nos melhores e mais difíceis momentos da vida, à minha mãe, Mônica Vasconcellos, por me incentivar incondicionalmente e aos meus queridos professores, Getúlio Braga e Marcelo Lima, por servirem de fonte inspiradora para mim não só na vida jurídica e acadêmica, mas também como seres humanos sensíveis e capazes de enxergar potencial dentro de cada um de seus alunos, além de estimular-nos a colocar amor em cada uma de nossas ações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Texto constitucional de 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 2/4/2020.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DPBA. Defensoria lança cartilha sobre Direitos das Pessoas com Deficiência. Defensoria Pública da Bahia. Salvador, 06 de dez. 2019. Disponível em: <https://www.defensoria.ba.def.br/noticias/defensoria-lanca-cartilha-sobre-direitos-das-pessoas-com-deficiencia/>. Acesso em: 24/8/2020.

DPPA. Defensoria Pública lança manual de Direitos do Cidadão na Abordagem Policial. Defensoria Pública do Pará. Belém, 05 de dez. 2019. Disponível em: <http://www2.defensoria.pa.gov.br/portal/noticia.aspx?NOT_ID=4132>. Acesso em: 24/8/2020.

FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato brasileiro. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1996.

SOARES, Mário Lúcio Quintão; BARROS, Renata Furtado de. Limites constitucionais do ativismo judicial. In: MORAIS, José Luiz Bolsan de; BARROS, Flaviane Magalhães (Org.). Novo constitucionalismo latino-americano. Belo Horizonte: Arraes, 2014. v. 1. p. 156-184.

VERDÚ, Pablo Lucas. Teoría de la Constitución como ciencia cultural. Madrid: Dykinson, 1998.

3

MEDIAÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL EM DINÂMICA COM A JUSTIÇA MULTIPORTAS

FARIAS, Bianca Oliveira de[7]
SOARES, Milton Delgado[8]
BOUZAS, Angela Barral[9]
CHRISTIANES, Luciano Carvalho[10]

Palavras-chave: Acesso à justiça, meios alternativos, inclusão social, justiça distributiva

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

As constantes dificuldades do Poder Judiciário em atender às necessidades a que foram propostas desde a sua instituição se tornaram um grande entrave para que sejam protegidos alguns paradigmas fundamentais da nossa Constituição. Em nome de outros princípios fundamentalmente importantes regidos pelo Código de Processo Civil, tais como o contraditório e o direito à ampla defesa, a morosidade da Justiça e o seu indesejável afastamento das camadas sociais menos favorecidas são causas fundamentais a serem estudadas para que possamos compreender o problema em questão. Elas lidam diretamente com o cliente final do sistema de justiça, ouvindo com equilíbrio todas as partes, e, ao atingirem um ponto satisfatório, evitam os longos, ainda assim necessários ritos presentes no CPC. Temos então como consequência inafastável o desafogamento do Poder Judiciário e a melhor eficiência do seu exercício, criando, por fim, um ambiente saudável para dirimir conflitos mais complexos, que necessitam um olhar mais atento. Buscou-se um diálogo das relações subjetivas do Poder Judiciário com os cidadãos, observando os critérios de entrada e as formas convencionais de acesso à tutela jurisdicional, de forma a justificar uma resolução prévia de conflitos através do processo de mediação. Para tanto, colocam-se à mesa importantes nomes da área como Ricardo Goretti, Fernanda Tartuce e Fredie Didier Jr, postos em perspectiva com pensamentos de nomes de grande relevância na construção do pensamento jurídico: Hans Kelsen, Norberto Bobbio e Hannah Arendt.

---

7 Pós-Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Processual Civil pela UERJ. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Law, Alternative Dispute Resolution and Digital Technologies (UCAM). Professora do Programa de Mestrado da Ambra College (EUA). Professora do Curso de Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM).

8 Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Candido Mendes (UCAM) e Líder do Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

9 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (UGF). Graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula. Bacharel e Licenciada em História pela Universidade Santa Úrsula. Professora do Curso de Direito da Universidade Candido Mendes nas disciplinas de Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e Ciência Política.

10 Bacharel em Ciência da Computação pelo Centro Universitário Moacyr Bastos. Bacharelando do curso de Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM), cursando o 7º período. Monitor em Direito Civil II (UCAM), períodos 2021.1 e 2021.2.

INTRODUÇÃO

O dia a dia do cidadão médio em nossa sociedade é repleto de eventos de interesse do mundo jurídico. O sem-fim de contratos estabelecidos formal ou tacitamente, as relações interpessoais, e até mesmo fatos negativos, como a ausência ou supressão de direitos, têm em si uma carga principiológica e legal sobre a qual cientistas e intelectuais debatem constantemente, trazendo razões e propondo maneiras de se lidar com os problemas observados. Para a infelicidade de muitos, algumas destas relações são desequilibradas de forma deliberada ou mesmo involuntária, acarretando atos ilícitos a serem reparados nas esferas cível, administrativa e criminal.

Buscamos então a preservação dos direitos dos cidadãos através de normas constitucionais, em particular o art. 5º, XXXV, onde lhes garantimos a tutela jurisdicional de suas demandas. Todavia, o grande volume de processos abarcados pelo Judiciário tem sido um grande entrave para este tratamento, além de perpetuar a imagem de extrema morosidade da justiça.

O rito comum criado como forma de compreender a miríade de caminhos necessários para a solução de conflitos tem, por sua natureza generalista, uma complexidade excessiva, e não responderia de forma eficiente a causas de pequeno valor (DIDIER JR, 2021, p. 24). Considerando-se o recorte social do qual tratamos neste texto, vemos uma inadequação deste procedimento à esmagadora maioria dos seus conflitos, fazendo surgir o natural questionamento sobre a acessibilidade à justiça, e de sua capacidade de compreender e julgar suas causas. Surgem então os procedimentos especiais, tais quais os utilizados nos juizados cíveis, onde a limitação do valor das causas como critério de entrada faz com que o Poder Judiciário se aproxime um pouco mais da vida cotidiana da maioria dos brasileiros.

Com esta solução, vem também um problema: a falta de formação dos juízes leigos e a banalização da justiça do "mero aborrecimento" – embora não se possa isentar de culpa a demanda infundada por danos morais, como um *"produto pré-fabricado, em que o dano é o insumo adicionado, saindo assim um produto final, a reparação por dano moral"* (PEREIRA, 2019, p. 104), aumentam de sobremaneira a carga sobre os ombros da Justiça, que se torna, mais uma vez, ineficaz em atender o volume de causas que a ela chegam. Estas, por sua vez, tratam de repassá-las aos juízes togados para um novo processo de compreensão e avaliação do mérito, que precede a necessária homologação.

Em paralelo, a detenção do conhecimento e o poder de tutela inferido aos nossos julgadores causa de forma inevitável, ainda que por uma subjetividade benevolente em conceder justiça aos querelantes, uma hierarquização, onde de um lado estão os que possuem poder de julgar entre o certo e o errado, e aqueles a quem materialmente pertencem a causa, e convivem diuturnamente com seus efeitos. Seria de igual forma complexo, para se dizer o mínimo, exigir de um juiz que faça uma imersão profunda na vida de autor e réu para saber a real medida da justiça.

Com a intenção de mitigar estas questões, a justiça multiportas se propõe a oferecer uma solução prática para compreender os direitos das partes e a tutela jurisdicional ao convertê-la de contenciosa a voluntária através da mediação, oferecendo *"critérios racionais e objetivos que possam nortear o gestor do conflito no exercício da importante tarefa de escolha do método ou técnica que melhor atenda às exigências do caso concreto"* (GORETTI, 2021, p. 68).

METODOLOGIA

A obra do Ricardo Goretti sobre o tema ofereceu uma grande fonte de consulta para esta pesquisa, onde detalha as diversas formas de aproximação das partes na busca de um consenso sobre a melhor maneira de prover justiça.

De igual maneira, os apontamentos de Fredie Didier Jr. sobre procedimentos especiais e a sua fungibilidade se demonstraram um grande instrumento comparativo, onde podemos compreender as tentativas dos caminhos formais do Processo Civil em se aproximar do caso concreto. Isto coloca em perspectiva a problemática da aderência procedimental de cada situação, justificando a busca por uma maneira inovadora que garanta a justiça e a equidade, colocando as partes não sob um malhete para serem esmagadas sob a força do Estado, mas face a face, para que juntas possam formar a melhor solução para seu dilema.

Para dar mais profundidade ao texto, utilizou-se conceitos estabelecidos por autores clássicos, como Hans Kelsen, e mais modernos, como Hannah Arendt e Norberto Bobbio, dando contornos humanísticos e filosóficos necessários à boa compreensão do Direito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O paradigma do acesso à justiça é um elemento fundamental para a formação da sociedade, independente até mesmo da ideia de Estado. Isto se deve ao fato de que mesmo considerados os conceitos mais primitivos dos grupos humanos já se havia a noção da existência de um "direito" ao qual se devia a proteção, ainda que de forma arcaica e até mesmo brutal, através de sistemas de vingança privada, pública ou religiosa.

Uma observação, ainda que superficial, dos procedimentos para acesso ao sistema de justiça brasileiro já poderia constatar uma obscura teia de requisitos incessíveis ao homem médio. Uma evidência disso é a própria existência do instituto da capacidade postulatória imposta pelo CPC, art. 103.

Trazendo a discussão para o plano das ideias, vemos que os direitos mais importantes do cidadão são matéria de grande complexidade, apesar da aparente evidência de cada um deles. Isto é tratado na literatura dirigida ao tema de forma didática: *"destaco particularmente a proliferação, obstaculizada por alguns, das exigências de novos conhecimentos e de novas proteções na passagem da consideração do homem abstrato para aquela do homem em suas diversas fases de vida e em seus diversos estágios"* (BOBBIO, 2004, p. 10). Demonstra-se, portanto, que o Direito em si é algo que se deve aprimorar materialmente, e, em sua instrumentalização, as regras processuais, modernizadas através da flexibilização, garantindo *"previsibilidade e simplificação aplicativa, e a sua unidade normativa serviria também como forma de facilitar a compreensão e o entendimento da lei em todos os quadrantes do país"* (BARROS, Hamilton de Moraes, 1974, p. 13, *apud* DIDIER JR, 2021, p. 47).

Temos, pois, como uma segunda reentrância no acesso à justiça uma considerável variedade de procedimentos especiais atentos a necessidades mais específicas dos usuários finais do sistema judiciário nacional. A fungibilidade dos processos judiciais oferecida pelo CPC, art. 190 traz às partes a liberdade necessária para que recuperem para si a autonomia sobre seus próprios processos, e as rédeas da resolução da contenda em que se encontram. Ao contrário do que alguns imaginariam, isto não relegaria o juiz a um papel coadjuvante, mas sim de um observador atento ao cumprimento das regras, de forma que haja paridade de armas nesta disputa.

A compreensão da estrutura do poder do Estado pode ser estudada sob o aspecto democrático, à medida em que o povo escolhe para si os seus governantes e representantes, os quais, seguindo a fórmula de Montesquieu constroem e regulam o Poder Judiciário, ainda que não o administrem. Esta legitimidade fundamental para exercício da jurisdição largamente estudada na Academia mostra a real necessidade submissão do cidadão a um poder regularmente estabelecido, e não algo que existe em si e por si (ARENDT, 2007, p. 213).

Apesar de todo o reforço coercitivo estatal, a vida segue em minúcias que passam totalmente despercebidas aos olhos da Justiça. Aqueles que têm questões "menores" são obrigados a buscar

auxílio em seu próprio entendimento daquilo que é justo e reto, quando não da força de seu braço para que se lhes garanta o direito.

Apesar de todo o reforço coercitivo estatal, a vida segue em minúcias que passam totalmente despercebidas aos olhos da Justiça. Aqueles que têm questões “menores” são obrigados a buscar auxílio em seu próprio entendimento daquilo que é justo e reto, quando não da força de seu braço para que se lhes garanta o direito.

A dificuldade de conciliar o conceito proximal de justiça em relação aos litigantes em contraponto com o ordenamento jurídico vigente nos leva diretamente ao raciocínio exposto por Kelsen ao longo de sua obra, que mostra a dicotomia entre o positivismo e o jusnaturalismo, onde as duas doutrinas se contrapõem em suas fontes primárias, mas se complementam no objetivo comum de promover a equidade (KELSEN, 1998, p. 153).

Em face do problema exposto, o instrumento da mediação entra como uma ferramenta primorosa na busca de atingir os recantos mais inacessíveis ao Judiciário. A medida da justiça estará, portanto, nas mãos daqueles que desfrutarão desta após o estabelecimento de consenso entre as partes. Isto se encontra como princípio positivado da mediação, a saber, Lei 13.140/15, art. 2º, V e VI e VIII. Deseja-se, portanto, criar um ambiente propício para que cada um, sem a intimidação criada pelo ambiente judiciário, mostre a sua razão, orientado pela figura de um mediador devidamente qualificado para a função. Equacionando-se a justa medida para cada um, ainda que as partes não estejam plenamente satisfeitas, estarão todos satisfeitos com a decisão tomada, ao contrário da situação invariavelmente traumática causada por uma decisão de caráter coercitivo prolatada por um juízo.

A abordagem da mediação, portanto, procura conciliar através do diálogo os interesses de todos os envolvidos, utilizando-se de seus métodos especiais para construir pontes que conectam os lados opostos de um mesmo conflito, em antítese à tradicional jurisdição contenciosa. Isto encerra em si o conceito mais plural de justiça, onde os objetivos de individuais são contemplados de uma maneira ou de outra, ainda que não completamente.

CONCLUSÕES

O alcance das instâncias da tutela jurisdicional, embora presentes os institutos da Justiça Gratuita e da Defensoria Pública, a falta de conhecimento de seus direitos pelo cidadão muitas vezes resulta em conflitos que poderiam, inseridos os ingredientes da razoabilidade e da boa-fé, ser resolvidos antes mesmo de se tornarem um processo judicial.

Os instrumentos colocados à disposição através do conceito de justiça multiportas, seja pela materialização da fungibilidade entre os procedimentos especiais, seja pela adoção de técnicas de mediação são métodos eficazes de promover a justiça social, uma vez que protege fundamentalmente a dignidade da pessoa humana em suas três principais dimensões: sua vida, por ser garantia inalienável, sua propriedade constitucionalmente protegida, fruto do seu trabalho e resultado do bom cumprimento de seus deveres com o Estado e suas obrigações junto aos seus pares, e a indelével e perene busca pela felicidade, obedecidos os limites impostos por nossas leis.

O Direito tem por principal objeto de pesquisa a manutenção pacífica e organizada das relações sociais. Oferecer métodos modernos e eficazes para fazê-lo é uma função primordial dos acadêmicos e profissionais da área, que, muito embora possuam em suas mãos o conhecimento e a sabedoria, não podem se olvidar de um dos maiores preceitos do nosso ordenamento jurídico: a equidade. Fazer com que a jurisdição alcance a todos indistintamente deve ser a nossa nobre missão de cada dia, para que, aos poucos, possamos sair dos chicotes, grilhões e guilhotinas para um aperto de mãos e a serenidade que só o convívio harmônico pode oferecer.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. *A Condição Humana*. 10ª edição. São Paulo, 2007.

BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

DIDIER JR, Fredie *et ali. Por Uma Nova Teoria dos Procedimentos Especiais.* 2ª. Edição. Salvador: Juspodivm, 2021.

GORETTI, Ricardo. *Mediação e Acesso à Justiça*. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, 2021

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 6ª edição. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PEREIRA, Matheus Martins Alves. *Problemática do Dano Moral: O Papel do Magistrado na Lacuna da Letra da Lei.* Rio de Janeiro: Lumens Juris, 2019.

4

RONALD DWORKIN E JEREMY WALDRON – UMA ANÁLISE SOBRE A TEORIA DO DIREITO E O PAPEL DA JURISDIÇÃO

PRADO, Rodrigo Ferreira[11]
MONTEIRO, Matheus Vidal Gomes[12]

Palavras-chave: Jurisdição; Constituição; Democracia; Constitucionalismo.

EIXO TEMÁTICO: GT 1: ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

O presente artigo tem como escopo tratar de duas teorias do direito, com o foco em seus apontamentos acerca do papel da jurisdição em uma democracia, nos aportes feitos por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Sendo o primeiro, como será visto, um defensor da chamada *judicial review* como um instrumento característico do Estado Democrático de Direito, e o segundo rechaçando, em sua devida medida, a primazia dada por essa teoria ao papel do judiciário em uma democracia, enfatizando o ator legislativo enquanto um *locus* privilegiado no tratamento do dissenso. A metodologia utilizada será majoritariamente bibliográfica, com a consulta das obras dos dois autores apontados, bem como de outros trabalhos que versam sobre o assunto.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata de duas teorias do direito e suas relações com o modelo democrático adotado pelo Estado, em especial no que concerne o papel da jurisdição frente aos outros poderes instituídos. Os autores utilizados são Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, com uma breve explanação acerca de seus apontamentos quanto aos limites e caminhos em que uma jurisdição atua no enquadramento constitucional dado ao poder judiciário. Desse modo, há de se mencionar aqui que o conceito utilizado para um Estado democrático é aquele empregado por Dalmo de Abreu Dallari (1986), para quem "o Estado democrático implica na afirmação de certos valores fundamentais na pessoa humana, bem como na exigência de organização e funcionamento do Estado, tendo em vista a proteção desses valores". Nesse sentido, o conceito utilizado para o Estado democrático se confunde, em certa medida, com o de Estado Constitucional, que tem no instrumento constitucional, outorgado por uma carta ou não, a inscrição de seus valores, em especial no que concerne à supremacia do indivíduo, na limitação e na racionalização do poder (DALLARI, 1986).

Primeiramente, se fará menção à teoria democrática de Ronald Dworkin, que assume na figura da substancialidade dos direitos um valor moral agregado à atividade jurisdicional (DWORKIN, 1999).

11 Advogado, graduado em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF), pós-graduando em Direito do Trabalho e Previdenciário (PUC-MG). e-mail: r.prado1984@gmail.com

12 Doutor em Direito. Professor Adjunto do Departamento de Direito (VDI) da Universidade Federal Fluminense (UFF) e líder do Grupo de Estudos sobre Jurisdição, Constituição e Processo. Currículo Lattes disponível em: http://lattes.cnpq.br/5258647698639534. E-mail: matheus.vgm@outlook.com.

Dworkin, ao buscar a superação das problemáticas trazidas pelo positivismo jurídico de Hart (2009) quanto à aplicação do Direito, traça uma estrutura que possa responder a perguntas básicas em sua teoria do Direito, quais sejam, se se justifica o elo entre direito e coerção, se faz sentido exigir que a força pública seja usada somente em conformidade com os direitos e responsabilidades que decorrem de decisões políticas anteriores e que noção de coerência com decisões precedentes é a mais apropriada em uma teoria do Direito (DWORKIN, 1999). Para responder a essas perguntas é válido retomar que em Dworkin o Direito assume suas figuras normativas em duas espécies, regras e princípios, sendo os primeiros comandos normativos aplicados na instância do sim ou não e os segundos pertencentes a uma estrutura de peso, com uma dimensão moral apregoada a eles (DWORKIN, 1999). Desse modo, Dworkin chega ao conceito de "direito como integridade", de modo que a resposta às suas perguntas anteriores encontra guarida na afirmação de que "direitos e responsabilidades decorrem de decisões anteriores e, por isso, têm valor legal, não só quando procedem dos princípios de moral pessoal e política que as decisões explícitas pressupõem a título de justificativa" (DWORKIN, 1999). Nessa seara, o direito como integridade, como proposto por Dworkin, assume que as afirmações jurídicas pertencem a esfera interpretativa, e que, por esse motivo, são suscetíveis de elementos que consideram tanto o passado quanto o futuro, formando uma prática jurídica aliada a um processo de desenvolvimento (DWORKIN, 1999).

Com essas afirmações pode se inferir, ainda que preliminarmente, que a teoria do Direito de Ronald Dworkin trabalha com a inserção da moral em comandos normativos principiológicos, derivados da prática jurídica, e que isso pode servir de argumento para o *judicial review* das decisões do legislativo, uma vez que podem balizar os comandos emitidos pelo poder legislativo por meio da atividade jurisdicional comprometida com essa teoria. Ademais, é importante também mencionar que as decisões jurídicas, nesse escopo, desenvolvem-se como um "romance em cadeia" (DWORKIN, 1999), em que a integridade e a coerência de uma comunidade jurídica são verificadas pela previsibilidade das decisões anteriores (através da adequação/ajuste/*fit* e da interpretação/substância). Relembrando-se, também, que para Dworkin (1999), o Direito é um conceito interpretativo, decorrendo, então, a sua intitulada interpretação construtiva a partir das três etapas: pré-interpretativa, interpretativa e pós-interpretativa.

Antes de adentrarmos nas abordagens preliminares da teoria de Jeremy Waldron, é necessário esclarecer que a chamada *judicial review of legislation* é a prática "que confere aos juízes, enquanto intérpretes da lei, o poder de afastar um texto legislativo, ou mesmo mudar a interpretação deste" (VERBICARO, DE CASTRO, 2017). Em Jeremy Waldron, portanto, essa é uma questão fundamental, na medida em que, na teoria desse autor, o poder concedido aos juízes de afastar um texto legislativo ou mudar a interpretação deste afronta diretamente o modelo democrático representativo (WALDRON, 1999). O autor, na esteira de outra superação do positivismo jurídico como exposto por Hart (2009), encontra na "regra de reconhecimento", um conceito empregado por Hart para dar legitimidade ao que é ou não um texto jurídico – com todas as implicações que derivam dessa informação (MORBACH, 2019) – um possível contorno. Em Waldron (1999), a regra de reconhecimento parte da atividade legislativa enquanto um *locus* privilegiado das discussões democráticas, porque assume em seu procedimento uma tentativa de enfrentar o dissenso característico de sociedades complexas. Waldron (1999) vai afirmar que a filosofia do Direito se preocupa bastante com o que é discutido no âmbito de tribunais e na teoria da decisão judicial, escapando, assim, um espaço necessário para se entender o mecanismo legislativo enquanto um ator importante na formulação das diretrizes de um Estado e do Direito (WALDRON, 1999). Uma das questões que surge a partir de tal concepção, ainda que brevemente exposta, é aquela sobre o poder das maiorias frente às minorias numa democracia constitucional. Para isso, Waldron (1999, p. 14) busca explicar que "é essencial para a ideia de direitos que as pessoas são agentes morais que devem ser confiadas para com a responsabilidade de dirigir as próprias vidas". O escopo das tratativas acerca da moral,

portanto, saltam da esfera de um poder judiciário, composto, obviamente, por juízes dotados de uma percepção de moral própria, para os agentes que operam na esfera legislativa, seja por meio da representatividade – característica de um país como o Brasil – ou por meio de assembleias diretas e suas figuras de representação, como plebiscitos e referendos.

A questão fulcral deste trabalho, portanto, é tentar explanar as disparidades existentes entre as duas teorias do Direito, uma calcada na substancialidade dos Direitos e outra com um olhar bastante centrado no processo legislativo. Os desenlaces e problemáticas que surgem a partir disso serão tratados não só com os apontamentos feitos pelos autores, mas com os contornos que podem assumir na prática jurídica brasileira, com seus institutos como as intervenções de terceiro.

Nesse sentido, é válido mencionar a figura do *amicus curiae* no processo civil brasileiro. Previsto no art. 138 do Código de Processo Civil de 2015, o *amicus curiae* é uma espécie de intervenção de terceiro que, costumeiramente de forma parcial, pode auxiliar o juízo na tomada de decisão. Sua presença no processo pode ser voluntária, por inciativa própria, ou provocada pelo juízo, e "pode contribuir para a plenitude do contraditório e, consequentemente, para a legitimidade da decisão judicial a ser proferida" (DINAMARCO, 2019). Ainda que seus poderes sejam limitados, por representar um ponto de vista formado por, geralmente, órgãos e institutos da sociedade civil, sua presença assume uma esfera de maior participação dos atores sociais em uma decisão judicial, em especial aquelas que demandam um maior aprofundamento sobre o tema em discussão. Assim, pode se mencionar as tratativas no âmbito da ADPF 54, com o tema do aborto dos fetos anencéfalos, que reuniu entidades como a *International Women's Health Coalition (IWHC)*, de um lado, e a Associação Nacional Pró-vida e Pró-família de outro, dando um caráter democrático – no sentido de ampla participação - ao dissenso levado ao Tribunal.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada para a feitura deste trabalho foi bibliográfica, com a consulta às principais obras de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Além disso, serão utilizados os apontamentos de outros trabalhos acerca do tema, para melhor elucidar a questão e explicitar os principais pontos de ambos os autores e a problemática tratada.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Com a exposição das teorias do Direito de Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, pode se esclarecer a problemática acerca desse tema, qual seja, os limites e papéis da jurisdição no Estado Democrático de Direito. Para isso, como será visto, faremos uso não só das teorias dos autores, mas também da aplicação *in casu* de mecanismos que conferem uma maior participação popular na tomada da decisão judicial no Brasil, em especial a figura do *amicus curiae*.

Nesse sentido, a figura do *amicus curiae* é cara na medida em que revela uma possibilidade de coalizão entre as maiores problemáticas levantadas por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron. Se um modelo da teoria do direito assume um caráter mais substancialista, enquanto a outra é mais preocupada com os aspectos procedimentais no direito, a possibilidade do *amicus curiae* de integrar o dissenso característico dos processos legislativos ao âmbito do judiciário, em especial quando defrontados com casos difíceis, é um liame importante no sistema de justiça brasileiro ao contornar um possível solipsismo do juízo com a clareza de uma discussão pública. É sabido, no entanto, que os poderes do *amicus curiae* são bastante limitados, servindo apenas de um auxiliar eventual do juízo, mas isso não descaracteriza o instituto enquanto um possível aliado em uma maior transparência e dialeticidade nas decisões judiciais.

CONCLUSÕES

Pode se concluir, ainda que preliminarmente, que as teorias elencadas por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron apontam uma preocupação central em democracias contemporâneas, seja por sua funcionalidade corriqueira em tribunais, ou quando há uma disfuncionalidade na aplicação de institutos, como quando se verifica o ativismo judicial. Se, por um lado, a teoria de Jeremy Waldron não oferece uma resposta contundente para os mecanismos contramajoritários ínsitos numa teoria da Constituição no Brasil, Ronald Dworkin tampouco trabalha com a hipótese de que a atividade jurisdicional, com todo o poder que lhe é investida, pode conter mecanismos que mitiguem a arbitrariedade judicial em um juízo, por vezes, solipsista.

No entanto, ainda que ambas as teorias possam conter os seus pontos altos e baixos, é necessário esclarecer que ambas oferecem um diagnóstico preciso dos percalços que a atividade jurisdicional enfrenta no presente quadrante de século. É necessário, desse modo, pinçar criticamente os elementos que podem agregar a uma teoria do Direito passível de ser verificada na prática jurídica, em especial no Brasil. Por essa razão o exposto quanto ao instituto do *amicus curiae* que, sob uma análise que conjuga as problemáticas levantadas por Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, pode ser um mecanismo que integra o enfrentamento do dissenso público, característico dos processos legislativos, ao âmbito da decisão judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Norberto. *O positivismo jurídico:* Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado.* 12ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Do amicus curiae*. Coord. TUCCI, José Rogério Cruz e. FILHO, Manoel Caetano Ferreira. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. DOTTI, Rogéria Fagundes. MARTINS, Sandro Gilberto. *Código de Processo Civil Anotado*. São Paulo: ed. AASP, 2019

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

----------, *Levando os Direitos a Sério.* São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

HART, Herbert L.A., *O Conceito de Direito*, São Paulo: Editora Martins Fontes, 2009.

MORBACH, Gilberto. *A terceira via de Jeremy Waldron.* Dissertação (mestrado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-graduação em Direito, 2019.

VERBICARO, Loiane Prado; DE CASTRO, Pietra Galutty Bezerra. *Direito, Controle Judicial e Democracia: O Debate entre as Teorias Democráticas de Jeremy Waldron e Ronald Dworkin*. Direito em Debate, Revista do Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais da Unijuí, Ano XXVI, nº 47, p. 177-204, 2017.

WALDRON, Jeremy. *Law and Disagreement*. Oxford University Press, 1999

----------, *The Dignity of Legislation*. Cambridge University Press, 1999.

----------, *The core case against judicial review*. The Yale Law Journal, vol. 115, n.06, abr. 2006, p. 1346-1406.

5

A INTERPRETAÇÃO COMO UM ATO DE COMPREENSÃO E OS LIMITES DE UMA DECISÃO JUDICIAL

SOARES, Milton Delgado[13]
CABREIRA, Thiago da Silva[14]
SANTOS, Diogo Luiz Teixeira dos[15]
SILVA, Gabriel Pereira da[16]

Palavras-chave: axiologia; hermenêutica; decisão judicial

EIXO TEMÁTICO: GT 01 – ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

A ascensão do poder Judiciário no Estado Constitucional trouxe consigo diversos questionamentos, um deles diz respeito em saber se pode existir limites à atividade interpretativa do judiciário. O presente trabalho ao partir de uma investigação jusfenomenológica evidencia que a atividade decisional do magistrado é, na verdade, um ato de compreensão, na qual o julgador busca evidenciar os valores discutidos em juízo com vistas a garantir a obrigatoriedade da coexistência humana. A partir disto, a pesquisa conclui parcialmente que *as coisas mesmas* do Direito se apresentam como limites à atividade interpretativa judicial, bem como busca investigar se é possível constatar a existência de valores que se consubstanciem em verdadeiras *invariantes axiológicas* capazes de oferecer limites à atividade judicativa. Por partir de uma leitura fenomenológica sobre o Direito, o trabalho apresenta uma investigação de natureza jusfilosófica, se distanciando, assim, de uma visada dogmática e pragmática do Direito. O trabalho terá um caráter descritivo-explicativo e será feita a partir da modalidade de pesquisa bibliográfica, fazendo o uso de obras de natureza filosófica e jurídica.

INTRODUÇÃO

Filosofia e Direito constituem formas de compreender, interpretar e enfrentar a realidade. A despeito dos desafios práticos e da experiência jurídica, o retorno promovido pela depuração de

13 Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Candido Mendes (UCAM) e Líder do Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

14 Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM - 2019). Membro do grupo de pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Assessor jurídico no Ministério Público Federal (MPF). E-mail: thiagos-cabreira@gmail.com.

15 Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Pós-graduado em Administração de Empresas pela Fundação Getúlio Vargas (FGV Rio - 2015). Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM - 2020). Graduado em Turismo pela Universidade Federal Fluminense (UFF - 2013). Membro do grupo de pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). E-mail: diogotx@gmail.com.

16 Pós-graduando em Filosofia e Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas). Graduado em Direito pela Universidade Candido Mendes (UCAM - 2020). Membro do grupo de pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Assessor jurídico no Ministério Público Federal (MPF). E-mail: gps_rj@hotmail.com.

seus institutos repõe a reflexão filosófica como modelo de compreensão do próprio Direito. É, especialmente a fenomenologia, a escola filosófica que mais se preocupa com o referido retorno em sua dinâmica material e processual.

A filosofia ao se revelar como uma atividade perene do espírito ditada pelas inquietações almáticas do ser, revela desde já o seu objeto, qual seja: os fundamentos (GUIMARÃES, 2007, p. 5). Dessa forma, a atividade filosófica ao perseguir os fundamentos daquilo em que se é investigado não parte de pressupostos como o fazem as ciências positivas em geral, mas sim de evidências universalmente válidas (REALE, 2005, p. 10).

Assim, por se apresentar como uma classe especial da filosofia geral direcionada para uma ordem de realidade específica, que é a realidade jurídica (KAUFMANN, 1999) (REALE, 2005, p. 9), a filosofia jurídica tem por objeto os fundamentos da experiência jurídica, buscando evidenciar tudo aquilo que se apresenta como universal na experiência histórica e social do Direito.

Nesse ponto, a missão do filósofo do Direito se difere da do jurista, enquanto este visa a resolver problemas práticos partindo de certos pressupostos como, por exemplo, a lei, a doutrina e a jurisprudência, aquele tem por objetivo investigar as raízes, isto é, os fundamentos de toda a vivência jurídica. É por essa razão que a atividade jusfilosófica se apresenta como uma crítica à toda dogmática jurídica e aos pressupostos elaborados artificialmente no mundo da técnica, uma vez que a tarefa da filosofia jurídica é “de crítica da experiência jurídica, no sentido de determinar as suas condições transcendentais” (REALE, 2005, p. 10).

Por outro lado, a atitude filosófica em geral ao partir de um estado de pura inquietação em busca de evidências que se coloquem como universais e devidamente demonstráveis, expõe a essência do filosofar: um eterno meio de recondução ao pensar. Por isso, a interrogação filosófica não pressupõe um fim, mas sempre um (re)começo.

É nessa perspectiva de um eterno redirecionamento aos fundamentos de toda a experiência possível é que se evidencia a importância da fenomenologia na busca de respostas rigorosas e devidamente válidas.

Edmund Husserl ao apresentar a fenomenologia não como um método propriamente dito (GUIMARÃES, 2005), mas como uma atitude, concebe um modo de conhecimento que rompe com o saber dedutivo ou empírico e apresenta um conhecimento sem pressupostos, não conceitual, o qual tem como ponto de partida as coisas mesmas, isto é, os objetos em sua essência, em sua mostração originária.

O fenomenólogo ao despojar-se de uma atitude natural e suspender provisoriamente (*epoché*) seu conhecimento sobre o objeto ou sobre o que se quer conhecer dele, adquire uma nova postura frente ao conhecimento das coisas, pois ao proceder com uma atitude fenomenológica ele visa a desocultar aquilo que há de essencial na experiência do objeto, com o escopo de enxergar os fenômenos tal como eles se apresentam a nós, livre de subjetivismos, discricionariedades, ou qualquer outro preconceito ou juízo preconcebido (GUIMARÃES, 2013).

Partindo desses ideais fenomenológicos sem pressupostos, o presente trabalho tem por objetivo investigar se existem limites à interpretação jurídica presente em uma decisão judicial.

Os pontos de partida da investigação se ligam às questões relacionadas ao caráter de (in)determinabilidade do Direito no Estado Constitucional, questão essa que para Mitidiero (2017, p. 19-21) relaciona-se à tríplice alteração na compreensão do Direito no Estado Constitucional, o qual deixa de ser um objeto total e previamente dado para se constituir em algo a ter seu significado reconstruído a partir da atividade jurisdicional.

A importância da pesquisa é evidenciada em suas reflexões sobre os fundamentos, a essência e objetivo do Direito, bem como a relevância dos temas a serem discutidos relacionam-se ao debate trazido pelo Estado Constitucional referente ao papel do Poder Judiciário na evidenciação do jurídico.

O estudo tem como motivação promover um debate interdisciplinar entre fenomenologia e Direito e trazer novamente ao debate jurídico a questão sobre os valores.

METODOLOGIA

A pesquisa parte de uma revisão bibliográfica de obras jurídicas, filosófico jurídicas e filosóficas. O marco referencial escolhido são as obras do professor Aquiles Guimarães, notadamente suas *lições de fenomenologia jurídica*. Também serão utilizadas bibliografias filosóficas com o intuito de aprofundar o conhecimento sobre a fenomenologia, bem como artigos publicados pela revista de fenomenologia e Direito da Escola da Magistratura Regional Federal da 2ª Região.

A pesquisa adotará uma abordagem fenomenológica, pois buscaremos estudar as essências do Direito, partindo *das coisas mesmas* do Direito e não de um método indutivo ou dedutivo das ciências.

Os objetivos gerais serão realizar um trabalho para promover um debate interdisciplinar entre fenomenologia e Direito; apresentar o pensamento do professor Aquiles Guimarães e investigar o papel do poder Judiciário no Estado Constitucional.

O objetivo específico será investigar se é possível se falar na existência de limites à interpretação jurisdicional.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Conforme esclarece Reale (1992, p. 235) a interpretação de algo implica em investigar a natureza daquilo que se quer interpretar. Dessa forma investigar a existência ou a inexistência de limites à interpretação jurisdicional requer perquirir a própria natureza do jurídico, para, a partir de uma compreensão sobre a devida região ôntica em que se situa o Direito, se empreender esforços para investigar a (in)existência de limites à interpretação.

Assim, ao investigar a natureza do Direito, evidenciar-se-á que o ser jurídico se revela como um objeto ideal pertencente à região ontológica das criações do espírito (GUIMARÃES, 2013, p. 178), uma vez que o Direito não pertence ao mundo físico, pois não é um objeto real dado, mas sim uma criação do espírito com vistas a garantir a obrigatoriedade da coexistência humana.

Ao ser evidenciado como um objeto ideal, o Direito assinala-se primariamente como um objeto cultural e, enquanto tal, apresenta-se como um polo de significações a ser desvelados a partir da experiência jurídica (GUIMARÃES, 2013).

Dessa forma, em um primeiro momento, a pesquisa evidencia que as normas e os fatos se apresentam no mundo jurídico como referências dos valores descobertos, percebidos e tutelados pelo Direito, visto que o jurídico busca garantir a coexistência humana e para isso visa a restabelecer o equilíbrio das relações intersubjetivas, fato que no mundo jurídico encontra um possível meio de concretização na decisão judicial.

CONCLUSÕES

A partir disso, o trabalho chega à conclusão parcial de que embora a atividade judicativa se revele como um ato decisional, ela se inicia dentro de uma atmosfera axiológica (GUIMARÃES, 2013),

razão pela qual o decidir e o interpretar se concretizam como atitudes de compreensão, nas quais o julgador, a partir dos fatos e normas, busca evidenciar “os valores adequados a serem conectados com aqueles já existentes na instauração da ação jurisdicional” (GUIMARÃES, 2013, p. 227).

Portanto, a decisão judicial não parte de um ato de vontade do julgador, uma vez que a decisão é, na verdade, ato de compreensão e evidenciação daquilo que está posto; isto é, daquilo que é dado.

Assim, conclui-se, ainda que parcialmente, que as coisas mesmas do Direito se apresentam como limites à interpretação judicial, visto que o julgador não pode fugir das essências daquilo que é evidenciado, sob pena de tornar a atividade jurisdicional em mero ato de pressuposição, bem como sendo a atividade jurisdicional um ato orientado para valores, há de se investigar a existência ou não de *invariantes axiológicas* (REALE, 1991) que podem se consubstanciar em limites à interpretação judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Fenomenologia e Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Cinco lições de filosofia do Direto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GUIMARÃES, Aquiles Côrtes. *Lições de fenomenologia jurídica*. Rio de Janeiro: GEN/Forense Universitária, 2013.

KAUFMANN, Arthur. *Filosofía del derecho*. Tradução de Villar Borda e Ana María Montoya. 2. ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1999. *E-book*. ISBN: 978-958-710-526-1.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

REALE, Miguel. Invariantes axiológicas. *Estudos Avançados*, [S. l.], v. 5, n. 13, p. 131-144, 1991. Disponível em: https://www.revistas.usp.br/eav/article/view/8625. Acesso em: 3 jul. 2021.

REALE, Miguel. Ensaio X. *In*: REALE, Miguel. *O Direito como experiência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 235-259.

REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 5-23.

6

O USO DO TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ATINGIMENTO DOS INTERESSES SOCIAIS E EFICIÊNCIA PROCESSUAL

BARBOSA, Diego Rodrigues[17]
FARAH, André [18]

Palavras-chave: termo de ajustamento de conduta, Ministério Público e celeridade processual

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

RESUMO

O trabalho compreende um estudo acerca do uso devido do Termo de Ajustamento de conduta pelo Ministério Público em relação à eficiência processual e a preservação de direitos indisponíveis ao indivíduo, garantidos pela Constituição Federal. Nesta linha, procura-se analisar como princípio da proporcionalidade pode vir a auxiliar no processo de tomada de decisão, em busca de uma solução razoável, que determine um equilíbrio entre o acesso à justiça e a celeridade processual, tendo como referência o valor-fonte central a dignidade da pessoa humana. A presente pesquisa aplicada tem natureza exploratória, no que diz respeito a seus objetivos. Quanto à abordagem, trata-se de investigação qualitativa cujos procedimentos de coleta de dados se deu a partir de pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e pesquisa legal.

INTRODUÇÃO

Diante da morosidade processual judicial, a necessidade de se alcançar os direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos se torna latente, uma vez que os custos pecuniário e emocional (para as partes) aumentam(Samuel Miranda Arruda, em Comentários à Constituição do Brasil, 2013, p. 511) . Ademais, as circunstâncias fáticas e processuais corroboram para a violação do princípio da celeridade, este um direito constitucional e fundamental, prescrito no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna de 1988. Além da celeridade do processo, também é preciso respeitar a duração razoável deste, para que o ritmo seja adequado, com o respeito à complexidade do caso concreto. Em outras palavras, a celeridade e a duração razoável são quesitos qualitativos do processo. Sem se distanciar da realidade, e por ser de conhecimento jurídico consolidado, os processos menos graves encharcam o judiciário, o que reflete um atraso da resolução nos mais complexos e de maior relevância social. Infelizmente, a cultura da judicialização fortalece esse feito, fruto de uma somatória negativa: a ganância de muitos advogados, a má-fé de grandes empresas de serviço e mais a mes-

17 Graduado em Jornalismo pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro e graduando em Direito pelo Instituto Brasileiro de Mercados e Capitais(Ibmec Rio), aluno pesquisador do grupo SOCEDIR, vinculado ao Ibmec, rodriguesbarbosadiego@gmail.com..

18 Doutorando do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Direito Público, pela UERJ. Pesquisador do grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento DGP-CNPq (Ibmec-Rio). Professor do CEPED UERJ/ITS. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

quinhez humana, no que tange à conduta do litigante (MIRANDA, 2013, p.513) em se aproveitar dos instrumentos jurídicos existentes em nosso ordenamento. Para combater esse processo inadequado, o TAC (termo de ajustamento de conduta) mostra-se capaz de resolver conflitos e garantir os direitos das vítimas com mais segurança e velocidade. Instrumento jurídico usado com grande frequência pelo Ministério Público, o TAC viabiliza essa celeridade na composição do conflito, inclusive no que se refere à necessidade de reparação e compensação do dano sofrido pela vítima. Nesse sentido, a ideia do presente trabalho é apontar para as medidas que, no âmbito do TAC, estão aptas a viabilizar o equilíbrio entre acesso à justiça na sua vertente substantiva e a celeridade processual.

METODOLOGIA

Trata-se a presente, de pesquisa aplicada e no que diz respeito a seus objetivos com natureza descritiva e também exploratória. Quanto à abordagem, trata-se de investigação qualitativa cujos procedimentos de coleta de dados se deu a partir de pesquisa bibliográfica, pesquisa jurisprudencial e pesquisa legal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante da necessidade de superação do conhecido problema da morosidade processual judicial, com a consecução de meios mais céleres para alcançar os direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos faz-se cada vez mais necessário repensar fórmulas processuais e procedimentais que levem ao atingimento dos objetivos estatais no que se refere a este problema. Nessa via, as circunstâncias fáticas e processuais corroboram para a violação do princípio da celeridade, este um direito constitucional e fundamental, prescrito no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Carta Magna de 1988. Além da celeridade do processo, também é preciso respeitar a duração razoável deste, para que o ritmo seja adequado, com o respeito à complexidade do caso concreto. O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) vem sendo uma das boas soluções ofertadas ao sistema jurídico pátrio. Ele foi introduzido em nosso sistema jurídico por meio do art. 211 da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), mas tendo sua atuação evidentemente limitada às questões relativas à infância e à juventude. Porém, logo após, o art. 113 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) fez por bem ampliar sua aplicação a todos os direitos difusos e coletivos, quando acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, determinando que os órgãos públicos legitimados à propositura da Ação Civil Pública – ACP poderão celebrar TAC. Evidentemente, somente a partir deste momento esse importante instrumento passou a ser utilizado de forma mais efetiva para fins de resolução de conflitos em matéria de direitos difusos e coletivos. Sem dúvida que o TAC se encontra na direção da nova tendência de resolução alternativa de conflitos jurídicos, na mesma esteira da mediação, da conciliação e da arbitragem, encontrando fundamento não somente no Novo Código de Processo Civil, mas também em uma série de outros dispositivos legais. No âmbito do Ministério Público, trata-se de procedimento celebrado durante um inquérito civil público (ICP), aprovado previamente pelo Conselho Superior do Ministério Público (CSMP), que arquivará o ICP. Quando celebrado através dos autos da ação civil pública, para eventual homologação da sentença, possuirá título judicial e o Conselho Superior do Ministério Público não poderá intervir. Fora desta circunstância, durante o Inquérito Civil, terá caráter executivo extrajudicial, com a intervenção do supracitado Conselho. Chamamos a atenção que o TAC possui o objetivo de evitar um dano ou evitar que algo negativo, em iminência, ocorra, caso o rito judicial, mais demorado, seja utilizado. O termo assinado pelo causador do dano pode ser de obrigação de fazer e não fazer, no intuito de compensar um direito irrecuperável violado ou colocar uma barreira de violação iminente para evitar a consumação do dano. Caso haja inadimplemento do termo pelo causador, a multa é severa, pois o mesmo terá piorado mais ainda a

situação do vitimado, que se encontrava em estado de vulnerabilidade. Por isso, a importância do TAC em existência no ordenamento, como instrumento jurídico de resolução alternativo de conflitos. Apesar de se ter a impressão de que o TAC possa, realmente, ser uma solução efetiva, há de se ter uma reflexão mais clara acerca de sua utilização, para que não se corra o risco de se possibilitar a violação da dignidade do causador do dano, ou seja, evitando-se que seja um instrumento de coação moral (mesmo cientes da premissa de consensualidade) por parte dos órgãos legitimados. Neste sentido, vale lembrar que além do Ministério Público, são legitimados para propor TAC a Defensoria Pública, a União, os Estados-membros, os Municípios, o Distrito Federal, entidade e órgãos da administração Pública direta e indireta. Outra questão a se pensar é em que circunstâncias deve-se fazer uso deste instrumento jurídico? Em regra, usa-se em situações menos graves, mas será que não poderia ser utilizado em situações de crimes trabalhistas, por exemplo, trabalho escravo? Neste quadro, a tomada de frente do Ministério do Público do Trabalho nos parece um dever-ser em preservar a dignidade humana dos desassistidos, quando "afasta" o acesso à justiça, e torna, neste caso, uma possível disponibilidade do interesse coletivo a esse direito fundamental e constitucional. Para sermos equilibrados em nosso entendimento, a técnica da proporcionalidade/ razoabilidade(José dos Santos Carvalho Carvalho Filho, 2020, p. 43-46.) se torna a luz para solucionar esse conflito de direitos sensíveis: Acesso à Justiça X Celeridade Judicial. Em suma do raciocínio,,no caso do trabalho escravo, é como se celeridade processual fosse ampliada(Samuel Miranda Arruda, Comentários à Constituição do Brasil, 2013, p.507) ao assumir o papel de acesso à justiça e se constituisse o melhor caminho para a preservação da dignidade humana do vitimado. Como Carvalho Filho nos alude, analisa-se as fases de adequação, necessidade e razoabilidade (proporcionalidade em sentido estrito). Em suma, tal atuação ministerial precisa promover o direito fundamental em análise, não tendo outra alternativa melhor, com a conclusão que este caminho de intervenção em detrimento do acesso à justiça seja proporcional, para que se garanta a celeridade processual, tendo o em vista a dignidade humana como valor-fonte(Ingo Sarlet apud Miguel Reale, 2020, p. 273) (um referencial). Logo, uma conduta razoável do órgão ministerial. Embora o exemplo possa parecer de fácil visualização na sua proporcionalidade/razoabilidade, outros cenários podem ser polêmicos e de discussões aporéticas. Cabe à ótica peculiar do exegeta tender para uma interpretação. Ante as situações de reflexão sobre a existência, o uso e os possíveis conflitos de direitos fundamentais constitucionais do TAC, chama-se atenção para o fato de que o instrumento jurídico possa ter a tendência na facilidade da resolução de conflitos menos gravosos que, antes, causavam uma morosidade ao ordenamento jurídico brasileiro. Todavia, atentamos para o uso devido do instrumento, através do auxílio do princípio da proporcionalidade/razoabilidade para o atingimento de uma harmonia e sensatez jurídica.

CONCLUSÕES

Em razão das investigações realizadas, há uma forte inclinação no sentido de considerar o TAC como o melhor meio para ser ter não apenas uma celeridade processual, mas também um acesso à justiça e uma garantia da dignidade humana. Mesmo que pareça, à primeira vista, um ato de disponibilidade do interesse coletivo, com a intervenção do Ministério Público, a atuação do órgão legitimado, em tela, vai ao encontro do princípio da indisponibilidade do interesse público, quando, em vista de garantir a dignidade do hipossuficiente, colateralmente propicia um acesso à justiça, não em sentido formal, mas substancial. Destarte, nos inclinamos a ver um Ministério Público cumpridor da sua função institucional em fazer cumprir a lei, proteger os vulneráveis e garantir a dignidade humana da sociedade.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha família por todo amor e carinho, aos meus orientadores Marcelo Lima e Getúlio Braga Júnior pelo conhecimento e sabedoria, à minha namorada Fabiana pela cumplicidade e força para superar os obstáculos da vida e aos amigos verdadeiros que sempre torceram por mim.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. 1° edição. São Paulo: Saraiva / Almedina, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

FILHO, José do Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 34 ed. São Paulo: Atlas, 2020

MIRANDA, Samuel Arruda. Comentários à Constituição do Brasil, 2013.

7

A JUDICIALIZAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO A MORADIA NA ADPF 828/DF

SOARES, André Felippe Barros[19]
SOARES, Milton Delgado [20]
FARIAS, Bianca Oliveira de[21]
BOUZAS, Angela Barral[22]

Palavras-chave: Concretização de Direitos Fundamentais. Judicialização de Políticas Públicas. Atuação do Poder Judiciário. Hermenêutica

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

O presente trabalho possui como finalidade discutir acerca da atuação do Poder Judiciário, analisando consultas jurisprudenciais e doutrinárias, referentes a judicialização de políticas públicas e a concretização do direito à moradia como elemento garantidor do direito à saúde no cenário pandêmico. A pesquisa utilizou-se da coleta de revisões bibliográficas, sites institucionais, consulta jurisprudencial, adicionando à metodologia, diálogo com o estudo de caso. Objetivou-se ponderar sobre a atuação do Poder Judiciário, considerando as implicações que a ADPF 828/DF pode ocasionar no mundo jurídico e na Administração Pública. A análise realizada pondera acerca da constitucionalização dos direitos sociais, sua força normativa no ordenamento jurídico e sua máxima efetividade, tal como norma constitucional, e, por consequência, sua judicialização. Portanto, indaga-se acerca da legitimidade de atuação do Judiciário na esfera da Administração Pública. Outrossim, é destacado a função preponderante deste Poder em relação ao seu papel contramajoritário, no tocante ao direito à saúde, em específico à ADPF 828/DF. Na qual, o Supremo Tribunal Federal, em decisão monocrática, decidiu suspender liminarmente, por seis meses, desocupações, despejos e reintegrações de posse de imóveis destinados a moradia de indivíduos em situação de vulnerabilidade, em razão da pandemia de Covid-19.

19 Aluno do curso de Direito na Universidade Cândido Mendes (UCAM).Integrante do Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP/CNPq (UCAM) na linha de pesquisa Acesso à Justiça, Efetividade da Jurisdição e Análise Crítica do Sistema Processual.

20 Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Cândido Mendes (UCAM) e Líder do Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

21 Pós-Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Processual Civil pela UERJ. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Law, Alternative Dispute Resolution and Digital Technologies (UCAM). Professora do Programa de Mestrado da Ambra College (EUA). Professora do Curso de Direito da Universidade Cândido Mendes (UCAM).

22 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (UGF). Graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula. Bacharel e Licenciada em História pela Universidade Santa Úrsula. Professora do Curso de Direito da Universidade Cândido Mendes nas disciplinas de Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e Ciência Política.

INTRODUÇÃO

De acordo com BARROSO (2019, p 361), a Constituição de 1988 proporcionou o aumento considerável da demanda por justiça pela sociedade, em primeiro lugar pela redescoberta da cidadania e pela conscientização das pessoas em relação aos próprios direitos. Em seguida, pela circunstância da criação de novos direitos pelo texto constitucional, introduzindo novas ações e ampliando a legitimação ativa para a tutela de interesses. Havendo estes fatores ocasionado a ascensão institucional do Judiciário. O poder constituinte ao inserir os direitos sociais à norma fundamental, viabilizou que estes detivessem máxima efetividade normativa, de maneira a submeter o ordenamento jurídico ao seu poder hierárquico e vincular a Administração Pública ao dever prestacional. Assim, por constituírem direitos prestacionais, a atuação do Estado tornou-se uma obrigação positiva para com os cidadãos e critério de efetividade constitucional. Contudo, afirmam SILVA, ZACARIAS e GUIMARÃES (2018) que a eficácia dos direitos sociais dependem da harmonia do poder público e da tutela do Estado, submetendo-se a realidade jurídica, social e política, além de outros limites fáticos, principalmente de ordem econômica e orçamentária.

Nesse cenário, a emenda constitucional nº 26 de 2000 consagrou a moradia como direito fundamental, constituindo, portanto, direito social com efetividade normativa constitucional, estando inserido no rol de direitos sociais do artigo 6º da Constituição Federal. Recentemente, o contexto pandêmico do ano de 2020, em razão da Covid-19, demonstrou-se atípico de maneira a evidenciar a necessidade de se modificarem as relações sociais para a adaptação a uma nova realidade fática, em que se prezou pelo isolamento social para a manutenção da saúde pública. Neste sentido, em relação ao direito à moradia e a situação de emergência de saúde pública, destacou-se a ADPF 828/ DF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021), a qual impossibilitou medidas administrativas e judiciais que resultassem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis que sirvam de moradia ou que representem área produtiva pelo trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis, suspendendo-se, de mesmo modo, o despejo de locatários de imóveis residenciais por decisão liminar, devendo os critérios de vulnerabilidade serem analisados no caso concreto. Desta forma, o presente trabalho pretende realizar a análise hermenêutica da decisão supracitada, ponderando acerca da judicialização de políticas públicas e os limites de atuação do Poder Judiciário, considerando aspectos relacionados a legitimidade e representatividade.

METODOLOGIA

Esta pesquisa utilizou-se da coleta de revisões bibliográficas, sites institucionais, consulta jurisprudencial, adicionando à metodologia, diálogo com o estudo de caso. Objetivou-se ponderar sobre a atuação do Poder Judiciário, considerando as implicações que a referida decisão judicial pode ocasionar no mundo jurídico e na Administração Pública.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para BARROSO (2019, p 470) os tribunais constitucionais são dotados da missão constitucional de efetivar a norma fundamental diante de ameaças oferecidas pelos demais Poderes e por particulares. Nesse sentido, afirma que estes tribunais desempenham o papel contramajoritário, por poderem sobrepor sua interpretação constitucional sobre a que foi feita por agentes políticos investidos de mandatos representativos e legitimidade democrática, atuando, assim, de forma a contrabalancear o jogo político em favor dos direitos fundamentais das minorias. Tal característica adequa-se sob a perspectiva do Neoconstitucionalismo a qual, segundo MENDES e BRANCO (2017, p 65), preleciona

a superioridade da Constituição que, garantido por mecanismos jurisdicionais de controle de constitucionalidade, subordina todos os poderes por ela constituídos. Sendo a Constituição caraterizada pela absorção de valores morais e políticos em um sistema de direitos fundamentais autoaplicáveis, sem prejuízos da legitimação democrática. No caso em concreto, representado pela ADPF 828/ DF, evidenciou-se contraste entre a decisão proferida de suspender medidas administrativas e judiciais de desocupações, despejos e reintegrações de posse de populações vulneráveis com o direito fundamental à propriedade, afirmado pelo legislador constitucional, sobretudo quando tais medidas, ora restringidas, objetivam a garantia de efetividade social do direito à propriedade.

Indaga-se acerca da legitimidade do Poder Judiciário conceder à temática uma interpretação diversa àquela atribuída nos textos normativos pelo legislador e pela Administração Pública, de modo a atuar normativamente no campo das políticas públicas, a fim de suprir, normativamente, a ausência de uma norma jurídica e decidir acerca do modo de enfrentamento a um problema público em posição de legislador positivo. Igualmente, prelecionam STRECK, ALVIM e LEITE (2018, p 80) que a aplicação da Constituição e da lei não consiste em ato discricionário do julgador, não constituindo o senso de justiça de cada magistrado justificativa legítima para fundamentação da decisão. Por conseguinte, não possibilitando passar por cima do texto constitucional, mormente para fazer prevalecer a sua noção de justiça. Diante disto, deve-se realizar a análise adequada do conceito de vulnerabilidade a fim de a conceber a melhor interpretação hermenêutica, considerando a realidade fática vivenciada no contexto pandêmico e a ponderação de princípios como parâmetros. É evidente que a pandemia e a situação de emergência de saúde pública abarcaram a necessidade da criação de políticas públicas de enfrentamento. Assim como, foi necessário politicas públicas para solucionarem problemas existentes, ora agravados pelo contexto social. Desta forma, entendeu o relator da ADPF 828/DF (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2021) que diante da crise instaurada pela pandemia e com a recomendação do isolamento social como principal estratégia de combate à COVID-19, fez-se fundamental a garantia do direito à moradia como instrumento de promoção da saúde. Desta maneira, destacou-se a colisão dos princípios do direito à propriedade e do direito à saúde, havendo, portanto, a solução para esta situação na ponderação de princípios. Conforme propõe ALEXY (2012. p 116-117), a análise deve se ater aos critérios da adequação; necessidade; e proporcionalidade em sentido estrito. Assim, entendeu-se que a preservação do direito à saúde, em razão do contexto social atual, demonstrava-se de importância, sobretudo quando outra garantia constitucional, o direito à moradia, representava uma medida de proteção da saúde pública.

Outrossim, a referida decisão determinou a vulnerabilidade, tal como critério determinante para a incidência dos efeitos da decisão proferida. Detendo, assim, relevância a interpretação hermenêutica do conceito de vulnerabilidade para que, desta forma, seja evitado a abrangência deste conceito para além dos limites pretendidos pela decisão. Dentre as diversas atribuições de conceitos de vulnerabilidade, este deve ser compreendido junto o contexto social de pandemia e de emergência de saúde, de maneira a garantir o direito à saúde, que se demonstrou relevante na ponderação realizada na decisão. Assim, a máxima preservação das garantias fundamentais deste direito, tanto da população vulnerável quanto dos demais cidadãos, devem possuir relevância. Nesse sentido, evidencia-se de importância considerar os princípios jurídicos inerentes ao caso em concreto como fundamentos da interpretação hermenêutica a fim de que o conceito de vulnerabilidade se relacione, de forma direta, ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao direito à saúde e ao direito à moradia, sendo, portanto, fundamental a análise do caso em concreto para fundamentar uma decisão.

CONCLUSÕES

Portanto, conclui-se que o Neoconstitucionalismo, ao aduzir acerca da superioridade da Constituição, a qual subordina os poderes por ela constituídos, possibilitou o protagonismo do Poder

Judiciário no tocante as políticas públicas. Havendo este poder preponderância ao garantir que as obrigações do Estado, previstas no texto constitucional, sejam efetivadas de modo a possibilitar efetivação social da norma fundamental. Neste sentido, evidenciou-se, mediante do caso em concreto, a relevância do papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal para a garantia dos direitos constitucionais de camadas vulneráveis diante de uma situação de atipicidade, em que para tanto se evidenciou a necessidade de ponderação de princípios constitucionais, tendo sido pertinente a análise hermenêutica indagando-se acerca da aplicabilidade de determinados institutos jurídicos de proteção à propriedade diante de um problema público de saúde pública de maior significância. Desta maneira, destacou-se com mais relevância a proteção do direito à saúde mediante a concretização do direito a moradia como forma mais eficaz para a proteção da saúde pública. Contudo, evidenciou-se que o judiciário deve-se ater aos ditames de suas atribuições constitucionais, ancorando-se na Constituição e nas demais normas legais para a fundamentação de suas decisões de modo a evitar a discricionariedade de suas decisões e sua atuação tal como legislador positivo. Desta forma, destacou-se que a análise estrita do conceito de vulnerabilidade é de importância, para que seja evitado a abrangência do termo de forma extensiva de maneira a viabilizar ampliação do critério estabelecido para situações a ele não compatíveis.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelas bênçãos que me tem concedido, à minha família pelo apoio incondicional, e aos meus professores Getúlio Braga, Milton Soares, Bianca Farias e Angela Barral pelos conhecimentos compartilhados e pelo incentivo à realização de pesquisas acadêmicas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional.* 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, Juvêncio Borges; ZACARIAS, Fabiana; GUIMARÃES, Leonardo Aquino Moreira. *A universalização dos direitos sociais e sua relevância para o exercício e concreção da cidadania*. Revista Estudos Institucionais, p 308-333, agosto 2018. ISSN 2447-5467. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/146>. Acesso em: 11 jul. 2021.

STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. *Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil : coerência e integridade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 828 Distrito Federal*. 2021. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF828liminar.pdf. Acesso em: 13 jul. 2020.

8

O GARANTISMO E A LEGALIDADE PARA ALÉM DO POSITIVISMO JURÍDICO

SILVA, Heres Pereira[23]

Palavras-chave: garantismo; jurisdição; processo; legalidade; positivismo

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

O presente trabalho visa investigar o paradigma processual do garantismo e uma teoria da decisão que se coadune com o princípio fundamental da legalidade, dosando os poderes do juiz no processo. Para tanto usamos a metodologia qualitativa, buscando na bibliografia nacional a formação das bases deste garantismo, para a partir da sua definição estudar a sua proposta de se defender a ideia de um processo que não seja nem coisa das partes e nem coisa do juiz, mas sim uma instituição de garantia. Estudamos ainda a relação do processo com justiça e de como é importante para uma teoria da decisão, compreender os poderes do juiz no caso concreto, especialmente no que tange à interpretação da norma.

INTRODUÇÃO

O ativismo judicial é prática odiada por certo setor da doutrina, mas muito aclamada pelos propagandistas do neoconstitucionalismo. Fato é, porém, que tal postura do Judiciário se coaduna com um publicismo processual, que encontra na jurisdição o elemento chave para fazer justiça no caso concreto, ainda que para tanto tenha que afastar a lei em vigor.

O garantismo processual, por seu turno, rejeita a ideia de que haja uma "jurisdição salvadora", tratando o processo como uma instituição de garantia que utiliza o princípio fundamental da legalidade para proteção do jurisdicionado contra os excessos da magistratura, mas sobretudo como garantia de liberdade.

Partimos, portanto, da evolução do processo desde a sua primeira fase metodológica até o publicismo processual, inserindo a doutrina do garantismo, rejeitando a designação de que seria um neoprivatismo. Associamos, ainda, as fases metodológicas que coincidiram com os paradigmas do Estado de Direito, i.e., o Estado Liberal e o Estado Social de Direito.

Sob a ótica do judiciário, procuramos demonstrar que o fato do juiz estar limitado pela lei não o torna positivista, já que em primeiro lugar, a sua limitação à lei é garantia fundamental e segundo que aplicar a lei não corresponde a uma inclinação positivista, mas sim garantista. Ademais, o juiz produz o direito, ao completar, pela via da interpretação do texto normativo, o trabalho do legislador.

23 Mestrando em Direito na Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo da Área de Concentração Direito Público e Evolução Social no Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* da Universidade Estácio de Sá - PPGD-UNESA, Pós-graduado em Direito Constitucional (UNESA), e-mail heres.hps@gmail.com, vinculado ao Grupo de Pesquisa: Observatório de Mediação e Arbitragem (PPGD/UNESA).

Compreende-se assim, a relevância do tema diante do objeto da pesquisa, na medida em que, ao adotar uma pesquisa básica estratégica, visa-se contribuir para a construção de uma teoria da decisão adequada à Constituição.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada é a qualitativa com abordagem bibliográfica e a pesquisa é básica estratégica, já que um estudo sobre paradigmas processuais e teorias da decisão, implicam em questões práticas e no modo de operar o direito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O processo civil, na sua evolução, passou/passa por diversas fases metodológicas, de maneira que o garantismo processual seria, talvez, mais uma dessas fases, em que pese possamos identificar vários paradigmas convivendo simultaneamente.

Assim, em apertada síntese, numa primeira fase metodológica "o processo era considerado simples meio de exercício dos direitos" (CINTRA, GRINOVER, DINAMARCO, 2009, p. 48) sendo entendido como dependente do direito material.

A segunda fase metodológica ocorre a partir do reconhecimento de sua autonomia em relação ao direito material, daí se dizer que esta é a fase autonomista.

Uma terceira fase do processo civil é a fase instrumental, inserida no Brasil a partir dos estudos de Cândido Rangel Dinamarco. Nesta fase, o processo é visto a partir da jurisdição e nela se encontram escopos que irão transcender o próprio direito subjetivo subjacente.

Atualmente, encontramos avanços no processo civil, como o estudo da materialização do processo (Antonio do Passo Cabral); do processualismo constitucional democrático (Dierle Nunes) e do garantismo (Eduardo José da Fonseca Costa; Igor Raatz), dentre outros paradigmas. Todos em uma ou outra medida superando a instrumentalidade de Dinamarco.

A crítica mais contundente, porém, é a de que "a instrumentalidade do processo repete todas as características que marcaram a formação do publicismo processual" (RAATZ; ANCHIETA, 2021, p. 151). Com efeito, a segunda fase metodológica, dita autonomista, coincide com a publicização do processo. Enquanto o processo era visto, na primeira fase, como coisa das partes, em uma ótica liberal é na segunda que ele vai ser considerado publicizado e sob uma ótica socializante.

Esse é o ponto. Oskar von Bülow entendia o processo como relação jurídica e tal relação era pública, pois envolvia o estado-juiz.

Assim é que o estudo da jurisdição sobressaía quando do estudo da teoria geral do processo e se fundava, basicamente nos poderes do juiz no processo. Talvez aí esteja a semente do que hoje conhecemos como ativismo judicial, postura tão combatida pelo garantismo processual, aqui estudado.

Outra forma de visualizar essas fases evolutivas é acompanhá-las a partir dos paradigmas estatais: basicamente o Estado Liberal e o Estado Social.

O liberalismo burguês influenciou as codificações de seu tempo, não sendo diferente com a legislação processual. Prezando pela liberdade de comércio e contratação, o direito processual não poderia oferecer nenhuma interferência na relação jurídica material; na verdade, o próprio direito processual não era sistematizado, isto é, não possuía cientificidade, era dito "praxismo" ou "procedimentalismo".

Correspondente ao Estado Social de Direito, o processualismo científico tem em Menger e Klein seus principais nomes, já que Menger defendia um juiz atuante em prol dos pobres e vulneráveis, sendo quase que um tutor, enquanto Klein criava na Alemanha um processo civil em moldes socializantes no qual avultam os poderes do juiz.

Neste mesmo sentido, Nunes, Bahia e Pedron (2021, p. 93) demonstram que "nesse modelo há uma crença sócio-político-econômica do conflito como chaga social que deve ser extirpada por uma jurisdição salvadora".

Este modelo não é o ideal de acordo com o garantismo processual, sendo ele [o garantismo] uma superação do modelo publicista e socializante de processo. "O processo é uma instituição de garantia, não de poder estatal" (COSTA, 2016), daí que vem a crítica sobre a "teoria geral do processo sem processo" de Raatz e Anchieta (2021), posto que nas outras fases ou paradigmas, há uma grande ocupação com a jurisdição e o poder estatal que daí emana.

Ao combater o ativismo judicial o garantismo determina que o juiz não deve exercer postura criativa diante do direito. Costa (2018), chama à atenção para a garantia arquifundamental contra-jurisdicional da não-criatividade e da imparcialidade.

Para o autor, "se o juiz cria o direito, desvirtua-se num legislador sem legitimidade democrática" (COSTA, 2018). Esta garantia passa pela garantia da legalidade, isto é, o juiz deve se ater ao teor da lei no momento de julgar.

A principal crítica que pode recair sobre este aspecto da doutrina do garantismo é aquela que diz sê-lo um retorno ao positivismo jurídico, o que não cabe mais em um sistema como o nosso, com cláusulas abertas e conceitos jurídicos indeterminados.

Porém, com Grau (2021, p. 37) podemos compreender o direito como uma arte alográfica, tal como uma peça teatral: i.e., há um texto, que deve ser interpretado pelos seus atores; os atores não alteram o texto, mas o interpretam dentro das suas possibilidades semânticas. O citado autor então, após rechaçar a pecha de positivista, admite que se por positivismo se entender a aplicação da lei, ele seria um positivista adequado às particularidades da realidade social (GRAU, 2021, p. 28).

Desta forma, deve-se buscar uma compreensão do direito fora da pretensão de completude típica do positivismo, mas sem esquecer da garantia fundamental da legalidade.

Nesse ponto, Streck (2020, p. 394-5) extrai seis hipóteses nas quais o juiz poderia deixar de aplicar a lei, fora das quais, portanto, ele deve aplica-la como um dever fundamental. São elas:

(i) quando a lei for inconstitucional, ocasião em que deve ser aplicada a jurisdição constitucional difusa ou concentrada; (ii) quando estiver em face do critérios de antinomias; (iii) quando estiver em face de uma interpretação conforme a Constituição; (iv) quando estiver em face de uma nulidade parcial com redução de texto; (v) quando estiver em face da inconstitucionalidade com redução de texto; (vi) quando estiver em face de uma regra que se confronte com um princípio, ocasião em que a regra perde sua normatividade em face de um princípio constitucional, entendido este como um padrão, do modo como explicitado em Verdade e Consenso. Fora dessas hipóteses, o juiz tem a obrigação de aplicar, passando a ser um dever fundamental.

No mesmo sentido é a lição de Ferrajoli (2015, p. 64), que estabelece quatro postulados do seu modelo garantista do Estado Constitucional de Direito. Para o que nos importa e no curto espaço que nos cabe, o autor cita o postulado que é o princípio da jurisdicionalidade, segundo o qual deve haver uma instância que garanta e tutele contra violações das garantias primárias, isto é, a legalidade. Mas este controle deve estar respaldado e limitado pela própria lei, assim é que "os juízes estão não apenas submetidos à lei, mas também submetidos somente à lei" (FERRAJOLI, 2015, p. 64).

Desta forma, o juiz deve aplicar a lei na tomada de decisão sobre o caso, ainda que lhe pareça injusto. É preciso que se tenha uma compreensão menos romantizada do processo, pois "fazer e aplicar leis e fazer justiça não se confundem. O direito [Lex] é um instrumento de harmonização/dominação social e a Justiça [Jus] realmente não existe aqui. Só existe no Paraíso!". (GRAU, 2021, p. 167). É disso que o garantismo fala, o processo não é lugar de realização de justiça, mas sim uma instituição de garantia contraestatal.

É certo que o juiz produz o direito — não no sentido de criação —, quando cria a norma-decisão — criação, não do nada, mas a partir de um modo de produção isocategorial hetero-objetivo (COSTA, 2021) —, ou seja, "cria" através da atividade interpretativa. Essa atividade interpretativa se dá como a legislação, que é criada pelo legislador com os olhos voltados à Constituição, de modo que também o juiz deve criar a norma-decisão com os olhos voltados à legalidade e à Constituição, sob pena de manifestar um autoritarismo processual disfarçado de publicismo.

CONCLUSÕES

Conclui-se, portanto, que após avançar por fases evolutivas, hoje disputam em doutrina diversos paradigmas para a análise do processo civil moderno, dentre elas figura o garantismo processual.

Um ponto importante a se observar no garantismo é o zelo com a legalidade estrita, tida como garantia fundamental contrajurisdicional que impediria uma atuação proativa do juiz, vale dizer, condena-se o ativismo judicial, pois o processo é justamente uma instituição de garantia contra o Poder Estatal expresso pela jurisdição.

Todavia, ao avançar no estudo do garantismo processual, o estudioso pode esbarrar numa compreensão de que o garantismo seria uma forma de expressão do positivismo jurídico, o que a ciência processual deve rechaçar desde já, uma vez que há aqui espaço para a criação do direito, porém orientada pelos limites semânticos e pelas garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria geral do processo*. 25ª edição. São Paulo: Malheiros, 2009.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O processo como instituição de garantia*. Conjur, 2016. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-16/eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia. Acesso em: 16.07.2021.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *As garantias arquifundamentais contrajurisdicionais: não-criatividade e imparcialidade.* Empório do Direito, 2018. Disponível em: http://emporiododireito.com.br/leitura/as-garantias-arquifundamentais-contra-jurisdicionais-nao-criatividade-e-imparcialidade. Acesso em 16.07.2021.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Garantismo é textualismo.* Empório do Direito, 2021. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-163-garantismo-e-textualismo. Acesso em: 17.07.2021.

FERRAJOLI, Luigi. *A democracia através dos direitos: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político.* Trad. Alexander Araújo de Souza e outros. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

GRAU. Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes: a interpretação/aplicação do direito e os princípios*. 10ª edição. São Paulo: Malheiros, 2021.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Teoria geral do processo.* 2ª edição. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2021.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natascha. *Uma teoria do processo sem processo? A formação da "teoria geral do processo" sob a ótica do garantismo processual*. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2021.

STRECK, Lenio Luiz: *Dicionário de Hermenêutica: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da crítica hermenêutica do direito*. 2ª edição. Belo Horizonte: Casa do Direito: 2020.

9

A DAY IN COURT: DA EXPANSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À NECESSIDADE DE ESTRATÉGIAS DE CONTENÇÃO DE ACESSO AOS TRIBUNAIS

FONTES, Raquel[24]
PARAÍSO, Victor Hugo[25]
PAUMGARTTEN, Michele[26]

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Abuso do Direito de Ação, Contenção de Acesso aos Tribunais.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

A pesquisa propõe-se a discutir o processo de expansão do acesso à justiça, numa perspectiva crítica, através da análise de demandas judiciais e de pesquisas bibliográficas, a fim de se investigar desvirtuações sentidas a partir da facilitação do acesso à justiça. Busca-se interpretar a intenção do modelo garantidor de acesso à prestação jurisdicional, à luz do comportamento social, considerando a dificuldade dos indivíduos em se colocar no centro da resolução das próprias questões, como um fator estratégico ao processo de acesso à justiça no Brasil.

INTRODUÇÃO

O acesso à justiça, garantido constitucionalmente, compreende uma gama de princípios correlacionados, sob a perspectiva de incremento da inclusão social, desmanchando a litigiosidade contida identificada por Kazuo Watanabe (WATANABE, 1988). Previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o direito à prestação jurisdicional compreende a ideia de que não devem ser criados obstáculos ou condições para que toda lesão ou ameaça à direito seja apreciado judicialmente. Como consequência, o Estado deve exercer a jurisdição com qualidade, em tempo razoável e com respostas motivadas, aspectos esses intensificados a partir da divulgação das conclusões proclamadas nas *tre ondate,* do amplo estudo realizado pelos professores Mauro Cappelleti e Bryan Garth (MANCUSO, 2009, p. 315). Com efeito, registrou-se vasta produção legislativa que, ao incentivar o exercício da cidadania e alavancar as expectativas acerca da solução dos conflitos pela via judicial, em clara missão para amenizar o descrédito na prestação judiciária estatal, gerou como consequência perversa a existência de possíveis transgressões a esta garantia. Não obstante a isso, é imperioso reconhecer o valor jurídico e a importância do princípio para a garantia da subsistência democrática. O direito a uma tutela jurisdicional abrange a possibilidade de defesa tanto de direitos individuais

24 Discente em Direito pela Faculdade IBMEC. Vinculada ao SOCEDIR. <raquelsantos527@gmail.com>

25 Discente em Direito pela Faculdade IBMEC. Vinculada ao SOCEDIR. <vhtparaiso@gmail.com>

26 Doutora em Processo Civil pela UERJ, sanduíche na Università Degli Studi Di Firenze, com financiamento CAPES. Professora de Direito Processual Civil no IBMEC/RJ.

como coletivos, porém esta amplitude não impede que se busque voluntariamente outros meios de solução de controvérsias alheios à jurisdição estatal, desde que o objeto do litígio se enquadre nos contornos impostos pelo ordenamento jurídico. A redemocratização trouxe um novo sistema judicial, cada vez mais focado em ampliar o acesso à justiça, enfrentando os desafios do desenvolvimento da sociedade pós-moderna e a sua *hiperconflitividade*, a constante ampliação da agenda de direitos e com o enfrentamento das deficiências para sua efetivação universal, como consequência do abuso do direito processual por parte de litigantes habituais (CORRALES, 2018. p. 92). Para este estudo, foram analisados alguns casos, dentre eles, o episódio em que a Justiça do Rio de Janeiro foi provocada para decidir sobre controvérsia suscitada entre pais separados, que não conseguiam definir em qual escola o filho seria matriculado (processo nº 0069632-36.2010.8.19.0042, 1ª Vara de Família/Petrópolis - RJ). Na sentença, a juíza do caso, Dra. Andréa Maciel Pachá, considerou que o único motivo pelo qual os pais ingressaram com a ação judicial se deu pela falta de consenso e de diálogo para definir a escola que o filho menor frequentaria, não cabendo ao Poder Judiciário interferir na esfera privada decisória do caso, quando as provas dos autos evidenciavam que o poder parental era exercido plenamente e em conformidade com a lei. Noutra hipótese analisada, destacamos o caso do advogado atuante na Região Metropolitana de Belo Horizonte, que patrocina quase 20 mil processos com petições iniciais idênticas, que tratam de matérias exclusivamente fáticas, cuja análise judicial seria desnecessária (TJMG está atento ao abuso do direito de ação, 2020). Diante disso, já é possível encontrar estratégias desenvolvidas por alguns Tribunais para impedir que o direito ao acesso à justiça seja desvirtuado do seu fim, sem que isso importe em violação da impossibilidade de negativa jurisdicional à análise da demanda, previsto no artigo 141 do CPC, que veda o *non liquet*. Como exemplo recente, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, atento a realidade processual do Estado, tem adotado medidas de contenção ao exercício abusivo da máquina judicial, através de programas de capacitação de magistrados, proporcionando meios eficazes de enfrentamento a essa problemática (TJMG está atento ao abuso do direito de ação, 2020). A partir desta breve introdução, a presente pesquisa se propõe a identificar as consequências de uma leitura equivocada da garantia do acesso à justiça, que se traduz em um comportamento desvirtuado do direito de acessar os tribunais e como tal fator prejudica a efetivação do acesso à justiça de maneira plena, impactando a duração da tramitação daqueles casos que dependem de uma resposta judicial, investigando para esse fim, os mecanismos existentes para conter casos que não precisam ser resolvidos pelo Poder Judiciário.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada será teórica, realizada a partir da análise jurisprudencial de ações propostas na última década, bem como a evolução dos mecanismos facilitadores ao acesso à justiça existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, o estudo identificará estratégias adotadas pelos Tribunais com o objetivo de conter demandas que não precisam ser resolvidas pelo sistema judicial. Busca-se apoio em pesquisa bibliográfica para analisar o desenvolvimento do acesso à justiça e as tentativas de tornar a resolução de conflitos uma possibilidade uniforme aos cidadãos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Diante dos aspectos fáticos até então observados, a luz das concepções teóricas sobre o acesso à justiça, foi identificado, preliminarmente, a existência de um exercício abusivo do direito de acesso ao sistema judicial. Nesse contexto, o uso excessivo da máquina judicial constitui como um dos principais fatores que impede a prestação jurisdicional eficiente e efetiva, já que os tribunais despendem tempo, esforço de pessoal e dinheiro para promover a tramitação destes casos que não precisariam

de uma análise pelo Estado-juiz. Com base nisso, a finalidade da presente pesquisa parte de uma reflexão sobre a necessidade de uma releitura do princípio do acesso à justiça, particularmente, no que se refere ao acesso aos tribunais, o que não importa em negativa da prestação jurisdicional.

CONCLUSÕES

A Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV, consagrou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, cuja previsão garante a todo e qualquer cidadão o acesso ao Poder Judiciário, a fim de obter a satisfação de um interesse, seja decorrente de ameaça ou lesão a direito que alega. Todavia, pode-se considerar que a previsão constitucional, a despeito de ser instrumento de garantia da democracia e de inclusão social, tem sido invocada para viabilizar o ingresso de ações judiciais, que em muitas vezes, poderiam ser solucionadas por métodos autocompositivos ou heterocompositivos não estatais de resolução de conflitos, afetando, deste modo, o tempo de resposta a ser dado pelo Poder Judiciário naqueles casos com expressiva complexidade jurídica. Dessa forma, a análise do princípio esculpido no art. 5º, XXXV, da Carta de 88, em sua literalidade e de maneira ilimitada, tem contribuído para um assoberbamento da estrutura do Poder Judiciário, contrapondo-se a finalidade do acesso à justiça e provocando resultados prejudiciais ao exercício eficiente e efetivo da jurisdição. Assim, resta-se necessária à releitura constitucional da garantia oferecida em favor dos cidadãos, com o objetivo de traçar limites à provocação irrestrita e desmedida do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMBI, Eduardo; CORRALES, Eluane de Lima. *Neoinstrumentalismo do processo? Expansão dos métodos atípicos de resolução de conflitos*. Ano 12. Vol. 19. Rio de Janeiro: UERJ, 2018.

CAMPOS, Valdir. *Combate ao abuso do direito de ação: uma necessidade para a celeridade e efetividade processual*. Bauru: Revista JurisFIB, v.3, p. 105-124. dez. 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

KORENBLUN, Fábio. *Acesso à justiça vs. abuso do direito de litigar: uma necessária análise ao assoberbamento do poder judiciário.* Migalhas, São Paulo, mar. 2015. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI216714,21048-Acesso+a+Justica+vs+Abuso+do+Direito+de+Litigar+Uma+necessaria>. Acesso em 05 jul. 2021.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

PAROSKI, Mauro Vasni. *Do direito fundamental de acesso à justiça*. Londrina: Scientia iuris, v. 10, p. 225-242, 2006.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. *In:* PELEGRINI, Ada, *et. al.* (coord). *Participação e processo.* São Paulo: Ed. RT, 1988.

TJMG está atento ao abuso do direito de ação. Sítio Eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Belo Horizonte, 21/09/2020, atualizado em 23/09/2020.

Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/tjmg-esta-atento-ao-abuso-do-direito-de-acao.htm#.YPQ9nuhKgdU> Acesso em: 05 jul. 2021.

10

DECISÕES JUDICIAIS NO CENÁRIO DA POLÍTICA JUDICIALIZADA: UMA LEITURA A PARTIR DE DWORKIN DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO PROCESSO

SANTOS, Evandro Araújo dos[27]
MOREIRA, Rafael Fernandes Gomes[28]
PONTES, Fernando de Oliveira[29]
SANTOS, Marcelo Pereira dos[30]

Palavras-chave: Teoria processual. Decisões políticas. Conflito teórico e prático.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

RESUMO

O presente trabalho tem o propósito de refletir sobre o cenário nacional de judicialização da política no contexto que são exigidas do Poder Judiciário respostas e soluções para controvérsias muitas das vezes solucionáveis pela via deliberativa, mas que são levadas a juízo. Surgem, invariavelmente, as chamadas decisões políticas muito criticadas pela sociedade. Entretanto é provocada a reflexão das consequências desse tipo de posicionamento judicial, ou seja, se são de fato prejudiciais ou não. Considerando os postulados da teoria da função constitucional do processo, é realizada uma leitura crítica da produção de Ronald Dworkin sobre o tema.

INTRODUÇÃO

O século XXI tem sido palco de crescimento da democracia no mundo. Junto dela, o debate político se intensifica e é natural que surjam conflitos. Ao considerar a realidade brasileira, com o advento da Constituição Federal de 1988, é perceptível uma intensa judicialização da política. Inúmeros processos reclamam do judiciário uma solução a controvérsias envolvendo políticas públicas, atuações (ou omissões) típicas do Poder Executivo e Legislativo. Neste sentido, o Poder Judiciário é instado constantemente a se posicionar juridicamente diante de questões predominantemente políticas. É um ambiente propício para uma brecha perigosa ao jogo democrático, que, parafraseando Dworkin, chama-se “império do direito”, muitas vezes materializada pelos juízes. Em suas

27 Graduando em Direito na Universidade Estácio de Sá (UNESA), 10º período. E-mail: evandroaraujo.jus@gmail.com

28 Pós-graduado em Direito Constitucional pelo Programa A Vez do Mestre da Universidade Candido Mendes (AVM/UCAM). Bacharel em Direito pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Integra o corpo de autores de obras em Direito Constitucional e Direitos Humanos da Editora Juspodivm. É servidor Público Federal e Professor de Direito Constitucional e Direitos Humanos. gommore@icloud.com

29 Doutor em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Economia da Universidade Gama Filho (UGF). Coordenou e atuou como docente e pesquisador no Curso de Direito da Universidade do Grande Rio (UNIGRANRIO). É professor da Universidade Cândido Mendes (UCAM), instituições em que conduz a disciplina de Direito Internacional Público Direito Internacional Privado. É professor convidado da Fundação Getúlio Vargas (FGV-RJ). fernandorj@globo.com

30 Doutor pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA) na Linha de Pesquisa Direitos Fundamentais. Tem Especialização e desenvolve pesquisa na área de Administração Pública na temática de Deferências nas Escolhas Públicas. Coordenador dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá (UNESA). marcelo.pereira.adm.ufrrj@gmail.com

palavras, ao comentar sobre processos judiciais na Grã-Bretanha e nos Estados Unidos, afirmou: “as decisões judiciais também afetam muitas outras pessoas, pois a lei frequentemente se torna aquilo que o juiz afirma.” (DWORKIN, Ronald. 1999, p. 4). Então, o futuro de uma parte considerável do que acontecerá na administração pública, por exemplo, está nos autos de um processo civil. O grande desafio desse cenário é harmonizar a responsabilidade que o texto constitucional atribuiu ao Judiciário e os excessos que possam surgir a partir da jurisdição por conta de características inerentes a esse Poder, como a substitutividade das sentenças e por, majoritariamente, ser dos juízes a última palavra. A teoria da função constitucional do processo elaborada por Luiz Guilherme Marinoni traz luz a como deve ser legitimado tanto o processo como as decisões judiciais. Ronald Dworkin, que desenvolveu um trabalho primoroso e crítico acerca da dogmática processual será o ponto de partida para entender qualitativamente as decisões políticas e a sua influência no jogo democrático.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica da doutrina a respeito do tema, bem como o cruzamento de conceitos como referência para observação da atividade judiciária no assunto investigado.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Maria Tonelli (2016, p. 7) propõe que a judicialização da política ocorre quando juízes dão os rumos de assuntos que deveriam ser decididos pelos representantes eleitos pelo povo. É uma proposição que enaltece o princípio constitucional da harmonia entre os Poderes. Porém, é importante lembrar que o sistema de freios e contrapesos autoriza uma interferência legalmente prevista de um poder sobre o outro (NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. Curso de Direito Constitucional. 2017, p. 1.328). Na jurisprudência do STF é notória a quantidade de vezes que impasses políticos foram levados a juízo. Alguns dos casos mais clássicos e notáveis trouxeram fundamentações permeadas de fundamentação que extrapolava sobremaneira a esfera jurídica, isto porque os casos demandavam essa modalidade de exame. Nestas demandas, o Poder Judiciário precisou atuar para dirimir controvérsia que politicamente não havia sido solucionada. Decisões como estas, apesar de não terem sido estritamente jurídicas, trouxeram incontáveis benefícios à sociedade brasileira. Entretanto, do ponto de vista da boa técnica jurídica, em que pese haja vantagens, há riscos. É fato que, em diversos momentos, a partir do sistema de freios e contrapesos, o Poder Judiciário necessitará impor este ou aquele limite à atuação de outro Poder. Marinoni (2008, p. 457) destaca que, processualmente, não há como aplicar a Constituição numa dimensão meramente textualista, mas é necessário observar os direitos fundamentais como parâmetros no caso concreto. Este se revelou ser o ponto mais delicado da pesquisa, ou seja, administrar a característica política de algumas decisões sem que este seja a sua razão principal. A partir dessa discussão, Marinoni (2008, p. 544-546) estabeleceu alguns critérios para um processo constitucionalmente funcional e moral. Seja qual for a causa, mas tratando especificamente daquelas prioritariamente políticas, é necessário observar a participação das partes na formação da decisão, o procedimento deve ser adequado à tutela do direito material e todo os atos processuais devem respeitar os direitos constitucionais processuais, que em última análise, protegem a sociedade de maneira indeterminada contra excessos do poder público. A pesquisa constatou que Dworkin promoveu reflexões indispensáveis à concretização do postulado de Marinoni. Uma delas é a seguinte: “uma decisão política provoca injustiça, por mais equitativos que sejam os procedimentos que a produziram, quando nega às pessoas algum recurso, liberdade ou oportunidade que as melhores teorias sobre a justiça lhes dão o direito de ter.” (DWORKIN, Ronald. 199, p. 218). À luz da hermenêutica jurídica, seria possível afirmar que, opondo-se ao filósofo, as

decisões políticas, apesar de questionáveis, não geram, na maioria das vezes, prejuízos às partes, mas sim benefícios sociais inclusive. Contudo, se para atingir um fim almejado na petição inicial e no anseio da sociedade, o Judiciário utiliza da máquina processual para dar o tom político que a administração pública deve adotar, contrariando até mesmo posicionamentos sólidos da doutrina processualista acerca da teoria da decisão judicial, está posto um mau uso do processo civil a justificar bons efeitos. O próprio Dworkin então resolve a questão ao criticar a linha convencionalista. Assim afirma: "o juiz deve decidir de um modo que envolva o mínimo possível suas convicções políticas ou morais, e atribua a máxima deferência possível para com instituições convencionalmente habilitadas a criar o direito." (1999, p. 147). Fica estabelecido que não há separação plena entre uma fundamentação jurídica e a concepção ideológica e política do julgador, ou seja, pelo fato de a decisão ser jurídica é também política, com a separação total sendo apenas um ideal doutrinário (GRAU, Eros Roberto. 2003, p. 51). Lênio Streck trouxe ainda contribuição fundamental que deve ser seguida por todos: integridade e coerência a partir dos ensinamentos de Dworkin. Segundo Streck (2018, p. 162), a integridade seria a necessidade de o julgador aplicar o legislado, por mais que não agradasse de sua determinação nem da interpretação dela originada. E a coerência seria a igualdade de apreciação dos casos análogos, rompendo assim a margem para preferências ideológicas do julgador ou mesmo da Corte. Logo, por mais que a via correta demande tempo e tenha uma força mais gradativa, o jogo democrático precisa respeitar regras e princípios. E neste caminho, não há dúvidas de que o Poder Judiciário precisa respeitar fielmente o princípio da legalidade e a fundamentação das decisões.

CONCLUSÕES

O que se pôde concluir ao fim da pesquisa é que, para um processo ser legítimo e atender aos objetivos constitucionais, ou seja, uma entrega justa da jurisdição, é necessária atuação dos magistrados com o máximo de afastamento de visões pessoais, ainda que esta plenitude não seja possível. Como a política tem sido muito judicializada, a tarefa se torna mais difícil, entretanto, para assegurar que o Judiciário se mantém independente e resistente às provocações frequentemente realizadas, cabe a este Poder uma atividade que, acima de tudo zela pelos princípios inegociáveis da Constituição e pela atuação imparcial.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela oportunidade de conhecer pessoas incríveis na caminhada, como o professor Getúlio, mestre e amigo, que tanto me ajuda desde o início da graduação. Igualmente agradeço aos professores Rafael, Fernando e Marcelo por acreditarem na pesquisa e incentivarem o aprofundamento nos estudos, bem como pela confiança nesta missão. Aos familiares agradeço pelo suporte e paciência em todos os momentos. Agradeço a minha irmã por, mesmo sem conhecer o direito, ouvir e ler diversas vezes minhas pesquisas até que ficassem apresentáveis. E finalmente, agradeço o apoio incondicional da minha noiva, Beatriz. Aquela que me apoia desde sempre, em todos os momentos, independentemente das circunstâncias, lutando ao meu lado bravamente.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1999.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil vol.1:Teoria geral do processo*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional. In Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. DIDIER, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira (coord). Salvador: Editora JusPodivm, 2008.

NUNES JÚNIOR, Flávio Martins. *Curso de Direito Constitucional*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

STRECK, Lênio Luiz. *Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade*. São Paulo: Editora Saraiva, 2018. 9788553600113. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600113/. Acesso em: 08/07/2021.

TONELLI, Maria Luiza Quaresma. *Judicialização da Política*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2016.

11

A VIABILIDADE DA AMPLIAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA AO SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO AOS DIREITOS HUMANOS

RASGA, Mariana de Freitas[31]
FARIAS, Everson Batista[32]
RIBEIRO, Yasmim Cristini dos Santos[33]
VALIM, Morgana Paiva[34]

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; Acesso à Justiça.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo aferir a possibilidade de ampliação do acesso à justiça ao Sistema Interamericano de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH), considerando sua viabilidade, o panorama factual e suas complexidades. No contexto do surgimento da nova ordem jurídica internacional e internacionalização dos direitos do homem, é criada, em âmbito regional, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em 1969, culminando no SIPDH. Nesse sentido, nota-se que o acesso à justiça por meio do sistema interamericano sofre inúmeras críticas relativas à universalização do acesso à Corte Interamericana de Direitos Humanos quando comparada com os outros sistemas regionais de proteção – europeu e africano – e o seu processamento de petições, bem como o maior acolhimento da legitimidade individual para propor ações. Com isso, partindo de um método dedutivo e de uma abordagem qualitativa, a problemática em questão será destrinchada através de uma análise dos meios de acesso aos sistemas regionais – europeu, africano e interamericano – de proteção aos direitos humanos, utilizando de fontes bibliográficas e documentais. Dessa maneira, a pesquisa ambiciona esboçar o desenho teórico de cada sistema com enfoque no sistema interamericano, e responder se existe, de fato, um caminho possível para uma universalização do acesso à justiça no SIDPH.

31 Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Professora Auxiliar da Universidade Estácio de Sá e da Universidade Veiga de Almeida. Pesquisadora do Programa de Pesquisa Produtividade da Universidade UNESA. E-mail: mfrasga@hotmail.com.

32 Graduando em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), Pesquisador pelo Programa de Iniciação Científica (PIC) da Universidade Veiga de Almeida, da linha de pesquisa Direito, Constituição e Cidadanias, orientado pela Professora Doutora Mariana Rasga. E-mail: eversonbatista567@gmail.com.

33 Graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), Pesquisadora pelo Programa de Iniciação Científica (PIC) da Universidade Veiga de Almeida, da linha de pesquisa Direito, Constituição e Cidadanias, orientada pela Professora Doutora Mariana Rasga. E-mail: yasmimsantoos34@gmail.com.

34 Pós-Doutora pelo IPUR/UFRJ. Professora Auxiliar da Universidade Veiga de Almeida (UVA), da Faculdade Unyleya e do Centro Universitário de Barra Mansa (UBM). E-mail: mp_valim@hotmail.com.

INTRODUÇÃO

Antes de adentrar no funcionamento do Sistema Interamericano, é necessário ressaltar o movimento de internacionalização dos Direitos Humanos (DH), propagado precipuamente no período pós-Segunda Guerra. Não há dúvidas que, neste sentido, foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, que priorizou a proteção do ser humano em todos os níveis, englobando direitos civis e políticos, bem como sociais, econômicos e culturais. Como foi o primeiro instrumento universal de proteção dos direitos humanos, buscou a efetividade na promoção de tais direitos, servindo como baluarte para diversos pactos e tratados internacionais de alcance global, relacionados à Organização das Nações Unidas (ONU), e regional.

Entende-se por sistema regional de proteção aos direitos humanos os organismos existentes nos continentes, como o europeu, representado pela Corte Europeia de Direitos Humanos; o africano, representada pela Comissão e Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos; e o americano, representado pela Comissão Interamericana e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. O marco inicial do sistema europeu é a Convenção sobre Direitos Humanos de 1950, responsável por estabelecer outros órgãos de monitoramento, enquanto, no sistema africano, foi a aprovação da Carta Africana de Direitos Humanos e dos Povos (1981).

Criado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), o Sistema Interamericano de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH) se constitui pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), destinada a solucionar casos de violação aos direitos do homem ocorridos nos países que integram a Organização dos Estados Americanos (OEA) e que reconheçam sua competência jurisdicional.

Enquanto a CIDH é o órgão político e fiscalizador, a Corte IDH é o órgão jurisdicional e consultivo, atuando de forma contenciosa, prestando sua jurisdição e tutela aos casos de violações de direitos humanos.

Nessa conjuntura, o acesso à justiça aos sistemas regionais pode ocorrer por diferentes caminhos, o que será abordado no decorrer da pesquisa. Para além, busca-se responder se a ampliação do acesso à justiça no Sistema Interamericano por meio do peticionamento direto à Corte IDH - mecanismo presente nos outros sistemas regionais - torna-se viável quando analisado o recorte fático do continente. Portanto, a pesquisa tem como objetivo geral explanar os meios de acesso à justiça nos sistemas regionais de proteção aos DH, bem como tracejar o acesso à justiça no SIPDH e suas problemáticas. E, como objetivo específico, apresentar, futuramente, alternativas que possuam maior lastro com a realidade factual, distinguindo aquilo que é possível e utópico quanto ao acesso à justiça no Sistema Interamericano de Proteção e Promoção aos Direitos Humanos.

METODOLOGIA

Pretendendo analisar a viabilidade da ampliação do acesso à justiça no Sistema Interamericano, a partir de uma análise de seu contexto fático, a pesquisa utiliza o método dedutivo. Quanto a sua abordagem, configura-se como qualitativa na medida em que relaciona os meios de acesso ao Sistema Interamericano quando contrastado com os demais sistemas regionais de proteção aos DH, tendo como procedimentos a utilização de fontes bibliográficas e documentais, em especial, a legislação internacional. Quanto à aproximação epistemológica, a pesquisa se traduz como exploratória e interpretativa ao pensar na viabilidade do peticionamento direto à Corte IDH, bem como a presença de uma corte permanente no Sistema Interamericano e outros mecanismos que podem conferir maior acesso à justiça na região.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O acesso à justiça nos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos é considerado mecanismo essencial para a existência *per si* de cada instituto e da ordem democrática que rege a doutrina dos Direitos Humanos e do Direito Internacional. Nesse diapasão, tem-se que os sistemas de proteção aos DH se subdividem em geral e regional e os meios de acesso se dão por intermédio de peticionamento para cada órgão.

Destarte, o acionamento judicial do sistema interamericano e o acesso à Corte IDH ocorrem por meio do peticionamento à Comissão Interamericana, como mencionado anteriormente, um órgão não jurisdicional. Ou seja, existe a ideia de acesso mediado pela Comissão ao Tribunal Internacional Regional. Desse modo, para que a denúncia seja analisada pela CIDH, devem ter sido esgotados todos os mecanismos judiciais internos de cada Estado-parte (existindo exceções específicas a tal premissa); com isso, a Comissão estabelece contato com o Estado propondo a resolução da lide de forma amistosa sem a necessidade de conclusão de um processo litigioso.

Contudo, no caminho contrário, quando o Estado-parte viola dispositivo estabelecido em tratado internacional de Direitos Humanos e se recusa a participar da resolução amistosa, a Comissão tece recomendações como o requerimento de fazer cessar os atos que afrontam os DH, esclarecimentos dos fatos e investigações oficiais, reparação dos danos ocasionados, adoção de outras medidas estatais, entre outras. Por fim, caso o Estado não cumpra com determinadas recomendações, somente então, a Comissão poderá submeter o caso à Corte IDH, que tendo natureza jurisdicional, poderá aplicar a devida sanção ao Estado-parte ou ao sujeito que componha o polo passivo da ação. Como sintetiza Mazzuolli (2019):

> No sistema interamericano de direitos humanos compete à Corte Interamericana processar e julgar um Estado-parte [...] por violação dos direitos humanos de pessoa sujeita à sua jurisdição [...] A vítima de uma violação estatal pode peticionar à Comissão Interamericana de Direitos Humanos [...] A Comissão, após certo procedimento interno (e se o Estado já tiver aceitado a competência contenciosa da Corte Interamericana), demanda o Estado em causa perante a Corte [...] A Comissão ingressa com verdadeira ação de responsabilidade contra o Estado autor da violação de direitos humanos, nos moldes das ações propostas no Judiciário interno segundo as regras do processo civil. (MAZZUOLI, 2019, p. 45).

Acontece que o Sistema Interamericano vem sofrendo grandes críticas, pois entende-se que a ausência de ampliação da legitimidade para peticionar junto à Corte IDH pode ser um dos impasses ao pleno acesso à justiça. Além disso, criticam-se a morosidade processual, a ausência de uma corte permanente – como a europeia – e a potencial necessidade de reformas (SIQUEIRA *et al*, 2019).

Diferente do sistema interamericano, os sistemas europeu e africano permitem o peticionamento direto à Corte; entretanto, são realizados por diferentes meios. De início, o sistema regional europeu é o mais consolidado e amadurecido, exercendo forte influência dentre os demais, principalmente na área jurisprudencial. Com isso, é necessário pontuar que a Convenção Europeia (1990) foi responsável pela criação da Comissão Europeia (CEDH) e Corte Europeia de Direitos Humanos (Corte EDH), órgãos atuantes em tempo parcial. Porém, após a ratificação do Protocolo n° 11 (1988), a CEDH e a Corte EDH se fundiram em um único órgão, a Corte Europeia permanente, que “tem por competência realizar o juízo de admissibilidade e de mérito dos casos que lhe são submetidos.” (PIOVESAN, 2019, p. 141).

Nesse panorama, a ratificação do Protocolo n° 11 (1988) ocasionou mudança no critério de peticionamento para a Corte Europeia. As cláusulas, antes facultativas, foram substituídas pelo artigo 34 da Convenção Europeia, responsável por estabelecer o direito ao peticionamento direto à

Corte. Nesse caso, qualquer indivíduo, organização não governamental ou grupo de indivíduos que, ao serem vítimas de violações aos Direitos Humanos enunciados na Convenção, podem protocolar uma denúncia contra um Estado-parte. Portanto, o que, antes, era realizado através da Comissão, passou a ser realizado diretamente à Corte, pelos indivíduos e Organizações Não Governamentais (ONGs) – e não só pelos Estados-membros – em casos de violações aos direitos previstos em seu patrimônio jurídico.

Por sua vez, o sistema regional africano teve origem na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, adotada em 1981. Tal sistema, recentemente formado, revela grandes desafios ao enfrentar graves violações aos direitos inerentes ao homem. A Carta Africana, citada acima, foi responsável pelo estabelecimento da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, objetivando promover, proteger e interpretar as previsões de Direitos Humanos consolidados na Carta supracitada. Porém, apenas no ano de 1988 foi cogitada a formulação de uma Corte regional, sendo adotado um Protocolo à Carta Africana objetivando a criação da Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

De acordo com o preâmbulo do protocolo africano, o estabelecimento da Corte Africana tem por finalidade fortalecer a proteção dos DH e dos povos consagrados na Carta Africana, de forma a conferir maior eficácia à atuação da Comissão do continente. Similar ao sistema interamericano, o peticionamento à Corte Africana é, usualmente, feito através da Comissão, cuja competência contenciosa busca estabelecer a amistosidade entre o Estado-violador e a vítima da demanda. Como exceção à regra relatada, o Artigo 5º, n.º 3, do Protocolo do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (1998) constitui a possibilidade de indivíduos e ONGs submeterem diretamente um caso à apreciação da Corte, sob a autorização do Estado-parte, mediante declaração específica.

Nessa conjuntura, o acesso à justiça é o meio fundamental de garantir a efetivação e o cumprimento dos Direitos Humanos. Por sua vez, a Convenção Americana (1969), em seu Artigo 8ª, apresenta que todos têm o direito de ser ouvidos com as devidas garantias em um prazo razoável, por juiz ou tribunal competente, independente e imparcial. Com isso, ao questionar a viabilidade da ampliação do acesso à justiça no Sistema Interamericano, torna-se necessário pôr em relevo os empasses de natureza processual, organizacional, financeira, e as grandes demandas que o SIPDH enfrenta, o que vem gerando um apelo por uma reforma do sistema.

Portanto, não se pode apenas pensar em uma reforma do sistema de peticionamento, mas também em uma reforma de monitoramento, em detrimento de potencial sobrecarga de petições que a Corte poderia receber. Apenas transmitindo as demandas da Comissão de local e não fomentando um devido acesso à justiça, a morosidade processual persistiria e quiçá se amplificaria, além de outros obstáculos. Ademais, também é importante ressaltar que a Comissão possui extrema relevância dentro do sistema, sendo um componente imprescindível do sistema, que remanesce por fortalecer a probabilidade do cumprimento de sanções (consultivas/contenciosas) por parte dos Estados-membros e, consequentemente, aumenta a eficácia do Sistema como um todo.

CONCLUSÕES

O presente resumo não pretendeu esgotar todas as discussões sobre o tema e seus desdobramentos, nem tampouco tracejar respostas definitivas, mas demonstrar que uma ampliação ao modelo do SIPDH é, sim, passível de reformas promissoras. Contudo, é essencial que sejam destacados os meandros entre a necessidade e a utopia quanto às projeções acerca do Sistema Interamericano, uma vez que a viabilidade de transformações precisa ser analisada junto dos impasses para a universalização do acesso à justiça. Assim, a pesquisa teve como objeto principal servir como

porta de entrada para a busca de novos desdobramentos e potenciais soluções para a ampliação do acesso à justiça no SIPDH.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONFERÊNCIA DA UNIÃO AFRICANA. *Protocolo à Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos*. Disponível em: https://www.achpr.org/pr_afchpr. Acesso em: 29 jun. 2021.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. *European Convention on Human Rights*. Disponível em: https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts&c=.Ratificado em: 03 set. 1953. Acesso em: 17 jun. 2021.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *Curso de Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Forense. 2018.

OEA. *Pacto de San José da Costa Rica***.** Disponível em: http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm. Ratificada em: 25 set. 1992. Acesso em: 15 jun. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SIQUEIRA, Dirceu Pereira; DE MARCHI, Giovanna Rosa Perin. *Do acesso à justiça pleno do brasileiro perante a corte interamericana de Direitos Humanos*. (2019). Disponível em: https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/2524. Acesso em: 28 jun. 2021.

12

O ACESSO À JUSTIÇA NA PERSPECTIVA DO ATIVISMO JUDICIAL

ROZAL, Luciano Viana[35]
PINTO, Adriano Moura da Fonseca [36]

Palavras-chave: Ativismo Judicial, Neoconstitucionalismo, Acesso à Justiça, Direitos Fundamentais.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 – ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL

RESUMO

O presente artigo é fruto de uma discussão do cenário contemporâneo em que o Poder Judiciário se encontra no Brasil. Devido a sua atuação ativista na efetivação de direitos fundamentais consagrados na constituição de 1988, e sendo alvo de críticas quanto a sua legitimidade por parte do meio acadêmico e político, o judiciário tem assumido posturas mais expansivas na implementação de tais direitos. Incialmente foi abordado o conceito de ativismo judicial, origens e divergências doutrinárias e se realmente tem contribuído para uma atuação mais concretista e efetiva das decisões por parte dos juízes e tribunais, principalmente os da Suprema Corte. Indagou-se ainda qual a importância do ativismo para um mais amplo acesso ao poder judiciário. Através de uma pesquisa qualitativa analisando bibliografias, entendimento doutrinários e jurisprudenciais sobre o assunto, o trabalho se propõe a demonstrar que o ativismo judiciário é um meio de respostas necessárias que ampliam o acesso à justiça sob perspectivas substantivas e a efetivação de direitos.

INTRODUÇÃO

O atual protagonismo do poder judiciário, principalmente da Suprema Corte Brasileira, tem sido alvo de críticas, pois a cada dia a necessidade da efetivação de direitos fundamentais se torna mais essencial para a concretização, não somente daqueles que já existem, como também dos novos direitos que vão sendo demandados na contemporaneidade. Sendo assim, o acesso à justiça, que é basilar em nosso ordenamento jurídico, visa a garantir que a população, em geral, obtenha uma resposta jurisdicional, a fim de que os direitos sejam realmente efetivados e que se cumpram as promessas do legislador constituinte originário em nossa constituição cidadã. Urge destacar, que nem sempre esses direitos são concretizados pelos demais poderes, seja pela falta de implementação de políticas públicas, programas e ações por parte do Executivo, ou até mesmo pela omissão na elaboração de leis pelo Poder Legislativo. A consequência de não efetivação de tais direitos faz

35 Pós-graduado pela Universidade Cândido Mendes - Especialização em Direito Administrativo. Graduado em Gestão Pública pela Universidade do Sul de Santa Catarina (UNISUL). Bacharel em Administração pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Pós-Graduando em Direito Público Aplicado pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduando do 5º período de Direito da Universidade Estácio de Sá. (UNESA) E-mail: Lucianorj38@gmail.com. Lattes: http://lattes.cnpq.br/0490152655106534

36 Doutor em Direito pela Universidade de Burgos-Espanha. Professor Permanente e Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Estácio de Sá. Professor dos Cursos de Graduação e de Pós-Graduação em Direito da Universidade Estácio de Sá. Membro dos Observatórios de Política Pública, Direito e Proteção Social e Mediação. Membro da Comissão de Estudo em Processo Civil da OAB-RJ. E-mail: adriano.pinto@estacio.br

com que a sociedade passe a reivindicar suas demandas, esperando obter uma resposta concreta, a fim de satisfazerem seus anseios. O poder judiciário, nesse momento, fica incumbido, de dar uma resposta à sociedade, cujo objetivo é resolver os problemas que, muitas das vezes, não possuem soluções fáceis e rápidas. Há casos em que esse juízo de análise demanda valoração axiológica em grau elevado, que vai além da simples subsunção da lei ao caso concreto. Nesse caso, os órgãos do Poder Judiciário agem de forma mais ativa, a fim de executarem atribuições que seriam de competência dos demais poderes. Por esta razão, considerando os entendimentos jurisprudenciais (mais precisamente entendimentos constitucionais mais expansivos) por parte da Excelsa Corte, vários novos direitos têm surgidos e demandas sendo atendidas, o que parece apontar para um maior acesso à justiça. Destacam-se alguns bens da vida pleiteados, como o aborto em feto anencefálico, a união estável homoafetiva, o passe livre para pessoas com deficiência no transporte coletivo, as restrições para o uso de algemas a fim de evitar humilhações desnecessárias a pessoa detida, entre outros. Esses temas serão mais bem trabalhados e fundamentados na elaboração do artigo científico. A pesquisa se consubstancia na seguinte problematização: o ativismo judicial, mesmo com toda crítica que enfrenta, sejam suas decisões equivocadas ou não, é realmente efetivo na concretização de novos direitos e a um acesso mais amplo à justiça?

O trabalho teve como objetivo central analisar ações ativistas do poder judiciário brasileiro, com prioridade para alguns julgados da Suprema Corte, e o que a justificou agir com menos autocontenção. Por fim, como as decisões impactaram a sociedade e a ampliaram o acesso ao poder judiciário.

METODOLOGIA

Trata-se de uma pesquisa com abordagem teórica qualitativa e de base legal, cuja metodologia usada é a revisão bibliográfica no campo jurídico e análise jurisprudencial. O procedimento para a coleta de informações vem se feito por meio de levantamento teórico em livros jurídicos de doutrinadores renomados, artigos científicos de revistas qualificadas, legislações e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal com alguns casos emblemáticos julgados pela Corte e que contribuíram para a pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Inicialmente, na exposição da pesquisa, foi relevante uma revisão conceitual e histórica para situarmos o contexto do ativismo judicial que, estudado por vários doutrinadores, tornou-se tema polêmico de inúmeros debates e controvérsias, os quais, ao longo do trabalho, alguns deles serão abordados. Elival da Silva (2015) busca afirmar ao cientista do direito que o ativismo judicial pode ser examinado como um fenômeno social que existe no plano fático, independentemente do juízo de valor que possa fazer ao seu respeito. As análises feitas até o momento demonstraram que o ideal de acesso à justiça através de maior protagonismo do poder judiciário (a fim de materializar direitos fundamentais consagrados em nossa Carta Magna de 1988) pode ser visto como uma justificativa para a postura do juiz, que, nessa visão, vai além de um simples aplicador da lei. Destacou- se na pesquisa o entendimento de doutrinadores que veem o ativismo como uma necessidade que exsurge do Neoconstitucionalismo. Aliás, o Neoconstitucionalismo que tem como marco filosófico uma visão pós-positivista, possui como um de seus marcos fundantes a própria Constituição de 1988, que com sua textura aberta e um catálogo expandido de temas, estabelece uma onipresença no sistema jurídico estatal. Logo, interpretações alcançam dimensões de interferências nos demais poderes, devido a omissões legislativas ou executivas na falta de realizações de políticas governamentais voltadas ao bem-estar e anseios das necessidades sociais, ou até mesmo na reinterpretação que o judiciário faz da lei. Alguns doutrinadores trazem uma maior elucidação do tema, defende Barroso

(2020, p.451) “A ideia do ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do judiciário na concretização de valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação de outros poderes...”. Verificou-se também que alguns juristas não corroboram com as posições daqueles que defendem o ativismo, criticando essa postura mais intervencionista do poder judiciário, entendendo-a como uma ampliação do seu poder. De acordo com Streck (2018, pag. 51) “há aí um importante componente legislativo de ativismo judicial, uma vez que os juízes modificavam as regras dos precedentes à luz de novas situações e experiências”. Cumpre registrar, que o aspecto essencial a ser analisado como justificativa para o ativismo judicial será o art. 5º da CF/88, inciso XXXV que assegura a inafastabilidade da jurisdição, ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Nessa linha, adota-se o conceito de acesso à justiça desenvolvido por Mauro Capeletti, e que será objeto de análise no desenvolvimento do artigo científico. Sendo assim, quando se fala em acessibilidade à jurisdição existe uma dimensão mais ampla do que o simples fato de demandar perante o poder judiciário, já que a sentença proferida pouco vale se não for capaz de concretizar substancialmente o direito reconhecido. Nesse sentido, há de se ressaltar os estudos de Ana Paula Barcelos (2011), que em sua obra “Eficácia Jurídica dos Princípios Constitucionais”, entende que o acesso à justiça deve ser compreendido como parte do mínimo existencial da dignidade da pessoa humana. Todavia, cumpre chamar a atenção de que, pelo fato de a pesquisa ainda estar em desenvolvimento, devidos aos seus vários e relevantes posicionamentos, resultados mais conclusivos serão apresentados na publicação do artigo científico.

CONCLUSÕES

O presente estudo, até os pontos que foram analisados, e ainda de forma incipiente, já propiciou algumas básicas reflexões que ao longo da pesquisa serão aprofundadas e contribuirá para ciência jurídica e para demais estudos sobre a discussão do ativismo judicial, suas causas, efeitos e o acesso ao judiciário. Sendo assim, entendemos que o Direito vem demandando não somente de operadores burocráticos do direito, e sim de operadores/pensadores capazes de desenvolver reflexões mais acuradas, que reflitam sobre o ordenamento jurídico, a fim de ressignificá-lo em pontos fundamentais para sua aplicabilidade social.

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos professores e doutores Marcelo Machado Costa e Getúlio Nascimento B. Junior pelo convite e incentivo à pesquisa acadêmica. A UNESA Campus West Shopping, e a todos os professores que até agora tive a satisfação de estudar. E por fim, aos amigos Marcos, Priscila, Rogério e Rômulo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*.9ºed. Cidade: Saraiva Educação, 2020.

STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição constitucional.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018

Ramos, Elival da Silva*. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*.2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPELLETI, Mauro. GARTH, Briant. *Acesso à Justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia Jurídica dos princípios constitucionais: O princípio da dignidade da pessoa humana*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

13

A JURISPRUDÊNCIA DOS INTERESSES E O MOVIMENTO DO DIREITO LIVRE À LUZ DA INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL

LAMEIRO, Vinícius Silva do[37]
LIMA, Marcelo Machado Costa[38]

Palavras-chave: Interpretação-aplicação do direito; jurisprudência dos interesses; Movimento do Direito Livre; Supremo Tribunal Federal; Norma jurídica.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

No estudo em desenvolvimento, pretende-se, a partir de uma análise teórico-jurídica, tratar sobre o campo de abertura hermenêutica nas linhas de pensamento jurídico da chamada "*Jurisprudência dos Interesses*" e do "*Movimento do Direito Livre*", a fim de compará-las à luz do papel interpretativo do STF em determinados casos-chave, levando em conta a ideia de "limites do texto" normativo, e se nos casos em referência, o STF decidiu de forma a ultrapassar ou não os limites do próprio texto legislado. Como se verá, enquanto para a Jurisprudência dos Interesses não há o que se falar em interpretação para além da lei, para o chamado Movimento do Direito Livre, a questão da resposta estatal através do direito posto, quando muito, assume uma mera perspectiva secundária, conferindo-lhe ao intérprete uma certa "liberdade de escolha" ou de análise do fenômeno jurídico que não está reduzido ao cariz lógico-formal de um legislador racional. Com efeito, o presente estudo, inevitavelmente, refletirá sobre linhas de raciocínio de uma tradição jurídica própria do ambiente cultural germânico, e desde logo, não trará envolvida qualquer estudo de direito comparado, mas, tão somente, um processo de observação sobre o legado e os pressupostos interpretativos de ambos, sendo o objetivo nuclear a reflexão sobre se o STF decide ultrapassado a lei o não, a partir daquelas concepções. O trabalho ora em desenvolvimento baseia-se pesquisa qualitativa, quanto à abordagem e quanto aos objetivos, a investigação tem natureza fundamentalmente descritiva, mas com pretensões exploratórias e mesmo explicativas em alguns pontos cruciais.

INTRODUÇÃO

Uma questão que incessantemente se apresenta no âmbito de atuação do STF a cuja luz se lança também à uma questão de legitimidade é no que diz respeito se o texto jurídico (o enunciado linguístico e o preceito em toda sua envergadura) pode vir a ser reduzido ou desconsiderado, isto é, se o intérprete através da decisão judicial pode ou não ultrapassar determinados "limites textuais" implícitos da qual exsurgirá a norma. Tendo isto presente, pretende-se partir de uma análise teórica,

37 Mestrando em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Bacharel em Direito pela Universidade Estácio de Sá – RJ. Pesquisador nos grupos de pesquisa: A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ); Direitos Humanos e Transformação Social (GPDHTS-ECJ/UNIRIO). Email: viniciuslameiro@gmail.com

38 Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor do PPGD UNESA/RJ. Professor do curso de Direito do Centro Universitário IBMEC-RJ e Universidade Estácio de Sá - RJ. Pesquisador do grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ). E-mail: marcelomclima@gmail.com

a fim de promover um diálogo possível, evitando-se possíveis anacronismos, com base em duas linhas de pensamento jurídico que, embora guardem entre si os mesmos pressupostos, acabam por assumir desenvolvimento autônomo, ou até mesmo integralmente antagônicas, a saber: a) "Jurisprudência dos Interesses"; b) "Movimento do Direito Livre". Sobre os seus pressupostos, diga-se com base, na linha proposta pela segunda fase do pensamento de Ihering (FASSÒ, 1996, p. 162-170). De forma bastante genérica, enquanto a primeira considera que o intérprete pode se valer de subterfúgios para suplantar a decisão do órgão legiferante, para além dos limites do texto, mesmo que diante de diferentes interesses em jogo (HECK, 2018; HECK, 1947), por outro lado, a segunda possibilita uma grau de abertura maior, algo que envolve o seu próprio conceito de direito, já que o preceito, a lei propriamente dita, quando muito, assume uma perspectiva secundária, não sendo tributário do ato posicionador de uma autoridade humana, muito embora, também, diante de uma lei o intérprete não pode vir a ignorá-la (KANTOROWICZ, 2018; KANTOROWICZ, 2019). De todo o modo, o movimento em referência considera que o intérprete, no âmbito de sua fundamentação, daí uma maior abertura, principalmente em casos de possíveis "lacunas", deverá valer-se para sua fundamentação enquanto ato de vontade (Isay), ou mesmo recorrendo-se a uma espécie de "sensibilidade" (Fuchs) de todas as perspectivas sociais (KAUFMANN, 2002, p. 174 e ss). Desse modo, será possível formular a hipótese, a partir dessas duas linhas de raciocínio, se o STF ultrapassa ou não os "limites textuais". A questão é evidentemente relevante, pois dessa discussão secular é possível extrair alguns elementos teóricos fundamentais que nos auxiliarão no processo de análise crítica acerca das técnicas utilizadas pelo Supremo Tribunal Federal no processo de produção de decisões.

METODOLOGIA

Tratando de uma pesquisa com pretensões de aplicação, o trabalho ora desenvolvido baseia-se pesquisa qualitativa, quanto à abordagem. Quanto aos objetivos, a investigação tem natureza fundamentalmente descritiva, mas com pretensões exploratórias e mesmo explicativas em pontos cruciais. No que se refere à coleta de dados foram utilizados principalmente procedimentos de pesquisa bibliográfica e pesquisa jurisprudencial realizada junto ao Supremo Tribunal Federal.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Interrogar é, pois, uma das diferentes qualidades daquele ente que possui em seu modo de ser diferentes possibilidades compreensivas. Interrogar determinados fenômenos que exsurgem nas linhas da tradição do pensamento jurídico é uma forma de realização e de possibilidade de diálogo, segundo o qual a partir desta possibilidade aberta em cujo âmbito pode vir a ser uma questão de conexão, ainda que implicitamente. Dessa forma, quando se interroga a questão sobre o fenômeno interpretativo, faz-se possível compreender algumas linhas da tradição passada que nos é legada e chega ao nosso encontro na contemporaneidade. A questão da importância do texto e do contexto para o campo jurídico – que é apenas um dos diferentes campos de possibilidade – ainda se mostra como uma questão importante que receberam múltiplas afirmações e teorizações distintas e de períodos temporais diferentes. Tais afirmações revelam apenas uma parcela das diversas possibilidades históricas, ou se quiser, algo próximo a um estágio ou "*momento*" sobre o problema da interpretação jurídica e a legitimidade e conformidade com o texto produto do homem (PALMER, 1996, p. 43). Não deixa de ser verdade, aliás, que o contexto em que tanto o pensamento da Jurisprudência dos Interesses, como também do Movimento do Direito Livre, são, pois, fruto do ambiente histórico-cultural germânico do início dos novecentos. Dessa forma, a linha de interrogação se move pelo olhar que questiona a tradição, enquanto tradição do próprio pensamento jurídico e suas luzes que na contemporaneidade chega ao encontro, ainda mesmo que, enquanto tal, se dê no momento que

ex-surge distinto do horizonte de pensamento jurídico brasileiro. Ainda assim, parece-nos possível a interrogação a partir da construção de diferentes hipóteses, de acordo com uma etapa histórica reveladora, legada pelos seus limites, além de seu pertencimento naquele momento de *ex-surgimento* por uma linha própria da tradição germânica. É preciso estar atento a esse ponto, já que estamos partindo do pressuposto de duas linhas distintas para analisarmos o âmbito de atuação do STF em determinados casos-chaves. Contudo, um dos pontos nucleares, do qual nos ocuparemos na presente análise, é no que diz respeito a construção das hipóteses em torno de uma possibilidade de compreensão sobre determinados casos na jurisprudência do STF com base num "ponto de Arquimendes" no sentido se «decido ou não conforme a lei».

CONCLUSÕES

Colocando-se o problema acerca do âmbito de atuação do STF, no presente estudo, ainda em desenvolvimento, conseguimos parcialmente identificar que em determinadas decisões, o STF, decidiu de forma autônoma em face dos próprios "limites textuais" como, por exemplo, naquele caso que trouxe à tona a polêmica acerca da ordem de inquirição de testemunhas (HC 175.048/SP), ou seja, através de uma decisão, o STF entendeu contrariamente aos limites expressos no art. 242 do CPP. E a esta luz, conseguimos identificar uma abertura possível para a hipótese de decisão nas linhas do pensamento do "Movimento do Direito Livre". Por outro lado, em outros casos, como é o exemplo da união estável entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ), o STF, a partir de uma análise sobre os diferentes interesses em jogo, no sentido de dar interpretação conforme para excluir qualquer significado normativo impeditivos do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo, conferindo-lhe efeito vinculante. De todo o modo, em nossa análise e nas hipóteses em estudo, parece-nos adequado e em conformidade com algumas linhas professadas pela Jurisprudência dos Interesses, afinal, da relação conflituosa o STF lançou mão de uma "obediência inteligente" entre os interesses em conflito e a decisão legislativa, ampliando-se tal direito, não importando em uma "*quid novi ex nihilo"* pelo Tribunal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FASSÒ, Guido. *História de la Filosofía del Derecho 3. Siglos XIX y XX*.

HECK, Philipp. *El problema de la creación del Derecho*. Ed. Jurídica Olejnik, 2018.

HECK, Philipp. *Interpretação da Lei*. São Paulo: Saraiva, 1947.

KANTOROWICZ, Hermann. *La Lucha por la Ciencia del Derecho*. Chile: Ed. Jurídica Olejnik, 2019.

KANTOROWICZ, Hermann. *La Definición del Derecho*. Chile: Ed. Jurídica Olejnik, 2018.

KAUFMANN, Arthur. Discurso Histórico. In: _____; HASSEMER, W. (Orgs.). *Introdução à Filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2002.

PALMER, Richard. *Hermenêutica*. Lisboa: Edições 70, 1996.

15

ACESSO À JUSTICA E OS DESAFIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL NA EFETIVAÇÃO DA JUSTIÇA

FERREIRA, Daiana Alexandre Pereira Costa[39]
BOUZAS, Angela Barral[40]
FARIAS, Bianca Oliveira de[41]
SOARES, Milton Delgado[42]

Palavras-chave: Acesso à Justiça; Direitos Fundamentais; Princípios Constitucionais; Celeridade processual; Efetividade da Justiça.

EIXO TEMÁTICO: GT 01 - ACESSO À JUSTIÇA, HERMENÊUTICA E DECISÃO JUDICIAL.

RESUMO

O Acesso à Justiça pode ser entendido como um direito fundamental garantidor obtido e alcançado, tanto por intermédio dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses, quanto pela via jurisdicional e das políticas públicas, de forma oportuna, condizente e eficiente, propiciando valores não só fundamentais, mas essenciais de interesse comum a qualquer pessoa, o que em resultado promove a harmonização da sociedade com a efetivação do desígnio da justiça. Sendo assim, a justificativa temática do presente trabalho objetiva apresentar a positivação da Teoria Dinâmica de Distribuição do ônus da Prova como inovação na prática do processo, de forma a dinamizar a celeridade processual, promovendo assim a efetividade da justiça através da viabilização de seu acesso. A metodologia para elaboração deste trabalho será de cunho revisório bibliográfico, a abordagem construtiva se dará por meio de análise aos: Princípio do Acesso à Justiça; Princípio da Celeridade e da Duração Razoável do Processo e; da Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova. A partir da argüição das discussões expostas, compreende-se que os dispositivos do CPC e suas viabilidades de aplicação não são suficientes para estabelecer uma duração razoável ao processo, pois, a morosidade da prestação processual também está ligada a burocratização do Poder Judiciário.

39 Graduanda no Curso de Direito, pela Instituição Universidade Candido Mendes (UCAM), Monitora na Universidade Candido Mendes - Campus de Santa Cruz, 2021, e-mail: daiana.alexa.ferreira@gmail.com.

40 Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito e Economia pela Universidade Gama Filho (UGV). Graduada em Direito pela Universidade Santa Úrsula. Bacharel e Licenciada em História pela Universidade Santa Úrsula. Professora do Curso de Direito da Universidade Candido Mendes nas Disciplinas de Direito Constitucional, Teoria Geral do Estado e Ciência Política, email: anybarral@hotmail.com.

41 Pós-Doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora em Direito Processual Civil pela UERJ. Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Law, Alternative Dispute Resolution and Digital Technologies (UCAM). Professora do Programa de Mestrado da Ambra College (EUA). Professora do Curso de Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM), email: profbiancatgp@gmail.com.

42 Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá. Professor de Direito Processual Civil da Universidade Candido Mendes (UCAM) e Líder do Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional DGP-CNPq (UCAM). Juiz do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, email: miltondelgado13@gmail.com.

INTRODUÇÃO

Os princípios constitucionais por meio de previsão expressa foram consagrados pelo Novo CPC, segundo Tartuce, “os princípios podem ser definidos como regramentos básicos aplicáveis a uma determinada categoria jurídica, abstraídos das normas, da doutrina, da jurisprudência e de aspectos políticos, econômicos e sociais.” (2015, p.18). Pode-se dizer que os princípios constitucionais elencados no art. 5º da CRFB/88 são de ordem processual, pois, foram reproduzidos no Novo CPC de 2015 conforme se observa no art. 1º “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”. Por esse preceito, todos os institutos processuais devem ser analisados de acordo com a Constituição Federal de 1988 e os direitos fundamentais nelas consagrados, emerge-se agora textualmente, o que alguns autores chamam de *Direito Processual Civil Constitucional*.

Salienta Ruiz (2017), que “a diferença que se pode constatar entre os dois diplomas legais é que o direito e garantia, quando estabelecido pela Constituição Federal de 1988, está dirigido ao *legislador*, ao passo que, quando o Código de Processo Civil de 2015 tratou do mencionado princípio, a fez dirigindo ao *juiz* e ao *tribunal*, que são quem devem observar o comando do art. 1° do CPC/2015. De acordo com Tartuce, “um dos mecanismos para efetivação dessa constitucionalização dos institutos civis, sejam materiais ou processuais, é a eficácia horizontal dos direitos fundamentais.” Ou seja, tal eficácia se apresentaria na relação entre as partes dando reconhecimento de existência e aplicação dos direitos que visam a proteção da pessoa humana e, concernente ao §1º, do art. 5º, da CRFB/88, essa aplicação se daria de forma imediata.

O acesso à justiça está materializado no art.5º, XXXV, da CRFB/88, como direito fundamental de todos os brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil. Cabe dizer que esse direito não diz respeito apenas ao acesso aos tribunais, mas também a mecanismos adequados que garantam esse acesso de forma igualitária, legal, concreta e efetiva visto que, o órgão competente a prestar tutela jurisdicional seja o Poder Judiciário.

Dessa maneira, o Acesso à Justiça pode ser entendido como um direito fundamental garantidor obtido e alcançado, tanto por intermédio dos meios alternativos de solução de conflitos de interesses, quanto pela via jurisdicional e das políticas públicas, de forma oportuna, condizente e eficiente, propiciando valores não só fundamentais, mas essenciais de interesse comum a qualquer pessoa, o que em resultado promove a harmonização da sociedade com a efetivação do desígnio da justiça.

A justificativa temática do presente trabalho objetiva apresentar a positivação da Teoria Dinâmica de Distribuição do ônus da Prova como inovação na prática do processo, de forma a dinamizar a celeridade processual, promovendo assim a efetividade da justiça através da viabilização de seu acesso. Segundo doutrinadores que abordam o tema, os desafios enfrentados no campo do judiciário giram em torno da grande demanda processual e da morosidade na resolução dos conflitos ocasionada pela burocratização do sistema. Todos esses entraves acarretam no descrédito do Poder Judiciário em poder trazer resultados que sejam harmoniosos, ágeis e céleres. No que tange a responsabilidade do Estado em garantir direitos fundamentais Mendes e Branco (2017), dizem que “há direitos fundamentais cujo objeto se esgota na satisfação pelo Estado de uma prestação de natureza jurídica. Dessa maneira, o objeto do direito será a normação pelo Estado do bem jurídico protegido como direito fundamental. Essa prestação jurídica pode consistir na emissão de normas jurídicas penais ou de normas de organização e de procedimento.”

De acordo com doutrinadores que interpelam sobre o acesso à justiça, no que tange as principais dificuldades enfrentadas pode-se elencar: a pobreza – relacionada à hipossuficiência a qual concede assistência judiciária aos pobres, a necessidade de representação por meio de advogado

- relacionado à custa judicial e, a demora na prestação judicial. Cappelletti (1998) aponta também ‘as pequenas causas’ como prejudicada pela barreira econômica, dado que, “se o litígio tiver de serem decididos por processos judiciários formais, os custos poderiam exceder o montante da controvérsia, ou, caso isto não aconteça, poderiam consumir o conteúdo po pedido tornando a demanda uma futilidade.”

METODOLOGIA

A metodologia para elaboração deste trabalho será de cunho revisório bibliográfico, realizado através de livros, artigos científicos e publicações sobre o assunto em questão, contudo, este trabalho não tem a pretensão de abranger toda discussão e bibliografia acerca do tema. A abordagem construtiva se dará por meio de análise aos: Princípio do Acesso à Justiça ou Princípio da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional - elencado pela Constituição Federal no rol dos direitos e garantias fundamental - art. 5º, XXXV; Princípio da Celeridade e da Duração Razoável do Processo - art. 5°, LXXVIII, ambos da CRFB/1988 e; da Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova – art. 373, I e II, do CPC. Os principais autores referenciados são: Kelsen (2001); Cappelletti e Garth (2011); Fernandes (2012); Tartuce (2015); Mendes e Branco (2017) e; Leite (2018).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os Princípios da Celeridade e da Duração Razoável do Processo dão diretrizes sobre a problemática em torno do excesso de processos e recursos protelatórios objetivando solucionar a morosidade de tramitação processual - art. 5°, LXXVIII, da CRFB/1988. O excesso de formalidade nos trâmites processuais contribui para o descrédito do sistema judicial. Em face dessa estimativa o CNJ criou um índice de acesso à justiça, essa pesquisa torna-se de suma importância para a mensuração da evolução do direito, ainda que, sua construção não seja simples, pois se trata de uma tentativa em traduzir um conceito que envolve múltiplas dimensões.

Dados coletados pelo IBGE apontam que “apenas 30% dos indivíduos envolvidos em disputas procuram o Judiciário para solucionar seus conflitos”, já em uma pesquisa realizada pela FGV – Índice de Confiança na Justiça Brasileira constata que “os conflitos de consumo e os trabalhistas são os que mais levam os brasileiros à apreciação do judiciário” e que “quase ¾ da população acredita que a Justiça é lenta, cara e de difícil acesso.”

Pode-se dizer que a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova trata-se de um direito fundamental de acesso à justiça correlacionado com a pretensão jurídica da parte em demonstrar fatos relevantes em seu favor, ou seja, diante do caso concreto desde que, de forma fundamentada, torna possível que o julgador distribua o ônus da prova de forma diversa da regra descrita no art. 373, do CPC. Já dizia Kelsen (2001), “um problema que logo defronta o órgão aplicador do Direito, ou o jurista, é o de reconduzir as situações concretas da vida aos conceitos utilizados pelas normas.” Ora, essa ideia foca na progressão da abstração de particularidades irrelevantes de uma determinada situação até a evidência dos supostos fatos contidos na hipótese legal. Pois, sendo a estrutura da norma jurídica abstrata, concretiza que a hipótese normativa não esgota sua eficácia.

Importa ressaltar que deve ser levado em consideração o princípio da aptidão probatória das partes em detrimento do princípio do interesse, pois dessa maneira a incumbência de provas dos fatos constitutivos de direito recairá sobre a parte que estiver em melhores condições de produzir. Pois, segundo posicionamento do ST “a regra supra é relativizada pela distribuição dinâmica do ônus da prova prevista no § 1º do mesmo artigo 373, onde o comando valorativo principiológico ínsito se alinha aos princípios da cooperação, da boa-fé, da lealdade e, sobretudo, à igualdade substancial,

a fim de direcionar o maior encargo probatório àquele que tenha maior aptidão para obter as provas necessárias ao deslinde do caso." (STJ, Acórdão 1314165).

Leite (2018) salienta e "destaca que as normas do Código de Defesa do Consumidor são de ordem pública e enfrenta o intrincado problema da possibilidade ou não do conhecimento de ofício pelo juiz da matéria consumerista, especialmente diante da Súmula 381 do Superior Tribunal de Justiça".

De acordo com Neves (2016), "o CPC/2015 inovou ao positivar a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, cuja aplicação já vinha sendo admitida pelo STJ em ações civis por danos ambientais e também na tutela do idoso." Segundo posicionamento do STJ, "consoante as regras de distribuição do ônus probatório, atribui-se ao autor o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, e ao réu, os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, nos termos do artigo 373, I e II, do CPC/2015." (AREsp 936287) Sendo assim, "o artigo 373 do Código de Processo Civil estabelece, de forma apriorística, a incumbência das partes com relação ao ônus da prova: ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito (inciso I); e ao réu, quanto à existência de fato impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do autor (inciso II)." Cabe ressaltar que "o art. 373, §1°, do CPC, quanto à redistribuição do ônus da prova, condiciona a sua concessão excepcional aos "casos previstos em lei ou diante de peculiaridades de causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário", critérios que serão aferidos ao prudente arbítrio do Magistrado. (Acórdão 1313012)

Sobre o instituto da redistribuição do ônus da prova na perspectiva do direito comparado, a Ministra Nancy Andrighi "explicou que, de acordo com a teoria da verossimilhança, em contraponto à regra do ônus da prova, bastaria um grau mínimo de probabilidade da existência do direito alegado para amparar uma decisão favorável". (Resp 1.320.295). Diante esses apontamentos no que tange a dinamização das relações processuais, especula-se que mais um passo tenha sido dado em busca de soluções de conflitos mais justas e efetivas. Sob a apreciação de tais dispositivos legal, resta-nos a observação ao caso concreto de forma individual segundo suas particularidades, para a devida aplicabilidade.

CONCLUSÕES

A partir da argüição das discussões expostas, compreende-se que os dispositivos do CPC e suas viabilidades de aplicação não são suficientes para estabelecer uma duração razoável ao processo, pois, a morosidade da prestação processual também está ligada a burocratização do Poder Judiciário. Todavia, os institutos do Novo CPC/2015 visam uma proposta do avanço do Direito a possibilitar celeridade do judiciário de maneira a garantir o acesso à justiça sem desconsiderar a efetividade processual.

AGRADECIMENTOS

O meu muito obrigado aos mestres Bianca Farias, Angela Barral e Milton Soares e, um agradecimento especial ao prof. Getúlio Braga por toda sua dedicação, paciência e carinho na minha orientação. Pelos ensinamentos que colhi, estou certa da contribuição árdua desses profissionais para mudanças significativas no campo do Direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição (1988)*. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. *Código de Processo Civil (2015)*. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

_____. IBGE. *Poder Judiciário*. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/busca.html?searchword=judici%C3%A1rio> Acesso em: 14 jul. 2021.

_____. FGV. Índice de Confiança na Justiça Brasileira – ICJ BRASIL. Direito SP, Fundação Getúlio Vargas. Disponível em: <https://direitosp.fgv.br/publicacoes/icj-brasil> Acesso em: 14 jul. 2021.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Tradução e Prefácio de João Baptista Machado. Org. Depósito Legal: 165497/01. 2001.

LEITE, Ricardo Rocha. *O ônus da prova no CDC*: diversidade, falsa inversão e redução de exigências para produção e valoração probatórias [recurso eletrônico]. Ebook. Brasília : TJDFT, 2018. Disponível em: https://www.tjdft.jus.br/institucional/escola-de-administracao-judiciaria/copy_of_e-books/e-books-pdf/OnusdaprovanoCDC.pdf. Acesso em: 03 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodium, 2016.

RUIZ, Ivan Aparecido. *Princípio do acesso justiça*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/201/edicao-1/principio-do-acesso-justica> Acesso em: 13 jul. 2021.

TARTUCE, Flávio. *Impactos do novo CPC no Direito Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

15

MEDIAÇÃO E O ACESSO À JUSTIÇA: UMA INVESTIGAÇÃO SOBRE AS BARREIRAS DE ACESSO À JUSTIÇA NO BRASIL

FONTES, João Vitor[43]
FONTES, Livia[44]
CARLI, Ana Alice De[45]

Palavras chave: Mediação, processo, alternativos, conflitos.

EIXO TEMÁTICO: GT 2 – MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

RESUMO

Com o novo Código de Processo Civil brasileiro, de 2015, o instituto da mediação ganhou espaço dentro do ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de já ter sido reconhecido na *práxis* advocatícia e pela literatura do tema. Tal meio de solução de conflitos possui aspectos relevantes, como a desnecessidade de dispêndio de valores muitas vezes elevados para o acionamento do Poder Judiciário, a celeridade que a mediação pode proporcionar, e, ainda, a tranquilidade que possível solução pode trazer às partes. Nesse cenário, busca-se com o presente texto refletir acerca da importância da mediação como forma de superação de barreiras de natureza formal, judicial e econômica, considerando-se, inclusive, a desconfiança que certa parcela da população tem em relação ao acesso à justiça pela via da ação judicial tradicional, principalmente, no que concerne aos longos prazos, formalidades excessivas, além das custas judiciais.

INTRODUÇÃO

A priori, cabe ressaltar que os métodos alternativos de conflitos são instrumentos importantes para o acesso à justiça. Nesse sentido, como recorte epistemológico, o presente resumo expandido cuidará de examinar o instituto da mediação, o qual consubstancia um desses instrumentos. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 reza em seu preâmbulo a busca pela harmonia e soluções pacíficas como objetivo, o que introduz o debate sobre as formas alternativas de resolução de conflito, em especial, sobre a mediação. Este vocábulo, por si só, revela seu alcance semântico no sentido de “intermediar”, “estar no meio”, “orientar uma situação”. Ainda, sob o prisma jurídico, a mediação significa “procedimento que busca o desenvolvimento de um litígio (de maneira amigável), através da utilização de um intermediário entre as partes conflitantes” (HOUAISS, 2021). No que diz respeito ao aspecto filosófico/aristotélico, apenas à guisa de ilustração, tem-se a mediação como uma ferramenta da busca pelo justo meio, porquanto para Aristóteles, esse equilíbrio é uma virtude que deve ser buscada por todos os homens da pólis, a fim de torná-la perfeita, pois os excessos

43 Graduando em Direito pela Universidade Federal Fluminense. jvfontes@id.uff.br

44 Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense. liviafontes@id.uff.br

45 Doutora e Mestre em Direito Público e Evolução Social. Especialista em Direito Público. Professora do Curso de Direito e do Mestrado em Tecnologia Ambiental da Universidade Federal Fluminense. direito.profa.anaalice@gmail.com

são vícios e o meio é o ideal máximo de justiça (ARISTÓTELES, 1991). Nesse sentido, a atuação do mediador deve ter como escopo a orientação das partes, ponderando as vontades, por vezes distintas, e incentivando por via do diálogo, a centralização de um ponto de vista. Portanto, o presente resumo avalia a mediação como um grande aliado no que concerne a luta pela superação das barreiras do acesso à justiça, principalmente a do fator econômico, tendo em vista a desigualdade social alarmante que coloca o país na posição 156 no ranqueamento de Gini (MOUTINHO et al., 2020). Para além da questão financeira, o trabalho também permeia outros obstáculos para a concretização da justiça para todos, questionando também motivos de ordem psíquica, como o medo e a insegurança dos litigantes ao adentrar em um tribunal tradicional, seja pelo ambiente hostil, seja pela morosidade dos processos, e também de vertente cultural, tendo em vista a popularidade e normatização de tal método.

METODOLOGIA

Sob a perspectiva metodológica, adota-se o tipo exploratório, com elementos qualitativos e quantitativos, amparados em literatura do tema e em dados extraídos dos sítios dos Tribunais de Justiça dos Estados.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

De acordo com o Relatório ICJ-Brasil, 43% dos brasileiros entrevistados não possuem confiança nos juízes (RAMOS, 2017). Nesse cenário, soluções alternativas ganham ênfase na tentativa de substituir as tradicionais já descredibilizadas para se ter, de fato, acesso à justiça. Conforme pontua Felipe Gonçalves Silva, desde meados do século XX, com a ideia do *Welfare State* (Estado do Bem-estar), o acesso à justiça deixou de significar apenas a possibilidade de se provocar o Poder Judiciário para resolver demandas, mas se abriram possibilidades de se ter acesso a resultados justos, a partir de outros mecanismos de composição de interesses (SILVA, 2019). Contudo, cabe salientar que a diferença entre esses artifícios: mediação difere-se da conciliação pelo objetivo principal. Apesar desta também ser um método autocompositivo, o seu foco é o conflito em si, enquanto a mediação se volta paras as causas que originaram o conflito, e por isso essa é indicada para casos onde existam liames anteriores entre as partes. Nesse sentido, também cabe distinguir a mediação da arbitragem, uma vez que essa representa um instituto de heterocomposição, no qual um terceiro atua como um árbitro e decide pelas partes. (NEVES, 2017). Nessa senda, percebe-se que a mediação se destaca pelo seu caráter amigável e que ainda garante liberdade as partes de terem voz ativa na decisão. Entretanto, apesar desse método aparentar tantas vantagens, a mediação só recebe maiores destaques com à crise judiciária da década de 1960, na qual diversos países se viram com problemas estruturais para atenderem a demanda dos conflitos de interesses da época, sendo que tais métodos alternativos seriam uma forma rápida, eficiente e menos custosa de se diminuir a necessidade do processo tradicional, o que os tornou alvos de incentivo estatal (SILVA, 2019). Enquanto isso, no Brasil, mesmo com tal impulso existindo na Constituição Federal de 88, alguns institutos alternativos apenas encontraram sua força normativa recentemente, a exemplo da mediação, que passou a ser regulada apenas em 2015, com a Lei nº 13.140/15 e com o novo Código de Processo Civil, que faz referência a esse termo mais de trinta e cinco vezes. Todavia, a tardia normatização dentro do Brasil, trouxe consequências a respeito da normalização e aceitação de seu uso dentro do território brasileiro. Segundo Kazuo Watanabe, apenas o incentivo legislativo para a mediação não seria suficiente, visto que o Brasil é dominado pela “cultura da sentença”, marcada pela supervalorização das soluções adjudicadas por autoridades estatais e pela desvalorização da autocomposição, mesmo que essa seja mais barata, rápida e democrática (WATANABE, 2014). Entende-se, então,

que a cultura é um fator determinante para o acesso à mediação, visto que preconceitos, ou mesmo a ignorância, sobre as formas de resolução de conflito são impeditivos para o usufruto de tal instituto e para o florescimento desse dentro do país.Sob à luz dessas ideias, o presente resumo reforça a mediação como solução viável para a superação das barreiras do acesso à justiça, uma vez que os resultados de incentivos históricos e os desapontamentos no imaginário popular, no que diz respeito a confiança no sistema judiciário, apontam para uma ascensão progressiva desse método.

CONCLUSÕES

A pesquisa em tela demonstrou a necessidade de se superar as barreiras ao acesso à justiça no que tange, principalmente, a possibilidade de indivíduos com menos recursos financeiros recorrerem seus direitos, de maneira que o fator financeiro não seja um empecilho para buscar justiça e garantir que a isonomia assegurada pelo artigo 5º da Constituição Federal seja uma realidade. Ademais, é notável aversão no imaginário popular a respeito dos métodos tradicionais de tribunais, em decorrência das inseguranças consequentes da morosidade dos processos e também da perspectiva hostil que o ambiente evoca. Sob essa perspectiva, entende-se que o instituto da-mediação é um profícuo mecanismo à solução de conflitos de forma mais ágil e supostamente menos traumática para os agentes envolvidos. Além disso, se destaca a importância de mudança de paradigmas culturais no que diz respeito à percepção sobre os métodos alternativos de conflito, sendo essa mudança extremamente necessária para a aceitação e desenvolvimento da mediação dentro do Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Nova Cultural, 1991.

BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Tjrj.jus.br. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/web/guest/fevereiro2>. Acesso em: 3 Jul. 2021

CABRAL, Tricia Navarro Xavier. **A Evolução da Conciliação e da Mediação no Brasil**. Revista FONAMEC, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p.354-369.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça- **Sumário Executivo de Pesquisa- 2019**. Disponível em https://www.cnj.jus.br/download/3737/pesquisas-judiciarias/90915/sumarioexecutivo_usp.pdf

HOUAISS, **Dicionário**. Disponível em https://www.dicio.com.br/mediacao/. Acesso em: 5 Jul. 2021.

Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

MARQUES, Alessandra Garcia. A solução de conflitos dentro e fora do processo por meio da mediação no ordenamento jurídico brasileiro: uma necessária contribuição do pensamento de Emmanuel Levinas sobre a justiça e a alteridade para a reflexão a respeito da mediação. **Revista de Direito Brasileira**, v. 15, n. 6, p. 200–222, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2995/2765>. Acesso em: 3 Jul. 2021.

MOUTINHO, C.S et al. **Síntese de indicadores sociais:** uma análise das condições de vida da população brasileira: 2020/IBGE, Coordenação de População e Indicadores Sociais – Rio de Janeiro: IBGE, 2020

NEVES, D.A.A. **Manual de Direito Processual Civil**. 9ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2017

RAMOS, L.O et al. **Relatório ICJBrasil:** 1º semestre/2017. São Paulo: FGV Direito-SP. 2017

SILVA, Felipe Gonçalves. Manual de sociologia jurídica. 3ª edição–São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SPOTIFY. **Mediação de Conflito.** Disponível em: <https://open.spotify.com/episode/27IZ8MVkmAmqDeHDbiHAl0?si=M826mz6QQYardA4TJu-wzA&dl_branch=1&nd=1>. Acesso em: 3 Jul. 2021.

WATANABE, Kazuo. Mediação como política pública social e judiciária**. Revista do Advogado**, São Paulo, v. 34, n. 123, p. 35-39, 2014.

16

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL NAS PLATAFORMAS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

BRAGANÇA, Fernanda [46]
BRAGA, Renata[47]
LOSS, Juliana [48]
BISI, Bruna [49]

Palavras-chave: online dispute resolution; métodos adequados de solução de conflitos; inteligência artificial; solução consensual de disputas

EIXO TEMÁTICO: GT 02 - MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

RESUMO

O tema deste estudo são os impactos do uso de inteligência artificial nas plataformas de solução de conflitos para os usuários desses sistemas. O objetivo consiste em aprofundar, a partir de parâmetros principiológicos, determinadas repercussões enviesadas que a ODR pode gerar às partes. Os princípios da transparência e da opacidade, sobretudo, orientam a discussão no sentido de garantir a proteção e a segurança na participação dos interessados.

INTRODUÇÃO

As plataformas de solução de conflitos são sítios eletrônicos ou sistemas que oferecem serviços de negociação, mediação, conciliação e/ou arbitragem para que as partes resolvam suas disputas. A doutrina estrangeira utiliza a denominação *online dispute resolution* (ODR) para tratar sobre o tema.

Este termo ficou conhecido na década de 1990, com a expansão do uso da internet e a proliferação do comércio eletrônico. No início, as plataformas de solução de conflitos se restringiram, basicamente, a este mercado e uma iniciativa pioneira foi desenvolvida pelo eBay em parceria com o SquareTrade com a proposta de solucionar demandas originárias das compras *online* no sítio da empresa.

Com o passar do tempo, essas plataformas ampliaram a sua atuação para a solução de outros tipos de conflitos, tanto no setor privado quanto no público e para casos que surgiram fora do ambiente da *internet*.

46 Doutora em Direito pela UFF. Pesquisadora visitante na Université Paris 1 Pantheón Sorbonne. Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getulio Vargas. Advogada. Email: fernanda.braganca@fgv.br

47 Pós-doutora (UFRJ/Universidade de Coimbra/IMS-UERJ). Professora adjunta do Curso de Direito da UFF – Volta Redonda. Coordenadora do GEMESC. Pesquisadora Externa Colaboradora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Email: renatabragak@terra.com.br

48 Doutora em Direito pela Université Paris 1 Pantheón Sorbonne e pela Universidad Carlos III de Madrid. Coordenadora Técnica de Mediação da Fundação Getulio Vargas. Coordenadora Executiva do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Email: juliana.loss@fgv.br

49 Especialista em Direito Público. Procuradora Municipal de Castelo/ES. Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. E-mail: bruna_bisi@hotmail.com.

A incorporação da tecnologia nos meios adequados de solução de conflitos possibilita ganhos importantes em termos de volume de contato com a outra parte e redução de custos financeiros com deslocamentos e com o encerramento das disputas de forma mais célere.

No atual de estágio de desenvolvimento da ODR, discute-se a inserção da inteligência artificial e a automação cada vez maior desses sistemas. Atualmente, é possível que a IA, a partir de um banco de dados, elabore propostas automatizadas, de modo que a negociação entre as partes ocorra sem a intervenção humana. Essas propostas podem ser disponibilizadas via uma plataforma de solução de conflitos que pode, inclusive, prever outros métodos de solução de disputas em fases sequenciais.

Assim, após uma primeira fase de negociação totalmente automatizada, as partes podem solicitar seguir para uma mediação com o auxílio de um terceiro imparcial para a continuidade do tratamento do conflito de forma consensual.

Uma discussão fundamental diz respeito à opacidade e à transparência da IA em processos de tomada de decisão. Um dos potenciais riscos desta ferramenta é que utilizem dados com algum tipo de viés e que corroborem resultados preconceituosos ou que acentuem situações de vulnerabilidade. Por isso, o aprofundamento sobre este tema é tão relevante.

O objetivo desta pesquisa consiste em identificar os impactos do uso de inteligência artificial em plataformas de solução de conflitos, de modo a refletir sobre as possíveis distorções que podem ser geradas aos usuários desses sistemas.

METODOLOGIA

A pesquisa se baseia em uma revisão bibliográfica nacional e internacional sobre o tema e propõe também uma análise de dados a partir de relatórios e artigos científicos no que se refere à inserção da IA nas plataformas de solução de conflitos, de modo a verificar o uso atual dessas tecnologias na ODR e apontar algumas tendências para os próximos anos.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A aplicação de IA no sistema de justiça brasileiro ganhou maior expressão nos últimos dois anos. Nesse sentido, a pesquisa “Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro” conduzida pelo Centro de Inovação, Administração e Pesquisado do Judiciário da Fundação Getulio Vargas detectou que, em 2020, 47 tribunais do país utilizavam esta ferramenta, ainda que em fase de desenvolvimento ou experimental (CIAPJ FGV, 2020).

A *online dispute resolution* nasceu na esfera extrajudicial e incidental, ou seja, antes do ajuizamento da demanda e cresceu no setor privado. Com a digitalização e automação dos tribunais, a ODR alcança o tratamento de litígios judicializados. No Brasil, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n. 358 de 2020, que prevê a implantação de sistemas informatizados de resolução de conflitos (SIREC) em até 18 meses. Assim, a tendência é que este mercado de solução digital de disputas se torne mais expressivo e movimente um grande número de casos e que a inclusão de sistemas de IA no sistema de justiça se expanda ainda mais.

Na iniciativa privada, é uma tendência das empresas a busca por plataformas por meio das quais seja possível solucionar as demandas dos seus clientes. A construção de um canal que permita uma abordagem consensual e satisfativa com a outra parte é apontada como uma estratégia efetiva para a diminuição do contencioso da organização em uma diversidade de assuntos.

A sofisticação tecnológica presente nessas plataformas aparece como uma propensão inerente à proliferação desses sistemas. Contudo, cabe refletir sobre como essas inovações, particularmente,

o uso da IA impacta(rá) no resultado do procedimento ou no processo de tomada de decisão (LES CLUBS DE JURISTES, 2019). Diante da ausência de parâmetros normativos mais concretos, os princípios servem de base às discussões.

A análise do uso de inteligência artificial aplicada à solução adequada de conflitos está associada a alguns princípios importantes como a transparência e a opacidade algorítmica. Essas ideias são basicamente equivalentes. A opacidade significa a falta de compreensão sobre o fluxo seguido pela tecnologia para a produção de um determinado resultado. O processamento tende a ficar ainda mais complexo nos modelos de IA treinados com a abordagem de aprendizado de máquinas ou *machine learning* (NUNES; MORATO, 2021).

No âmbito das plataformas de solução de conflitos, o entendimento sobre este processamento se faz relevante na medida as decisões repercutem em efeitos jurídicos para os usuários. Em outras palavras, a IA precisa ser compreensível no seu funcionamento.

A transparência, por sua vez, corresponde ao fornecimento dessas informações sobre o processamento percorrido pela tecnologia de forma clara, objetiva e inteligível ao cidadão, de modo que possa ter uma base suficiente para se insurgir ou refutar a decisão fornecida pelo sistema.

CONCLUSÕES

A aplicação de IA nas ODR impõe uma série de análises sobre eventuais vieses que o uso desta ferramenta pode repercutir sobre o usuário. A grande preocupação é que essas plataformas acabem servindo para beneficiar, exclusivamente, a própria empresa com a manipulação das informações que dispõe sobre os seus clientes. Uma análise principiológica, em especial, com base na transparência e na opacidade, evidencia algumas reflexões necessárias para que esses sistemas não acentuem distorções informacionais ou situações de vulnerabilidades.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CIAPJ FGV. *Tecnologia aplicada à gestão dos conflitos no âmbito do Poder Judiciário Brasileiro.* Rio de Janeiro: FGV, 2020. Disponível em < https://ciapj.fgv.br/sites/ciapj.fgv.br/files/estudos_e_pesquisas_ia_1afase.pdf>

LES CLUBS DES JURISTES. *Rapport L'arbitrage en ligne*. Paris: les clubs des jurists, 2019. Disponível em < https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2019/04/Rapport-arbitrage-en-ligne-Club-des-juristes-avril-2019.pdf>

NUNES, Dierle; MORATO, Otávio. A explicabilidade da inteligência artificial e o devido processo tecnológico. *Conjur,* opinião, 7 de julho de 2021. Disponível em < https://www.conjur.com.br/2021-jul-07/opiniao-explicabilidade-ia-devido-processo-tecnologico> acesso em 8 de julho de 2021.

17

DIREITOS INDISPONÍVEIS E SEUS CONTORNOS: O QUE ESTÁ SOBRE A MESA DE NEGOCIAÇÃO?

COSTA, Rafael Ferreira de Albuquerque[50]
GARCIA, Emerson Garcia[51]

Palavras-chave: direitos indisponíveis; autocomposição; transação; consensualidade.

EIXO TEMÁTICO: GT 2 – MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS

RESUMO

Este trabalho é fruto de investigação desempenhada no seio das atividades do grupo de pesquisa ao qual pertencem o autor, sob a orientação do Prof. Dr. Emerson Garcia, buscando, por meio da revisão bibliográfica especializada, da jurisprudência e da produção legislativa, encontrar um denominador comum no enfrentamento do tema, perpassando por outros ramos do Direito, além do Direito Privado. Questionou-se a medida da transacionalidade dos direitos indisponíveis e os reflexos da expansão dos espaços de consenso no direito, alcançando direitos transindividuais e aqueles direitos individuais considerados, até então, indisponíveis. Insere-se o Poder Judiciário no imbróglio a partir da doutrina da intangibilidade dos negócios jurídicos e o seu papel homologador, bem como os problemas e a (im)prescindibilidade de imiscuir-se no mérito para garantir os direitos das partes juridicamente vulneráveis e a observância da ordem pública. Verificaram-se elevadas discrepância e contradição entre os julgados e os posicionamentos doutrinários examinados, não estando o tema no patamar desejável de pacificação e demandando debruçar-se sobre ele para (re) pensar as categorias jurídicas pertinentes e os fluxos jurisprudenciais tomados.

INTRODUÇÃO

Os influxos privatistas no processo civil brasileiro adquiriram tom com o advento do Código Processual Civil de 2015. Ampliaram-se, a partir de suas disposições, os espaços de consensualidade na solução de conflitos, admitindo-se a composição de direitos disponíveis e dos indisponíveis transacionáveis. Com efeito, é cada vez mais aceito na academia e na prática forense que a autocomposição e até mesmo a heterocomposição, desde que predominantemente fora da margem de controle do Estado-juiz, conduzem a melhores resultados, isto é, satisfazem as partes celeremente e evitam o surgimento de novas lides oriundas do mesmo conflito. Observou-se que os direitos advindos de normas de ordem pública por vezes são reputados objetos possíveis de autocomposição, fato que suscita o questionamento acerca de seus limites para que se preserve a dignidade da

50 Discente do curso de graduação em Direito no IBMEC/RJ. Membro do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento DGP-CNPq (Ibmec-Rio). E-mail: rafaelalbuquerque313@gmail.com.

51 Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Universidade de Lisboa. Pesquisador do Grupo de Pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento DGP-CNPq (Ibmec-Rio). Professor da FEMPERJ e do IERBB-MP/RJ. Membro do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Orientador. E-mail: emersongarcia814@hotmail.com.

pessoa humana do indivíduo que se encontra em posição de dispor ou renunciar a um direito que o ordenamento lhe assegura como garantia fundamental, ou seja, pressuposto para que um Estado que se pretenda Democrático de Direito. Daí a relevância desse trabalho cujo objetivo é contribuir para o melhor entendimento do conceito de direito que admite autocomposição a fim de garantir segurança jurídica, salvaguardar as legítimas expectativas de cumprimento e de validade dos acordos e evitar o ativismo judicial. A hipótese reconhece a tendência da doutrina e da jurisprudência na ampliação dos espaços de consenso e no encurtamento do núcleo indisponível dos direitos, muito embora a investigação tenha pretendido transcender esse dado da realidade, apontando para concessões possivelmente levianas e influenciadas pelo encanto com a celeridade processual e a eficiência, assim como com os recentes marcos legislativos e a produção intelectual decorrente, porém carecedora de alguma racionalidade limitadora.

METODOLOGIA

A metodologia dispensada na elaboração deste resumo expandido e do artigo final cingiu-se à revisão de literatura, cotejando-se os materiais legislativo, bibliográfico e jurisprudencial. Buscou-se analisar comparativamente o enfrentamento da questão também sob a ótica de outros ramos do Direito a fim de levantar possível hipótese sistemática acerca do objeto da pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A transação implica, para a doutrina clássica, em concessões recíprocas cujas consequências jurídicas refletem um ato de alienação. Não obstante, Pontes de Miranda já admitia a transação por parte da Administração Pública desde que houvesse lei específica que autorizasse a operação (MARTINS, 2016, pp. 8 e 9). A indisponibilidade, por sua vez, em que pese a ausência de um conceito legal, pode ser ilustrada pela prevalência do interesse público na preservação do direito, individual ou coletivo, (VENTURI, 2016, p. 392) cuja renunciabilidade denotaria desinteresse jurídico-político em sua proteção e colocaria em xeque a própria eficácia desse direito relativamente a outros titulares. Contudo, à exceção da pecúnia e de bens materiais em geral, a subsunção dos vastos direitos erigidos pelo ordenamento nas categorias comumente elencadas pela doutrina tem-se mostrado nebulosa. O Código Civil, em seu art. 841, apresenta dicção clara de que apenas direitos patrimoniais de caráter privado admitem a transação. Considerando essa dificuldade, anterior ao Código de Processo Civil de 2015, já se havia admitido que os direitos indisponíveis detêm uma parcela transacionável, de forma que a transigência sobre direitos transindividuais, por exemplo, pudesse ocorrer no tocante aos seus aspectos materiais (art. 3º da Lei 13.140/15). Dito de outra forma, a indisponibilidade do direito material não inviabiliza, a princípio, a celebração de um negócio jurídico sobre seus reflexos materiais ou processuais (CÂMARA, 2017, p. 126). Os acordos firmados no bojo de ações civis públicas e as ferramentas extrajudiciais dos legitimados a propô-las viabilizam-se por meio da negociação de multas administrativas e/ou contratuais, bem como de valores destinados à reparação da lesão aos direitos indisponíveis. Criou-se uma espécie de núcleo essencial do direito indisponível, exsurgindo outra discussão, qual seja a delimitação desse núcleo fundamental, dessa fatia indisponível dos direitos indisponíveis. Consequentemente, questão de suma relevância é se todo direito indisponível admite algum quinhão barganhável. DIDIER JR. e ZANETI JR. (2018, p. 40) destacam que, no âmbito da tutela transindividual dos direitos, o impedimento para que os detentores da legitimação político-institucional (art. 5º da Lei nº 7.347/85) seria a falta de titularidade do direito que postulam, ressalvando a possibilidade de reconhecimento jurídico do pedido em função de resultar benefício para a coletividade. Os mesmos autores apontam que, embora não possam renunciar a um direito que não é seu, é salutar que os colegitimados obtenham

certa margem de atuação, em homenagem ao princípio da obrigatoriedade mitigada e da efetivação, sob pena de cercear aqueles que devem salvaguardar os direitos transindividuais, além de prestigiar a efetivação destes e de respeitar a exigência de adequação do Direito ao caso concreto (DIDIER JR. e ZANETI JR., 2018, p. 41). A própria Resolução nº 179/17 do Conselho Nacional do Ministério Público restringe a negociação direta "à interpretação do direito para o caso concreto, à especificação das obrigações adequadas e necessárias, em especial o modo, tempo e lugar de cumprimento, bem como à mitigação, à compensação e à indenização dos danos que não possam ser recuperados" (art. 1 §1º da Res. nº 179/17 do CNMP), a observar o objeto das Ações Civis Públicas, as indenizações e as obrigações de fazer e não fazer. Nesse sentido, o critério utilizado por essa corrente encontra limitação na titularidade do direito, bastando que o indivíduo esteja em pé de igualdade com a outra parte em termos econômicos e informacionais, para que se superem os óbices à transação, devendo o magistrado, ao tempo da homologação, aferir se a decisão das partes foi informada, voluntária e juridicamente adequada e também sugerir alterações no conteúdo do acordo. Infere-se que o poder de dispor é aspecto crucial para a validade da transação e, numa perspectiva individualista, basta para a concepção de uma negociação, convergindo com a análise de DIDIER e ZANETI (2018, p. 40), visto que enxergam, a *contrario sensu*, a titularidade do direito como requisito sobressalente para transigi-lo. Já ao disciplinar os negócios jurídicos processuais, permitiu-se às partes a alteração do procedimento para adequação ao conflito e às suas necessidades tão somente quando a lide versar sobre direitos que admitam a autocomposição, devendo o juiz atuar de ofício para realizar o controle da validade do acordo e sendo certa a recusa à aplicação do pactuado se verificada a inserção de cláusula abusiva em contrato de adesão, nulidade ou manifesta situação de vulnerabilidade da parte (CÂMARA, 2017, pp. 126 a 129). É imprescindível a demarcação acurada do conteúdo disponível do direito, já que a ausência desse conceito poderá ser cara às partes devido à insegurança jurídica e à frustração dos seus objetivos. Pertinente à análise, junto com a disposição do art. 841 do Código Civil, é a previsão do art. 1º da Lei nº 9.307/96 em que restringe a aplicação da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. Outrossim, salienta-se que, mesmo para direitos dessa natureza, o procedimento arbitral não pode relegar normas de ordem pública (art. 2º, §1º da Lei nº 9.307/96). O cerne da questão irrompe ao constatar-se que, se até para direitos patrimoniais disponíveis se exige o respeito a normas de ordem pública, com maior razão seria devida reverência a elas quando se estivesse diante de um direito indisponível transacionável ou mesmo indisponível. A posição de Didier Jr. e de Zaneti Jr., portanto, não parece ser suficiente, considerando o caráter preponderantemente utilitarista de suas assertivas (CABRAL & CUNHA, 2018, p. 726). Isto porque, uma vez adotado esse entendimento, seria lícito ao particular transigir sobre o direito a ser proprietário, aos alimentos, ao casamento anterior à idade núbil ou ao estado de filiação, por exemplo. Ao que tudo indica, essas são normas que exigem tempero na averiguação de sua fração disponível. Não se pode perder de vista também que os direitos processuais não são de todo disponíveis, em especial quando se trata do direito ao contraditório, uma vez que é elemento constitutivo do próprio conceito de processo segundo o qual este é o procedimento que se desenvolve em contraditório. Não à toa o Código de Processo Civil incumbiu ao juiz o zelo pelo seu cumprimento efetivo e pela paridade de tratamento entre as partes. Por outro lado, é certo que se admite a supressão do duplo grau de jurisdição, tendo CÂMARA (2017, p. 129) elencado o pacto de não recorrer como negócio jurídico processual válido, muito embora seja um direito de estatura supralegal, eis que previsto na Convenção Americana de Direitos Humanos (art. 8º, 2, *h* do Dec. 678/92). O cenário jurídico aponta para uma assistemática aplicação das mencionadas categorias jurídicas, como a inaplicabilidade dos efeitos da revelia contra a Fazenda Pública nos litígios que versem sobre direitos indisponíveis, sendo o objeto da discussão o montante devido a título de tributos, isto é, pecúnia (BRASIL, 2020), enquanto se reconhece a possibilidade de que a Administração Pública promova e figure em procedimentos de mediação, observados os requisitos legais (BRASIL, 2019)

e, com o advento da Lei nº 14.133/21, passar a ser possível a utilização da arbitragem para dirimir conflitos que tanjam matérias reguladas pela nova lei de licitações. No âmbito da Justiça do Trabalho, há precedentes persuasivos, a exemplo do exarado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região, nos quais se adverte sobre a possibilidade de partes com poderio econômico exacerbado controlarem a jurisprudência por meio da celebração de acordos com hipossuficientes para impedir a análise da matéria pelo órgão julgador competente e inviabilizar a criação de uma jurisprudência protetiva (BRASIL, 2021). O mesmo acórdão anota que a pretensão deduzida naqueles autos ultrapassa os interesses dos litigantes, eis que atinge a coletividade em geral, aproximando-se da noção "de que nem sempre o fato de o interesse ser individual implica o livre exercício do poder de disposição. Algumas vezes, a natureza dos direitos impede sua livre disposição, ainda que haja interesse legítimo do titular, configurando a chamada indisponibilidade objetiva" (MARTINS, 2016, p. 10). Diante do quanto averiguado, há um ponto entrevado na dogmática e na prática forense, pois, se de um lado existe a indisponibilidade de um interesse público ou de um direito afetado por ele, do outro localiza-se a tendência irrefreável de ampliação dos espaços de consenso, inclusive na esfera pública, por meio da admissão de uma porção transacionável dentro do universo do direito indisponível a qual ganha indiscutível notoriedade com a edição da Lei nº 13.140/15. A partir daí, o desafio da ciência jurídica está na delimitação das divisas do que é indisponível e o que é passível de ajuste entre as partes. Sugere-se, atentando que as análises são parciais e que o resultado pode não se manter ao término da pesquisa, não haver critérios empiricamente aferíveis para balizar os requisitos de admissibilidade para transação de direitos.

CONCLUSÕES

Diante disso, mostra-se absolutamente aberto ao debate o problema da indisponibilidade dos direitos e a abrangência de sua transacionalidade, visto que influenciam as legítimas expectativas das partes acordantes, embora tencionem com a necessária proteção dos sujeitos juridicamente vulneráveis e com a efetivação do Poder Judiciário em seu papel de garantidor dos direitos fundamentais. Parece faltar ao tema a devida sistematização orientada pelo asseguramento da segurança jurídica e pelo ideal de equidade e de dignidade da pessoa humana, de modo que o tema é tratado casuisticamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1670907. Segunda Turma. Relator Ministro Herman Benjamin. Brasília. Julgado em 13 ago. de 2019. Publicado em 06 nov. 2019. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701080560&dt_publicacao=06/11/2019. Acesso em: 06 jul. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Mandado de Segurança nº 63256. Relatora Ministra Regina Helena Costa. Brasília. Publicado em 01 jun. de 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/mediado/?tipo_documento=documento&componente=MON&sequencial=110181739&num_registro=202000782019&data=20200601. Acesso em: 06 jul. de 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. Terceira Turma. Relatora Desembargadora Ruth Barbosa Sampaio. Manaus. Disponibilizado em 24 jun. de 2021. Disponível em: https://consultajurisprudencia.trt11.jus.br/jurisprudencia/visualizar.xhtml. Acesso em: 06 jul. de 2021.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro.* 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. *Justiça Multiportas e tutela adequada em litígios complexos*: a autocomposição e os direitos coletivos In: CAMPOS, Adriana Pereira *et al.* ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

CABRAL, Antonio do Passo e CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Negociação direta ou resolução colaborativa de disputas (*collaborative *law) In*: CAMPOS, Adriana Pereira *et al*. ZANETI JR., Hermes e CABRAL, Trícia Navarro Xavier (Coord.). *Justiça multiportas*: mediação, conciliação, arbitragem e outros meios adequados de solução de conflitos. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

MARTINS, Gabriela Freitas. "Direitos indisponíveis que admitem transação": breves considerações sobre a lei nº 13.140/2015. **Caderno Virtual Instituto Brasiliense de Direito Público**, v. 1, n. 33, 2016.

VENTURI, Elton. Transação de direitos indisponíveis? **Revista de Processo**, v. 251, jan. de 2016 (pp. 391 a 426).

18

MEDIAÇÃO TRANSFORMATIVA: O DIREITO SISTÊMICO E OS MEIOS ADEQUADOS DE RESOLUÇÃO CONSENSUAL DE CONFLITOS

NUNES, Maria Isabella Castro[52]
FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento[53]
MONTANHAS, Larissa Araújo das[54]
ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire[55]

Palavras-chave: Mediação transformativa. Direto sistêmico. Resolução de conflitos.

EIXO TEMÁTICO: GT 02 – MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar a mediação transformativa, sob a ótica do Direito Sistêmico, como possível meio adequado de resolução de conflitos, considerando as técnicas empregadas. O procedimento metodológico utilizado para a consecução do presente trabalho foi a abordagem exploratória com o uso do método bibliográfico, através de revisões fundamentadas em trabalhos teóricos, artigos científicos, dentre outros, traçando hipóteses com o intuito de torná-lo mais claro e objetivo, facilitando, assim, a compreensão. Como principais resultados, a pesquisa constatou que o tradicional método utilizado pelo Judiciário na resolução de conflitos já não é considerado como o mais eficiente, tendo em vista que, não raramente, as sentenças proferidas pelo juiz provocam inconformismo e desagrada a ambas as partes; que o Direito Sistêmico surge diante da necessidade da superação da cultura jurídica essencialmente litigiosa, proporcionando, através de um olhar mais amplo, bem como técnicas psicoterapêuticas e não meramente processualista, o favorecimento do diálogo entre as partes, acordo consensual e satisfatório para ambos os lados; e que a mediação transformativa é um meio adequado de solução de conflitos que, de forma inovadora e construtiva, propicia uma resolução profunda e duradoura, utilizando técnicas que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças e relações interpessoais. Por fim, conclui-se que a mediação transformativa e o Direito Sistêmico representam uma mudança de paradigma, tendo em vista que possibilitam uma abordagem do Direito e dos conflitos que o Direito tradicional não é capaz de proporcionar, evidenciando a importância de difundir a cultura do Direito pacificador e sistêmico.

52 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; isabella_castroo@hotmail.com

53 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; vanessakathenin@hotmail.com

54 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; laryssamontanhas64@gmail.com

55 PhD. em Direito do Trabalho. Doutora em Direito do Trabalho e Trabalho Social. Mestra em Direitos Humanos. Professora da Pós-Graduação, Graduação e do Núcleo de Prática Jurídicas da Autarquia do Ensino Superior de Garanhuns - FACIGA/AESGA e da Pós-graduação da Unifavip Wyden. Professora de Pesquisa e Extensão do Projeto DHialogue e de Iniciação Científica da FACIGA/AESGA. Advogada; brunamariaj@gmail.com

INTRODUÇÃO

Diante das complexidades humanas a mediação transformativa busca soluções que dignifiquem as relações e restabeleçam a ordem social através do emprego de técnicas, as quais viabilizam o diálogo empático, o equilíbrio entre as partes no tratamento do litígio e a responsabilização compartilhada na busca por construir uma solução legítima que afetivamente lhes atenda. Em contrapartida, na intervenção judicial fica a cargo de terceiro impor decisão, impossibilitando o acordo consensual e satisfatório aos envolvidos (STORCH, 2018). Esse fato, segundo Morais Filho (2020), se dá devido ao "desconhecimento do Direito à causa 'profunda' dos conflitos, passando invisível aos olhos da máquina jurídica do onde, como, quando, por quê surgem tais conflitos". Uma das técnicas utilizadas no campo dos meios adequados de solução de conflitos é a perspectiva sistêmica onde se busca valorizar a autonomia das partes, ou seja, a solução alternativa vem da tomada de consciência da parte envolvida que, espontaneamente, opta por modificar sua conduta naquela dinâmica (SOUZA, 2020). Segundo Storch (2018), o Direito Sistêmico "surgiu da análise do Direito sob uma ótica baseada nas ordens superiores que regem as relações humanas". Ainda nos ensinamentos do autor, o Direito Sistêmico entende que além das partes conflitantes serem membros de um mesmo sistema, integram individualmente outros sistemas de forma simultânea, como por exemplo família, categoria profissional, etnia, entre outros, e com base em toda essa perspectiva, busca viabilizar a solução que proporcione maior equilíbrio. Nesse sentido, Souza (2020) diz que, "essa visão sistêmica vai buscar, portanto, identificar o que, naquele conflito, é decorrente da atuação dessa lógica coletiva, qual a dinâmica sistêmica está atuando naquela situação", considerando no processo elementos que são invisíveis aos tradicionais paradigmas mecanicistas. Em se tratando dos resultados, Morais Filho (2020) afirma que a dinâmica sistêmica contribui para que haja, "uma melhora objetiva e subjetiva nos relacionamentos em geral, pois os indivíduos resolvem suas questões judiciais além de ampliar seus conceitos e moldar seus sentimentos e emoções através de suas próprias reflexões", gerando, assim, a redução dos conflitos e a disseminação da cultura da paz. Justifica-se a escolha deste tema, dada a sua relevância jurídica e social, considerando que esse estudo incita a emancipação do atual modelo litigante e oportuniza a reflexão sobre um trato mais humanitário, que venha a ser verdadeiramente eficaz e eficiente na resolução consensual de conflitos, visto que o tradicional método utilizado pelo Judiciário se baseia na ideia de que enquanto uma das partes ganha, a outra necessariamente perde, provocando, por vezes, insatisfação à ambas as partes e perpetuando a disputa ao invés de solucionar a situação de litígio. Desta feita, o presente resumo visa contribuir com o grupo de trabalho a respeito do estudo sobre a importância da mudança de paradigmas empregadas pelo Direito tradicional, ou seja, do incentivo à participação consciente do indivíduo, motivada pela busca da resolução consensual do conflito em que está inserido, bem como da abordagem humanitária dos meios alternativos de solução de conflito, notadamente a medição transformativa e, ainda, a relevância da perspectiva sistêmica aplicada ao Direito. No que diz respeito ao objetivo geral do presente trabalho, propõe-se analisar a mediação transformativa, sob a ótica do Direito Sistêmico, como possível meio adequado de resolução de conflitos, considerando as técnicas empregadas. Especificamente objetiva-se: aprofundar sobre os aspectos do tradicional método utilizado pelo Judiciário na resolução de conflitos, sobretudo em sua eficiência; investigar o motivo que despertou a gênese do Direito Sistêmico e sua contribuição para resolução de conflitos consensuais; e, por fim, identificar os benefícios que a mediação transformativa propicia às partes envolvidas no conflito.

METODOLOGIA

Para a consecução de tal escopo, utilizou-se como procedimento metodológico, a pesquisa exploratória, com o intuito de uma melhor explanação acerca do tema, com vista à construir um panorama de hipóteses (GIL, 2017). Utilizou-se também a pesquisa bibliográfica, através de uma revisão fundamentada em trabalhos teóricos e hipóteses para tomá-lo mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a compreensão (GIL,2017).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como principais resultados, a pesquisa constatou que o tradicional método utilizado pelo Judiciário na resolução de conflitos já não é considerado como o mais eficiente, tendo em vista que, não raramente, as sentenças proferidas pelo juiz provocam inconformismo e desagrada a ambas as partes. Constatou, também, que o Direito Sistêmico surge diante da necessidade da superação da cultura jurídica essencialmente litigiosa, proporcionando, através de um olhar mais amplo, bem como técnicas psicoterapêuticas e não meramente processualista, o favorecimento do diálogo entre as partes, do acordo consensual e satisfatório para ambos os lados. Por fim, percebeu-se que a mediação transformativa é um meio adequado de solução de conflitos que, de forma inovadora e construtiva, propicia uma resolução profunda e duradoura com base na utilização de técnicas que auxiliam a comunicação no tratamento das diferenças e relações interpessoais.

CONCLUSÕES

Desta feita, pode-se concluir que a mediação transformativa e o Direito Sistêmico representam uma mudança de paradigma, tendo em vista que possibilitam uma abordagem do Direito e dos conflitos que o Direito tradicional não é capaz de proporcionar, uma vez que, na maioria dos casos, esse não favorece o diálogo entre as partes ou o acordo consensual, evidenciando, assim, a importância de difundir a cultura do Direito pacificador e sistêmico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAIS FILHO, Jefferson Luiz Catarino de. **Direito sistêmico como método eficaz e eficiente de resolução consensual de conflitos:** do trato mais humanitário na autocomposição de litígios. Conteudo Juridico. Brasilia-DF. 2020. Disponivel em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54459/direito-sistmico-como-mtodo-eficaz-e-eficiente-de-resoluo-consensual-de-conflitos-do-trato-mais-humanitrio-na-autocomposio-de-litgios. Acesso em: 23 jun. 2021.

SOUZA, Thais Diniz Coelho de. **Método alternativo de solução de conflitos e mudança paradigmática:** a que veio o direito sistêmico? Conteudo Juridico. Brasilia-DF. 2020. Disponivel em: https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54792/mtodo-alternativo-de-soluo-de-conflitos-e-mudana-paradigmtica-a-que-veio-o-direito-sistmico. Acesso em: 23 jun. 2021.

STORCH, Sami. **Direito sistêmico é uma luz no campo dos meios adequados de solução de conflitos**. Consultor jurídico. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-jun-20/sami-storch-direito-sistemico-euma-luz-solucao-conflitos. Acesso em: 22 jun. 2021.

19

O DEVIDO PROCESSO LEGAL SUBSTANTIVO NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

VINHOSA, Gabriel Peixoto[56]
LIMA, Marcelo Machado Costa[57]

Palavras-chave: Devido processo legal; Supremo Tribunal Federal; Proporcionalidade; Razoabilidade.

EIXO TEMÁTICO: GT 3: NORMAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO CIVIL

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo empreender uma análise descritiva da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da vertente substantiva do devido processo legal, com ênfase nas considerações da Corte Suprema sobre o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade. Para tanto, tem-se utilizado de procedimento metodológico precipuamente jurisprudencial e doutrinário, embora também presentes investigações de cunho constitucional-legislativo. Os resultados preliminares indicam que o Supremo Tribunal Federal tem adotado um posicionamento que equaliza semanticamente os dois institutos supracitados, malgrado origens e desenvolvimentos dogmáticos diversos.

INTRODUÇÃO

Por ocasião da publicação do artigo “O Neoconstitucionalismo e os direitos ao devido processo legal e acesso à justiça” na II Jornada de Direito Processual Civil- UFF/VR, foram analisados os direitos fundamentais processuais do devido processo legal e acesso à justiça, em suas dimensões formal e substantiva, dentro da perspectiva neoconstitucional e as implicações decorrentes de uma leitura pós-positivista de Direito.

Com efeito, no decorrer deste trabalho, dada as complexidades e vicissitudes imanentes que envolvem a análise do referido eixo temático, bem como com o intuito de atingir conclusões teóricas mais objetivas, optou-se por cindir os âmbitos de análise doutrinária, empreendida naquele primeiro momento, da jurisprudencial, que será o foco da presente pesquisa. Em síntese, as considerações finais do supracitado artigo foram no sentido de que o Constitucionalismo pós-positivista, ao enfatizar a busca pela justiça substantiva e identificar a presença da dimensão valor no âmbito da análise jurídica, acabou por legitimar desdobramentos conceituais ao devido processo legal. Ademais, concluiu-se que as posturas ditas neoconstitucionais devem passar por maiores amadurecimentos teóricos, principalmente no sentido de compreender a real extensão do ônus “meta-argumentativo”

56 Graduando em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA-RJ). Estagiário do Ministério Público Federal. E-mail: gabrielpeixoto10.gp@gmail.com.

57 Pós-doutorando em Direito Constitucional-Econômico pela Università degli Studi “G.D ‘Annunzio” Chieti-Pescara. Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor do PPGD UNESA/RJ. Professor do curso de Direito do Centro Universitário IBMEC-RJ e Universidade Estácio de Sá - RJ. Pesquisador do grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ). Email: marcelomclima@gmail.com.

atribuído ao intérprete, cuja atuação alargada e prescritiva é tida como fundamental para o manejo dos princípios constitucionais. Conforme indicado supra, o presente trabalho tem como desiderato dar continuidade à pesquisa realizada por ocasião da II JDPC-UFF/VR. Sendo assim, permanecemos assumindo uma visão pós-positivista acerca dos fenômenos jurídicos hodiernos, porquanto referido paradigma teórico afigura-se favorável ao manejo da Constituição Federal e compatível com a identidade axiológica da tradição jurídico filosófica brasileira (LIMA, 2014, p.121). Também possui o presente trabalho o desiderato de averiguar as considerações encetadas pelo Supremo Tribunal Federal acerca do *substantive due process*, notadamente em relação à sua intrínseca relação com os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.

METODOLOGIA

O presente trabalho foi desenvolvido a partir de uma pesquisa qualitativa com objetivos fundamentalmente descritivos, embora com pretensões explicativas em certas abordagens. A investigação se utilizou também do método dialético, sendo que os procedimentos metodológicos para coleta de dados e formação de fundamentos teórico-jurídicos foram as pesquisas jurisprudencial, doutrinária e constitucional-legislativa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O devido processo legal, apontado pela doutrina como o núcleo essencial de grande parcela dos direitos processuais explícitos e implícitos (PINHO, 2018, p.81), é garantia fundamental que, embora decorra do próprio sistema constitucional de proteção dos direitos e garantias fundamentais (MENDES, 2013, p.429), foi expressamente positivado no ordenamento jurídico pátrio pelo art.5°, LIV da Constituição Federal. O *due process of law*, cuja origem remonta à Magna Carta, de 1215, foi inicialmente concebido sob um viés estritamente formal (*procedural due process*), com objetivo de proteger as liberdades individuais através de procedimentos que, abrigando garantias processuais sedimentadas nos precedentes judiciais, legitimassem atos de constrição à tais direitos fundamentais (CASTRO, 2010, p.7). Essa noção original foi recepcionada em diversas ordens constitucionais, traduzindo um dos grandes valores do Constitucionalismo clássico, qual seja, o respeito a legalidade e a proteção da liberdade humana. Entretanto, paulatinamente seu alcance semântico foi sendo ampliado, sendo desenvolvido, como próprio do sistema de *common law*, através de sucessos precedentes após a edição das emendas 5° e 14° e o advento do *judicial review* estadunidense (ELY, 2010, p.20-29). Desde então, passou-se a entender que o instituto processual possuiria também uma exigência de "justiciabilidade", acrescentando-lhe, assim, uma faceta material (*substantive due process*). Desse modo, a vertente substantiva do Devido Processo Legal, nos Estados Unidos, foi a matriz de desenvolvimento do princípio da razoabilidade, através do qual o Judiciário passou a efetuar controles de mérito sobre o exercício de discricionariedade administrativa e legislativa (CASTRO, p.44-48). Pode-se dizer, portanto, que o *due process,* passou a impor restrições tanto de natureza ritual (*procedure due process*) aos Poderes Públicos, mas, sobretudo, de natureza substantiva *(substantive due process)*, obstaculizando a edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou desproporcional aos fins visados. No que tange ao princípio da proporcionalidade, as raízes romano-germânicas que permeiam o *civil law* conduziram a um desenvolvimento dogmático analítico sobre o tema. Nesse sentido, o mais influente trabalho sobre esse objeto, no Brasil, consubstancia-se na obra de Robert Alexy, na qual o autor desenvolveu conceitos já trabalhados na jurisprudência alemã, notadamente as máximas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito (2017, p.116-120). Impende destacar que o princípio da razoabilidade, desenvolvido pela doutrina e jurisprudência norte-americana a partir da cláusula do devido processo legal, corresponde, para grande parte da

doutrina brasileira, ao princípio da proporcionalidade (SILVA, 2002, p.23), oriundo do direito administrativo sancionador alemão (BARROSO, 2020, p.250). Autores de renome defendem a aplicação uniforme dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, na medida em que representariam a mesma ordem de ideias e abrigariam os mesmo valores e finalidades subjacentes (BARROSO, 2020, p.251-252). Esse entendimento também parece estar consolidado há muito na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (ADI n.1.407-MC, Rel. Ministro Celso de Mello, Plenário, DJe 24.11.2000). Entretanto, há corrente de grandes juristas que são veemente contrários à essa conceituação, e tecem duras críticas ao modo pelo qual o tema vem sendo tratado no Brasil, especialmente pelo STF. Dentre eles, pode-se citar Luís Virgílio Afonso da Silva, que repreende a hermenêutica encetada pela Corte Suprema no que se refere à aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Segundo o autor (2002, p.31-33), a invocação da proporcionalidade seria, não raramente, um mero recurso a um *topos*, com caráter meramente retórico, no qual não é feita nenhuma referência a algum processo racional, estruturado e justificado na aplicação deste princípio. Ademais, aduz que em inúmeras decisões, sempre que busca afastar alguma conduta considerada abusiva, o Tribunal apenas cita os princípios proporcionalidade ou razoabilidade, limitando-se à equipara-los, atendo-se à fórmula de que é proporcional aquilo que não extrapola os limites da razoabilidade**.** Daniel Sarmento (2009, p.15) também critica severamente a falta de justificação na implementação da técnica da razoabilidade, utilizada muitas vezes desacompanhada do necessário cuidado com a fundamentação nas decisões judiciais. Nesse diapasão, em tempos ditos pós-positivistas, no qual o Judiciário assume protagonismo na tarefa de estabelecer a amplitude, sentido e constitucionalidade das normas explícitas e implícitas do sistema jurídico, impõe-se verificar com precisão qual tem sido a interpretação e os argumentos utilizados pela Suprema Corte ao lidar com o devido processo substantivo, mais especificamente no que se refere aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Tal fator, como intuitivo, tem como inexorável consequência compreender o relevante papel exercido pelo Poder Judiciário na definição das fronteiras semânticas e axiológicas do direito, principalmente a partir da assunção, pelos sistemas constitucionais, da dimensão objetiva dos direitos fundamentais (LIMA, 2014, p.5-6; SARLET, 2018, p.147-157). Partindo de tais premissas, busca-se desenvolver uma análise- embora sumária e precipuamente descritiva do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o *substantive due process*. Com efeito, a faceta material do devido processo, tem sido utilizada pela Jurisprudência superior como instrumento hermenêutico fundamental para o controle de constitucionalidade material dos atos e normas jurídicas do Poder Público. Todavia, há parcela de juristas de grande peso no cenário nacional que adotam posicionamento distinto do aparentemente consolidado na Suprema Corte e refutam o modo pelo qual o STF tem enfrentado este tema. Vale dizer que o próprio Código de Processo Civil, em seu art.8º, parece aproximar-se desse linha de pensamento, na medida em que diferencia expressamente a proporcionalidade da razoabilidade como elementos pelos quais o juiz deve atender ao aplicar o ordenamento jurídico. Nesse sentido, sabendo que o manejo de institutos jurídicos de origens e desenvolvimento teóricos diversos é uma tarefa que deve ser realizada pela Corte com parcimônia e extensa fundamentação, impõe-se verificar detalhadamente a maneira pela qual o STF tem interpretado o devido processo legal substantivo, em especial os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

CONCLUSÕES

As conclusões sumariamente obtidas são no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como sinônimos, acaba por aderir o posicionamento da doutrina tida como majoritária no tema. Sem embargo, em que pese aparentemente pacificado jurisprudencialmente, tal posicionamento doutrinário vem sofrendo uma série de críticas de grandes doutrinadores que se debruçam de forma percuciente sobre a temática. Isto posto, e tendo em vista que a recepção acrítica e equivocada de teorias alienígenas tem como corolário a

reprodução de discursos *jus* teóricos que, elaborados sem a devida cautela dogmática, podem colocar em xeque a segurança jurídica, a estabilidade e a coerência (art.926, CPC) da Jurisprudência pátria, há que se questionar quais são, de fato, os argumentos teóricos utilizados pela Suprema Corte que embasam sua escolha político-interpretativa. Nesse diapasão, não se devem olvidar esforços para que possam ser levantados eventuais pontos de aproveitamento e/ou de fragilidade imanentes à essa posição da Corte Suprema. Por fim, entendemos que, dada a complexidade e relevância do referido mote, uma boa análise descritiva é primeiro passo fundamental para que seja possível, *a posteriori,* assumirmos um posicionamento mais desenvolvido teoricamente e apto a agregar dialeticamente com os estudos já existentes sobre o objeto da presente pesquisa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, 2ª edição, 5ª tiragem: Malheiros Editores, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 9ª edição, São Paulo: Saraiva Educação,2020

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL, Novo Código de Processo Civil. *Lei 13.105*, de 16 de março de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 1407-2 MC/DF (Medida liminar).* Requerente: Partido Comunista do Brasil (PC do B). Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Eleições municipais de 1996. Coligações partidárias apenas para eleições proporcionais. Vedação estabelecida pela lei n. 9.100/95 (art.6°). Alegação de ofensa ao princípio da autonomia partidária (CF, art.17°, §1°) e de violação aos postulados do pluri-partidarismo e do regime democrático. Ausência de plausibilidade jurídica. Relator: Min. Celso de Mello, 07 de março de 1996. Disponível em:https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347037. Acesso em 13/07/2021.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. *O devido processo legal e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.* Rio de Janeiro: Forense, 2010.

ELY, John Hart. *Democracia e Desconfiança: Uma teoria do controle judicial de constitucionalidade.* Tradução de Juliana Lemos. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2010.

LIMA, Marcelo M.C. *A validade legítima: um estudo sobre o caso brasileiro*. 2014. Tese (doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016

MENDES, Gilmar Ferreira. Comentário ao artigo 5°, XXXV. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; STRECK, Lênio L.; SARLET, Ingo W._____(Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p.427-432.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Direito Processual Civil Contemporâneo*. 8ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. Revista Brasileira de Estudos Constitucionais. Belo Horizonte, v. 3, n. 9, p. 95-133, jan./mar. 2009. Disponível em: https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/5869. Acesso em: 13 jan. 2021.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O proporcional e o razoável*. Revista dos Tribunais | vol. 798/2002 | p. 23 - 50 | Abr / 2002 DTR\2002\235. Disponível em: https://constituicao.direito.usp.br/wp-content/uploads/2002-RT798-Proporcionalidade.pdf. Acesso em 15 jun. 2021.

20

O DILEMA DA COMPETÊNCIA DE FORO

BOQUIMPANI DE CASTRO, Sarah[58]
HOMENA, Bruno [59]
BRAGA JÚNIOR, Getúlio Nascimento[60]

Palavras-chave: Código, Especial, Geral, Atributos

EIXO TEMÁTICO: GT 4: ASPECTOS PROCEDIMENTAIS DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

RESUMO

O presente resumo expandido compõe uma etapa da pesquisa que está sendo realizada, a qual busca demonstrar e exemplificar qual legislação será aplicada, ante a presença de um conflito de competência de foro. Em específico, dentro de uma relação contratual, nas situações em que houve a concordância de ambas as partes sobre a cláusula de eleição de foro, torna-se controverso o debate a respeito do órgão jurisdicional no qual o processo deverá tramitar. Diante disto, é possível mencionar um viés que defende a prevalência da escolha do foro, o qual preza pelo que foi compactuado, e outro que argumenta que a ação deverá ser proposta no domicílio do autor, diante da hipossuficiência, conforme o art. 101, I, do Código do Consumidor. Assim, para esta pesquisa, é utilizada a busca através de livros doutrinários, legislações e jurisprudência, bem como de análise de artigos e textos acadêmicos. Ao final, foi verificada que é predominante a relação consumerista entre as partes, com a clara hipossuficiência do autor, mesmo havendo a anuência do contratante e contratado sobre o foro que seria resolvida qualquer disputa proveniente da relação.

INTRODUÇÃO

A partir de um olhar minucioso, a competência do foro está estritamente relacionada ao espaço territorial, por onde um processo tramita. Afinal, essa delimitação da jurisdição nasceu da necessidade de organizar a atividade jurisdicional, ante a quantidade e variedade de demandas postuladas em juízo. De acordo com Athos Gusmão Carneiro, a competência seria a própria “medida de jurisdição”

58 Graduanda em Direito na Faculdade IBMEC (Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais). Conclusão do ensino fundamental e ensino médio no Centro Educacional Espaço Integrado. Fluente em inglês pelo IBEU (Instituto Brasil-Estados Unidos). Detém o básico de italiano, através do Instituto Brasileiro de Italiano e Cultura. Possui o certificado DELE (Diploma de Español como Lengua Extranjera) no nível B1. Aluna integrante do DGP/CNPq (IBMEC) Sociedade Civil e Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento. E-mail: sarahboquimpani@hotmail.com

59 Graduando em Direito na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC). Conclusão do ensino fundamental e ensino médio em Colégio Cruzeiro Jacarepaguá. Detém o nível avançado de inglês e o básico do alemão. Possui o certificado do diploma DSD (Deutsches Sprachdiplom) I - A2/B1. Aluno integrante do DGP/CNPq (IBMEC) Sociedade Civil e Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento. E-mail: homenabruno@gmail.com

60 Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Mestre em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ); Graduado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor nas áreas de Filosofia e Direito e pesquisador com Diretório de Grupo no CNPq. Desenvolve o maior arco de pesquisa a partir da orientação fenomenológica. Os principais temas de estudo e trabalho envolvem a Filosofia do Direito e Teoria do Direito; a Filosofia Contemporânea; Fenomenologia; Ética e Teoria dos Valores; Filosofia Política; Teorias da Justiça; História da Filosofia; Filosofia Prática; Ciência Política; Teoria do Estado e Direito Constitucional. E-mail: ge.bragajunior@gmail.com

(CARNEIRO. 1991. p. 45). Neste sentido, a competência é fixada no momento da propositura da ação – considera-se, para este fim, o momento em que a ação é protocolada.

Notoriamente, a competência territorial vincula-se à competência relativa, na medida em que não possui um caráter absoluto. Veja-se que, com os artigos 62 e 63, do Código de Processo Civil, as partes podem modificar a competência, em razão do território. Consequentemente, a referida competência somente pode ser declarada até a contestação. E, uma vez alegada a incompetência, o juiz dará vista para a parte contrária se manifestar. Ainda há de se observar que, caso o magistrado entenda pela incompetência, ele possui o dever de remeter os autos para o juiz competente. Dessa forma, torna-se notório que a competência do foro é de interesse particular e, ainda pode ser alterada por conexão e continência (art. 54, CPC).

Isto posto, a regra geral, segundo o Código de Processo Civil, impõe o dever de propositura da ação no foro do domicílio do réu para as demandas de natureza pessoal (ESTRELA NÓBREGA. 2010). Este entendimento é constantemente aplicado em relações contratuais, as quais abrangem a cláusula de eleição de foro. Todavia, há também nas relações consumeristas uma predominância do foro do domicílio do autor, o que faz com que os dois códigos – CPC e CDC- entrem em colisão e criem divergências doutrinárias e científicas.

METODOLOGIA

Esta pesquisa baseia-se em análise de doutrinas, comparações entre legislações, investigações de termos científicos e citações de outros artigos. Durante a sua elaboração, foi buscado prover os dois pontos de vistas acerca do tema citado, demonstrando a tendência social-histórica a ser acatada e desenvolvida por doutrinadores e interessados.

.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Para fins elucidativos, a cláusula de eleição de foro, para produzir os devidos efeitos em sua totalidade, deve estar prevista por instrumento escrito e aluda expressamente a determinado negócio jurídico. Ao contrário, a sua forma oral é, para o direito, ato jurídico inexistente. Nesse contexto, observa-se que, para fixar a competência de uma ação judicial, existem dois critérios, sendo divididos em absoluto e relativo (DIDIER JR. 2015. p. 207).

Destaca-se que a competência passível de eleição de foro é a relativa, a qual pode ser objetivo de livre disposição entre as partes, tendo como única exigência a vinculação, por escrito, a um negócio jurídico certo e determinado (JULIÊ LIRIA FERNANDES TEIXEIRA ALVES. 2018). Nesse viés, percebe-se que o CPC, permite que que as partes modifiquem a competência em razão do valor e do território, sendo lhes vedada determinar a alteração quando em razão da matéria, da pessoa ou da função. Diante destas circunstâncias, é imperioso ressaltar que a cláusula de eleição de foro, se abusiva ou se tratar de competência absoluta, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz (art. 63, §3º, CPC). Ademais, pode-se notar que, em contratos de consumo, é essencial levar em consideração se a propositura da ação em local diferente do domicílio do consumidor lhe acarretaria prejuízo, assim como decidido recentemente pelo STJ (REsp 1.707.855).

Nessa perspectiva, o STJ vem reiterando sua posição a respeito da aplicação dessa cláusula em contratos de adesão, sendo fundamental a demonstração da hipossuficiência de uma das partes para torná-la inválida. Isto é, somente o fato de se tratar de um contrato de adesão não é suficiente para se presumir a dificuldade de acesso da parte ao Poder Judiciário ou a sua hipossuficiência (REsp 1685294).

Além disso, cite-se o art. 51, I, do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de que será nula de pleno direito a cláusula contratual relativa à renúncia do consumidor ao seu direito de se valer do foro de domicílio. Afinal, para Kazuo Watanabe, *"o foro do domicílio do autor é uma regra que beneficia o consumidor dentro da orientação fixada no inciso VII do Código, de facilitar o acesso aos órgãos judiciais*" (WATANABE, 2001, p. 827). Dessa forma, o consumidor só poderá abrir mão desta opção, quando claramente não depender deste fator e preferir beneficiar o réu, alegando a regra geral do Código de Processo Civil.

CONCLUSÕES

Portanto, nosso sistema jurídico enfrenta dificuldades na interpretação de normas sobre a competência do foro. Pela gama de procedentes e jurisprudências, é notório uma predominância em proteger o consumidor, mesmo que dentro de um contrato de adesão. Diante do grande rol de direitos postulados no art. 6ª do CDC, a pessoa que compra um produto ou que contrata um serviço, para satisfazer suas necessidades pessoais ou familiares, possuindo uma hipossuficiência distintiva na relação contratual, será beneficiada.

Sendo assim, concluir-se-á que a cláusula de eleição de foro deve ser cuidadosamente analisada nas relações de consumo, tendo em vista que, na maioria das vezes, as partes não estão em pé de igualdade e, uma pode se valer do foro para prejudicar a outra. Por fim, importante salientar que, com o NCPC, a sistemática processual foi alterada para que, em caso de abusos nas cláusulas de eleição de foro, seja permitido ao juiz, de ofício, com a prévia oitiva do autor, declarar a ineficácia da cláusula com a declinação da competência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDRIDIS, Gerogios. *Fixação da competência para a propositura de Ação de Consumo.* JusBrasil, São Paulo, 2014. Disponível em <https://georgiosalexandridis.jusbrasil.com.br/artigos/136290907/fixacao-da-competencia-para-a-propositura-de-acao-de-consumo>. Acesso em 10 jul. 2021.

BARBOSA, Eduarda. *Competência no processo civil: um guia*. MasterJuris, Rio de Janeiro, 25 out. 2020. Disponível em: < https://masterjuris.com.br/competencia-no-processo-civil-um-guia>. Acesso em 10 jul. 2021.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Jurisdição e competência*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 17. ed. v.1. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

ESTRELA NÓBREGA, Rafael. Revista Emerj, v. 13, nº 52, 2010. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista52/Revista52_174.pdf>. Acesso em 10 jul. 2021.

JULIÊ LIRIA FERNANDES TEIXEIRA ALVES, Lauren. *Eleição de foro por meio de cláusula contratual*. Revista Jus Navigandi, Cuiabá, out. 2018. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/69345/eleicao-de-foro-por-meio-de-clausula-contratual>. Acesso em 09 jul 2021.

MEDEIROS, André Antonio Araújo de; MEDEIROS, Luisiana Lima de. *Sobre a ilegal atribuição do foro de competência diverso do foro consumerista*. Revista Jus Navigandi, Teresina, 26 out. 2011. Disponível em < https://jus.com.br/artigos/20294/sobre-a-ilegal-atribuicao-do-foro-de-competencia-diverso-do-foro-consumerista>. Acesso em: 09 jul. 2021.

STJ. RECURSO ESPECIAL : REsp 1685294 MA 2015/0139140-5. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Data de Julgamento 28/08/2013. T3 - Terceira Turma, DJe 03/09/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/621035195/recurso-especial-resp-1685294-ma-2015-0139140-5/inteiro-teor-621035199>. Acesso em 09 jul. 2021

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1707855 SP 2014/0284696-9. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Data de Julgamento 20/02/2018. T3 - Terceira Turma. DJe 23/02/2018. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548779395/recurso-especial-resp-1707855-sp-2014-0284696-9/inteiro-teor-548779402>. Acesso em 09 jul. 2021.

WATANABE, Kazuo. *Comentários ao artigo 101. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; [Et alli]. "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*". 7.ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 827

21

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETTIVAS (IRDR): ANÁLISE, SISTEMATIZAÇÃO, LEVANTAMENTO DE DADOS E INTERPRETAÇÃO DO INSTITUTO DURANTE A VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro[61]
SILVA, Larissa Clare Pochmann da[62]
OLIVEIRA, Maria Gabriela Borges de [63]

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas; análise; sistematização; interpretação; levantamento de dados.

EIXO TEMÁTICO: GT05 – PROCESSOS EM TRIBUNAIS E OS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

RESUMO

O presente trabalho se propõe a analisar, sistematizar, levantar de dados e interpretar o instituto do incidente de resolução de demandas repetitivas durante os 5 (cinco) primeiros anos de vigência do Código de Processo Civil. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é um dos principais instrumentos trazidos a lume pelo Código de Processo Civil (CPC) brasileiro de 2015, com caráter repressivo, por depender da existência de processos em curso que versem sobre a questão jurídica a ser pacificada, e vem despertando, desde os tenros momentos da sua concepção, acalorados debates em torno de variados aspectos. Para isso, no primeiro momento, através da pesquisa bibliográfica, analisa-se e sistematiza-se o instituto, com suas principais controvérsias, como, por exemplo, a necessidade de causa pendente e a possibilidade de ser suscitado a partir de um processo pendente no Juizado Especial. No segundo momento, através de um levantamento censitário de dados nos Tribunais, no período de 18 de março de 2016 a 18 de março de 2021, busca-se (i) analisar a quantidade de IRDRs suscitados; (ii) identificar os sujeitos processuais que mais suscitam o incidente e os que possuem a maior taxa de êxito na suscitação; (iii) aferir o grau de resistência que os Tribunais oferecem ao IRDR; (iv) investigar os principais fundamentos utilizados pelos Tribunais para justificar a inadmissibilidade do IRDR; (v) mensurar o intervalo entre a iniciativa de suscitação e o julgamento de admissibilidade e, ainda, entre o julgamento de admissibilidade e o julgamento de mérito; e (vi) identificar os principais temas e assuntos tratados pelos incidentes suscitados.

INTRODUÇÃO

61 Desembargador Federal. Professor Titular de Direito Processual Civil da UERJ e do PPGD da Unesa. Bolsista de Pesquisa e Produtividade da Universidade Estácio de Sá. Pós-Doutor pela Universidade de Regensburg, Alemanha. Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR), em doutorado cooperativo com a Johann Wolfgang Goethe Universität (Alemanha). E-mail: aluisiomendes@terra.com.br

62 Pós-Doutoranda em Direito pela Univerisdade Estácio de Sá (UNESA). Pós-Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professora da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Coordenadora do Curso de Direito do Campus Recreio. Advogada. Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: larissacpsilva@gmail.com.

63Graduanda em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Contato: maria.agabriela@gmail.com.

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é um dos principais instrumentos trazidos a lume pelo Código de Processo Civil (CPC) brasileiro de 2015, com caráter repressivo, por depender da existência de processos em curso que versem sobre a questão jurídica a ser pacificada, e vem despertando, desde os tenros momentos da sua concepção, acalorados debates em torno de variados aspectos.

De modo geral, o mecanismo do IRDR consiste em afetar para um julgamento qualificado uma questão unicamente de direito comum a múltiplos processos individuais, fixar a tese jurídica relacionada à controvérsia e aplicá-la aos casos pendentes e futuros com fundamento na eficácia vinculante do pronunciamento jurisdicional, constituindo-se um tema de acentuada relevância científica, jurídica e acadêmica.

Dessa maneira, o presente trabalho se propõe a realizar uma análise quantitativa e qualitativa do IRDR em duas etapas: a primeira consistente na análise teórica e prática dos institutos; ao passo que a segunda constituirá um levantamento, acompanhamento e análise dos números de incidentes suscitados ao longo do período de vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Na primeira etapa (análise teórica e prática), sistematizam-se as principais controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais acerca do incidente de resolução de demandas repetitivas, como, por exemplo, a necessidade de causa pendente e a possibilidade de ser suscitado a partir de um processo pendente no Juizado Especial.

Já na segunda etapa, busca-se construir um levantamento e análise da prática dos tribunais nacionais, em termos de suscitação, admissibilidade, julgamento do mérito do IRDR. A partir deste levantamento, pretende-se responder a algumas indagações.

Em primeiro lugar, é averiguado se o IRDR está sendo adotado pelos Tribunais brasileiros. Em segundo lugar, quer-se examinar os sujeitos processuais que mais suscitam cada incidente e os que possuem a maior taxa de êxito na suscitação. O terceiro questionamento importante que se pretende fazer diz respeito ao grau de resistência que os Tribunais oferecem ao IRDR e, para tanto, é necessário identificar o percentual de admissibilidade do incidente.

O passo seguinte, que constitui o quarto questionamento, é investigar os fundamentos utilizados pelos Tribunais para justificar a inadmissibilidade, tanto do IRDR, como do IAC. A partir daí, será possível catalogar as principais razões que levam à inadmissibilidade do incidente, inclusive, de forma comparativa entre os institutos.

Posteriormente, o quinto questionamento a ser enfrentado no âmbito desta pesquisa será analisar, entre os incidentes admitidos, qual foi o tempo de tramitação no âmbito dos tribunais, de modo a mensurar o intervalo entre a iniciativa de suscitação e o julgamento de admissibilidade e, ainda, entre o julgamento de admissibilidade e o julgamento de mérito.

O sexto e último questionamento consiste nos principais temas e assuntos tratados pelos incidentes suscitados. Pretende-se, com isso, analisar se existem assuntos e temas com maior propensão de admissibilidade do que os demais.

METODOLOGIA

No primeiro momento, a pesquisa se desenvolve mediante a investigação bibliográfica e documental, a partir de livros, artigos científicos publicados e textos acadêmicos, como teses e dissertações e legislação. No segundo momento, realiza-se, através de um critério censitário, o levantamento de dados diretamente na página de cada Tribunal, no período de 18 de março de 2016, data de entrada em vigor do Código de Processo Civil, a 18 de março de 2021, referente apenas aos incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR), em um critério censitário, com um tratamento

quanti-qualitativo dos dados obtidos. Coletam-se como dados: i) a quantidade de IRDRs suscitados; ii) os sujeitos processuais que mais suscitam e os que possuem maior taxa de êxito; iii) o percentual de admissibilidade do incidente.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O moderno sistema processual está composto de técnicas variadas, voltadas à solução efetiva e em tempo razoável dos conflitos, tanto na esfera individual, como na tutela coletiva. Nessa última área, o Código de Processo Civil de 2015 se imiscuiu consideravelmente, apesar de não tratar das ações coletivas de maneira direta. O aperfeiçoamento do sistema de formação de precedentes vinculantes, cujas hipóteses estão indicadas nos cinco incisos do art. 927, é instrumento com enorme potencial para atingir uma jurisprudência uniforme, íntegra, estável e coerente. Passa a existir uma técnica voltada à segura seleção de um entendimento jurisprudencial (MENDES, PORTO, 2021, p. 2).

Atualmente, o microssistema de casos repetitivos desenhado, inaugurado pelos recursos repetitivos, ainda na vigência do diploma de 1973, acaba por se aglutinar a outras técnicas, formando um microssistema de incidentes fixadores de teses jurídicas, também integrado pelo incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e incidente de assunção de competência (IAC).

É crucial entender, portanto, que são ferramentas componentes da sistemática de fixação de teses jurídicas pelo julgamento de questões comuns a demandas variadas: a) incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 e seguintes); b) incidente de julgamento de recursos repetitivos (arts. 1.036 e seguintes) e c) incidente de assunção de competência (art. 947).

Enquanto os dois primeiros são elementos de microssistema de casos repetitivos (art. 928), com caráter repressivo, por depender da existência de processos em curso que versem sobre a questão jurídica a ser pacificada, o último ostenta natureza preventiva, dispensando a repetitividade.

Em virtude da extensão do tema e do necessário aprofundamento dos institutos, o presente projeto estará delimitado à apreciação do incidente de resolução de demandas repetitivas, mecanismo que firma interpretação pretensamente definitiva acerca de uma norma legislada, através da formação concentrada de precedente.

O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma das inovações do atual Código de Processo Civil. A gênese do instituto (MENDES, 2019, p. 1-13) ocorreu no seio da Comissão do Senado, quando a Comissão, presidida por Luiz Fux, estabeleceu, como metodologia inicial, que cada um dos seus membros apresentasse um rol de sugestões a serem incorporadas no estatuto que se pretendia elaborar. Na sequência, Paulo Cezar Pinheiro Carneiro encaminhou a ideia da criação do instituto inicialmente denominado de Incidente de Coletivização. A proposta levava em consideração o desejo de fortalecimento dos precedentes, mas pretendia também ter um caráter preventivo a partir da própria potencialidade aferida na primeira instância, diferenciando-se, assim, do então vigente incidente de uniformização da jurisprudência.

Em janeiro de 2010, em documento subscrito por seu presidente, Luiz Fux, a Comissão de Juristas torna público as linhas mestras do que seria o novo Estatuto Processual, exteriorizando, logo no seu limiar, que se construiu a proposta de instituição de um incidente de coletivização, voltado a evitar a multiplicação das demandas de massa. No próprio documento, se indicava que se tratava de denominação provisória, tendo contribuído, por certo, para a sua modificação, as dificuldades com que se deparou, naquele momento, o referido Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública.

O novo mecanismo também não seguiu um padrão completamente coincidente com os meios similares existentes, notadamente a sua principal fonte externa, o Musterverfahren (Procedimento Modelo) alemão (MENDES, 2017, p. 37-54).

Nesse contexto, mostra-se relevante sistematizar as principais controvérsias aventadas pela doutrina e pela jurisprudência acerca dos institutos desde a vigência do Código de Processo Civil, como, por exemplo, a divergência sobre a necessidade de causa pendente no Tribunal como requisito para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), havendo posicionamento de que o IRDR somente poderia ser admitido se houvesse processo pendente no Tribunal (CÂMARA, 2017, p. 481) e de que poderia haver processos pendentes apenas em primeira instância (MENDES, 2017, p. 116-124), bem como sobre a possibilidade e o funcionamento suscitado a partir de Juizado Especial.

Frise-se que esse levantamento procurará observar: (i) analisar a quantidade de IRDRs suscitados; (ii) identificar os sujeitos processuais que mais suscitam o incidente e os que possuem a maior taxa de êxito na suscitação; (iii) aferir o grau de resistência que os Tribunais oferecem ao IRDR, analisando, de forma comparativa, o percentual de admissibilidade de cada incidente; (iv) investigar os principais fundamentos utilizados pelos Tribunais para justificar a inadmissibilidade do IRDR; (v) mensurar o intervalo entre a iniciativa de suscitação e o julgamento de admissibilidade e, ainda, entre o julgamento de admissibilidade e o julgamento de mérito; e (vi) identificar os principais temas e assuntos tratados pelos incidentes suscitados.

CONCLUSÕES

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é um dos principais instrumentos trazidos a lume pelo Código de Processo Civil (CPC) brasileiro de 2015, com caráter repressivo, por depender da existência de processos em curso que versem sobre a questão jurídica a ser pacificada, e vem despertando, desde os tenros momentos da sua concepção, acalorados debates em torno de variados aspectos.

O IRDR pressupõe a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente (rectius predominantemente) de direito, material ou processual, e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. A exigência é, portanto, que já haja efetiva repetição de processos, e não mera potencialidade de que os processos se multipliquem. Não se cogita na lei brasileira de um número mínimo de processos repetitivos para se autorizar o uso do incidente mas isto não significa que um número irrisório de casos permita a sua instauração.

De modo geral, o mecanismo do IRDR consiste em afetar para um julgamento qualificado uma questão unicamente de direito comum a múltiplos processos individuais, fixar a tese jurídica relacionada à controvérsia e aplicá-la aos casos pendentes e futuros com fundamento na eficácia vinculante do pronunciamento jurisdicional, constituindo-se um tema de acentuada relevância científica, jurídica e acadêmica.

Para uma mais profunda análise, sistematização e interpretação dos institutos durante a vigência do Código de Processo Civil, está sendo realizado o levantamento de dados, que serão discutidos com o grupo, focado nos seguintes aspectos: a indicação do Tribunal, o número do processo de cada mecanismo, o tema, o órgão julgador, a indicação de que legitimado foi o suscitante, a data em que foi suscitado, a indicação se foi admitido ou não e, se tiver sido, a data de admissibilidade, a indicação do tempo médio entre ter sido suscitado e ter sido admitido, se há tese fixada ou não, a data da fixação da tese, a indicação da tese, o tempo entre a admissibilidade e a tese fixada e o tempo total de tramitação, etapa esta final da pesquisa cujos dados estão sendo sistematizados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro.* Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

_____ Resgatando a genealogia do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). In: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Cândido Rangel Dinamarco; Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Luiz Fux. (Org.). *Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ed.Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, v. 1, p. 1-13.

_____; PORTO, J. R. M. *Incidente de Assunção de Competência*. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

22

OS PRECEDENTES COMO FONTE DO DIREITO E A VINCULAÇÃO DO ÁRBITRO

SILVA, Heres Pereira[64]

Palavras-chave: precedente; precedentes vinculantes; arbitragem; fontes do direito

EIXO TEMÁTICO: GT 05 - PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

RESUMO

O presente trabalho utilizou a metodologia qualitativa com abordagem bibliográfica, de modo que foram pesquisadas obras nas quais o tema — de uma ou de outra forma — já foi tratado (estado da arte), tentando-se suprir eventuais lacunas deixadas quando da abordagem da especificidade do tema proposto. Assim dois achados bibliográficos importantes foram utilizados na produção textual: a obra de Reale, que na década de 1970 já falava da interpretação da norma pela estrutura de poder como fonte do direito e a obra seminal de Tucci sobre os precedentes como fonte do direito. Estes foram os pontos de partida teórico para analisarmos uma questão mais prática voltada aos precedentes, i.e., a sua necessária utilização no momento da sentença arbitral.

INTRODUÇÃO

O presente artigo visa analisar a possibilidade de que o árbitro esteja vinculado aos precedentes judiciais no momento de proferir a sua sentença.

Para tanto iniciamos abordando uma questão interessante para o direito: se os precedentes judiciais constituem fonte do direito, uma vez que sendo afirmativa a questão colocada, fica muito mais próxima a compreensão da vinculação do árbitro aos precedentes judiciais.

Assim, buscamos analisar as fontes do direito no sistema positivista para após, superado o primado da lei, verificar a posição dos precedentes enquanto fonte primária do direito contemporâneo.

É que se percebeu que a lei possuía lacunas, que o direito na realidade não cumpria a sua pretensão de completude. Desta forma, ao interpretar o texto legal, por vezes, o juiz necessitava integrar o ordenamento. Assim, a jurisprudência passou a constituir importante fonte do direito.

Após este primeiro momento passamos a abordar o tema central da nossa pesquisa: a arbitragem e os precedentes. Verificamos ainda que a arbitragem pode ser de direito ou de equidade e analisamos a possibilidade ou não de falar em vínculo aos precedentes tanto em uma quanto em outra modalidade de arbitragem.

64 Mestrando em Direito na Linha de Pesquisa Acesso à Justiça e Efetividade do Processo da Área de Concentração Direito Público e Evolução Social no Programa de Pós-graduação *Strictu Sensu* da Universidade Estácio de Sá - PPGD-UNESA, Pós-graduado em Direito Constitucional (UNESA), e-mail heres.hps@gmail.com, vinculado ao Grupo de Pesquisa: Observatório de Mediação e Arbitragem (PPGD/UNESA).

Finalmente, o trabalho se justifica pela importância do tema na atual quadra histórica, já que a lei de arbitragem foi reformada recentemente, mas não cuidou deste assunto. Ademais, vigem também, regras muito mais profundas sobre precedentes, bem como os métodos de solução de conflitos estão cada vez mais em voga.

Com isso, o objetivo do presente trabalho é chamar a comunidade acadêmica ao debate de importante questão prática.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada é a qualitativa com abordagem bibliográfica e a pesquisa é básica estratégica, já que um estudo sobre a aplicação dos precedentes à arbitragem, implicam em questões práticas e no modo de operar o direito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

As fontes do direito podem ser definidas como o lugar de onde emanam normas jurídicas aptas a regular uma determinada relação entre pessoas. A definição dada por Bobbio (1995, p. 161) é a de que "*são fontes do direito aqueles fatos ou aqueles atos aos quais um determinado ordenamento jurídico atribui a competência ou a capacidade de produzir normas jurídicas*".

O autor fala de fontes do direito dentro de um contexto positivista em que, como o próprio Bobbio (1995, p. 162) afirma, a lei possui primazia em relação às outras fontes do direito, já que "*a doutrina juspositivista das fontes é baseada no princípio da prevalência de uma determinada fonte (a lei) sobre todas as outras*".

Nessa mesma linha ensina Hespanha (1998 apud TUCCI, 2004, p. 197) que "*no plano das fontes do direito, esse paradigma elevava a lei parlamentar — expressão máxima da 'vontade geral' — à dignidade de fonte primeira, se não única, de direito*".

Assim é que em um ambiente positivista compreender os precedentes como fonte do direito só se legitima se se entender a decisão judicial como fonte secundária do direito e isso por que o juiz não produzia o direito, mas apenas declarava a letra da lei.

Reale (1976, p. 141), por sua vez, explica que "*não há razões de ordem lógica para se proclamar o primado desta ou daquela forma de produção de normas ou modelos jurídicos*". O autor situa as fontes do direito a partir de circunstâncias sociais e históricas, que vão permitir dizer qual fonte do direito deve prevalecer naquele ordenamento.

É nesse ponto que o autor faz a distinção das fontes do direito nos ordenamentos de tradição romanística e o da tradição anglo-americana. Aqui o autor, até mesmo pela época em que seu texto foi escrito, menciona que o primeiro é regido pelo primado da lei como fonte do direito; o segundo tem nos usos e costumes a revelação (ou produção) do Direito.

Ainda fortes na lição de Reale (1976), podemos compreender que no nosso contexto histórico e nas circunstâncias sociais em que nos encontramos, podemos "atualizar" as nossas fontes do direito. No entanto, o eminente jurista já percebia isso na sua época.

Para Reale (1976, p. 169), então, "*se uma regra é, no fundo, a sua interpretação, isto é, aquilo que se diz ser o seu significado, não há como negar à jurisprudência a categoria de fonte do direito*" — e completa dizendo que — "*não tem sentido continuar a apresentar a Jurisprudência ou o costume como fontes acessórias ou secundárias*".

Tucci (2004, p. 202) afirma que essa superação do monopólio da lei como fonte do direito ruiu, pois se percebeu que o ordenamento jurídico possuía lacunas, que por sua vez, eram integradas pelo juiz como intérprete da lei.

Desta feita, os juízes lançam mão de interpretar o texto, que irá revelar a norma jurídica para o caso concreto. Essa atividade exercida pela jurisdição é, na realidade, desempenhada dentro de uma estrutura de poder. E aqui vale muito a preleção de Reale (1976) para quem os processos de produção da norma jurídica pressupõem uma estrutura de poder.

Sendo assim, compete afirmar que as fontes do direito produzem normas jurídicas e, se os precedentes são as normas (produtos da interpretação do texto) realizadas pelo judiciário dentro de uma estrutura de poder e visam aplicação em outros casos, os precedentes são fontes do direito.

Ora, mas por que falar em fontes do direito quando se quer demonstrar (ou confirmar uma hipótese de) que o árbitro deve aplicar os precedentes judiciais? A resposta a esta pergunta passa pelo conceito de jurisdição no Estado Constitucional de Direito.

A jurisdição vista e tida como monopólio estatal tinha (ou tem) uma característica bastante proeminente, que era (ou é) a substitutividade, isto é, o juiz ao solucionar os conflitos atua em substituição à vontade das partes. Na construção clássica, portanto, o juiz, investido que é de jurisdição e, somente ele, pode atuar substituindo a vontade das partes, exercício esse que faz dentro dos limites da constituição e da lei.

No atual quadro legislativo, porém, o art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) adota postura diferente, fala em vedação de afastamento do poder jurisdicional e não mais do Poder Judiciário como diz o texto constitucional no inciso XXXV do art. 5º, o que significa dizer que a jurisdição não é mais monopólio do Estado, sendo possível a prestação da jurisdição por outros órgãos ou instituições.

Dois pontos devem ser melhor esclarecidos aqui: Em primeiro lugar a natureza jurisdicional da arbitragem não decorre do CPC/2015, uma vez que o STF já reconhecia tal natureza (Sentença Estrangeira (SE) nº 5.206); em segundo lugar o CPC/2015 não contraria a Constituição, mas reverbera o reconhecimento da natureza jurisdicional da arbitragem reconhecida pelo STF e encampada pela doutrina processualista.

Pois bem, neste sentido é que se passa a admitir que a arbitragem é jurisdição, uma vez que resolve os conflitos que lhe são submetidos, seja pela substituição da vontade das partes, seja pela conciliação alcançada antes da sentença. Assim considerado, o árbitro ao exercer atividade jurisdicional, deve dizer o direito na mesma medida que os juízes o dizem, isto é, vinculando-se ao ordenamento jurídico, portanto, às fontes do direito.

Para além da afirmação feita acima é importante ter em mente que se se considerar o precedente como fonte do direito, temos que o precedente compõe o ordenamento jurídico e, portanto, deve ser aplicado pelos árbitros.

A esse “deve” é que precisamos tecer detalhes. Quais padrões decisórios podem ser considerados precedentes? Dentre eles, quais detêm eficácia vinculante? Todos os padrões decisórios têm o atributo da vinculação?

Salomão e Fux (2000, p. 16) asseveram que “*em linhas substanciais, o novo Código de Processo Civil basicamente subdividiu os precedentes em dois tipos: os persuasivos e os vinculantes*”.

Assim é que uma decisão judicial como, por exemplo, o julgamento de um recurso especial ou extraordinário (que não estejam submetidos a sistemática de julgamentos repetitivos) serão precedentes, mas não terão eficácia vinculante, mas tão somente persuasiva ou argumentativa. Já o art. 927 encerra um rol vinculativo de precedentes e, neste sentido, Mendes (2017, p. 97) defendendo o

caráter vinculante de todos os padrões decisórios previstos no art. 927, leciona que "*não existe um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do art. 927*".

Todavia o entendimento não é pacífico, posto que como já alertou Bueno (2018, p. 703) é possível questionar o efeito vinculante à partir da constituição. Câmara (2016, p. 436) é ainda mais incisivo ao afirmar que "é preciso, desde logo, afastar-se a ideia — que poderia resultar de uma leitura isolada do art. 927 — de que todos os pronunciamentos ali indicados seriam precedentes vinculantes".

Seguindo: a lei de arbitragem, contudo, indica que a arbitragem pode ser de direito ou de equidade. Neste sentido, veja-se que é possível que o juiz julgue por equidade, mas tão somente nos casos previstos em lei (CPC/15, parágrafo único, art. 140), já a arbitragem pode ser realizada por equidade, caso as partes assim desejem e prevejam na convenção.

O julgamento pela equidade se legitima perante o árbitro, uma vez que ele é pessoa de confiança das partes, bem como a arbitragem, ainda que se reconheça o caráter jurisdicional, é uma opção das próprias partes em relação a direito que é disponível. Assim se o jurisdicionado pode até mesmo abrir mão de seu direito, porque não se valer da arbitragem prescindindo das normas legais?

Ademais, como assevera Mancuso (2020, p. 337) trata-se de "*regra de julgamento que alarga o âmbito da cognição do árbitro e cria um ambiente mais propício à justa composição*".

Sendo, portanto, a arbitragem por equidade, o árbitro que não está vinculado sequer à lei, também não estaria vinculado aos precedentes. É esse também o entendimento de Tucci (2016) para quem "*se o tribunal arbitral tivesse sido constituído para julgar por equidade (e não com base no Direito), poder-se-ia admitir, com efeito, toda liberdade daquele para recusar a incidência da norma ou de determinada orientação jurisprudencial*".

Por fim, cabe mais uma advertência. É que o §1º do art. 2º da Lei de Arbitragem prevê que "*poderão as partes escolher, livremente, as regras de direito que serão aplicadas na arbitragem, desde que não haja violação aos bons costumes e à ordem pública*".

Dessa maneira, mesmo sendo a arbitragem de direito, é possível que o árbitro não aplique o precedente, se as partes assim desejarem. O que queremos dizer é que as partes podem afastar o precedente, desde que de comum acordo e previsto na convenção de arbitragem. Fora disso, o árbitro deve observar os precedentes vinculantes.

Mas e se a arbitragem for de direito, as partes não convencionarem afastamento de qualquer diploma legal ou precedente judicial e o árbitro não o observar? Neste caso, uma primeira resposta, ainda pendente de estudos aprofundados e que não caberão nestas linhas é a de que podem existir formas de controle de tal decisão, tais como a ação anulatória de sentença arbitral; a impugnação ao cumprimento de sentença e a reclamação.

Todavia não é pelo fato de que há uma vinculação do árbitro aos precedentes que, necessariamente, haverá uma forma de controle. Assim como existem decisões judiciais irrecorríveis, pode não caber qualquer forma de controle de tal decisão. É que a lei não tratou do tema. A doutrina, está evoluindo, mais ainda controverte. Reflitamos.

CONCLUSÕES

Embora haja séria controvérsia doutrinária acerca do tema — o que ficamos impedidos de esmiuçar nas limitadas linhas deste trabalho — parece correta a constatação de que o problema da vinculação do árbitro aos precedentes precisa ser melhor desenvolvido legalmente.

A posição majoritária é no sentido de compreender os precedentes como fonte do direito. Falar que precedentes são fontes do direito e ao mesmo tempo dizer que o árbitro não está vinculado a ela na arbitragem de direito é um contrassenso.

Tal contrassenso, porém, não leva ao fato de admitir que existam controles sobre a sentença que não observa o precedente vinculante, isto é, não é pelo fato de que o árbitro está vinculado que necessariamente deve haver um mecanismo para solucionar o problema.

Assim é que é preciso que a doutrina avance no tema, interpretando as disposições *de lege lata* e propondo modificações *de lege ferenda*. Não foi esse último o nosso objetivo, mas tão somente tentar estabelecer uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico e aplica-lo ao problema da arbitragem, o que só irá fortalecer o sistema de precedentes no Brasil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOBBIO, Noberto. *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito.* São Paulo: Ícone, 1995.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil.* 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro.* 3ª ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito.* 3ª ed. Salvador: Editora *JusPodivm*, 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização análise e interpretação do novo instituto processual.* Rio de Janeiro: Forense, 2017.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito.* 3ª ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1976.

SALOMÃO, Luís Felipe e FUX, Rodrigo. *Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle.* Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/54104e121b07df_arquivo-artigo.pdf. Acesso em 05.07.2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *O árbitro e a observância do precedente judicial.* Disponível em: https://www.conjur.com.br/2016-nov-01/paradoxo-corte-arbitro-observancia-precedente-judicial. Acesso em: 08.07.2021.

23

VERBAS ALIMENTARES E A EXECUÇÃO INFRUTÍFERA: UMA ANÁLISE DOGMÁTICA, DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL (NO ÂMBITO DO TJRJ) DA RELATIVIZAÇÃO À IMPENHORABILIDADE COMO FORMA DA PRESTAÇÃO DA EFETIVA TUTELA JURISDICIONAL

CARVALHO E SILVA, Andrew[65]
NASCIMENTO BRAGA JUNIOR, Getúlio[66]

Palavras-chave: Impenhorabilidade; Verbas alimentares; Tutela jurisdicional; Execução infrutífera; Relativização

EIXO TEMÁTICO: GT 06 – TUTELA SATISFATIVA

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo central analisar o instituto da impenhorabilidade à luz do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) no que tange às verbas alimentares e à possibilidade de sua relativização como forma de se prestar a efetiva tutela jurisdicional conferida ao credor. Neste diapasão, abordou-se de forma analítica o instituto da impenhorabilidade como forma de proteção ao executado bem como seus princípios constitucionais norteadores, ao passo que se analisou, também, a proteção conferida ao crédito e seus princípios relativos. Nesse escopo, portanto, foi realizado um trabalho de análise jurisprudencial a fim de evidenciar se há a possibilidade de relativização da previsão acerca da impenhorabilidade envolvendo as verbas alimentares, constantes no artigo 833, inciso IV do CPC/2015 e também conceituadas no artigo 100, §1º da CRFB/88, para além dos limites legais, pontuando como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ) vem lidando com a temática. A pesquisa conclui, preliminarmente, pela não-pacificação acerca da possibilidade de relativização da impenhorabilidade das verbas alimentares no âmbito do TJRJ.

INTRODUÇÃO

Imprescindível é a veracidade da afirmação de que o Poder Judiciário, no âmbito do neoconstitucionalismo – sistema no qual a Constituição se incumbe de papel fundamental à efetivação dos direitos fundamentais -, é um instrumento do Estado cujo dever mor é prestar a efetiva tutela jurisdicional, ao exercer a jurisdição. Nesse sentido, a Constituição passa a se portar como o centro de um sistema, no qual os Poderes Públicos, ao observarem e aplicarem as leis, além da forma que

65 Bacharelando em Direito pela Universidade Federal Fluminense, contatável pelo e-mail andrewcarvalho@id.uff.br e membro pesquisador vinculado ao Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo, UFF/VR.

66 Doutor em Filosofia pelo Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGF/UFRJ). Graduado e licenciado em Filosofia pela UFRJ. Graduado em Direito pela Universidade Gama Filho (UGF). Professor Filosofia do Direito da Universidade Candido Mendes (UCAM), Universidade Estácio de Sá (UNESA) e do IBMEC-Rio. Lidera os Grupos de Pesquisa Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimento DGP/CNPq (IBMEC-Rio) e o Grupo de Pesquisa Processo, Constituição e Reflexão Crítica na Atividade Profissional - DGP/CNPq (UCAM). Contatável pelo e-mail ge.bragajunior@gmail.com

é contida na Constituição, devem se portar em consonância com seu espírito, seus valores e seu caráter axiológico (LENZA, 2009, p. 09-10).

Destarte, cabe dizer que, para efetivar o papel da eficiência consoante no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/88), é mister fazer valer a prestação da pretensão judicial de forma efetiva, ensejando efeitos tanto formais quanto materiais. No tocante à matéria executória, o processo de execução, portanto, em face do direito obrigacional, consiste em técnica através da qual o Poder Judiciário visa a prestação da tutela a um credor em face de um devedor. Conforme salienta Fredie Didier Jr., Leonardo Cunha, Paula Braga e Rafael Alexandria (2017, p. 65), considerado direito fundamental à tutela executiva, "O devido processo legal, cláusula geral processual constitucional, tem como um de seus corolários o princípio da efetividade: os direitos devem ser efetivados, não apenas reconhecidos.'' Deste entendimento, portanto, extrai-se a necessidade de o processo de execução garantir a efetividade do direito que fora reconhecido por sentença, através de medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias.

O instituto da impenhorabilidade, por sua vez, se apresenta como uma forma de restringir o direito fundamental proveniente da tutela executiva, sendo, tal técnica processual, uma limitação da atividade executiva que impede o sequestro do bem para satisfazer a dívida do credor, findada mediante a necessidade de se proteger bens jurídicos relevantes, como o direito ao patrimônio mínimo e a dignidade do executado (DIDIER JR et al, 2017, p.66). Sendo assim, os bens impenhoráveis não estão sujeitos à constrição judicial, sendo poupados durante a execução.

Há, no inciso IV do artigo 833 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), a consagração das hipóteses de impenhorabilidade relativa das verbas de natureza alimentar, esta que possui o intuito de proteção ao executado, a fito de garantir-lhe o recebimento dos valores destinados à sua subsistência e sobrevivência digna e de sua família. Cabe, de antemão, salientar a semântica atribuída ao termo "verbas alimentares" em matéria cível. Como leciona Araken de Assis (2002, p. 946), a concepção de alimentos "possui o sentido amplo de compreender tudo quanto for imprescindível ao sustento, a habitação, ao vestuário, ao tratamento de enfermidades e a despesas de criação e de educação", da mesma forma, o caput do artigo 1.694 do Código Civil nos orienta que os alimentos servirão para o necessitado "viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação". Nesse sentido, residente na redação do artigo 100, §1º, da CRFB/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 62/2009, temos a expressa a acepção dada por nossa carta magna às verbas de natureza alimentar, quando prevê que "Os débitos de natureza alimentícia compreendem aqueles decorrentes de salários, vencimentos, proventos, pensões e suas complementações, benefícios previdenciários e indenizações por morte ou por invalidez, fundadas em responsabilidade civil, em virtude de sentença judicial transitada em julgado [...].''

Ainda, imprescindível se faz diferenciar as verbas alimentares da prestação alimentícia. Introduzido de forma recente com o advento da CRFB/88, a expressão "débitos de natureza alimentícia'' ora explicitada tem origem diferente da expressão "prestação alimentícia''. Esta última tem sua primeira utilização a partir da Consolidação das Leis Civis brasileiras, em seu capítulo sobre direitos entre os pais e os filhos, editado em 1858, havendo seu uso reiterado pelas legislações posteriores, como o Código Civil de 1916 e o Código de Processo Civil de 1939. Tais codificações utilizavam os termos prestação de alimentos e pensão alimentícia como uma referência aos originados pelas relações familiares (STJ, Resp: 1815055 – SP (2019/0141237-8), p. 12). Nessa seara, cumpre salientar que o artigo 649, inciso IV do CPC/73 preceituava que a impenhorabilidade das verbas remuneratórias era de caráter absoluto, pondo a salvo a exceção para pagamento de prestação alimentícia, esta que foi mantida pelo CPC/2015. Tendo em vista a legislação atual, a acepção de prestação de alimentos diz respeito, conforme caput do artigo 533 do CPC/2015, aos alimentos devidos pela ocorrência de um ato ilícito e a expressão "pensão alimentícia'' quando faz referência aos familiares, no art. 731, II. (STJ, Resp: 1815055 – SP (2019/0141237-8), p. 17).

Superadas as diferenças semânticas, passa-se à análise que vislumbra potencial conflito entre os princípios constitucionais em relação à problemática confrontada. Dito isso, com base no princípio da utilidade (ou efetividade para outros) da execução para o credor, este oriundo do art. 797 do CPC/2015, tem-se uma maior abertura ao magistrado na fase expropriatória, na qual se faz valer de decisões que de fato irão prover benefício ao credor, em contrapartida ao devedor. Em outro sentido, temos o princípio da menor onerosidade ao devedor, consagrado no art. 805 da mesma legislação, o qual se atém a definir que a execução se dará de maneira menos gravosa ao devedor, devendo o executado sofrer tão somente o necessário para satisfazer o direto do exequente. Destes dois princípios surge uma pretensa tensão normativa: a proteção ao patrimônio do executado enseja um impedimento ao êxito da execução em função do crédito, respaldada nas decisões judiciais, o que resulta em uma falha concernente à efetiva tutela jurisdicional e, por outro lado, o instituto que regula a impenhorabilidade visa garantir ao executado sua mínima dignidade, primazia findada no princípio da dignidade humana, assegurada constitucionalmente.

Exemplificativamente, é possível extrair entendimento seguido por parcela doutrinária como presente na obra de Fredie Didier Jr., Leonardo Cunha, Paula Braga e Rafael Alexandria (2017) favorável à relativização da proteção dada pelo inciso IV do art. 833 do CPC/15 para as verbas alimentares, pensamento este seguido por Daniel Amorim Assumpção Neves (2018). Neste diapasão, com o presente estudo buscou-se analisar os institutos da impenhorabilidade como proteção conferida ao devedor, bem como sua possível relativização, como meio de se garantir a efetiva tutela jurisdicional ao credor, observando se a jurisprudência tem seguido o pensamento doutrinário analisado em questão.

O objetivo do presente estudo está pautado no estágio cognitivo de compreensão, o qual buscou descrever, à luz do CPC/2015 o instituto da penhora (no caso, a impenhorabilidade) a fim de se estabelecer quais os limites encontrados nos entendimentos do TJRJ e tribunais superiores, bem como o que a doutrina tem a relatar acerca dos problemas elencados.

METODOLOGIA

O trabalho se desenvolveu, em um primeiro momento, mediante a análise bibliográfica da dogmática pertinente ao instituto da impenhorabilidade envolvendo as verbas alimentares. Após, foi realizada uma análise jurisprudencial quantitativa no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ),, a qual irá analisar a jurisprudência coletada no lapso temporal de pouco antes da pandemia, ou seja, do início do ano de 2020 até o presente momento de 2021, sob os termos pesquisados: “verbas alimentares E impenhorabilidade E relativização”, bem como suas variações: “verbas e alimentares e impenhorabilidade”; “833 e impenhorabilidade” e “833 e penhora e possibilidade”, diretamente no sítio eletrônico do respectivo tribunal. Com a análise jurisprudencial buscar-se-á o levantamento das decisões judiciais sobre a relativização, ou não, da aplicação do IV, do art. 833 do CPC/2015, no âmbito cível, em todos os órgãos do TJRJ.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Observando os levantamentos preliminares realizados a partir das decisões judiciais analisadas, no lapso temporal dos anos de 2020 a 2021, consumou-se a constatação de que o entendimento pela relativização da impenhorabilidade das verbas alimentares, para além dos limites legais e das ressalvas estipuladas em lei, é possível e inclusive é aplicado no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ), analisado em questão. Nesse sentido, mediante a utilização de termos refe-

rentes às verbas alimentares e sua impenhorabilidade, perceberam-se 27 resultados preliminares a serem dissecados nesta análise parcial.

Dentre as decisões analisadas, pode-se perceber que foi realizada a relativização do instituto da impenhorabilidade de verbas alimentares em 37.8% dos casos. Ainda, se observou que grande parte dos 62% dos casos em que não houve relativização, este entendimento só veio a se formar mediante o apreço da 2ª instância do Tribunal, havendo, portanto, maior número de relativização por parte da 1ª instância. Concomitantemente, percebeu-se que o critério percentual de penhora das verbas alimentares adotado pelo tribunal não se deu de forma uníssona. Quanto mais insolvente e constituído em mora o devedor estivesse, sem que apresentasse qualquer intenção em pagar a dívida, maior a porcentagem da penhora, podendo chegar até 30%.

Registre-se, contudo, que não foram consideradas as hipóteses legais de relativização constantes dos §§1º e 2º do art. 833 do CPC/2015. Assim, analisou-se apenas os casos nos quais ocorreram relativizações da proteção do inciso IV do art. 833 do CPC/2015, autorizando-se a realização da penhora nas verbas de natureza alimentar parcial ou totalmente encontradas.

CONCLUSÕES

Neste diapasão conclui-se, preliminarmente, pela não-pacificação acerca da possibilidade de relativização da impenhorabilidade das verbas alimentares no âmbito do TJRJ conforme a metodologia indicada anteriormente. De certo, as decisões, quando tendentes para a relativização cumpriram de se pautar mediante análise do caso em questão. Nas hipóteses em que o devedor não demonstrou impossibilidade de a verba salarial suportar a constrição com preservação da dignidade, assim como não apresentou meio de pagamento do débito, firmou-se entendimento pela penhorabilidade de porcentagem dos rendimentos salariais. Ainda, pôde-se observar, que a porcentagem de penhora sobre as verbas alimentares, principalmente no tocante aos vencimentos, não obedeceu a critério específico, variando de 5 a 30% conforme o caso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. *Manual do processo de execução*. 8. ed. São Paulo: RT, 2002.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Resp Nº 1.582.475 – MG (2016/0041683-1). Processual civil. Embargos de divergência em recurso especial. Execução de título extrajudicial. Impenhorabilidade de vencimentos. CPC/73, ART. 649, IV. Divida não alimentar. CPC/73, ART. 649, parágrafo 2º. Exceção implícita à regra de impenhorabilidade. Penhorabilidade de percentual dos vencimentos. Boa-fé. Mínimo existencial. Dignidade do devedor e de sua família. Embargante: Humberto Pereira de Abreu Júnior. Embargado: Euler Nogueira Mendes. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. 19 de março de 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201600416831&dt_publicacao=19/03/2019. Acesso em: 28 jun. 2021

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial Nº 1.815.055 – SP (2019/0141237-8). Recurso Especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Ação de indenização. Cumprimento de Sentença. Honorários Advocatícios de sucumbência. Natureza alimentar. Exceção do §2º do Art. 833. Penhora da remuneração do devedor. Impossibilidade. Diferença entre prestação alimentícia e verba de natureza alimentar. Julgamento: CPC/15. Recorrente: Gordilho e Napolitano Advogados Associados. Recorrido: Edivaldo Pinto Fonseca. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. 26 de agosto de 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1815055_d2491.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1624833655&Signature=0KRvq%2Bfr%2BwbyHqpuBqanR%2BGYh%2Bg%3D. Acesso em: 28 jun. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 10 ed. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2018.

JÚNIOR, Fredie Didier; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Execução.* 7 ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

24

MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS : LIMITES E EFETIVIDADE

LINHARES, Liane Isoldi[67]

Palavras-chave: Tutela executiva, Medidas atípicas, Princípio do contraditório, Efetividade.

EIXO TEMÁTICO: GT-06 - TUTELA SATISFATIVA

RESUMO

A discussão, proposta no presente trabalho, sobre a temática das medidas executivas atípicas, previstas no inciso IV do artigo 139, do vigente diploma processual civil, é questão atual e relevante, considerando a inexistência de limites ou de um rol exemplificativo das medidas atípicas a serem impostas pelo julgador na busca da efetividade na satisfação do direito do credor.

Controvertem os tribunais e a doutrina acerca do alcance da autonomia do julgador na imposição das medidas executivas atípicas expondo uma preocupação quanto à aplicação do referido instituto, considerando a possibilidade de violação dos princípios do contraditório e dos direitos fundamentais do devedor.

Estabelecer um modelo apto a garantir simultaneamente o exercício do poder geral do juiz no emprego de medidas atípicas assegurando, segundo Theodoro Jr.,“ a efetivação da decisão e a obtenção da tutela do direito”, e o respeito aos princípios constitucionais que norteiam a atividade jurisdicional parece ser o grande desafio.

INTRODUÇÃO

Considerado como um dos dispositivos mais impactantes do novo diploma processual civil, a opção do legislador em inserir o inciso IV do artigo 139, confere ao julgador um “poder geral” para determinar “quaisquer” medidas que entender necessárias para garantir o cumprimento de suas ordens e decisões. Inovou também ao estender a previsão legal às ações que tenham por objeto as obrigações de pagar.

A perplexidade do dispositivo legal reside na possibilidade de serem aplicadas medidas “customizadas” para o caso concreto em nome da efetividade. Dessa forma, segundo a doutrina, abre-se espaço para a “criatividade judicial”, suscitando certa preocupação nos operadores do direito diante a ausência de critérios previamente estabelecidos para o emprego das medidas atípicas autorizadas no comando legal.

A justificativa do dispositivo em comento se apresenta diante da ineficácia das medidas típicas previstas no sistema processual civil, aplicadas por décadas. Um resultado inócuo resulta na entrega ao credor de uma prestação jurisdicional de utilidade duvidosa, violando o princípio do devido processo legal e atraindo o descrédito para atividade jurisdicional.

67 Mestre PPGD-UNESA (2013), Especialista em Direito Processual Civil pela UNESA, Bacharel em Direito pela UFRJ (1985),Professora da Faculdade Internacional Signorelli, Professora convidada dos cursos de Pós Graduação da UCAM. http://lattes.cnpq.br/0165495310326036

METODOLOGIA

Para a exposição do tema optou-se pelo método dedutivo com referências bibliográficas de pesquisas em legislação específica, livros, artigos científicos e jurisprudência que abordem o instituto. Com o objetivo de identificar os modos como a doutrina, a jurisprudência e o legislador interpretam e aplicam o instituto em nosso sistema jurídico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O objeto deste trabalho está inserido na temática da tutela satisfativa. Com destaque para a relevante contribuição feita pelo legislador transferindo para o julgador a opção de definir quais medidas seriam adequadas às condições do caso concreto, em prestígio a efetividade e a duração razoável do processo.

Em outro giro impõe-se a necessidade de não se deixar seduzir pela promessa de uma satisfação imediata, levando o operador do direito a interpretar o comando legal como uma permissão indiscriminada de emprego de medidas executivas atípicas desconsiderando os limites da esfera jurídica do devedor.

Conforme nas palavras de Alexandre Câmara, ”é preciso deixar claro que a aplicação dessas medidas não pode ser vista como uma punição para o devedor inadimplente. São elas mecanismos destinados a viabilizar a satisfação do direito do credor, e nada mais.”

A questão trazida à reflexão diz respeito à necessidade de ponderação entre a adoção de mecanismos efetivos que viabilizem a satisfação do direito do credor, que observem a garantia do contraditório e o respeito aos direitos fundamentais do devedor.

Rogério Cruz e Tucci, em comentários sobre o tema acrescenta, “diante da recalcitrância do condenado, que não se curva de modo espontâneo, aos termos da decisão, o novo Código de Processo Civil atribui, pois, ao juiz, diante de uma determinada situação concreta, o poder de impor medida de coerção atípica, que possa propiciar o atendimento ao comando judicial.”

Em defesa do dispositivo, citamos o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno, no sentido de que se trata de uma “regra de flexibilização das técnicas executivas” que permite ao magistrado, diante das peculiaridades do caso concreto, adaptar medidas executivas, desde que observado o comando constitucional de fundamentação das decisões.

No mesmo sentido os autores, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Metidiero, afirmam que a inovação é resultado de uma necessidade de se “conferir mobilidade à tutela dos direitos, de modo que se torne mais efetiva”; segundo os autores a atipicidade deve ser entendida como a regra e que tanto ao credor como ao julgador devem ter a possibilidade de “escolher” a medida executiva que se mostre mais adequada para o desfecho do caso concreto.

Impende, no entanto considerar que o princípio da efetividade não é absoluto, e por essa razão não se deve interpretar o referido comando legal como um “salvo conduto” para a obtenção da tutela executiva efetiva a qualquer preço.

Nas precisas palavras de Fredie Didier “a execução é um dos ambientes mais propícios para a prática de comportamentos desleais, abusivos ou fraudulentos”.

No mesmo sentido Flávio Luiz Yarshell, sustenta, “será preciso cuidado na interpretação dessa norma, porque tais medidas precisam ser proporcionais (necessárias, adequadas e proporcionais em sentido estrito) e razoáveis em relação ao resultado almejado”.

Ilustrando a controvérsia, a afirmação da ministra relatora, Nancy Andrighi, que os “meios atípicos não podem ser utilizados de maneira indiscriminada”, elencando requisitos de aplicabilidade, tais como: a existência de indícios de que o devedor possua patrimônio expropriável; que as referidas medidas sejam adotadas de modo subsidiário, que a decisão seja fundamentada de forma específica e “com observância do contraditório substancial e do postulado da proporcionalidade”. Seguindo o mesmo entendimento, corrobora o ministro Luis Felipe Salomão “as modernas regras de processo, ainda respaldadas pela busca da efetividade jurisdicional, em nenhuma circunstância poderão se distanciar dos ditames constitucionais”.

CONCLUSÕES

Face as breves reflexões expostas constata-se a importância dos debates para se alcançar a interpretação mais adequada das medidas executivas atípicas previstas no CPC. Considerando a realidade da morosidade da prestação estatal e a necessidade de efetivação de mecanismos que atendam ao comando constitucional de efetividade.

Impõe-se uma ponderação adequada para garantia da efetividade da tutela executiva por meio de instrumentos idôneos que priorizem a observância do principio do contraditório e dos direitos fundamentais do devedor.

Diante da opção legislativa de não fixar expressamente limites ao emprego das medidas executivas atípicas parte da doutrina defende que o parâmetro deve ser a observância dos direitos fundamentais sob o risco de causar insatisfação e disseminar um cenário de injustiça.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CÂMARA, Alexandre Freitas. ***O novo processo civil brasileiro***. 4ªed. São Paulo: Atlas, 2018.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Disponível:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015/2018/2015/lei/l13105.htm

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ). Rel. Ministra Nancy Andrighi, RESP. Nº 1.782.418 - RJ (2018/0313595-7). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1817993&num_registro=201803135957&data=20190426&formato=PDF

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (STJ).RHC 97.876-SP,Rel. Min. Luis Felipe Salomão.Disponível:https://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Midias/arquivos/Noticias/RHC%2097.876.pdf.

BUENO, Cassio Scarpinella. ***Manual de Direito Processual Civil***. – 3. ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. ***Curso de direito processual civil: execução***. 7ª ed. rev., ampl. e atual. Vol. 5. Salvador: Jus Podivm, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIEIRO, Daniel. ***Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum***, volume 2. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

THEODORO Junior, Humberto. ***Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum –*** vol. I,58º ed.rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense,2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. ***Ampliação dos poderes do juiz no novo CPC e princípio da legalidade***. https://www.conjur.com.br/2016-set-27/paradoxo-corte-ampliacao-poderes-juiz-cpc-principio-legalidade

YARSHELL, Flávio Luiz; Et al. ***O novo Código de Processo Civil: breves anotações*** **para** ***a advocacia.*** Brasília: OAB, Conselho Federal, 2016.

25

USO DO APLICATIVO WHATSAPP PARA REALIZAÇÃO DE CITAÇÃO. É POSSÍVEL?

PAULA, Priscilla de Oliveira[68]

Palavras-chave: Citação; uso de whatsapp; legalidade; possibilidade.

EIXO TEMÁTICO: GT 7 - SISTEMA DE JUSTIÇA E INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

RESUMO

O presente trabalho possui como objeto analisar a possibilidade de uso do aplicativo whatsapp para realização do ato de citação e se esta prática é legal ou implica em nulidade e fragilidade das garantias processuais e constitucionais dispostas no Código de Processo Civil e na Constituição Federal de 1988. A discussão repousa no fato de não haver previsão legal sobre o manejo do whatsapp e o procedimento a ser seguido para citar o réu pelo indicado aplicativo, ainda que já seja aceito o uso do whatsapp e demais recursos digitais para intimação das partes dos atos processuais. Classifica-se a pesquisa como exploratória, de tipo qualitativo, de recursos bibliográficos e método dialético com o recurso de casos concretos.

INTRODUÇÃO

A sociedade moderna é marcada pelo uso irrestrito da tecnologia e pela velocidade de acesso à informação de todo tipo. Tornou-se comum andar pelas ruas e deparar-se com pessoas manuseando o aparelho celular durante o desempenho de várias atividades, desde o simples ato de aguardar a chegada de um ônibus até enquanto está dirigindo ao volante (sim, guiando um veículo particular ou coletivo, apesar desta prática ser contrária ao disposto na legislação atual de trânsito), atividade que exige máxima atenção e não comporta distrações. Os aparelhos celulares são tão indispensáveis que a sua ausência, seja porque o proprietário esqueceu em algum lugar ou foi vítima de furto ou roubo, causa a sensação aflitiva de estar nu ou de que falta um pedaço não identificado do corpo.

Isso ocorre em razão das múltiplas funcionalidades do atuais smartphones, que vão desde realizar e receber chamadas telefônicas até os inúmeros aplicativos criados com o escopo de facilitar o dia a dia de seus usuários. Na maioria das vezes, a utilização exaustiva dos recursos oferecidos pelos atuais aparelhos de celular necessita de conexão com a internet, ferramenta que derrubou barreiras espaciais e temporais e ressignificou as relações humanas em todos os seus aspectos.

A internet facilita a comunicação e o alcance a conteúdo informacional, seja de caráter privado ou público, a qualquer hora e em qualquer lugar. Para tanto, basta que o usuário tenha a sua disposição um computador, aparelho de celular ou qualquer outro dispositivo tecnológico com acesso a rede mundial de computadores. Tornou-se comum afirmar que a história do futuro da sociedade da

68 Mestra em Direito Público e Evolução Social pela Universidade Estácio de Sá – RJ, Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela UGF, pesquisadora jurídica integrante do grupo de pesquisa Direitos Humanos e Transformação Social vinculado a UNIRIO, membro do Observatório Brasileiro de Direito Internacional Público e Privado – OBRADIPP, membro do Instituto Brasileiro de Direito das Famílias-IBDFAM, professora de Processo Civil da ESA da 29ª Subseção da OAB/RJ, Presidente da Comissão de Direito e Processo Civil da 29ª Subseção da OAB/RJ e advogada. E-mail para contato: aepconsultoriajuridica@gmail.com

hiperinformação ou sociedade líquida, termos empregados para definir a atual sociedade moderna, é redigida em bits, tamanha conectividade entre pessoas, coisas e acesso à informação (SARLET; FERREIRA NETO, 2019, p. 19).

Como dito anteriormente, os aplicativos criados para auxiliar os usuários nas suas rotinas diárias são inúmeros e um dos mais conhecidos é o whatsapp, também reconhecido como rede social, cujas atividades são: envio de mensagens instantâneas escritas, de imagens ou de vídeo; chamadas de voz e de vídeo; encaminhamento de documentos em arquivo PDF e até mesmo remessa de quantias financeiras, tudo mediante conexão com a internet.

O whatsapp é utilizado como um amplo meio de comunicação substituindo até mesmo o hábito tradicional de efetuar ligações telefônicas. Seu uso está presente nas relações comerciais, profissionais, familiares e amorosas. Seus usuários conseguem controlar se o destinatário recebeu a mensagem (com o aparecimento de dois traços ao lado da mensagem enviada) e se visualizou a mesma (com a cor azul aplicada nos dois traços), controlando até mesmo o último horário que o usuário fez uso do aplicativo.

Evidente que existem usuários que optaram pela supressão destas ferramentas de controle de forma de uso do aludido aplicativo, como por exemplo a autora deste resumo, que retirou a função dos traços na cor azul para confirmar a visualização da mensagem e o controle de último horário de acesso, visando a preservação de parte da privacidade própria e alheia, ainda que isso somente seja possível no foro íntimo.

A explanação dos parágrafos acima mostra-se necessária para debate do tema escolhido e desenvolvimento do presente trabalho, uma vez que o ponto nodal pousa no uso e instrumentalização do aplicativo whatsapp para realização do ato de citação.

Segundo o artigo 238 do Código de Processo Civil de 2015, a citação é o ato pelo qual o réu ou o executado são chamados para integrar a relação jurídica processual. É através da citação que a parte demandada passa a ter conhecimento da ação judicial e, caso queira, possa defender-se das acusações que lhe são imputadas.

A citação produz os seguintes efeitos processuais: induz a litispendência, provoca a estabilização da demanda e aperfeiçoa a tríplice relação processual autor-juiz-réu, produzindo também efeitos materiais, quais sejam, constituir em mora o devedor e tornar a coisa litigiosa, ou seja, vincular o bem ao resultado útil do processo (NEVES, 2017, p. 631).

Nota-se a importância da citação válida para o regular andamento do processo. Por esta razão, a ausência ou nulidade da citação é vício de ordem pública, passível de ser suscitado a qualquer tempo e grau de jurisdição. No que tange a natureza jurídica da citação, Bueno defende que é pressuposto processual de existência do processo (BUENO apud GORERI, 2017, p. 2), posição contrária a defendida por Neves, que entende que a citação é pressuposto processual de validade (NEVES, 2017, p. 171). Este trabalho não abordará a discussão existente sobre a natureza jurídica da citação, ante o risco de afastar-se do foco da discussão levantada.

O Código de Processo Civil de 2015 define que a citação é indispensável ao processo (artigo 239) e o artigo 246 fixa as formas de realização do ato, sendo elas: postal, com aviso de recebimento; por Oficial de Justiça; por edital e por meio eletrônico, sendo esta última o meio preferencial, conforme alteração legislativa produzida pela Lei nº 14.195 de 28 de agosto de 2021, já em vigor, uma vez que se trata de mudanças de ordem processual. Ressalta-se que as modificações ocorridas com a citada lei na parte de citação do Código de Processo Civil de 2015 são relevantes e bastante sensíveis, entretanto, não serão discutidas neste trabalho, por motivo de delimitação do objeto de estudo.

A Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006 regulamenta o chamado processo eletrônico e o artigo 9º decreta que as citações, intimações e notificações serão feitas por meio eletrônico. Entretanto, a lei em comento não definiu quais seriam os meios eletrônicos utilizados para efetivação dos

atos processuais destacados. O artigo 246, inciso V do Código de Processo Civil de 2015 reforça que a citação será feita por meio eletrônico, conforme legislação em vigor.

Verifica-se que a Lei nº 11.419 de 19 de dezembro de 2006 não faz qualquer proibição ao uso do aplicativo whatsapp, meio eletrônico, para realização de citação, logo, não cabe ao intérprete criar limitações não previstas em lei. Este argumento por si só confirma a legalidade da citação pelo whatsapp.

Convém salientar que no ano de 2017 o Conselho Nacional de Justiça confirmou o manejo do whatsapp para realização de intimação, desde que o prévio cadastro do usuário tenha sido feito e a confirmação do recebimento da mensagem seja feita no mesmo dia. A ratificação da Portaria Conjunta nº 01/2015, do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Piracanjuba – GO ocorreu nos autos do procedimento de controle administrativo nº 0003251-94.2016.2.00.0000, onde restou confirmado o uso do aplicativo whatsapp como ferramenta para realização de intimações e comunicações no âmbito do Juizado Especial Cível e Criminal daquela Comarca.

Deve ser exaltado também o momento atual vivido pela sociedade: a pandemia da COVID-19. O mundo enfrenta uma emergência de saúde que implica a adoção de medidas protetivas para evitar o contágio e a disseminação da doença, sendo uma delas a imposição de isolamento social, obrigando o Poder Judiciário a encontrar meios de continuar prestando sua atividade sem colocar em risco a vida e integridade física dos seus servidores, colaboradores e jurisdicionados.

Nesse cenário pandêmico, a citação pelo whatsapp revela-se útil e eficaz, por estar em harmonia com os ditames legais e por diminuir os riscos de contágio da COVID-19. Cumpre ressaltar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJRJ já vem adotando a citação por endereço eletrônico da parte, mais conhecido como e-mail, como alternativa por conta do cenário de crise criado pela pandemia do coronavírus, conforme artigo 5º do Provimento CGJ nº 38/2020 de 18 de maio de 2020. Se o uso de e-mail já é uma realidade e revela-se um instrumento eficiente na busca pela melhor prestação da tutela jurisdicional, o manejo do whatsapp também pode ser visto como tal.

A 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no julgamento de Habeas Corpus – HC 641877/DF de 2021, anulou citação realizada através do aplicativo whatsapp, por entender que o ato não observou os requisitos de validade para confirmação da identidade do citando. Para o STJ, a citação pelo whatsapp é possível, desde que a identidade do destinatário seja comprovada, o número de telefone de fato pertença ao citando e haja a confirmação por escrito da leitura da mensagem. Estas são as medidas de segurança indicadas no julgamento enfrentado pela 5ª Turma do STJ, e é justamente pela ausência delas que a Corte decidiu anular a citação feita nos autos da ação penal.

Verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça possui julgado no sentido de que, se adotadas as medidas de segurança expostas, a citação feita pelo whatsapp é considerada válida.

O questionamento do uso de meio eletrônico, principalmente whatsapp, para realização de citação, baseia-se na confirmação do efetivo recebimento do ato, uma vez que a pessoa que leu pode não ser o verdadeiro destinatário. Uma das medidas a ser adotada pode ser a verificação com posterior ratificação do recebimento pelo Oficial de Justiça, por meio de ligação, com posterior anotação nos autos com a juntada de certidão descrevendo como foi feita a confirmação.

De fato, este trabalho não esgota as dúvidas existentes sobre o uso de whatsapp para efetivação do ato de citação, porém ele confirma sua validade e legalidade, e promove a discussão sobre de que forma seria feito e quais mecanismos de segurança poderiam ser utilizados para garantir o devido processo legal.

METODOLOGIA

A pesquisa é de caráter exploratório, de tipo qualitativo, partindo da premissa de que a sociedade hiper conectada, bem como do uso exaustivo do aplicativo whatsapp comporta a possibilidade de

realização de citação por este meio, e suscita questionamentos atinentes as medidas de segurança necessárias para garantir o respeito aos princípios constitucionais. O uso de recursos bibliográficos, tais como: artigos e julgados sobre o assunto foram utilizados, juntamente da utilização da dialética para análise do objeto de estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O resultado alcançado é que, com base na legislação vigente, o uso do aplicativo whatsapp para realização de citação não se revela ilegal. Porém, permanece a discussão quanto o seu manejo e adoção de mecanismos de segurança que indiquem e confirmem a identidade do destinatário e cientificação do ato.

CONCLUSÕES

A citação através do aplicativo whatsapp é lícita e pode ser adotada pelo Poder Judiciário como um dos meios eletrônicos disponíveis para realização do ato, gerando economia, celeridade e segurança para a saúde dos jurisdicionados e dos servidores durante a situação de emergência provocada pela pandemia da COVID-19. Contudo, a discussão amplia-se para o procedimento a ser seguido e os meios de segurança que deverão ser adotados para garantir o recebimento do teor da citação pelo real destinatário e as garantias constitucionais deste, sob pena de nulidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAUMAN, Zygmunt; LEONCINI, Thomas. *Nascidos em tempos líquidos*. Trad. Joana Angélica D'Avila Melo. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Gabinete da Conselheira Daldice Santana. *Procedimento de controle administrativo* nº *0003251.94.2016.2.00.0000*. Conselheira Daldice Santana. Brasília, 26 jun. 2017. Disponível em: file:///C:/Users/Priscila/Downloads/documento_0003251-94.2016.2.00.0000_.HTML>. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. *Lei nº 11.419/2006*. Dispõe sobre o processo eletrônico. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11419.htm. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 13.105/2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10 jul. 2021.

BRASIL. *Lei nº 14.195/2021*. Dispõe sobre a facilitação de abertura de empresas e dá outras providências. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2021/lei-14195-26-agosto-2021-791684-norma-pl.html>. Acesso em 06 set. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº *641.877/DF*. Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal. Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Ministro Relator: Ribeiro Dantas. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20641877. Acesso em: 06 set. 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Provimento CGJ nº 38/2020 de 18 de maio de 2020*.

Disponível em: http://cgj.tjrj.jus.br/documents/1017893/0/prov+CGJ+38-2020.pdf/c60314b4-86d6-1d5e-8ddc-16ac2f931686>. Acesso em: 06 set. 2021

GORERI, Juliana Vieira. *Da citação e sua natureza jurídica e suas modalidades previstas no Código de Processo Civil.* JusBrasil, 2017. Disponível em: https://juligoreri.jusbrasil.com.br/artigos/482531782/da-citacao-e-sua-natureza-juridica-e-suas-modalidades. Acesso em: 17 jul. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 9ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FERREIRA NETO, Arthur M. *O direito ao "esquecimento" na sociedade de informação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

26

OS IMPACTOS DA IMPLEMENTAÇÃO DO PROGRAMA JUSTIÇA 4.0 NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento[69]
MONTANHAS, Larissa Araujo das[70]
NUNES, Maria Isabella Castro[713]
ALBUQUERQUE, Bruna Maria Jacques Freire[724]

Palavras-chave: Justiça 4.0. Poder judiciário. Legaltechs.

EIXO TEMÁTICO: GT 07 – SISTEMA DE JUSTIÇA E INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

RESUMO

Para a consecução do presente trabalho, utilizou-se como procedimento metodológico, a pesquisa exploratória com o uso de método bibliográfico, como forma de embasamento em suas teorias e hipóteses para torn**á-lo mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a sua compreensão.** Como principais resultados da pesquisa, pôde-se observar que a implementação da Justiça 4.0 no Poder Judiciário possibilitou uma renovação da justiça, o acesso à justiça digital, à modernização, à inovação tecnológica, uma maior eficiência e governança, à celeridade, à economicidade, à produtividade, à transparência e o auxílio no combate à corrupção. Por fim, conclui-se que a criação e implementação da Justiça 4.0 foi um grande avanço tecnológico para justiça brasileira, facilitando o trâmite legal e ensejando uma maior facilidade de acesso a população em geral, um grande empenho conjunto em prol da coletividade e do Poder Judiciário que gera frutos no presente, mas também se torna um marco para o futuro da prestação jurisdicional do Brasil e do mundo. Visando alcançar a coexistência entre a inteligência artificial e o indispensável elemento humano no sistema da justiça.

INTRODUÇÃO

A sociedade atual está cada dia mais envolvida com a tecnologia, e as inovações tecnológicas desencadeiam uma renovação, nunca vista, nas vidas e principalmente no judiciário (ARAÚJO; GABRIEL; PORTO, 2021), sendo assim não há como negar ou excluir o impacto gerado no Poder Judiciário. Conforme Montenegro (2021), “a inteligência artificial será incorporada cada vez mais ao cotidiano dos tribunais, sem resultar na eliminação dos postos de trabalho atuais, mas dirigindo as equipes às atividades-fim dos tribunais”. No ano de 2020, com a chegada da pandemia ocasionada

69 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; vanessakathenin@hotmail.com

70 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; laryssamontanhas64@gmail.com

71 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; isabella_castroo@hotmail.com

[72] PhD. em Direito do Trabalho. Doutora em Direito do Trabalho e Trabalho Social. Mestra em Direitos Humanos. Professora da Pós-Graduação, Graduação e do Núcleo de Prática Jurídicas da Autarquia do Ensino Superior de Garanhuns - FACIGA/AESGA e da Pós-graduação da Unifavip Wyden. Professora de Pesquisa e Extensão do Projeto DHialogue e de Iniciação Científica da FACIGA/AESGA. Advogada; brunamariaj@gmail.com.

pelo COVID-19, houve a intensa necessidade de criar e/ou inovar a forma de agir e executar a jurisdição no Brasil, tendo em vista que a justiça não se pode parar. Como expressa Lobo (2021), nesse período "o Poder Judiciário fortaleceu o uso de soluções tecnológicas, preservando que a sociedade esteja tendo acesso à Justiça". Desse modo, surgiu a grande necessidade de buscar soluções eficazes para que a justiça continuasse a exercer seu papel fundamental para a sociedade. Desta feita, o presente trabalho visa a contribuir ao tema gerador de modo a explicar o recente Programa Justiça 4.0 desenvolvido pelo Congresso Nacional de Justiça, visando aprimorar os procedimentos judiciais. Perante esse problema, surgiu o seguinte objetivo geral: analisar as consequências da instalação do programa Justiça 4.0 no Poder Judiciário. Sendo os objetivos específicos: estudar o papel do legaltechs na justiça brasileira, compreender a implementação do programa Justiça 4.0 e identificar os impactos da implementação.

METODOLOGIA

Para a consecução do presente trabalho, utilizou-se como procedimento metodológico, a pesquisa exploratória com o uso de método bibliográfico, como forma de embasamento em suas teorias e hipóteses para tomá-lo mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a sua compreensão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como pressupostos teóricos tem-se que a implementação da Justiça 4.0 no Poder Judiciário ensejou em uma prestação jurisdicional mais efetiva, seguindo o princípio da razoável duração do processo, tornando a justiça menos onerosa e de mais fácil acesso a todos os cidadões. Como principais resultados da pesquisa, pôde-se observar que a implementação da Justiça 4.0 no Poder Judiciário possibilitou uma renovação da justiça, o acesso à justiça digital, à modernização, à inovação tecnológica, uma maior eficiência e governança, à celeridade, à economicidade, à produtividade, à transparência e o auxílio no combate à corrupção.

CONCLUSÕES

Por fim, conclui-se que a criação e implementação da Justiça 4.0 foi um grande avanço tecnológico para justiça brasileira, facilitando o trâmite legal e ensejando uma maior facilidade de acesso a população em geral, um grande empenho conjunto em prol da coletividade e do Poder Judiciário que gera frutos no presente, mas também se torna um marco para o futuro da prestação jurisdicional do Brasil e do mundo. Assim como, permite aos tribunais trabalharem de modo unificado, e de maneira mais ágil, sem demandar intensas diligências e fundamento o serviço.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça 4.0 é serviço judiciário efetivo e disponível à população*. Desenvolvido por Carolina Lobo, Agência CNJ de Notícias. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/justica-4-0-e-servico-judiciario-efetivo-e-disponivel-a-populacao/. Acesso em: 22 jun. 2021.

ARAÚJO, Valter Shuenquener de; GABRIEL, Anderson Paiva; PORTO, Fábio Ribeiro. *Os Núcleos de Justiça 4.0: inovação disruptiva no Poder Judiciário*. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/os-nucleos-de-justica-4-0-inovacao-disruptiva-no-poder-judiciario-brasileiro/. Acesso em: 22 jun. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *TJRJ adere ao Programa Justiça 4.0 em transição ao futuro do Judicário*. Desenvolvido por Manuel Carlos Montenegro, Agência CNJ de Notícias. 2021. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/tjrj-adere-ao-programa-justica-4-0-em-transicao-ao-futuro-do-judiciario/. Acesso em: 22 jun. 2021.

27

INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL E SUA APLICAÇÃO NA FORMAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: REFLEXÕES A PARTIR DO MODELO DEMOCRÁTICO DE PROCESSO

CATHARINA, Alexandre de Castro[73].

Palavras-chave: Inteligência artificial. Decisão judicial. Processo civil democrático.

EIXO TEMÁTICO: GT 7: SISTEMA DE JUSTIÇA E INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS

RESUMO

O trabalho tem como escopo analisar os possíveis impactos da aplicação da Inteligência Artificial no Processo Civil, mas especificamente na formação das decisões judiciais. É inegável que o uso das tecnologias na administração da justiça pode possibilitar maior celeridade e racionalização da atividade judicial. Entretanto, se faz necessário ponderar sobre as possibilidades e limites da aplicação da Inteligência Artificial na formação da decisão judicial, principalmente em relação a intensidade do contraditório e as possibilidades de controle intersubjetivo. Esta reflexão é ainda mais necessária no modelo cooperativo e democrático do processo. Considerando que a aplicação da Inteligência Artificial na formação das decisões judiciais ainda é embrionária, os resultados parciais do estudo sugerem a necessidade de se estabelecer parâmetros normativos inequívocos sobre as hipóteses em que se admitirá, na prática judiciária brasileira, o uso da Inteligência Artificial na elaboração de decisões judiciais, assegurando a plena cooperação e contraditório em todas as etapas da formação da decisão judicial. A pesquisa é exploratória e a técnica de pesquisa empregada é qualitativa-documental, lastreada na análise das Resoluções do Conselho Nacional de Justiça e na descrição dos programas de Inteligência Artificial utilizados em alguns tribunais brasileiros.

INTRODUÇÃO

A aplicação da tecnologia no processo civil vem se desenvolvendo de forma gradativa no Brasil. A implementação das medidas de isolamento social no período da pandemia da Covid-19 contribuiu para acelerar os processos institucionais voltados para a inserção da tecnologia no âmbito dos tribunais brasileiros. A Resolução nº 25 de 19/02/2020 do CNJ, que criou o Laboratório de Inovação para o processo judicial eletrônico, por meio da inteligência artificial, foi revogada pela Resolução nº 395, de 07/06/2021, que estabelece uma Política de Gestão da Inovação no âmbito do Poder Judiciário, cujo escopo é muito mais amplo.

A edição de Resoluções do Conselho Nacional de Justiça sobre utilização da inteligência artificial no Poder Judiciário aumentou significativamente no período da pandemia. Algumas são emblemáticas. A Resolução nº 332, de 21/08/2020, dispõe sobre parâmetros éticos de governança e transparência na produção e utilização da inteligência artificial nos processos judiciais. Trata-se, portanto,

73 Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA. Professor de Direito Processual Civil (Graduação e Pós-graduação *lato sensu*) da UNESA. Coordenador do Observatório de Cultura Jurídica Processual e Democratização do Processo – PPGD/UNESA. Advogado.

de importante marco normativo sobre a construção dos algoritmos aplicáveis nos procedimentos judiciais. Por outro lado, a Resolução nº 345, de 09/10/2020, dispõe sobre os juízos 100% digitais através dos quais todos os atos processuais serão praticados, preferencialmente, de forma virtual.

Este movimento normativo, voltado para o aprofundamento do uso da inteligência artificial nos processos judiciais, traz importantes questões sobre a aplicação desta tecnologia no processo civil. Ressaltamos pelo menos três delas. A primeira diz respeito à possibilidade de o CNJ editar Resoluções sobre Direito Processual Civil. A aplicação de inteligência artificial em processos judiciais não pode prescindir deste debate, sobretudo em razão da competência constitucional da União para legislar sobre direito processual. A segunda se relaciona com a observância das prerrogativas da advocacia no uso das tecnologias aplicadas ao processo civil. O uso das tecnologias não pode, em nenhuma hipótese, violar as prerrogativas da advocacia. A terceira questão diz respeito ao objeto do presente trabalho. Admite-se decisão judicial lastreada em inteligência artificial em nosso ordenamento processual? Quais são os limites e as possibilidades da utilização da inteligência artificial na formação das decisões judiciais? Como assegurar a cooperação e construção democrática da decisão judicial proferida por meio desta tecnologia?

Neste contexto, o objetivo deste trabalho é mapear as Resoluções do CNJ que dispõem sobre a possibilidade de elaboração de decisões judiciais por meio de inteligência artificial como também os programas de tecnologias dos tribunais brasileiros que admitem decisões judiciais proferidas por meio de inteligência artificial, de modo a identificar, em que grau a ampla participação, o contraditório intensificado e democratização do processo decisório são assegurados normativamente.

É exatamente neste escopo que o trabalho se justifica. Não restam dúvidas no sentido de que o avanço da tecnologia contribuirá para o aprimoramento da atividade jurisdicional. Entretanto, o uso das diversas tecnologias, em especial a inteligência artificial, não pode descurar das normas fundamentais do processo civil e das garantias processuais constitucionais, principalmente na formação das decisões judiciais. A ampliação do rol dos provimentos jurisdicionais vinculantes no art. 927 do CPC, exige maior participação e cooperação dos sujeitos processuais, o que revela a densidade do processo decisório, que não pode ser desconsiderado pelos tribunais que implantarem a inteligência artificial para elaboração de decisões judiciais.

Há que se estabelecer, de forma inequívoca, os casos em que se admitirá, no processo civil brasileiro, a aplicação da inteligência artificial em decisões judiciais e, nestes casos, como se realizará a cooperação e controle intersubjetivo do processo decisório. A proposta do trabalho é trazer algumas reflexões para este importante debate.

METODOLOGIA

A pesquisa será exploratória, considerando que o tema objeto de estudo é relativamente novo na processualística brasileira. A metodologia de pesquisa empregada no trabalho será qualitativa e bibliográfica.

A técnica bibliográfica será utilizada para levantamento do estado da arte sobre a aplicação da inteligência artificial na elaboração de decisões judiciais. O método qualitativo-documental será empregado para análise das Resoluções do CNJ sobre a possibilidade de decisões judiciais proferidas por meio de inteligência artificial e das Resoluções dos tribunais brasileiros que admitem decisões proferidas por esta tecnologia, como ATHOS, no Superior Tribunal de Justiça, SIGMA, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, entre outros.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Antes de avançar na discussão sobre a aplicação da inteligência artificial na formação das decisões judiciais importante analisar uma questão preliminar. É possível aplicar esta tecnologia em processos judiciais sem observa a reserva legal? Não há nenhuma legislação que regulamente como deve ser a formação de decisões judiciais por meio de inteligência artificial. As inovações tecnológicas aplicáveis ao Poder Judiciário com reflexos no processo civil estão sendo normatizas pelo Conselho Nacional de Justiça. Para um segmento da literatura processual não há como se implementar julgamento por meio de inteligência artificial sem que haja legislação prévia sobre o tema (BAHIA, 2021).

Não se trata de um debate meramente acadêmico, pois há questões práticas importantes em jogo. Há programas, como o Athos, no Superior Tribunal de Justiça, que atuam na admissibilidade recursal, o que exige uma importante reflexão processual sobre juiz natural em sede de recursos. Por essa razão se faz necessário um aprofundamento doutrinário de modo a alinhar a virada tecnológica às garantias processuais constitucionais. É neste sentido que Dierle Nunes (2021, p. 20) discorre sobre a necessidade de se forjar uma teoria sobre tecnologia de interesse público, de modo a conciliar os avanços tecnológicos com as normas fundamentais do processo civil.

Entretanto, apesar desta importante discussão teórica, alguns tribunais já estão implementando a inteligência artificial para julgamento de demandas no Brasil, o que exige uma análise premente ciência processual. Alexandre Morais da Rosa e Bárbara Guasque (2021, p. 98) traçaram um amplo panorama dos projetos de inteligência artificial em funcionamento nos tribunais brasileiros que será utilizado neste trabalho em razão de sua abrangência.

O Projeto Clara, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, realiza leitura de peças processuais e elabora propostas de decisões. O Projeto Radar, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, estabelece tecnologias para identificação de demandas repetitivas, o que possibilita a edição de precedentes judiciais qualificados. O Projeto Victor, do Supremo Tribunal Federal, aplica a inteligência artificial para análise da repercussão geral por meio do processamento da linguagem. O SIGMA, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, elabora minuta decisões para julgamento de recursos. Por fim, o Athos, do Superior Tribunal de Justiça, que viabiliza a identificação de grupos de processos idênticos e semelhantes para o procedimento de julgamento de recursos especiais repetitivos.

Os projetos acima demonstram que há em curso nos tribunais brasileiros que permitem elaboração de minutas de decisões judiciais, definição de amostragem para fixação de precedentes ou mesmo definição de recursos especiais paradigmas para julgamento de repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Estes programas propiciam a elaboração de minutas ou mesmo decisões judiciais em seus respectivos tribunais.

Importante salientar que estes projetos foram concebidos no âmbito dos tribunais para viabilizar a aplicação da tecnologia na administração da justiça e não há um tratamento claro sobre as normas fundamentais do processo civil ou mesmo as garantias processuais constitucionais. Este cenário é incompatível com o modelo cooperativo (art. 6º do CPC) democrático de processo e com o necessário controle intersubjetivo por meio da fundamentação qualificada das decisões judiciais (art. 489, §1º do CPC).

Diante deste quadro, Dierle Nunes (2021) propõe o uso da tecnologia e da inteligência artificial para identificar os pontos de estrangulamento da atividade judicial e viabilizar a adaptação do procedimento. A inteligência artificial pode contribuir muito para o ajuste procedimental de modo a dar mais efetividade ao processo. É uma proposta interessante no sentido de aplicar a inteligência artificial no processo civil, excluindo o uso da tecnologia em relação ao processo decisório. Em outra perspectiva, Luís Manoel (2021) propõe um modelo cooperativo de construção dos algoritmos, o

que possibilita maior publicização e controle sobre a legitimidade constitucional da decisão judicial proferida por projetos de inteligência artificial. São algumas propostas teóricas iniciais, mas que estão alinhadas com o modelo cooperativo e democrático de processo proposto pelo Código de Processo Civil de 2015.

CONCLUSÕES

A principal conclusão do trabalho é no sentido de que o avanço da inteligência artificial não é incompatível com os princípios da efetividade do processo e da cooperação. Se faz necessário estabelecer com clareza qual etapa do procedimento a inteligência artificial pode ser aplicada, assegurando o amplo e intenso contraditório. Por outro lado, a inteligência artificial pode ser aplicada em decisões judiciais com baixa intensidade decisória, como ocorre nas execuções fiscais praticamente idênticas. Nos demais casos, principalmente nos casos em que há alta intensidade decisória, com cognição exauriente, o uso da inteligência artificial não pode prescindir de um processo decisório cooperativo e democrático, com a participação dos sujeitos processuais desde a formação dos algoritmos, nos termos da Resolução nº 332, de 2020, do CNJ, até o controle intersubjetivo das decisões proferidas. Enquanto não houver legislação específica sobre o uso da inteligência artificial na formação da decisão judicial, deve-se necessariamente observar as normas fundamentais do direito processual civil e as garantias processuais constitucionais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAHIA, Alexandre. Reserva legal e a implantação do juiz-robô no Brasil. In *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

NUNES, Dierle. Virada tecnológica no direito processual e as etapas do emprego da tecnologia no direito processual: seria possível adaptar o procedimento pela tecnologia. In *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROSA, Alexandre de Morais da; GUASQUE, Bárbara. O avanço da disrupção nos tribunais brasileiros. In *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

VALE, Luís Manoel Borges do. A busca por um modelo cooperativo de construção algorítmica e o problema da aplicação automatizada de padrões decisórios vinculantes. In *Inteligência artificial e direito processual: os impactos da virada tecnológica no direito processual*. 2ª edição. Salvador: JusPodivm, 2021.

28

INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS (IRDR) E GROUP LITIGATION ORDER (GLO): LIÇÕES PARA O APRIMORAMENTO DA SOLUÇÃO COLETIVA DE CONFLITOS NO BRASIL A PARTIR DE UMA PERSPECTIVA COMPARADA

SILVA, Larissa Clare Pochmann da[74]
BARBOSA, Amanda de Fátima de Oliveira[75]

Palavras-chave: Incidente de resolução de demandas repetitivas; Group Litigation Order; Solução coletiva de conflitos; Perspectiva comparada.

EIXO TEMÁTICO: GT08 – SOLUÇÃO COLETIVA DE CONFLITOS.

RESUMO

No cenário contemporâneo, com o avanço da globalização, aliado às inovações tecnológicas e ao intenso fluxo de informações, mercadorias e pessoas, multiplicam-se as lesões capazes de causar danos a um grande número de indivíduos. Buscando evitar o assoberbamento do Poder Judiciário e a dispersão da jurisprudência, o Direito Processual Civil brasileiro apresentou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o desenvolvimento de um novel mecanismo, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), influenciado por diversas experiências do direito estrangeiro. O presente trabalho terá como foco a delimitação à comparação com o Group Litigation Order (GLO), justamente diante da crescente relevância do cenário anglo-saxão no direito brasileiro. Para isso, tem como objetivo geral buscar propostas para o aperfeiçoamento da solução coletiva de conflitos no Brasil a partir do estudo, em uma perspectiva comparada, do instituto do IRDR e do GLO. Através da pesquisa bibliográfica, documental e comparada, pretende-se realizar como objetivos específicos da pesquisa: (i) a compreensão dos dois mecanismos de solução coletiva de conflitos; (ii) a análise IRDR no contexto da solução coletiva de conflitos; (iii) o levantamento de dados sobre os dois institutos; (v) a reflexão sobre como a experiência inglesa poderia contribuir para o aprimoramento do instituto brasileiro. Não se pretende cometer o equívoco de supervalorizar modelos estrangeiros, mas apenas aprofundar o conhecimento sobre o funcionamento do mecanismo estrangeiro, de forma a poder aprimorar o cenário da solução coletiva de conflitos no Brasil.

INTRODUÇÃO

Buscando evitar o assoberbamento do Poder Judiciário e a dispersão da jurisprudência, para assegurar um processo mais célere, através do julgamento conjunto de demandas que versem sobre questão de direito comum, o Direito Processual Civil brasileiro apresentou, a partir do Código de Processo Civil de 2015, o desenvolvimento de um novel mecanismo, o incidente de resolução

74 Pós-Doutoranda em Direito pela Univerisdade Estácio de Sá (UNESA). Pós-Doutora em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Professora da Universidade Estácio de Sá (UNESA) e Coordenadora do Curso de Direito do Campus Recreio. Advogada. Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: larissacpsilva@gmail.com.

75Graduanda em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Contato: amandadefatima97@gmail.com.

de demandas repetitivas (IRDR). Constou expressamente na Exposição de Motivos do Anteprojeto do Código que o mecanismo brasileiro teve sua inspiração no mecanismo alemão denominado Musterverfahren.

Este instituto veio a se somar aos mecanismos para a solução coletiva de conflitos que abrangem: (a) as ações coletivas, que se caracterizariam as demandas nas quais um legitimado extraordinário poderia defender, em juízo, os interesses de toda uma coletividade, grupo ou pessoas, sem que todos os interessados tivessem que ingressar no Poder Judiciário; (b) os processos ou incidentes modelo, que seriam decididos a partir de casos individuais, mas com a aplicação da decisão sobre questões comuns a outros litigantes; (c) os meios de solução extrajudicial de conflitos coletivos.

Não obstante a nítida influência alemã, o instituto brasileiro não deixou de ser influenciado, também, por diversas experiências do direito estrangeiro, como as antigas ações de ensaio (test claims) norte-americanas e inglesas; o Group Litigation Order (GLO) da Inglaterra e do País de Gales e até mesmo em tribunais internacionais, como o Pilot-judgment procedure da Corte Europeia de Direitos Humanos, para não mencionar também o sistema incidental de controle da constitucionalidade europeu mesclado com o brasileiro, bem como os recursos repetitivos. Para fins de realizar o recorte e, consequentemente, o aprofundamento do tema, este trabalho tem como foco a delimitação à comparação com o Group Litigation Order (GLO), justamente diante da crescente relevância do cenário anglo-saxão no direito brasileiro e por ser , também, um mecanismo mais antigo que o brasileiro, que teve como propósito o aprimoramento da prestação jurisdicional.

Para isso, a presente pesquisa, pretende realizar uma interlocução entre o instituto do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e o Group Litigation Order (GLO), aproveitando-se que o direito processual comparado proporciona importantes lições.

Procura-se afastar o mito de supervalorização de modelos estrangeiros, pretende-se apenas a formulação de proposições para se obter um rendimento ainda maior do instituto naciona.

O trabalho terá como base reflexões teóricas e dados a serem levantados Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a quantidade de incidentes de resolução de demandas repetitivas suscitados, admitidos e julgados no direito brasileiro, assim como se buscará acompanhar os mesmos dados referentes ao Group Litigation Order no direito anglo-saxão.

METODOLOGIA

A pesquisa se desenvolve mediante na primeira etapa, mediante a investigação bibliográfica e documental, a partir de livros, artigos científicos publicados e textos acadêmicos, além da legislação.

Após, serão utilizados como fonte de pesquisa documentos judiciais e a jurisprudência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais Federais e dos Tribunais Regionais do Trabalho sobre a quantidade de incidentes de resolução de demandas repetitivas suscitados, admitidos e julgados no direito brasileiro, assim como se buscará acompanhar os mesmos dados referentes ao Group Litigation Order no direito anglo-saxão.

Os dados serão analisados e será conferido um tratamento quanti-qualitativo às informações obtidas e, a partir das conclusões teóricas e dos dados obtidos analisados no artigo científico.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A solução coletiva de conflitos tem se revelado cada vez mais objeto de atenção no Direito Processual Contemporâneo. A manutenção de um sistema voltado única ou precipuamente para um

processo estritamente individual revela-se insuficiente diante de um cenário em que, tanto na esfera pública como na privada, as relações de massa expandem-se continuamente, fruto da concentração urbana, da globalização, da produção e do consumo em escala de massa, da padronização de contratos, da elaboração desenfreada de normas pelo Estado, aliados às inovações tecnológicas e à rápida difusão da informação, com intenso fluxo de informações, mercadorias e pessoas, com a multiplicação de lesões decorrentes de circunstâncias de fato ou de relações jurídicas comuns (MENDES, 2014, p. 35).

O que se denomina de solução coletiva de conflitos abrange: as ações coletivas, que se caracterizariam as demandas nas quais um legitimado extraordinário poderia defender, em juízo, os interesses de toda uma coletividade, grupo ou pessoas, sem que todos os interessados tivessem que ingressar no Poder Judiciário; (b) os processos ou incidentes modelo, que seriam decididos a partir de casos individuais, mas com a aplicação da decisão sobre questões comuns a outros litigantes; (c) os meios de solução extrajudicial de conflitos coletivos.

Atualmente, diversos países implementaram ou aprimoraram uma legislação coletiva, que acabaram por combinar ou não com os test claims ou processos-modelo e formas de solução extrajudicial coletiva de conflitos.

Neste projeto, o foco será o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) implementado pelo Código de Processo Civil e ao Group Litigation Order (GLO) do cenário inglês.

O delineamento do mecanismo anglo-saxão ocorreu ainda na década de 90, quando se constatou que a solução coletiva de conflitos deveria alcançar os seguintes objetivos: a) viabilizar o amplo acesso à justiça quando houvesse um grande número de pessoas afetadas; b) permitir a resolução ágil, eficaz e proporcional de casos em que a estrutura do processo individual seja insuficiente; c) assegurar o direito de litigar individualmente ou defender seus direitos coletivamente de forma eficaz (SILVA, 2020, p. 243), vindo o mecanismo a ser incorporado em 1999 na Regra 19:10 das Civil Procedure Rules, que trata do Group Litigation Order (GLO) como uma ordem conferida em que se estabelece um gerenciamento coletivo de demandas que versem sobre questões comuns ou relacionadas, de fato ou de direito. Não há a previsão legal de um número mínimo de demandas, com a intenção de que se fizesse o controle tão logo as demandas começassem a se multiplicar.

A ordem para o processamento e o gerenciamento das ações individuais pode ser requerida pela parte ou concedida de ofício pelo Tribunal (Regra 19B, n.4). Antes de requerê-la, o advogado deve verificar no serviço de ações coletivas do Law and Society`s Multi Party Action Information Service se há outros processos repetitivos. O requerimento deve vir acompanhando das seguintes informações: i) um resumo do litígio; ii) o número e a natureza das demandas já ajuizadas; iii) o número de interessados envolvidos; iv) questões de fato ou de direito envolvidas no litígio; v) existência de questões que distingam litigantes menores e maiores.

Já o incidente de resolução de demandas repetitivas no Brasil teve sua origem no seio da Comissão de Juristas designada pelo Senado Federal, através de proposição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, com a denominação inicial de incidente de coletivização. Pretendia-se fortalecer o precedente, mas com um tratamento diferente do incidente de uniformização de jurisprudência previsto no Código de Processo Civil de 1973. O IRDR está voltado, precipuamente, para a racionalização dos julgamentos, a partir da solução de questões jurídicas comuns que se repetem em inúmeros processos e que são apreciadas exaustivamente por inúmeros magistrados, que acabam chegando, muitas vezes, a conclusões diversas.

Sendo assim, procura-se construir uma análise dialógica dos institutos, de forma a extraírem-se, embasado nas informações e dados obtidos sobre os dois mecanismos, a partir da perspectiva comparativa.

CONCLUSÕES

No Reino Unido, os litígios de grupo começaram ainda no século XII, mas foi a partir de 1965 que a doutrina já identificava a utilização das ações coletivas para danos de massa, e, também, como relevantes tanto para assegurar a reparação dos danos quando há uma pluralidade de vítimas, para a promoção do equilíbrio processual e para a economia processual e judicial. Em 1973, somou-se ao sistema anglo-saxão, através do Fair Trading Act, a criação do Office of Fair Trading (OFT), um departamento governamental não ministerial, atuante tanto na proteção do consumidor como no direito da concorrência, enquanto agente regulador econômico. O órgão recebe denúncias sobre produtos ou serviços, que, se não fossem solucionadas administrativamente, seriam judicializadas, com a atuação do próprio órgão público enquanto autor.

Porém, esses mecanismos não foram suficientes para conter, a partir da década de 70 (setenta), casos que acabaram por adquirir destaque no Poder Judiciário por demonstrarem a insuficiência dos mecanismos até então existentes. Houve, nessa época, uma sequência de danos consumeristas, reivindicações de seguro e questões ambientais.

Como consequência, para lidar com o novo e desafiador cenário, os tribunais começaram a adotar, a partir dos casos concretos, procedimentos para melhor gerenciar as demandas. Foi, então, que, em 1994, Lord Chancellor e Lord Mackay of Clashfern incumbiram o magistrado Lord Woolf of Barnes de elaborar uma pesquisa para aprimorar o sistema judicial, diante da insuficiência dos mecanismos até então existentes.

As conclusões de Lord Woolf refletiram, em sua maior parte, as Civil Procedure Rules, aprovadas em 26 de abril de 1999. O Group Litigation Order (GLO) é um procedimento não representativo previsto na Seção III, do Título 19, das Rules of Civil Procedure. O mecanismo emergiu para proporcionar flexibilidade e adaptação no procedimento, cabendo ao julgador, após a reunião de processos, fixar as questões comuns a serem decididas e é aplicável a todos os ramos do Direito, sem exceção.

Já o Brasil foi o pioneiro, no cenário da civil law, na criação e na implementação do processo coletivo. O surgimento das ações coletivas no país tem como sua primeira etapa o desenvolvimento de legislações extravagantes e esparsas, iniciando-se no ano de 1950, com a Lei nº 1.134, mas começou a se delinear tal como atualmente concebido a partir de 1981, tendo a história se seguiu com o desenvolvimento da legislação processual. Atualmente, as ações coletivas no Brasil ainda representam um cenário com inúmeros desafios, especialmente a proposta de nova tipologia para os direitos transindividuais e em relação aos legitimados, à necessidade de certificação ou não de uma ação como coletiva, aos sistemas de vinculação das pretensões individuais ao processo coletivo e à eficácia da coisa julgada, mas não se pode negar a relevância do direito processual coletivo brasileiro no contexto do direito processual comparado. Não obstante, na esfera individual, as situações repetitivas multiplicaram-se e congestionaram as vias judiciais. Consequentemente, mostrou-se relevante, porém, o desenvolvimento de mecanismos para a fixação de uma tese jurídica para essa pluralidade de demandas individuais que versem sobre uma questão de direito comum.

Tratando-se de demandas repetitivas, houve, ainda no ano de 2006, a inserção do procedimento de recursos repetitivos, que acabou aprimorado por ocasião do advento do Código de Processo Civil de 2015. Porém, o Código de Processo Civil de 2015 criou outro instituto para as demandas repetitivas, do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). O mecanismo seria utilizado a partir da primeira instância, sempre que pudesse ser identificada uma controvérsia inicialmente prevista com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, sendo que, com o advento, a redação final já tratava de efetiva repetição de processos.

Nessa perspectiva, a compreensão do mecanismo anglo-saxão pode contribuir para o aprimoramento do novel mecanismo brasileiro, em vigor desde 18 de março de 2016.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo: RT, 2016.

DWYER, Déirdre. *The Civil Procedure Rules Ten Years On*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

_____. Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

_____. Resgatando a genealogia do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR). In: Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Cândido Rangel Dinamarco; Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Luiz Fux. (Org.). Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ed.Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, v. 1, p. 1-13.

_____; SILVA, L. C. P. Ações Coletivas e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. Revista Jurídica Luso Brasileira, v. 1, p. 127-161, 2017.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Group Litigation Order (GLO): Considerações Históricas e Requisitos de Admissibilidade. Revista Eletrônica de Direito Processual, v. 21, p. 232-251, 2020.

29

CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS DA ARBITRAGEM NOS CONFLITOS COLETIVOS CÍVEIS

NUNES, Maria Isabella Castro [76]
FELIX, Vanessa Kathenin do Nascimento [77]
MONTANHAS, Larissa Araújo das[78]
FREITAS, Natália Felizardo Barbosa[79]

Palavras-chave: Direitos coletivos. Arbitragem. Solução de conflitos.

EIXO TEMÁTICO: GT 08 - SOLUÇÃO COLETIVA DE CONFLITOS

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo verificar aspectos da arbitragem como meio extrajudicial apropriado e de qualidade de solução social, mesmo quando se trata dos conflitos coletivos. Para a consecução, utilizou-se como procedimento metodológico, a pesquisa exploratória com o uso do método bibliográfico, traçando hipóteses que permitam tornar o tema mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a sua compreensão. Como principais resultados da pesquisa, pôde-se observar que a utilização da arbitragem, mesmo em conflitos coletivos, é meio apropriado e de qualidade para sua resolução; que há a necessidade de alteração legislativa, tendo em vista uma maior efetividade e publicidade; que a convenção de arbitragem nos conflitos coletivos não obedecem ao sigilo e a confidencialidade; que gera uma ampliação da capacidade de atuação e reduz os custos individuais do exercício dos direitos; e que, por fim, não há nenhuma vedação legislativa sobre a utilização do instituto para solucionar os conflitos coletivos cíveis. Por fim, pode-se concluir que a arbitragem é um meio efetivo e capaz de solucionar os conflitos coletivos, garantindo uma adequada aplicabilidade e menos onerosidade as partes, entretanto, ainda se faz necessário uma novação legislativa a fim de melhor proteger os direitos daqueles que desejam e buscam esse meio para dirimir seus conflitos processuais.

INTRODUÇÃO

A arbitragem é tida como uma nova forma de desconstituição de litígios, desta feita, seu uso vem crescendo exponencialmente no Poder Judiciário e consoante Fouchard (1965, p.11) trata-se do meio pelo qual “as partes convém submeter o litígio ao julgamento de particulares que elas escolheram”. Desta feita, há uma concordância acerca da importância dos direitos coletivos para sociedade e da

76 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; isabella_castroo@hotmail.com

77 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; vanessakathenin@hotmail.com

78 Bacharelanda do 10º período do curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA; laryssamontanhas64@gmail.com

79 Advogada, Mestra em Jurisdição e Direitos Humanos pela Universidade Católica de Pernambuco - UNICAP e Professora do Curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Garanhuns FACIGA/AESGA e das Faculdades Integradas CETE; e-mail: professoranataliafelizardo@gmail.com

relevância da proteção de métodos eficazes para resguardar os seus direitos. Conforme Pereira e Quintão (2015 *apud* BRASIL), os Direitos Coletivos são "tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo". As demandas coletivas, salientam-se pela pluralidade dos sujeitos interessados e pertinência social. Nos dias atuais, a grande quantidade de relações coletivas, adicionada ao aumento dos meios de acesso à Justiça e amplificação dos legitimados para a alegação da via instrumental de tutela coletiva, geram um quantidade elevada de demandas que ultrapassa a capacidade do Poder Judiciário. Conforme Guilherme (2016, p. 1) os meios extrajudiciais de solução de conflitos são medidas que "têm o fito de representar um caminho célere e eficaz para o por vezes emperrado sistema de distribuição de justiça promovido pelo Estado". Ademais, os meios extrajudiciais de conflitos são uma referência a sociedade atual, influenciando os novos meios processuais. Posto isso, justifica-se a pertinência da utilização da arbitragem nos conflitos coletivos cíveis. Desta feita, o presente resumo visa a contribuir ao grupo de trabalho com o estudo sobre o acesso à justiça e os prováveis desafios da arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos coletivos. Perante esse problema, surgiu o seguinte objetivo geral: analisar as consequências processuais da arbitragem nos conflitos coletivos cíveis. Sendo os objetivos específicos: estudar a utilização da arbitragem como meio extrajudicial de solução de conflitos coletivos, compreender a necessidade de alteração legislativa e identificar de que forma a aplicação da arbitragem coletiva gera a ampliação da capacidade de atuação e redução dos custos individuais do exercício dos direitos.

METODOLOGIA

Para a consecução do presente trabalho, utilizou-se como procedimento metodológico, a pesquisa exploratória com o uso de método bibliográfico, como forma de embasamento em suas teorias e hipóteses para torná-lo mais conhecido, claro e objetivo, facilitando, assim, a sua compreensão.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Como pressupostos teóricos tem-se que a aplicabilidade da arbitragem é um meio apropriado e de qualidade de solução social em se tratando de conflitos coletivos. Como principais resultados da pesquisa, pôde-se observar que há à necessidade de alteração legislativa, tendo em vista uma maior efetividade e publicidade; que a convenção de arbitragem nos conflitos coletivos não obedecem ao sigilo e a confidencialidade; que gera uma ampliação da capacidade de atuação e reduz os custos individuais do exercício dos direitos; e que, por fim, não há nenhuma vedação legislativa sobre a utilização do instituto para solucionar os conflitos coletivos cíveis.

CONCLUSÕES

Por fim, pode-se concluir que os temas expostos, sendo eles, os direitos coletivos e arbitragem, divergem do processo civil habitual, individual e estatal. Entretanto, a arbitragem coletiva é um meio efetivo e capaz de solucionar os conflitos, garantindo uma adequada aplicabilidade e menos onerosidade as partes, contudo, ainda se faz necessário uma novação legislativa a fim de melhor proteger os direitos daqueles que desejam e buscam esse meio para dirimir seus conflitos processuais. No tocante à arbitragem, além da execução voluntária das decisões, os benefícios resultam sobretudo da seleção de árbitros com conhecimento especializado na solução da disputa e a rapidez da solução do conflito, viável em decorrência da elasticidade do procedimento. Ressalta-se que a Constituição Federal prevê em seu art. 114, §§ 1º e 2º a arbitragem coletiva de direitos trabalhistas, porém não há previsão para os direitos civis coletivos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

FOUCHARD, Philippe. **L'arbitrage commercial international**. Paris: 1965.

GUILHERME, L.F.D.V.D.A. **Manual dos MESCs:** meios extrajudiciais de solução de conflitos. Barueri-SP: Editora Manole, 2016. Disponível em: https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520461457/. Acesso em: 08 jul. 2021.

PEREIRA, Cesar; QUINTÃO, Luiza. **Arbitragem coletiva no Brasil**: a atuação de entidades representativas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal). 2015. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/9/art20150911-03.pdf. Acesso em: 22 jun. 2021.

30

A AÇÕES CIVIS PÚBLICAS E O CONTROLE DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: O QUE O ATUAL CENÁRIO EXIGE DO FUTURO ORDENAMENTO?

PIMENTA JR., José Luiz Barbosa [80]
MOREIRA, Cesar Motta [81]
PEREIRA, Matheus Martins Alves[82]

Palavras-chave: Processo Civil; Solução Coletiva de Conflito; Ação Civil Pública; Improbidade Administrativa.

EIXO TEMÁTICO: GT 8 SOLUÇÃO COLETIVA DE CONFLITO

RESUMO

O estudo se debruça sobre o Projeto de Lei 10.887 de 2018, que busca promover alterações nas normas sobre improbidade administrativa vigentes no Brasil, contendo normas sobre o direito processual, razão essa que motivou o presente estudo. A pesquisa então avança com a metodologia do estudo bibliográfico, jurisprudencial e do conteúdo do projeto de lei, esmiuçando suas intenções e debates, para obter uma radiografia sobre as questões em jogo.

Os resultados iniciais apontam pela necessidade de uma revisão legislativa, mas com muito cuidado e atenção no que diz respeito as normas de direito processual sobre legitimidade ativa. O projeto de lei, que diz buscar uma conciliação entre combate a improbidade e garantias do acusado, não poderá servir, ao final, para se tornar um retrocesso legislativo no que diz respeito ao acesso à justiça e efetividade do processo no combate à corrupção e improbidade.

INTRODUÇÃO

Muito se discutiu sobre o ordenamento jurídico brasileiro apontar para a judicialização dos atos de improbidade administrativa através de uma Ação Civil Pública ou, ao revés, por uma espécie própria, denominada Ação de Improbidade, conforme é possível observar em (MANCUSO, 2016 e MAZZILLLI, 2917). No cenário atual, com a sedimentada ideia da existência de um microssistema de tutela coletiva (MENDES, 2014), não há dúvidas que os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública são utilizados nas demandas sobre atos de improbidade administrativa, sendo aquela considerada instrumento processual adequado para a reparação das condutas ímprobas dos agentes públicos, guardadas as devidas incompatibilidades entre normas.

80 Doutorando, Universidade Estácio de Sá, jlbpimentajr@gmail com.
81 Mestre, Universidade Estácio de Sá e Fundação Getúlio Vargas, cesarmmotta@hotmail.com.
82 Mestre, Universidade Estácio de Sá e Fundação Getúlio Vargas, matheusmpereira@gmail.com

No dia 15 de junho de 2021, a Câmara dos Deputados aprovou regime de urgência para o Projeto de Lei 10.887 de 2018, que busca uma revisão geral da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) e, dentre as mudanças propostas no âmbito processual, destacam-se: a previsão da legitimidade privativa do Ministério Público para a propositura das ações que buscam a reparação dos atos de improbidade administrativa e a previsão de colaboração premiada.

Com esse panorama, surge a necessidade de checagem do rito da lei da Ação Civil Pública, correlacionando-o com a Lei de Improbidade Administrativa, de modo a permitir a visualização da legitimidade extraordinária ativa no atual ordenamento jurídico brasileiro. O estudo tem como propósito, ainda, destacar as limitações quantitativas aos atores envolvidos nesse processo, cabendo, após referidas checagens, se debruçar sobre a qualidade destes sujeitos processuais.

O estudo possibilitará saciar uma parte da necessidade imanente no que tange as demandas que envolvem o atual cenário da improbidade administrativa no país, inseridos numa sociedade moderna e disruptiva, apontando, ao final, sobre a necessidade de manutenção, diminuição ou alargamento desses legitimados.

METODOLOGIA

A metodologia empregada baseia-se, fundamentalmente, na pesquisa bibliográfica, anterior e posterior ao advento do Código de Processo Civil 2015, bem como no estudo detalhado do Projeto de Lei 10.887 de 2018. Esse busca alterar o ordenamento da Lei de Improbidade Administrativa, ensejando reflexos na Lei da Ação Civil Pública.

A metodologia também abrangerá o estudo de casos julgados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que envolvam questões polêmicas sobre o procedimento da Ação Civil Pública aplicada aos casos de atos de improbidade administrativa, ressaltando as suas peculiaridades.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O agente público que pratica um ato de improbidade administrativa será punido de acordo com as sanções da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Tal Lei trouxe um inegável avanço no cuidado com o patrimônio público, dando certa dose de eficácia ao artigo 37, § 4º da Constituição Federal de 1988 (MELO, 2018 e NEVES, 2018).

Há certo consenso na doutrina e jurisprudência de que a Lei de Improbidade Administrativa, além dos seus dispositivos ligados ao direito material, referente ao modo de atuação e penalização do agente público, estabelece normas de direito processual, com vistas a obtenção do acesso à justiça e efetividade do processo (CAPPELLETTI, 2002). Esse último é o objeto de análise desse estudo.

Após 28 anos de vigência da atual legislação, ajustes se mostram necessários para a eficácia da moralidade administrativa e, ao final, do patrimônio público, buscando-se não somente a contenção de abusos, mas principalmente a efetividade da tutela jurisdicional na reparação (CAMARA, 2016).

Ao passar dos anos, além das modificações sociais observáveis, novas normas jurídicas, que dialogam com o tema improbidade administrativa, foram promulgadas, tais como o Código de Processo Civil de 2015, a Lei Anticorrupção, a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro. Somam-se às normas indicadas, os sólidos entendimentos jurisprudenciais sobre os casos mais recorrentes envolvendo a improbidade administrativa no cenário nacional. Esses fatos geram uma necessidade de revisão da legislação.

O Projeto de Lei 10.887 de 2018 anuncia que seu objetivo é ajustar o avanço no combate à corrupção e improbidade com a segurança ao devido processo legal e demais garantias do acusado. Para obter essa finalidade, o projeto promete alterar normas processuais, como a legitimidade ativa para a propositura dessas demandas e a aplicação do instituto da colaboração premiada.

Ocorre que, boa parte da doutrina já inicia um amplo debate sobre o tema, apontando, antes mesmo de sua discussão no Congresso Nacional, alguns problemas que podem surgir caso tais alterações sejam aprovadas, notadamente no que tange ao acesso à justiça e a efetividade do processo judicial.

Ante ao fato que o debate se encontra em fase de germinação, os resultados da pesquisa são parciais, mas servem para trazer uma radiografia do que está em jogo e, ato contínuo, apresentar as múltiplas interpretações capazes de apresentarem as consequências práticas das alterações que que estão sendo ventiladas para o novo regramento.

CONCLUSÕES

Não há dúvidas que o desejo de justiça precisa ser orientado pelo respeito às garantias individuais dos acusados, sendo esse o desafio da legislação, trazendo, neste norte, um acesso à justiça que seja capaz de conciliar a obediência do devido processo legal com a efetividade da tutela jurisdicional (BEDAQUE, 2016 e ALMEIDA, 2005).

O atual Projeto de Lei 10.887 de 2018 nasce com alterações processuais que causam, até certo ponto, espanto inicial em parte da doutrina, já que vem na contramão dos estudos sobre a necessidade de expansão dos legitimados ativos para as Ações Coletivas (RIVITI, 2008), razão pela qual a conclusão avança no sentido de que tais regras precisam ser observadas com muita atenção e cuidado, sob pena de obter-se um retrocesso legislativo.

A limitação dos legitimados ativos, aptos a proporem a Ação Civil Pública contra atos de improbidade administrativa, vem na contramão dos estudos sobre as soluções coletivas de conflitos que buscam, na grande parte dos casos, a sua expansão. Encontramos estudos no sentido da ampliação da legitimidade ativa, por exemplo, para contemplar a possibilidade do cidadão, após a comprovada representatividade, substituir um grupo, em juízo, através da legitimidade extraordinária (SILVA, 2013). Uma amostra grátis dessa possibilidade no ordenamento jurídico nacional vem da Ação Popular.

Quando se analisa o Projeto de Lei que busca alterar as normas sobre improbidade administrativa, nota-se a tentativa de restrição da legitimidade ativa para a propositura da Ação Civil Pública contra atos de improbidade administrativa, de forma que essa seja privativa do Ministério Público. Essa alteração deve ser analisada e debatida com bastante cuidado, para que o fundamento de garantia dos acusados não acabe gerando, ao fim e ao cabo, um retrocesso legislativo no combate à corrupção e improbidade (ANDRADE, 2013).

AGRADECIMENTOS

Aos nossos estimados professores no curso de pós-graduação em nível de mestrado e doutorado da Universidade Estácio de Sá.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Marcelo Pereira de. Processo coletivo: Teoria geral, cognição e execução. São Paulo: Editora LTr, 2005.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Instrumentalismo e garantismo: visões opostas do fenômeno processual?* In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos; CINTRA, Lia Carolina Batista; EID, Elie Pierre (coords.). Garantismo procesual: garantias constitucionais aplicadas ao processo. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 1-39.

CAMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2ª edição. São Paulo: Atlas, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

DINIZ, Janguiê. *Inovação em uma Sociedade Disruptiva*. Ed. Novo Século (NS), 2020.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Ação civil pública*: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 14ª ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo.* 30ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELO, Inês da Trindade Chaves de. *Questões atuais e controvertidas na ação de improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assunção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende: *Manual de improbidade administrativa: direito material e processual.* 6ª edição. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, 2018.

RIVITI, Maria Augusta da Matta. *Legitimidade do Ministério Público e associações e ação civil pública. Limites e atuação.* Revista de direito bancário e do mercado de capitais, São Paulo, ano 11. n. 41. Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ jurídico, 2013.

31

O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO A ADPF NÚMERO 848

LIMA, Marcelo Machado Costa
PONTES, Maria Clara Dutra
SANTOS, Kerolin Bezerra Dos
SERPA, Daniel Maçana

Palavras-chave: Princípio Federativo, ADPF 848, Controle de Constitucionalidade, CPI da Pandemia.

EIXO TEMÁTICO: GT 09 - ASPECTOS PROCESSUAIS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

RESUMO

O presente artigo tem como seu objeto de estudo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 848, no qual se fundamentava a suspensão da obrigatoriedade dos Governadores dos estados membros da federação deporem na CPI da Covid-19. A metodologia em que se pautou o estudo, com abordagem qualitativa e presença de elementos descritivos e explicativos, destinou-se a buscar um melhor entendimento dos fundamentos constitucionais em que os Ministros do Supremo Tribunal Federal conferiram aos seus votos na referida ADPF, além dos argumentos utilizados pela parte impetrante (Governadores) que resultaram na fatídica suspensão dos mesmos em deporem na CPI, no qual o Supremo Tribunal Federal, ao decidir em favor dos Governadores, atuou por delimitar os espaços do princípio federativo, exercendo função destinada ao próprio Poder Legislativo, em posse ainda do seu caráter de Guardião da Constituição.

INTRODUÇÃO

O estudo tem a pretensão de analisar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 848, em que Governadores de 17 Estados e Distrito Federal impetraram com pedido liminar, para que haja a suspensão da convocação de Governadores para deporem na CPI da Covid-19. Argumentam que há lesão da cláusula pétrea da separação de poderes, a convocação de chefes do Poder Executivo para depor em Comissão Parlamentar de Inquérito, e que a competência fiscalizatória do Poder Legislativo federal é restrita à Administração Pública Federal. Isto posto, pode-se demonstrar como justificativa a importância do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Controle de Constitucionalidade, como guardião da Constituição Federal e como ele delimita os espaços do princípio federativo. Tal princípio é assegurado nos artigos 1º e 18 da Constituição Federal de 1988, e é relevante lembrar que, no caso, questão de fundo que se coloca é a possibilidade de que tal interferência desencadeia processo de desequilíbrio na repartição de poderes, bem como um inadequado funcionamento do sistema de freios e contrapesos, consagrados em sua formulação mais completa por Montesquieu. Na Constituição Federal de 1988, tal teoria se apresenta condensada no sintético artigo 2º, que informa que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si e é desenvolvida no decorrer dos diversos artigos que tratam

da organização do Estado, mais precisamente quando estabelecem as competências de cada um dos principais atores da República. Nessa linha, os artigos 50, *caput* e parágrafo segundo, "a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, ou qualquer de suas Comissões, poderão convocar Ministro de Estado ou quaisquer titulares de órgãos diretamente subordinados à Presidência da República para prestarem, pessoalmente, informações sobre assunto previamente determinado, importando crime de responsabilidade a ausência sem justificação adequada". Já no parágrafo 2º do mesmo artigo é informado que as "Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal poderão encaminhar pedidos escritos de informações a Ministros de Estado ou a qualquer das pessoas referidas no *caput* deste artigo, importando em crime de responsabilidade a recusa, ou o não atendimento, no prazo de trinta dias, bem como a prestação de informações falsas". Também é fundamental lembrar o que afirma o artigo 58 do texto Constitucional, quando afirma que "O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação", sendo que as comissões, em razão da matéria de sua competência, podem "convocar Ministros de Estado para prestar informações sobre assuntos inerentes a suas atribuições" (Art. 58, §2º,III, CF). Assim, consoante o que está estabelecido na Carta Federal de 1988, de toda a definição teórico-doutrinária que tais comandos estabelecem e, ainda, no âmbito da própria construção histórica que vem sendo construída na formação da Federação brasileira desde de sua gênese no ano de 1889, é necessário que se defina de forma mais cristalina as fronteiras jurídico-políticas do princípio federativo a partir da própria definição normativa estabelecida pelo poderes constituintes (originário, derivado reformador e derivado difuso). Além disso, sabe-se que tema fundamental intrinsicamente relacionado com a questão federativa (e sua extensão) é a da autonomia dos entes no que se refere às suas delimitações competências e, consequentemente, suas possibilidades de atuação. Neste diapasão, é de fundamental importância que o espaço de autossuficiência dos entes federativos seja demarcado, não só em relação aos poderes que uma comissão parlamentar de inquérito possui em face dos entes federativos, mas principalmente no que diz respeito à própria discussão sobre o tipo de federalismo que a República Federativa do Brasil busca adotar.

METODOLOGIA

Trata-se de estudo que se desenvolverá por meio da metodologia de estudo de caso (Decisão que suspendeu convocação de Governadores para deporem na CPI da Covid). Quanto à finalidade, trata-se de pesquisa aplicada, com pretensões de contribuir para a exposição argumentativa da ação do Supremo Tribunal Federal em delimitar os espaços do princípio federativo, tendo em vista que goza da posição de Guardião da Constituição. Do ponto de vista dos objetivos, estão expostos aspectos metodológicos marcadamente descritivos, embora não se abra mão, mesmo que em condições menos incisivas, de elementos explicativos. Foi utilizada uma abordagem qualitativa, sendo que os procedimentos metodológicos utilizados para a coleta de dados são, sobretudo, as decisões havidas pela Suprema Corte no âmbito da ADPF 848, além de textos doutrinários, jurisprudenciais e legislação pátria.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Frente à convocação de governadores de estado para depor na CPI da Covid e a ADPF 848 proposta por governadores de 17 estados e do Distrito Federal, o estudo se propõe a apresentar os argumentos ali apresentados e demonstrar possíveis visões críticas a esses encaminhamentos argumentativos. Dentre os argumentos há de se destacar a possível violação do princípio da separação dos poderes e autonomia federativa dos estados-membros, princípio consagrado nos artigos

1º e 18 da Constituição Federal de 1988. Aliás, mais especificamente, o ministro Gilmar Mendes se utilizou deste argumento (sobre a autonomia político-administrativa dos estados) para fundamentar a impossibilidade da convocação dos governadores de estado. Recorreu o Ministro à autonomia política dos entes federados, concordando com a vedação desse grupo para contribuição com a CPI da Covid-19. A Ministra Rosa Weber, partindo do pressuposto de que o texto constitucional não cita a possibilidade de convocação do presidente da República, considerou lógica que tal condição devesse ser estendida aos governadores de Estado. Nessa linha, entendeu a Ministra que a omissão constitucional, por ser "voluntária e consciente" estende tal prerrogativa aos chefes dos poderes executivos das unidades federativas. Argumentou ainda que a opção do legislador-constituinte teria a finalidade de assegurar a autonomia e a independência do chefe do Poder Executivo da União em relação às Casas Legislativas do Congresso Nacional, preservando sua autonomia e independência perante os demais Poderes. Além dos argumentos citados pelos citados Ministros, há os argumentos de ordem normativo-constitucional. O artigo 50, no seu *caput* e no parágrafo 2º, além do Art. 58, parágrafo 2º, inciso III, limitaram a convocação aos ministros de estado e aos agentes públicos diretamente subordinados à Presidência da República. Nestes termos, estender tal previsão, adotando uma interpretação extensiva, seria, segundo o Supremo Tribunal Federal, uma violação ao pacto federativo estabelecido pelo Poder Constituinte Originário, sendo que, por força do que dispõe o inciso I, parágrafo 4º do Art. 60 da própria Carta Federal, este referido pacto pode ser alterado apenas para ampliar o grau de autonomia, mas nunca para mitigá-lo. Nesta perspectiva, segundo José Afonso da Silva (2012, p.438), nem mesmo a regra prevista no art. 58, § 2º, V, da CF teria o propósito de legitimar a convocação do próprio Chefe do Poder Executivo para prestar esclarecimentos perante o Congresso Nacional. Assim, eventual convocação realizada nos termos que regem a convocação dos ministros de estado, sem fundamento legal, implicaria em violação da autonomia institucional da Chefia do Poder Executivo. Porém, faz-se relevante destacar, para fins de análise, o argumento que levanta a competência do Tribunal de Contas da União (TCU), nos termos do art. 71, inciso II da Carta Magna, para julgar as contas de gestores de verbas federais repassadas pela União. Tal dispositivo constitucional, que reafirma a competência do TCU para julgar contas em que recursos federais fossem utilizados (incluindo-se aqueles destinados aos estados-membros), segundo os Ministros Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso serve de base para não excluir a possibilidade da CPI tratar de assuntos estaduais, desde que, respeitando-se o princípio federativo. Nessa linha, embora tenha sido entendido que a convocação dos governadores de Estado ultrapassasse as fronteiras do princípio federativo, vislumbrar-se-ia a possibilidade de que, por força do que dispõe a Constituição Federal, a autonomia estadual também possuía limites frente à ordem constitucional. O ministro Nunes Marques, em contrapartida, argumenta que a CPI tem poderes para analisar as possíveis más gerências das verbas públicas, mesmo que tenham sido essas repassadas aos demais entes da federação. Acrescentou ainda, que entende ser dever dos governadores de estado prestar depoimento sem, porém, a possibilidade de decretação da indisponibilidade de bens ou de prisão. Frente o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 848 e os argumentos apresentados pelos ministros e pelos impetrantes, o resultado foi a suspensão das convocações dos governadores de estado, as quais haviam sido feitas pela CPI da Covid.

CONCLUSÕES

Dessa forma, com base no caso analisado em nosso estudo, chegamos à conclusão que é razoável o pedido contido na arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) número 848. Tendo em vista que o requerimento do caso em tela é assegurado constitucionalmente pelos artigos 50, caput e parágrafo 2º, e 58, parágrafo 2º, inciso III, assim como foi proferido pelo STF, quando, por unanimidade, referendou a decisão que deferiu o pedido de medida cautelar, suspendendo as convocações dos Governadores de Estado realizadas no âmbito da Comissão Parlamentar de

Inquérito instaurada no Senado Federal (CPI da Pandemia), sem prejuízo da possibilidade do órgão parlamentar convidar essas mesmas autoridades estatais para comparecerem, voluntariamente, a Reunião da Comissão a ser agendada de comum acordo. Com isso, podemos concluir que o STF ao fazer o controle de constitucionalidade do caso em tela, utilizou-se dos preceitos do princípio federativo e trouxe à tona alguns elementos para sua melhor definição deste no âmbito proposto pela Constituição Federal de 1988.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Adf nº 848. Relator: MIN. ROSA WEBER. Brasília MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Baron de la. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

SILVA, José Afonso da. *Comentário Contextual à Constituição*. 8. Malheiros, 2021.

STF, Notícias (org.). Plenário confirma suspensão de convocação de governadores pela CPI da Pandemia. 2021. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=468315&ori=1. Acesso em: 12 jul. 2021.

(SUB)UTILIZAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NAS CAUSAS CÍVEIS DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

RASGA, Mariana de Freitas[83]
FEITOSA, Anna Laura[84]
HERNANDES Carneiro, Cíntia[85]
PINHEIRO, Laiza Alves de Carvalho[86]

Palavras-chave: Duplo-controle; Direito Constitucional; Direito Internacional; Sistema Interamericano de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos;

EIXO TEMÁTICO: GT 09 - ASPECTOS PROCESSUAIS DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE;

RESUMO

O presente trabalho busca identificar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) aplica o controle de convencionalidade, o qual consiste em um mecanismo de revisão de leis e normas internas com os tratados internacionais ratificados pelo Estado. Nesse sentido, é realizado um estudo de julgados do colegiado supramencionado, com o objetivo de verificar se esse mecanismo vem sendo utilizado e quais os parâmetros observados em sua aplicação. Para tal, será realizada uma pesquisa quali-quantitativa através do método documental, com jurisprudências cíveis do marco temporal de 2010 a 2021. Constata-se que os acórdãos levantados tratam de litígios em que o Pacto São José da Costa Rica seria aplicável, o que evidencia a importância desta Convenção para o Direito pátrio. Contudo, conclui-se que a aplicação do controle convencional ainda é pontual e escassa, não contemplando todo o seu potencial na resolução de conflitos.

INTRODUÇÃO

O controle de convencionalidade, ou controle convencional, é um mecanismo de análise de compatibilidade entre tratados internacionais e o ordenamento jurídico doméstico, que foi concebido formalmente nas Américas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 2006, através da sentença do caso Almonacid Arellano e outros *Vs.* Chile, onde o colegiado proferiu a aplicação das leis nacionais em conformidade com o Pacto de San José da Costa Rica como obrigação dos magistrados domésticos (CIDH, 2006).

83 Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida. Professora Auxiliar da Universidade Estácio de Sá e da Universidade Veiga de Almeida. Pesquisadora do Programa de Pesquisa Produtividade da UNESA. E-mail: mfrasga@hotmail.com;

84 Graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. Pesquisadora da linha de Direito Internacional e Política do Núcleo de Estudo e Pesquisa em Direito Internacional da UERJ e Aluna Colaboradora do Projeto de Iniciação Científica UVA. E-mail: annalaura.feitosa@explicaenem.com;

85 Graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: cintia.c.hernandes@gmail.com;

86 Graduanda em Direito pela Universidade Veiga de Almeida. E-mail: laizarhcp@gmail.com.

Além do caso supracitado, a CIDH vem reafirmando o controle de convencionalidade por meio de diversos outros litígios, como o caso Aguado Alfaro e outros *Vs.* Peru (2006), conhecido como *Trabajadores cesados del Congreso*, Heliodoro Portugal *Vs.* Panamá (2008), Gomes Lund e outros *Vs.* Brasil (2010), etc. Para além, a primeira menção ao mecanismo foi anterior a 2006, realizada no voto do juiz Sergio García Ramírez acerca do caso Myrna Mack Chang *Vs.* Guatemala (2003).

Conquanto, o mecanismo possui amparo jurídico além do próprio Pacto de San José da Costa Rica (PSJCR) (1969) - patrimônio jurídico fundador do Sistema Interamericano de Promoção e Proteção aos Direitos Humanos (SIPDH) - uma vez que relaciona três aspectos principais em sua fundamentação: a boa-fé dos Estados no cumprimento de suas obrigações internacionais; o princípio do efeito útil dos tratados não ser diminuído pela legislação interna; e o Artigo (Art.) 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (1969), que confirmou a impossibilidade de alegação do direito interno para impedir o cumprimento das normas internacionais (CAMILO, 2017, p. 29).

Outrossim, em âmbito nacional, a hierarquia das normas deve ser revisitada, uma vez que o controle de convencionalidade traz a revisão do ordenamento jurídico interno de acordo com tratados internacionais. Desse modo, a partir do advento da Emenda Constitucional (EC) 45 de 2004, o *status* constitucional de tratados internacionais de Direitos Humanos (DH) foi formalmente fixado perante a dois turnos de votação no Congresso Nacional, conforme exposto no Art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil, relacionando intrinsecamente o controle convencional ao controle constitucional (BRASIL, 1988).

Em suma, o controle de convencionalidade constitui pressuposto vertical de validação do ordenamento jurídico brasileiro desde o marco da EC/45 de 2004 e do Caso Almonacid Arellano e outros *Vs.* Chile, julgado pela Corte Interamericana em 2006, adstrito ao 'tradicional' controle de constitucionalidade. Portanto, em verdade, merece especial atenção do Judiciário e da academia brasileira como um todo devido a seu elevado grau de importância doméstica e internacional, o que não é observado. Não obstante, no caso *Trabajadores Cesados Del Congreso* (2006), o colegiado interamericano exige que os juízes domésticos competentes para a realização do controle de constitucionalidade implementem um duplo controle (*doble control*), pois estes devem empregar o controle de convencionalidade aderido ao de constitucionalidade (SAGÜÉS, 2010, p. 121).

Destarte, o presente trabalho busca alimentar tal discussão localmente, tendo como objetivo geral investigar como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ/RJ) aplica o controle convencional. Ainda, propõe-se especificamente a conceituar o exercício do controle convencional atrelado ao controle de constitucionalidade no Direito Brasileiro e a analisar jurisprudências de 2010 a 2021 do colegiado supramencionado, a fim de compreender o comportamento do mesmo acerca do controle de convencionalidade.

METODOLOGIA

O presente estudo é uma pesquisa quali-quantitativa, produzida através da técnica documental da revisão bibliográfica. Busca-se estudar a atual aplicação do controle de convencionalidade pelo TJ/RJ, utilizando o método dedutivo, baseado na argumentação jurídica. As fontes principais são os tratados internacionais, os princípios gerais do Direito, os costumes da sociedade brasileira, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e o ordenamento jurídico nacional, com especial enfoque à Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Para além, a realização da pesquisa jurisprudencial do colegiado carioca será delimitada temporal e materialmente, abarcando apenas os acórdãos de matérias cíveis publicados nos últimos onze anos, ou seja, entre 2010 e 2021.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Compreende-se que, por meio do sistema de controle de convencionalidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos passou a ter legitimidade efetiva para garantir a supremacia da Convenção Americana de Direitos Humanos. O colegiado possui competência *ratione materiae,* em que o objetivo é o de apurar se os Estados-membros estão cumprindo seus compromissos estabelecidos pela ratificação de tratados internacionais relacionados à promoção e proteção dos Direitos Humanos (GUERRA, 2017, p. 7).

Por conseguinte, nos tribunais dos países que aderiram ao PSJCR, o controle convencional atua como um meio jurídico a fim de fiscalizar as leis infraconstitucionais, proporcionando então o *doble control*, que consiste na aplicação do controle convencional aderido ao controle de constitucionalidade. Ou seja, as normas internas de determinado país devem estar em consonância com a sua Constituição (controle de constitucionalidade) e com os tratados internacionais ratificados pelo Estado (controle de convencionalidade). Nesse sentido, o instituto poderá ser aplicado tanto pela CIDH - controle convencional concentrado - quanto pelos tribunais e demais instâncias dos países compromissados - controle convencional difuso -, solucionando conflitos entre direito interno e legislações internacionais (MAZZUOLI, 2018, p. 13).

Para melhor compreensão sobre como os tribunais do Brasil lidam com o controle de convencionalidade, é valioso adentrar brevemente no posicionamento jurisprudencial majoritário da Corte Constitucional brasileira. O Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu formalmente, no ano de 2008, por meio do julgamento do *Habeas Corpus* n.° 87.585/TO e do Recurso Extraordinário (RE) n.° 466. 343/SP, que os tratados de Direitos Humanos possuem peso maior do que a lei ordinária. Destarte, toda norma que contradizer tratados internacionais de DH não possui validade.

O julgamento supramencionado resultou na invalidade da prisão civil do depositário infiel, tendo sido derrogadas todas as leis ordinárias em discrepância à Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969) em matéria de prisões civis, especificamente seu Art. 7.7. Posteriormente, o STF publicou a Súmula Vinculante n.° 25, tornando ilícita a prisão civil do depositário infiel em qualquer modalidade de depósito.

Ainda, é importante deslindar que os tribunais locais podem, de plano, compatibilizar as leis domésticas com tratados internacionais ratificados, efetivando sua eficácia no ordenamento jurídico brasileiro frente às demais normas internas. Ainda, pode haver a aplicação de um duplo controle concentrado pelo STF em ocasiões de tratados sobre Direitos Humanos internalizados com os requisitos do artigo 5°, §3°, da Constituição (GOMES, 2008, p. 227-228 *apud* MAZZUOLI, 2018, p.18).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro exerceu a compatibilidade das leis internas com os tratados de DH por meio do controle convencional em matéria cível somente nas seguintes decisões apuradas até o presente momento: em Agravo de Instrumento do Processo n° 0031792-40.2018.8.19.0000 (2018) e do Processo n° 0065541-82.2017.8.19.0000 (2018).

No agravo do Processo n° 0031792-40.2018.8.19.0000 (2018), os agravantes requereram a apreensão da Carteira Nacional de Habilitação, o passaporte e os cartões de crédito do devedor para sua apreensão e/ou bloqueio, com a finalidade de compeli-lo a pagar uma obrigação pecuniária. Contudo, o TJ/RJ indeferiu a pretensão por entender que não havia amparo legal para tal, e, ainda, entendeu que o pedido contraria o Art. 22 do PSJCR, o qual trata do direito de circular e residir no território do Estado, bem como de sair livremente dele (BRASIL, 2018).

Ademais, no Processo n° 0065541-82.2017.8.19.0000, o agravante pretendeu afastar a determinação de prisão civil por eventual desobediência do cumprimento da obrigação de fazer. Onde o Tribunal decidiu pelo parcial provimento da medida, somente no sentido de afastar a prisão civil por crime de desobediência, afirmando que “na esfera cível, só é cabível a decretação de prisão que

tenha por objeto o inadimplemento da prestação de caráter alimentar'' (BRASIL, 2018). A decisão está em conformidade com o Artigo 7.7 da Convenção Americana de DH, que afirma que ninguém será detido por dívida, exceto o devedor de obrigação alimentar.

Assim, em ambos os casos o controle de convencionalidade se fez necessário para que não houvesse violação expressa a dispositivos do PSJCR e consequente negativa de vigência de norma internacional assecuratória de direitos humanos. Portanto, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, ao se deparar com tais pretensões que violavam de plano tanto o ordenamento jurídico brasileiro quanto a norma internacional, indeferiu tais pleitos aplicando o controle de convencionalidade, bem como o controle de constitucionalidade, isto é, o duplo controle.

CONCLUSÕES

Sem embargo, pode-se afirmar preliminarmente que o TJ/RJ aplica o controle convencional somente em matérias consideradas mais constitucionais e já consolidadas e pacificadas pela doutrina e jurisprudência brasileira como um todo. Todavia, tais posicionamentos são extremamente escassos no âmbito do controle convencional, o que leva a uma considerável deficiência na efetividade do mecanismo e consequentemente dos próprios Direitos Humanos no estado do Rio de Janeiro.

Para além, aponta-se a escassez de acórdãos que mencionam algum instrumento do extenso patrimônio jurídico internacional brasileiro, mesmo ao longo de 11 (onze) anos. Tal fato elucida novamente o déficit encontrado na Justiça carioca com relação ao Direito Internacional e a proteção e promoção dos DH. Portanto, o presente estudo ampara-se, em suma, pela pretensão de alentar o debate jurídico acerca do controle de convencionalidade, a fim de ocasionar maior percepção à tutela dos Direitos Humanos no Rio de Janeiro e em toda a nação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. 1988.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Acórdão do Agravo de Instrumento n. 0031792-40.2018.8.19.0000*. 2018. Relator: DAMASCENO, João Batista. Disponível em: http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004B9C486BD54B755999F87453D9A09D300C5084B13203C. Acesso em: 28/06/2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *Acórdão do Agravo de Instrumento n. 0065541-82.2017.8.19.0000*. 2018. Relator: DAMASCENO, João Batista. Disponível em: http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004565FA5F4B2674DA72549AD5BC4E0383BC50750244446. Acesso em: 28/06/2021.

CAMILO, Guilherme Vitor de Gonzaga. A aplicação dos tratados e a doutrina do controle de convencionalidade: Bases jurídicas e efetivação. *Revista de Direito Brasileira*, v. 17, n. 7, p. 18 - 39, 2017.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile.* Sentença de 26 de setembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em 14/03/2021.

GUERRA, Sidney. Controle de Convencionalidade. *Revista Jurídica - UNICURITIBA*. Curitiba, v. 01, n° 46, 2017. Disponível em: http://revista.unicuritiba.edu.br/ index.php/RevJur/article/view/1994/1275. Acesso em: 05/07/2021.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. 1969.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. Obligaciones internacionales y control de convencionalidad. *Estudios Constitucionales*, Ano 8, n. 1. p. 117 - 136. 2010.

33

ABSTRATIVIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO OU DECISIONISMO SOLIPSISTA? UMA ANÁLISE DA MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL DO ART. 52, X, CRFB

SARAIVA LEÃO, João Pedro [87]
GÓES, Guilherme Sandoval[88]

Palavras-chave: Mutação constitucional, controle difuso de constitucionalidade, ativismo judicial.

EIXO TEMÁTICO: GT 09 - ASPECTOS PROCESSUAIS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

RESUMO

No presente artigo, analisaremos os debates em torno da mutação constitucional do art. 52, X, CRFB, e quais os efeitos de tal mutação para o ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, explicaremos brevemente o que é uma "mutação constitucional" e do que trata o referido artigo, como também demonstraremos que a aplicação e interpretação do artigo sempre teve sobre si uma certa divisão doutrinária. Outrossim pretende-se investigar se tal mutação simboliza um ativismo judicial benéfico ou mero decisionismo judicial, violador da separação de poderes. Através de uma análise embasada na comparação de livros doutrinários e na jurisprudência do Supremo, mostra-se que, embora o Supremo tenha aceitado a mutação, há vozes dissonantes na doutrina, pois ela elimina a linha divisória entre controle concentrado e difuso de constitucionalidade. Dessarte, colima-se demonstrar que tal mutação viola o princípio da separação de poderes, e na sua esteira o Estado Democrático de Direito, caracterizando verdadeiro decisionismo do juiz solipsista, decidindo de acordo com a sua pré-compreensão, sem levar em considerações os valores constitucionais em tensão. Indaga-se, ainda, a incerteza sobre a permanência de tal mutação, dado as recentes mudanças de composição dentro do próprio Supremo e as vindouras, além da possível mudança de opinião de seus membros quanto ao assunto. Portanto, o presente artigo irá destacar os pontos a favor e os pontos contrários à mutação do art. 52, X, CRFB, visando compreender ambos os lados do debate, seja pela constitucionalidade, seja pela inconstitucionalidade da mutação.

INTRODUÇÃO

Importa preliminarmente explicar do que se trata uma "mutação constitucional". Nagib Slaibi Filho (1992, p. 23) classifica-a como uma mutação informal da constituição, diferenciando-se da formal, que ocorre através de um processo de emenda constitucional. Assim, a informal ocorre "sem elaboração de emendas, em que se transforma o conteúdo da Constituição através de novas

87 Graduando em Direito pela UCAM – Centro, oitavo período, integrante do grupo de pesquisas Observatório dos Direitos dos Originários (ODO), monitor em Direito Penal na UCAM - Centro. joaopedrosaraivaleao@gmail.com

88 Pós-Doutorado em Geopolítica, Cultura e Direito pela Universidade da Força Aérea (2018-2019); Doutor em Direito Internacional e da Integração Econômica pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, aprovado com grau 10, distinção e louvor (2009). Professor de Direito Constitucional e Membro do Fórum Permanente de Direitos Humanos da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

interpretações jurisprudenciais, novas práticas políticas etc.". Tal mudança pode se dar por inúmeros motivos, afinal, uma interpretação pode fazer sentido em determinada época, enquanto noutra não mais, ensejando uma mudança na forma de se compreender a norma. Assim, "o texto é o mesmo, mas o sentido que lhe é atribuído é outro. Como a norma não se confunde com o texto, repara-se, aí, uma mudança da norma, mantido o texto" (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 230). Portanto, pode-se dizer que a mutação constitucional informal é aquela que ocorre fora do processo legislativo (isto é, sem um procedimento formalmente disciplinado, tal qual o da emenda constitucional, com quórum qualificado, fases na Câmara dos Deputados e Senado Federal etc., daí sendo "informal"), mas dentro e por causa da vivência da sociedade, por haver uma mudança de interpretação jurisprudencial quanto à uma dada norma constitucional, mantendo-se o texto intocado.

Em relação ao art. 52, X, da CRFB, algumas palavras preliminares também são necessárias. Diz o referido artigo: "art. 52 - Compete privativamente ao Senado Federal: (...) X – suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal". Esta previsão não é inédita da Constituição de 1988, tampouco a polêmica em torno dela. Gilmar Mendes (2008, p. 1066-1067) ensina que ela apareceu primeiro na Constituição de 1934 (art. 91, IV), tendo sido incorporado "pela Constituição de 1946 (arts. 101, III, *b* e *c*, 200 e 64), pela Constituição de 1967/69 (arts. 119, III, *a, b, c,* 116, e 42, VII) e pela Constituição de 1988 (arts. 97 e 52, X)". O uso tradicional da norma tinha por função atribuir eficácia *erga omnes* à declaração de inconstitucionalidade de via difusa exaurida pelo STF através de uma resolução que seria editada ou não pelo Senado Federal, segundo juízo de conveniência. A expressão "no todo ou em parte" contida no dispositivo trouxe consigo algumas dúvidas: se refere à suspensão só poder ser exercida com base na decisão do Supremo, que poderá ser por inconstitucionalidade parcial ou total, ou trata-se de uma faculdade do Senado em restringir ou ampliar a inconstitucionalidade a ser declarada? Prevaleceu a primeira interpretação, isto é, o Senado só poderá suspender a lei no todo ou em parte segundo a decisão do Supremo. Se o Supremo a declarou parcialmente inconstitucional, por exemplo, não poderá o Senado declará-la totalmente inconstitucional. Neste sentido, temos as lições de Pedro Lenza (2020, p. 305) e de Gilmar Mendes (2008, p. 1081-1082), embora existam aqueles que discordam, argumentando que há uma discricionariedade do Senado em expandir ou restringir a inconstitucionalidade. Neste sentido se manifesta Michel Temer (2003, p. 48), ao dizer: "se o STF declarar a inconstitucionalidade de lei, por inteiro, faculta-se ao Senado a possibilidade de suspendê-la em parte". Também havia outra questão: o Senado estaria obrigado a suspender os efeitos de lei declarada inconstitucional? A resposta é negativa. Afinal, a suspensão ou não da lei acabaria passando por um crivo político de oportunidade e conveniência, sendo totalmente discricionário. Acrescenta ainda Pedro Lenza (2020, p. 307) que o contrário representaria uma "afronta ao princípio da separação de Poderes".

A interpretação contrária à de cima exposta, da obrigação ou não do Senado em suspender a lei, seria a de que a própria decisão do Supremo tem o poder de suspender a norma conforme os limites da decisão, tendo o Senado o papel de divulgar ela. A decisão, pois, já tem o efeito vinculante *erga omnes* que necessitaria da resolução do Senado, passando a resolução a servir como meio de trazer tal fato à lume para o maior número de pessoas possível. Gilmar Mendes (2008, p. 1082), defensor de longa data desta intepretação, propõe a seguinte pergunta, ao questionar o sentido da norma constitucional: "Se o Supremo Tribunal Federal pode, em ação direta de inconstitucionalidade, suspender, liminarmente, a eficácia de uma lei, (...) por que haveria a declaração de inconstitucionalidade, proferida no controle incidental, valer tão-somente para as partes?"

Conclui o mestre aduzindo que, se a norma se manteve na Carta de 1988, foi por "razão exclusivamente histórica", ao contestar a validade dela.

Temos, pois, até agora, o seguinte panorama: o art. 52, X, CRFB, contém norma no sentido de garantir ao Senado, privativamente, a possibilidade de editar resolução (o ato, afinal, é discricionário) sobre decisão de inconstitucionalidade vinda do STF em sede de controle difuso de constitucionalidade, nos exatos limites da decisão exaurida pelo Supremo (a inconstitucionalidade será, então, no todo ou em parte da lei, com base na decisão) para atribuir-lhe eficácia *erga omnes* e *ex nunc*. Sem a resolução, portanto, tratar-se-ia somente de decisão com efeitos *inter partes* e *ex tunc* (apesar disso, a resolução não altera os efeitos quanto às partes do processo que originou a declaração de inconstitucionalidade). Assim permaneceu o entendimento do STF por muito tempo, podendo ser isto observado, inclusive, na Rcl 4335, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, com julgamento em 2014. Contudo, em 2017, com o julgamento das ADIs 3406 e 3470, de relatoria da Min. Rosa Weber, ocorreu uma mutação constitucional sobre a norma e passou a vigorar a interpretação defendida por Gilmar Mendes, tendo o Ministro votado nesse julgamento a favor da mutação, vendo enfim triunfar a ideia há tanto tempo por ele defendida. Assim, a partir de 2017, passa a valer o sentido de que a decisão do Supremo por si só atribui o efeito *erga omnes* da inconstitucionalidade, servindo a resolução do Senado somente para dar publicidade a tal acontecimento.

METODOLOGIA

A metodologia utilizada foi a de análise doutrinária, através da comparação de literatura sobre o tema abordado, bem como pesquisa jurisprudencial, fundamentando-se principalmente na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tanto mais por tratar-se de transformação recente (o julgamento, conforme mencionado, foi em 2017).

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Talvez o resultado mais claro seja o de que a questão será ainda bastante analisada pela doutrina, até mesmo pelo próprio Supremo. Reitera-se, o julgamento ocorreu em 2017, e no julgamento anterior sobre a matéria (Rcl 4335, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes), em 2014, alguns dos Ministros que vieram a se manifestar favoravelmente em 2017 haviam decidido de maneira contrária ao pronunciamento mais recente. Sem contar que a matéria tem um histórico de variáveis interpretações. O STF, também há de se notar, está passando atualmente por um processo de mudança em sua composição. O ex-ministro Marco Aurélio Mello deixou o tribunal em 2021, e em 2023, dois ministros deixarão o tribunal, a contar pelo critério da idade de 75 anos, sendo eles Ricardo Lewandowski e Rosa Weber. Ao incluirmos à lista o Ministro Nunes Marques, indicado em 2020, teríamos um total de 4 novos ministros, que facilmente poderão contornar o placar de 7 x 2 do julgamento de 2017, no qual tanto o Ministro Roberto Barroso quanto Ricardo Lewandowski não se manifestaram, o que poderia alterar o placar, mesmo que permanecesse apertado.

Também há de se indagar se a mutação do art. 52, X, CRFB, não seria uma indevida interferência do STF na relação entre os três Poderes. O STF estaria criando para si uma faculdade de legislar baseada numa interpretação sem que a lei diga especificamente que o STF pode suspender a norma declarada inconstitucional, efetivamente ampliando os efeitos de sua decisão, em verdadeiro ativismo judicial, transformando o Senado Federal, nas palavras do Ministro Marco Aurélio no julgamento de 2017, num “diário oficial”? Ou ele estaria simplesmente exercendo sua atribuição constitucional típica de guardião da Constituição, além de reforçando o caráter vinculante das decisões para criar uma jurisprudência coerente, por via desta abstrativização dos efeitos determinantes do controle difuso?

CONCLUSÕES

Trata-se de um tema marcado historicamente por discussões que, por certo, continuarão ainda por um tempo. O cenário atual acaba por borrar a linha divisória que havia entre o controle difuso e o controle concentrado. De um ponto de vista processual, mesmo que o controle concentrado tenha uma lista de legitimados para propor ADI, um litígio comum, após passar por todos os limites processuais impostos para se chegar ao Supremo, poderá resultar na declaração de inconstitucionalidade de uma lei. De um lado, o indivíduo ganha força, por mais difícil que seja chegar ao Supremo, e o Supremo, também, ganha força, o que gera dúvidas sobre a balança entre os Três Poderes, pois suas decisões teriam um peso ainda maior que o atual, tanto mais por não terem de passar pelo crivo político do Senado. Também fica fortalecido o sistema de precedentes no campo judicial, justamente por ter sido borrada tal linha divisória. Mesmo assim, não seria prudente considerar que esse cenário se manterá por muito tempo, já que um "novo" Supremo está no horizonte, com novas indicações para sua composição num futuro próximo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Professor Getúlio e suas ajudas sempre construtoras e iluminadoras, ao Professor Sandoval, não só um mestre do Direito Constitucional como também um verdadeiro amigo; a meu pai e à minha mãe, por serem quem são.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Bonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

SLAIBI FILHO, Nagib. *Anotações à Constituição de 1988*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional*. 19. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

34

A DINÂMICA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO PROCESSO DE CONTROLE ABSTRATO DE CONSTITUCIONALIDADE ESTADUAL

LEMOS, Anna Clara [89]
SCHITTINO, Maria Eduarda[90]
DE CARLI, Ana Alice[91]

Palavras-chave: Controle de constitucionalidade; Ação direta de inconstitucionalidade; Recurso Extraordinário.

EIXO TEMÁTICO: GT 09 – ASPECTOS PROCESSUAIS NO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE.

RESUMO

O presente trabalho presta a analisar a ação direta de inconstitucionalidade no âmbito estadual e o conflito no controle de constitucionalidade das normas e atos legislativos estaduais e municipais, quando exercido em face do Tribunal de Justiça e quando questionada no Supremo Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário, por meio de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial acerca dos principais entendimentos acerca do tema.

INTRODUÇÃO

Este ensaio acadêmico objetiva trazer à luz aspectos importantes da Ação de Representação de Inconstitucionalidade Estadual e a abordagem peculiar do Recurso Extraordinário em sede de Controle Abstrato de Constitucionalidade Estadual.

A presente pesquisa visa analisar o Controle Abstrato de Constitucionalidade Estadual, que, em regra, é realizado pelo Tribunal de Justiça local e, a competência para essa análise é exaurida pelo próprio órgão local, entretanto, ao se tratar de normas de reprodução obrigatórias da Constituição Federal, contra decisão do Tribunal de Justiça, é cabível Recurso ao Supremo Tribunal Federal.

É nessa seara que se encaminha o presente estudo, consubstanciado no intuito de entender os aspectos constitucionais e processuais das normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal.

METODOLOGIA

Para tanto, foi utilizada metodologia explicativa com o fim de esclarecer o tema com o foco na pesquisa bibliográfica e jurisprudencial da Suprema Corte no campo do direito constitucional e pro-

89 Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/VR). claraanna@id.uff.br.

90 Graduanda em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF/VR). mariaesc@id.uff.br.

91 Professora Adjunta dos Cursos de Direito, do Mestrado em Tecnologia Ambiental e Residência Jurídica, da Universidade Federal Fluminense (UFF/VR). Coordenadora da Pós - Graduação Lato Sensu em Residência Jurídica, da UFF/VR. Pesquisadora-líder do Grupo de Estudos em Meio Ambiente e Direito, (GEMADI). Pesquisadora Colaboradora do Grupo de Estudo Derecho y Sustentabilidad, coordenado pelo professor Doutor Carlos E. Peralta, da Universidade de Costa Rica. anacarli@id.uff.br.

cessual civil do direito brasileiro, tendo por base a Constituição Federal de 1988. Para se verificar a dinâmica processual e aplicação do recurso extraordinário no âmbito do controle de constitucionalidade estadual.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

1. Aspectos gerais da Ação de Representação de Inconstitucionalidade Estadual

A ação de representação de inconstitucionalidade é um meio de controle de constitucionalidade em abstrato e concentrado, no âmbito dos Estados Federados, com vistas a assegurar a estabilidade de sua Constituição em face de leis e atos normativos do próprio Ente Regional ou de municípios localizados em seu território, nos termos do art. 125, §2º, CF/88. Preleciona Barroso (2016) que nesse tipo de ação, o postulante deve demonstrar a possível existência de vícios de inconstitucionalidade dos atos normativos impugnados. Sendo que o julgamento desta ação é da competência do Tribunal de Justiça de cada estado.

Com efeito, a ação de representação de inconstitucionalidade estadual deve estar prevista na Constituição do Estado, bem como o rol dos legitimados para manejá-la. Ainda, o texto constitucional deve nortear a disciplina da "ADI" estadual com base no que dispõe a Constituição Federal de 1988. (STRECK, 2018, p. 479).

2. A utilização "sui generis" do Recurso Extraordinário em sede de Controle Abstrato de Constitucionalidade Estadual: sua dinâmica processual

No plano do controle em abstrato/concentrado do Estado insere-se a figura do Recurso Extraordinário, que de forma excepcional leva a questão regional de inconstitucionalidade para o espectro de análise do Supremo Tribunal Federal, discussão pautada pela Reclamação 383/1992, matéria assim ementada:

> Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna Lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros. Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de observância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente.

Este recurso tem seu cabimento constitucional nas seguintes situações, artigo 102, III, alíneas *a* a *d* da Constituição Federal*:*

> Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
> III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:
> a) contrariar dispositivo desta Constituição;
> b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
> c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
> d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Nessa trilha normativa, pontuam Paulo Gustavo Branco e Gilmar Mendes (2016, p. 1373) que é cabível o Recurso Extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal (STF) contra decisão do Tribunal de Justiça que contrarie norma de reprodução obrigatória da Constituição Federal de 1988.

Pedro Lenza (2019, p. 462) esclarece que os estados da federação possuem autonomia para adotar suas leis e Constituições, mas, há normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal que devem ser observadas também pelo estados-membros. É nessa seara que se depreende o sentido incomum da possibilidade de interposição de Recurso Extraordinário. De acordo com Daniel Amorim (2016, p. 2900) Há algumas hipóteses para admissão do Recurso Extraordinário, dentre elas se a decisão recorrida for de última ou única instância, se ocorrer pré-questionamento e ter repercussão geral, além da necessidade de presença de situação prevista em uma das alíneas do artigo 102, III da CF/88. Ainda segundo Amorim, há hipóteses de presunção absoluta de existência de repercussão geral, sendo uma das possibilidades a que reconhece a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, artigo 1.035, §3°, III do Código de Processo Civil.

3. Breve explanação sobre o sistema híbrido de controle de constitucionalidade

O ordenamento jurídico pátrio consagra-se com o sistema híbrido de constitucionalidade, podendo ser exercido de modo difuso ou concentrado, tais modelos servem para definir o órgão que exercerá cada esfera do controle de constitucionalidade. O controle de constitucionalidade concentrado tem sua origem na Áustria, qual no ano de 1920 introduziu a Constituição do país a atribuição de competência às cortes constitucionais o controle para a solução de conflitos existentes entre as normas e a Constituição austríaca. No controle concentrado, é atribuído a um único órgão a competência a apreciação de compatibilidade de leis e normas com a constituição, no Brasil, o controle concentrado no âmbito federal, pode ser exercido por meio de ação direta de inconstitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental, qual o Supremo Tribunal Federal possui competência direta realizar o controle de constitucionalidade, e no âmbito estadual, os tribunais de justiça exercem o controle concentrado, pois é o órgão competente para processar e julgar conflito de constitucionalidade de leis e atos normativos em face da Constituição estadual. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1048).

O controle de constitucionalidade difuso, possui origem nos Estados Unidos, na *Common Law*. Especificamente no ano de 1803, o caso Marbury versus Madison julgado pela Suprema corte americana negou provimento à aplicação de leis em desconformidade com a Constituição, atribuindo a qualquer órgão do poder judiciário a competência para exercer o controle de constitucionalidade. No Brasil, o Controle difuso de constitucionalidade foi inserido pela primeira vez na Constituição republicana de 1891, de modo que a Constituição Federal de 1988 prevê a qualquer instância do poder judiciário o dever de não aplicar leis e atos normativos em desacordo com a Carta Magna de 1988. (MENDES; BRANCO, 2015, p. 1.049).

CONCLUSÕES

Nesse sentido, a ação direta de inconstitucionalidade estadual, pelo seu caráter de controle de constitucionalidade de leis e atos normativos estaduais ou municipais, via de regra, o controle é feito pelo Tribunal de Justiça de cada Estado Membro, sendo esse, o único órgão com legitimidade para manejo da ação.

Ocorre que, tal regra é mitigada quando a ação direta de constitucionalidade estadual tem por objeto normas de reprodução obrigatória da Constituição Federal de 1988, quando há repercussão geral, e o parâmetro seja a Carta Magna, nessa hipótese, é cabível a interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal por meio de Recurso Extraordinário.

Por Conseguinte, o controle de constitucionalidade abstrato e concentrado realizado pelos Tribunais de Justiça pode ser questionado por meio de recurso extraordinário apenas quando se tratar

de normas de reprodução obrigatória da Constituição Brasileira de 1988 em qualquer situação, de modo que a decisão da Suprema Corte possui efeito vinculante.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luiz Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência**. 7ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional.** 10ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 383 SP**. Relator: Moreira Alves – Tribunal Pleno. Brasília, 1992. Disponível em: https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86809. Acesso em: 09 de jul. 2021.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado -** 23ª Ed. Saraiva Educação SA, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Direito Processual Civil**. Volume único, São Paulo, Método, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2018.

35

SEGURANÇA JURÍDICA DOS ACORDOS DE MEDIAÇÃO NO BRASIL

BRAGANÇA, Fernanda [92]
BRAGA, Renata[93]
LOSS, Juliana [94]
BISI, Bruna [95]

Palavras-chave: segurança jurídica; acordos de mediação; ordenamento jurídico brasileiro; Convenção de Singapura; meios adequados de solução de conflitos.

EIXO TEMÁTICO: GT 10 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL.

RESUMO

O trabalho visa analisar como a Convenção de Singapura contribui para a executoriedade de um acordo internacional de solução de conflitos resultante de mediação e o fortalecimento da cooperação internacional e da utilização de meios adequados de solução de conflito, mormente a mediação. A pesquisa parte de uma revisão bibliográfica sobre o tema e propõe a análise de como o ordenamento jurídico brasileiro garante a segurança jurídica na execução dos acordos internacionais de mediação celebrados e como o tema é tratado na Convenção de Singapura, assinada recentemente pelo Brasil. Conclui-se que a Convenção de Singapura é um marco regulatório uniforme entre os países signatários e aumenta a segurança jurídica dos acordos de mediação celebrados internacionalmente.

INTRODUÇÃO

Com o avanço da globalização a constante mobilidade de pessoas, bens e serviços, aumentaram os litígios que antes permaneciam dentro do território de determinado Estado, que hoje ultrapassam as fronteiras, sendo necessária a comunicação das normas jurídicas de diferentes soberanias. Isso também ocorre quando as partes realizam seus negócios jurídicos em diferentes países, sujeitos a distintas jurisdições.

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, a política pública da consensualidade, em especial a mediação de conflitos, se estruturou a partir da Resolução no. 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça, da Lei de Mediação e do Código de Processo Civil.

92 Doutora em Direito pela UFF. Pesquisadora visitante na Université Paris 1 Pantheón Sorbonne. Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da Fundação Getulio Vargas. Advogada. Email: fernanda.braganca@fgv.br

93 Pós-doutora pela UFRJ e pela Universidade de Coimbra. Doutora em Direito pela UFSC. Professor adjunta do Curso de Direito da UFF – Volta Redonda. Email: renatabragak@terra.com.br

94 Doutora em Direito pela Université Paris 1 Pantheón Sorbonne e pela Universidad Carlos III de Madrid. Coordenadora Técnica de Mediação da Fundação Getulio Vargas. Coordenadora Executiva do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. Email: juliana.loss@fgv.br

95 Especialista em Direito Público. Procuradora Municipal de Castelo/ES. Pesquisadora do Centro de Inovação, Administração e Pesquisa do Judiciário da FGV. E-mail: bruna_bisi@hotmail.com.

Passo importante na consolidação dessa política foi a assinatura pelo Brasil, em 04 de junho de 2021, da Convenção das Nações Unidas sobre Acordos Comerciais Internacionais resultantes de Mediação, também conhecida como Convenção de Singapura. A referida Convenção trata da força executiva de acordos obtidos por meio da mediação comercial, em âmbito internacional.

O objetivo da Convenção de Singapura é dar mais segurança e facilitar o comércio internacional por meio da promoção da mediação como forma de solução de conflitos, dando executoriedade ao acordo e estabelecendo um marco regulatório uniforme entre os países signatários. Diante da assinatura da Convenção, o país garante que os Tribunais de seu país darão executoriedade ao acordo.

Nos termos da Convenção de Singapura o título será formado por acordo entre partes privadas, e não necessariamente organismos internacionais ou soberanias, já que, nos moldes apresentados pela Convenção, a mediação não ocorre somente entre Estados soberanos, motivo pelo qual surge a questão da possibilidade de execução no Brasil do título executivo formado por um acordo celebrado em uma mediação internacional.

METODOLOGIA

A pesquisa parte de uma revisão bibliográfica sobre o tema e propõe também uma análise dos efeitos da Convenção de Singapura para o fortalecimento do ambiente de negócios no Brasil e para a garantia de uma maior segurança jurídica para as relações comerciais internacionais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Os meios adequados de solução de conflito são cada vez mais utilizados diante da possibilidade das partes resolverem consensualmente seu conflito, sem a interferência do Poder Judiciário. Dentre os meios adequados, a mediação ganhou força no Brasil principalmente com a Resolução 125/2015 do Conselho Nacional de Justiça e após a publicação da Lei 13.140/2015 (Lei de Mediação) e do novo Código de Processo Civil.

A executoriedade dos acordos obtidos por meio de mediação internacional encontrava obstáculos para o seu reconhecimento em outros países em razão de serem interpretados como meros contratos e demandavam procedimentos judiciais de conhecimento e podiam ser executados de forma imediata (MACHADO, 2021). Desta forma, a assinatura da Convenção de Singapura pelo Brasil demonstra um sinal positivo para o comércio internacional e fortalece ainda mais a segurança jurídica para a execução dos acordos internacionais firmados em mediação. É de extrema importância o fortalecimento do instituto da mediação já que a mediação privada se torna cada vez mais reconhecida como forma de solução de conflitos eficaz e juridicamente segura. Andrade (2021) afirma que a harmonização da legislação processual internacional viabiliza a cooperação jurídica entre os países e um maior acesso efetivo à justiça. A segurança que a Convenção traz aos acordos internacionais fortalece ainda mais a prática da mediação, com uma diminuição do tempo e do custo na resolução dos conflitos comerciais internacionais.

Além disso, torna o Brasil um país atrativo para a realização de comércio internacional, com um melhor posicionamento nos rankings desenvolvidos por organizações internacionais como o Banco Mundial (2020).

Machado (2021) aponta que a Convenção de Singapura pode ser muito útil no fortalecimento de relações comerciais na área do agronegócio, em especial, com a China, que tem uma forte tradição consensual.

A referida Convenção traz requisitos importantes que devem ser observados pelas partes, tais como a forma escrita do acordo, que deverá ser assinado pelas partes e pelo mediador e deve ser realizado no âmbito de um conflito comercial e internacional.

CONCLUSÕES

A execução no Brasil dos acordos internacionais celebrados em mediação garante a segurança jurídica na prática desse modelo consensual de solução de conflito, e seu constante desenvolvimento. A legislação brasileira em vigor possui um arcabouço normativo de forma a possibilitar a execução destes acordos, não só em âmbito comercial, como estabelece a Convenção de Singapura. Entretanto, a participação do Brasil na assinatura da Convenção traz maior segurança jurídica ao comércio internacional, já que se trata de um marco regulatório uniforme entre os países signatários, fortalecendo a mediação como um eficiente, eficaz e econômico método de resolução de disputas comerciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Juliana Loss. Efeitos da assinatura da Convenção de Singapura pelo Brasil. **Justiça & Cidadania**, edição 251, 5 jul 2021. Disponível em:< https://editorajc.com.br/efeitos-da-assinatura-da-convencao-de-singapura-pelo-brasil/>. Acesso em 14 jul. 2021.

BANCO MUNDIAL. **Doing business 2020**. Disponível em:< https://portugues.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/country/b/brazil/BRA.pdf>. Acesso em 15 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.140, de 26 de junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13140.htm>. Acesso em 13 jul. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 13 jul. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução n. 125 de 29 de novembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em:< https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_125_29112010_03042019145135.pdf>. Acesso em 13 jul. 2021.

MACHADO, Paulo Fernando Pinheiro. A Convenção de Singapura sobre mediação. **Jota**, 11 jun. 2021. Disponível em: < https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-convencao-de-singapura-sobre-mediacao-11062021>. Acesso em 15 jul. 2021.

A DENÚNCIA UNILATERAL DE TRATADO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS HUMANOS: ANÁLISE DO VOTO DO MINISTRO JOAQUIM BARBOSA NA ADI N.º 1.625

RASGA, Mariana de Freitas [96]
SILVA, Arthur Lannes [97]

Palavras-chave: Denúncia unilateral; Direitos Humanos; ADI 1.625; Ministro Joaquim Barbosa.

EIXO TEMÁTICO: GT 10 – DIREITO PROCESSUAL CIVIL INTERNACIONAL

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625, na qual se discute a denúncia efetuada exclusivamente pelo Presidente da República à Convenção n.º 158 da OIT. Nessa perspectiva, a problemática da denúncia unilateral encontra seu pináculo na possibilidade de o chefe de Estado efetuar denúncias sem a aquiescência do Congresso Nacional, que detém função fiscalizatória para com as atividades do Executivo. Para Barbosa, tal função é peremptória para a consolidação ou não da denúncia a tratados internacionais inseridos através da ratificação por ambos os poderes, ainda mais na hipótese de tratarem de direitos humanos garantidos na Constituição Federal de 1988. Desse modo, partindo de um método dedutivo e de uma abordagem qualitativa, a problemática em questão será destrinchada através de uma análise bibliográfica e documental. Tendo isso em vista, foi possível compreender os fundamentos do voto do Ministro, sobretudo pelo aspecto histórico apresentado para conservação dos valores fundamentais do Estado brasileiro.

INTRODUÇÃO

O instituto da denúncia, apesar de sua importância no universo do Direito Internacional Público, não foi contemplado pela Constituição Federal de 1988. Por outro lado, consolidou-se o entendimento de que o Presidente da República tem a prerrogativa para denunciar um tratado internacional sem o aval do Congresso Nacional (CN), que previamente participou de sua ratificação.

Nesse sentido, o embate paira sobre dois artigos da Constituição Federal de 1988 que suscitam diferentes vertentes de interpretação sobre a competência ou não da retirada dos tratados internacionais unicamente pelo chefe do Poder Executivo. O artigo 49, I, da Constituição Federal dispõe que o CN tem a competência exclusiva de “resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos

96 Doutora pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Veiga de Almeida (UVA). Professora Auxiliar da Universidade Estácio de Sá e da Universidade Veiga de Almeida. Pesquisadora do Programa de Pesquisa Produtividade da Universidade UNESA. E-mail: mfrasga@hotmail.com.

97 Graduando em direito pela Universidade Veiga de Almeida (UVA), Pesquisador do Projeto de Iniciação Científica (PIC) da Universidade Veiga de Almeida, da linha de pesquisa Direito, Constituição e Cidadanias, orientado pela Professora Doutora Mariana Rasga. E-mail: artlannes@outlook.com

internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional" (BRASIL, 1988). Por outro lado, o art. 84, VIII, diz que é privativo ao Presidente da República "celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional" (BRASIL, 1988). Desse modo, resta indefinido pela ausência de disposição que indique explicitamente a participação do Poder Legislativo na denúncia de tratados internacionais.

Não obstante, a problemática é ainda mais pertinente tendo em vista os valores fundamentais dos Direitos Humanos, que são frequentemente reforçados por tratados internacionais. Nesse diapasão, o processo de inserção desses tratados internacionais foi modificado pela Emenda Constitucional (EC) n. 45 de 2004, que inseriu o §3º ao Art. 5º da Carta Magna. Inovando no tema, o dispositivo eleva o *status* jurídico de tratados internacionais de direitos humanos ao constitucional, quando perpassados dois turnos de votação, com aprovação por maioria qualificada, em ambas as casas legislativas federais.

Dessarte, a denúncia de um tratado internacional de direitos humanos, sobretudo por parte unilateral do chefe de Estado não receberia o mesmo tratamento processualístico que os tratados internacionais comuns. Nesse seguimento, com disposições relativas a direitos sociais do trabalho, a Convenção nº 158 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi estabelecida na 68ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (1982). Após sua ratificação, a recomendação foi promulgada no dia 10 de abril de 1996 através do Decreto 1.855.

Sua chegada marcou o início da problemática de debilidade do processo de recepção de normas de Direito Internacional Público no Brasil. Seu texto, precipuamente, versava sobre a impossibilidade de que um empregador tivesse o condão de demitir um empregado sem que houvesse justa causa relacionada ao pleno funcionamento da empresa ou como medida disciplinar à má conduta do trabalhador. Entretanto, depois de 7 meses da promulgação, o então Presidente Fernando Henrique Cardoso denunciou unilateralmente à referida convenção, por meio do Decreto 2.100, de 20 de dezembro de 1996.

Nesse panorama, com objetivo de contestar a denúncia, foi proposta a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n.º 1.625 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG) e a Central Única de Trabalhadores (CUT), no dia 17 de junho de 1997.

De relatoria do falecido Ministro Maurício Corrêa, até o momento, seis ministros votaram na ADI 1625, sendo eles o próprio Ministro-Relator, que votou pela procedência parcial da referida ADI; o Ministro Joaquim Barbosa, que votou na procedência integral da demanda; o Ministro Nelson Jobim, que entendeu pela improcedência da ADI, sendo o único concordante com a denúncia unilateral; o Ministro Ayres Britto, que acompanhou o Ministro Maurício Corrêa em seu voto; o Ministro Teori Zavascki, que votou improcedente a ADI, julgando que deve ser entendida de forma prospectiva; a Ministra Rosa Weber, que acompanhou o voto de Joaquim Barbosa pela plena procedência da ADI 1625. Dessa forma, entendemos que o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa teve destaque devido a suas pontuações pertinentes em ampla análise da problemática através do contexto histórico brasileiro, do Direito Comparado e dos valores fundamentais dos Direitos Humanos.

METODOLOGIA

Com a finalidade de perscrutar a problemática da denúncia unilateral a tratados internacionais que versem sobre direitos humanos através da análise das considerações realizadas pelo Ministro Joaquim Barbosa na ADI n.º 1.625, a pesquisa teve abordagem qualitativa. Não obstante, foi empregado, quanto ao objetivo de pesquisa, o método exploratório para trazer em relevo os entornos do tema e o método dialético no debate acerca da participação ou não do Congresso Nacional no instituto da denúncia unilateral.

Nesse sentido, para a consolidação do estudo, foram essenciais a pesquisa bibliográfica e a pesquisa documental através da legislação pertinente e das peças processuais contidas na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.625, assim como os votos proferidos na Suprema Corte Constitucional, em especial, do Ministro Joaquim Barbosa que compõe o objeto de estudo.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

O Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto-vista, conferiu atenção aos aspectos históricos da celeuma. Nesse sentido, a problemática da aprovação parlamentar para a realização da denúncia a um tratado internacional remonta a 1926, quando o Consultor Jurídico do Itamaraty, Clóvis Beviláqua, foi convocado a dar seu parecer acerca da possibilidade de denúncia unilateral pelo Presidente Artur Bernardes ao pacto entre o Brasil e a Liga das Nações. Seu posicionamento foi desfavorável à intervenção do Poder Legislativo no instituto da denúncia porquanto estaria exercendo sua função de caráter administrativo.

Dessa forma, é evidenciado que, apesar do contexto constitucional em que Clóvis Beviláqua (1926) se encontrava, a herança deste entendimento perdurou até o escopo jurídico hodierno, o que influenciou a denúncia unilateral em pauta. Isto posto, o ministro Joaquim Barbosa ponderou se a mesma premissa poderia ser utilizada no então momento histórico-constitucional, tendo em vista a ausência de dispositivo próprio que trate de forma direta a denúncia de tratados internacionais. Para o ministro, a aprovação (ou não) do CN não apenas denota sua função fiscalizatória dos atos do Poder Executivo, mas também sua capacidade volitiva sobre o conteúdo do tratado internacional. Assim, Barbosa (2009) aponta três resultados desse entendimento.

O primeiro diz respeito à essencialidade do Congresso Nacional na internalização de um tratado internacional no âmbito do direito interno. Nesse sentido, a atuação do Poder Legislativo não seria apenas um controle da atividade do executivo, mas uma parte substancial para a existência de um tratado internacional. Portanto, o pensamento que não permite ou ignora o exercício de fiscalização do Congresso Nacional na pauta é "desvirtuar a existência do tratado internacional" (BARBOSA, 2009, p. 26) no que se refere a um Estado fundamentado no princípio da separação dos três poderes.

O segundo resultado se refere à proporcionalidade entre a denúncia feita isoladamente e um ato normativo ratificado pelo Congresso Nacional, carregando um peso que não reverbera apenas no mundo jurídico, como também na vida do cidadão comum. Nesse sentido, o parlamento deve ser o pilar para a criação e extinção do conteúdo de "política convencional", haja vista sua relevância nacional. Além disso, não é permitido, diferentemente do que sugere a tese abordada por Clóvis Beviláqua em seu parecer, que essa atribuição do Poder Legislativo seja delegada ao Executivo, pois o fato de o parlamento ter ratificado um tratado internacional contendo diretrizes para sua denúncia, não quer dizer que a possibilidade de o fazer estaria exclusivamente cedido ao Poder Executivo. (*ibid., p. 26-27*)

Por fim, em terceiro, o reconhecimento de que, para a ratificação do tratado, foi essencial a atuação de maneira conjunta do Poder Legislativo e Executivo, formalizando a vinculação do Estado de forma atual e efetiva ao tratado internacional. Nessa lógica, o parlamento, quando possibilita a ratificação por parte do Executivo, configura sua vontade de forma atual e efetiva, requerendo, para sua revogabilidade, que o próprio Congresso Nacional retire o caráter de atualidade e efetividade do tratado. Dessa forma, é imprescindível que a atuação conjunta dos dois Poderes se faça no momento da exclusão de um tratado internacional, pois assim se fez quando de sua formação. (*ibid., p. 28*)

Seguidamente, traz à discussão o oportuno tema sobre os Direitos Humanos. Nessa acepção, o Ministro Joaquim Barbosa (2009) identifica a Convenção n.º 158 como sendo um Tratado Internacional cujo conteúdo versa sobre direitos sociais e, por conseguinte, sobre direitos humanos.

Essa compreensão se dá historicamente pelas disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que caracterizam proteções aos trabalhadores. Com efeito, a Convenção n.º 158 da OIT é considerada um tratado internacional de direitos humanos, firmando direitos sociais ao ordenamento jurídico interno. (*ibid., p. 36-37*)

Todavia, não adentrou na ordem jurídica com tal *status*, haja vista sua ratificação anterior à Emenda Constitucional n. 45/2004, que complementou o art. 5º com o novo parágrafo 3º, que garante a tratados de DH estatura constitucional. Nesse sentido, para Barbosa (2009, p. 38), a Convenção n.º 158 possui um caráter supralegal, como precedentes anteriores reconheceram os tratados prévios à referida Emenda Constitucional. Assim, mesmo sendo infraconstitucional, ainda é coberto de proteção, o que, prontamente, não possibilitaria uma denúncia feita unilateralmente, sem aval do Congresso Nacional. Para além, com a retirada de uma norma de Direitos Humanos, a proteção destes às pessoas estaria também retrocedendo por iniciativa isolada do Poder Executivo, o que vai contra toda conjuntura do âmbito jurídico constitucional.

CONCLUSÕES

À vista dos pontos elencados, o processo de denúncia unilateral a tratados internacionais, mormente aqueles que versem sobre DH assumem uma natureza histórica de suma importância para o Direito Internacional. Nesse sentido, o objetivo da presente pesquisa é sondar a problemática da denúncia unilateral pelo Presidente da República sob a ótica do Ministro Joaquim Barbosa que, em nossa apreciação, converge na atual percepção jurisprudencial e dos princípios constitucionais quanto aos tratados internacionais de direitos humanos. Desse modo, no âmbito do julgamento da ADI n.º 1.625, o entendimento geral dos eminentes ministros parece se encaminhar na prevalência dos tratados internacionais sobre decisões unilaterais por parte do Poder Executivo, sendo essencial a anuência do Poder Legislativo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEVILAQUA, Clovis. Denúncia de tratado e saído do Brasil da Sociedade das Nações. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz (org.). *Pareceres dos consultores Jurídicos do Itamaraty.* Vol. II (1913-1934). Brasília: Senado Federal, 2000, p. 347 a 354.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.625/DF*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1675413>. Acesso em: 05 jul. 2021.

MARQUES, Miguel Angelo. *O Congresso Nacional e a denúncia de tratados internacionais*. 2014. 203 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

PORTELA, P. H. G. A possibilidade da denúncia de tratados de direitos humanos no Brasil e o Congresso Nacional. *Revista Direito e Liberdade*, Fortaleza, v. 8, n. 1, p. 413-428, jan./jun. 2008. Disponível em: http://ww2.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/17/3. Acesso em: 05 jul. 2021.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARBOSA, Joaquim. *Voto do Ministro Joaquim Barbosa na ADI 1625*. 2009. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/adi1625JB.pdf>. Acesso em 06 jul. 2021

37

ACESSO À JUSTIÇA: A RELAÇÃO JURISDICIONADOS/JUIZADOS E OS ASPECTOS FUNDAMENTAIS EM TEMPOS DE COVID.

LIMA, Marcelo M. C.[98]
BENEVENUTE, Bruno S.[99]
RODRIGUES, Rafael D. S. C.[100]

Palavras-chave: Processo civil; SARS-COV2; Acesso à Justiça; juizados e jurisdicionados

EIXO TEMÁTICO: GT 11: JUIZADOS ESPECIAIS

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo central apresentar os principais impactos havidos na relação entre os jurisdicionados e os juizados (mais especificamente a partir de uma visão obtida no âmbito do II Juizado Especial Cível, localizado no Fórum Regional da Barra da Tijuca), em decorrência da pandemia do SARS-COV2, com enfoque nos consequentes impactos gerados ao Acesso à Justiça destes mesmos jurisdicionados. Compreende-se que a pandemia da COVID-19 trouxe consigo impactos significantes nas mais diversas camadas da sociedade, o que não seria diferente no que se refere ao Poder Judiciário. Anteriormente, os ritos processuais eram respeitados, em observância às garantias fundamentais processuais e constitucionais, utilizando-se de métodos comuns às partes e aos demais prestadores dos serviços jurisdicionais. Com o advento da pandemia que assola o mundo, novos métodos foram adotados, os quais promoveram radicais mudanças nas esferas do Poder Judiciário. Este trabalho, fruto de uma pesquisa ainda em andamento, busca, a partir da análise dos princípios norteadores do Acesso à Justiça, avaliar como o II Juizado Especial Cível vem promovendo o acesso à justiça, bem como suprindo as diversas demandas dos jurisdicionados, em face às transformações trazidas pelo SARS-COV2 ao rito do devido processo legal.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil (1988) trouxe consigo, além da enorme carga valorativa e as garantias processuais, o dispositivo que constitui os denominados Juizados Especiais – Cível e Penal -, que são órgãos jurisdicionais criados para prestar o serviço jurisdicional às causas cíveis de menor complexidade e infrações de menor potencial ofensivo (art. 98, I, da CRFB). Estes órgãos são regulados pela Lei n.º 9099/95 e, por isso, o CPC só é aplicável aos Juizados Especiais quando houver manifestação expressa no texto normativo dele. Isso ocorre devido ao critério da

98 Pós-doutorando em Direito Constitucional-Econômico pela Universitá degli Studi "G.D 'Annunzio" CHieti-Pescara. Doutor e Mestre em Ciências Jurídico-Políticas da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Professor do PPGD UNESA/RJ. Professor do curso de Direito do Centro Universitário IBMEC-RJ e Universidade Estácio de Sá-RJ. Pesquisador do grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ). Email: marcelomclima@gmail.com

99 Discente do terceiro período do curso de Direito no Centro Universitário IBMEC/RJ. Pesquisador no grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ). Email: brunoscot@gmail.com

100 Discente do terceiro período do curso de Direito no Centro Universitário IBMEC/RJ. Pesquisador no grupo de pesquisa A Sociedade Civil e o Estado de Direito: Mutações e Desenvolvimentos (SOCEDIR-IBMEC/RJ). Email: rafaelcaeetano@gmail.com

especialidade utilizado para evitar conflitos aparentes de normas, ou seja, a lei especial sobressai perante a lei geral. No entanto, todos os textos normativos do ordenamento jurídico devem possuir compatibilidade vertical com o texto constitucional, ou seja, o elemento substancial da lei – seus valores – devem estar em conformidade com a Constituição; a Lei n.º 9.099/95, dessa maneira deve ser interpretada à luz da Carta Magna. Os Juizados Especiais Cíveis trazem em seu corpo legal novos princípios que o regem. Sabendo-se que seu campo de atuação encontra-se nas causas de menor complexidade, o §2º da Lei n.º 9.099/95 instaura princípios que norteiam os processos nos Juizados, como a oralidade, a simplicidade, a informalidade, a economia processual e a celeridade – todos estes devem respeitar o Devido Processo Legal. Além disso, em consonância com os princípios citados, a Lei n.º 9.099/95 permite que, em causas de até vinte salários mínimos, os jurisdicionados possam "atuar" no processo sem a representação de um advogado (art. 9º, caput). Com o advento da pandemia do vírus SARS-COV2, novos procedimentos foram adotados na tentativa de, mesmo com todas as limitações, promover com a necessária eficiência o suprimento das demandas judiciais. Fato é que, os jurisdicionados tiveram que, juntamente ao II JEC (Fórum Regional da Barra da Tijuca) e os demais varas prestadoras dos serviços jurisdicionais, adaptar-se à nova realidade. O presente trabalho, que é fruto de uma pesquisa ainda em andamento, tem por objetivo a análise dos impactos que a pandemia acarretou no concernente ao oferecimento dos serviços jurisdicionais ao jurisdicionado que figura processualmente sem o auxílio de um advogado, bem como propor a seguinte reflexão: os atuais procedimentos viabilizam os dificultam o processo de Acesso à Justiça?

METODOLOGIA

Tratando de uma pesquisa com pretensões de aplicação, o trabalho ora desenvolvido baseia-se em uma pesquisa qualitativa, quanto à abordagem. Quanto aos objetivos, a investigação tem natureza fundamentalmente descritiva, mas com pretensões exploratórias em pontos cruciais. No que se refere à coleta de dados, foram realizadas pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, além de pesquisa legal.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

Tendo em vista a natureza exploratória do presente trabalho, bem como o fato da pesquisa encontrar-se em andamento, o qual apresenta resultados parciais, tendo sido adotados métodos indutivos. Fora observado, no que se refere aos serviços jurisdicionais prestados pelo II JEC (Fórum Regional da Barra da Tijuca – Comarca da capital), lacunas no momento em que este adapta os procedimentos adotados ao momento vivido. No que se refere a eficácia dos procedimentos, a exemplo do balcão virtual – ferramenta implementada através do Ato Normativo Conjunto n.º 5/2021-, percebe-se uma maior eficiência ao processar demandas judiciais. Por outro lado, no concernente à comunicação com o jurisdicionado – sem a figura de um advogado -, nota-se que esta não se dá por efetiva, haja vista a inabilidade no manuseio de aparatos tecnológicos, bem como a imperícia no que se refere a aspectos jurídicos. Tal falha de comunicação entre o Jurisdicionado e o Órgão Judicial tem, por consequência, impactos significantes ao jurisdicionado, sejam estes uma maior morosidade processual, ou, até mesmo, a extinção da demanda, não tendo sido proporcionado um Acesso à Justiça em sua máxima eficiência.

O serviço jurisdicional prestado pelo Estado contemporâneo e todas as suas garantias é fruto de crescentes e intensas revoluções teóricas e práticas que a ciência jurídica e a teoria geral do Estado sofreram ao longo dos séculos. A ideia de um órgão/autoridade que prestasse a função jurisdicional separada das demais funções estatais – executiva e legislativa – é ideia que se remonta, certamente, à Montesquieu e sua idealização de separação de poderes. Esta, por sua vez, teve papel fundamental na expansão do movimento constitucionalista, sobretudo o americano, na qual tornou-se um axioma

para determinar a “democraticidade” de um Estado contemporâneo. Cabe ressaltar, no entanto, que, assim como toda ideia oriunda do iluminismo, a idealização de Montesquieu recebeu novas modelações, isto é, a premissa da separação de poderes clássica era voltada para a proteção da liberdade do indivíduo, ou seja, o intuito era limitar o poder do Estado absolutista, dado que o poder e as funções estatais estavam, precipuamente, centradas na mão do monarca (DALARI, 1998, P. 77). Todavia, atualmente, a concepção acerca da separação dos poderes é voltada para o sentido da eficiência, quer dizer a repartição do poder teria como foco norteador a atribuição de determinadas competências – neste caso, a jurisdicional – para determinados órgãos/autoridades para que estes, por sua parte, exerçam-na com melhor especialização (DALARI, 1998, P. 77). No que se refere às garantias relacionadas à prestação do serviço jurisdicional, estas obtiveram grande expansão devido a Constituição de 1988, que trouxe consigo uma enorme carga valorativa no que concerne os direitos fundamentais e sua efetiva concretização nos casos concretos. Isso se relaciona com um movimento contemporâneo denominado de “neoconstitucionalismo” de matriz pós-positivista (BARROSO, 2018, P. 305), no qual tenta-se romper com o legalismo acentuado do positivismo jurídico e faz da atuação jurisdicional um dos pilares da efetiva materialização dos direitos fundamentais. A constituição, dessa forma, passa a ser o centro de todo o sistema jurídico, não só hierarquicamente falando, mas expandindo seus valores, seus ideais, seus princípios, seus objetivos para todo o ordenamento jurídico. O papel do judiciário é, neste sentido, conformar as normas infraconstitucionais aos valores da Constituição, através da interpretação e aplicação dessas (LIMA, 2016, p.152-153). Por consequência, o processo, que é o instrumento, o meio que no qual os indivíduos podem reivindicar seus direitos, deve se conformar aos valores da Constituição também. Por isso, a Constituição de 1988 traz alguns direitos denominados de “direitos fundamentais processuais”, estes, por sua vez, visam a garantir que o Acesso à Justiça, o processo jurídico propriamente dito seja conduzido de uma forma justa, sem parcialidades e abusos de poder do ente estatal. Citamos, por exemplo, a garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CFBR) e todos os seus corolários, como a ampla defesa, o contraditório, a proporcionalidade, a celeridade, a publicidade, a igualdade processual etc. Para esse sentido de processo, ou seja, o processo jurídico e o serviço jurisdicional carregado por valores que garantam a dignidade da pessoa humana, alguns autores o denominam de “neoprocessualismo” ou “formalismo-valorativo” (DIDIER JR., 2021, P. 65). Positivado na forma do Art. 5º, XXXV, o Acesso à Justiça é direito fundamental garantido pela Carta Política, tendo como principal objetivo promover um sistema igualmente acessível a todos, bem como produzir resultados que sejam individuais e socialmente justos (CAPPELLETTI; GARTH, 1978, P. 8). Há, desde sempre, obstáculos que dificultaram ou ainda dificultam o acesso à justiça, sejam eles as custas judiciais – onde deve ser considerada a condição financeira de cada uma das partes em litígio -, bem como a capacidade pessoal de cada um dos litigantes em reconhecer um direito que fora violado, ou, até mesmo, buscar instruções jurídicas necessárias para que este venha a ser reparado. O presente trabalho tem como objetivo nuclear a análise dos impactos da pandemia de SARS-COV2 no oferecimento dos serviços jurisdicionais por parte do II JEC àqueles que figuram no processo sem o auxílio de um advogado, bem como analisar de que maneira o Acesso à Justiça tem sido oferecido aos mesmos, tendo em vista a necessidade de viabilizar, com máxima efetividade, as garantias fundamentais processuais.

CONCLUSÕES

O presente trabalho, estando ainda em seu início, não apresenta conclusões categóricas, mas sim resultados parciais em decorrência de métodos indutivos; isto é, após observações do serviço jurisdicional adaptado à pandemia de COVID-19 prestado pelo II Juizado Especial Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca da Comarca da Capital do Rio de Janeiro, percebe-se certas disparidades no que se refere à eficácia e acesso ao serviço jurisdicional prestado aos jurisdicionados pelo órgão citado. Ou seja, em relação a certos mecanismos adotados pelo órgão jurisdicional, como o

balcão virtual e o teletrabalho, nota-se eficiência e agilidade no que concerne ao processamento das demandas judiciais, entretanto, no que toca ao contato e comunicação com os jurisdicionados, sobretudo os que não possuem representação de advogados, verifica-se baixa efetividade e comprometimento de indivíduos leigos – ignorantes aos aspectos jurídicos e tecnológicos -, que acabam por serem prejudicados, como, por exemplo, a expiração do tempo para determinados atos processuais (preclusão) em virtude da falha de comunicação entre o órgão jurisdicional e o jurisdicionado.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARROSO, Luís Roberto. ***Curso de Direito Constitucional Contemporâneo***. Os Conceitos Fundamentais e a Construção do Novo Modelo. 7.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

LIMA, Marcelo Machado Costa. **A Validade Legítima**: um estudo sobre o caso brasileiro. 2014. Tese (Doutorado em Direito). – Faculdade de Direito, Universidade de Lisboa, Lisboa, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça.** Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Sergio Antonio Fabris Editor, Porto Alegre, 1988.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado.** 32. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Processo Civil.** Vol. 1. Editora Juspodium, 2021.

38

EFEITOS DA INSTABILIDADE DO SISTEMA ELETRÔNICO SOBRE O CURSO DO PRAZO PROCESSUAL

VARELLA, Paulo Erlich[101]
MOREIRA, Cesar Motta[102]

Palavras-chave: Processo Eletrônico; Indisponibilidade; Prazos processuais; Suspensão; Justa causa

EIXO TEMÁTICO: GT 12: PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO

RESUMO

O objetivo do presente estudo é analisar, com base na legislação, jurisprudência, doutrina, e na experiência prática adquirida por seus autores ao longo dos anos em que se implementaram os processos por autos eletrônicos nos tribunais pátrios, os efeitos que interrupções, instabilidades, falhas e demais intercorrências no sistema eletrônico oficial das Cortes do país ocasionam ou deveriam ocasionar na contagem dos prazos processuais. Para tanto, se debruçou sobre a interpretação que vem sendo conferida a dispositivos legais como os art. 224, § 1º, 221, 223, § 1º, e 197, p.u., do Código de Processo Civil, apresentando os problemas que intercorrências sistêmicas ocasionam na rotina das partes e seus procuradores no exercício de sua atividade profissional e a suficiência do tratamento dado à matéria, bem como seu reflexo na celeridade processual e, sobretudo, na própria qualidade da prestação da tutela jurisdicional.

INTRODUÇÃO

Uma tendência irrefreável, fruto da evolução tecnológica de uma sociedade cada vez mais informatizada, é a natural introdução de tais tecnologias no processo judicial, sempre com o objetivo, ainda que por vezes não alcançado, de aprimorar a prestação da tutela jurisdicional, auxiliando e potencializando a atividade dos operadores do direito, sejam advogados, magistrados, defensores públicos, membros do Ministério Público ou auxiliares da justiça.

Neste contexto é que emerge, já a partir da primeira década do século XXI, a informatização do processo judicial, admitindo-se que possam tramitar em autos eletrônicos, assim como eletrônicos também seus atos de comunicação, publicação, intimações, assinaturas e tráfego de dados de uma forma geral.

A lei nº 11.419/2006 vem inaugurar essa “era”, disciplinando a informatização do processo judicial e alterando alguns dispositivos do Código de Processo Civil de 1973, elaborado em uma época na qual sequer se cogitava da informatização de qualquer ato processual, menos ainda da própria existência de um processo que tramitasse integralmente pela via eletrônica. O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, foi idealizado de forma completamente integrada a essa rea-

101 Mestre; Universidade Estácio de Sá, paulo@rblr.com.br
102 Mestre; Universidade Estácio de Sá, cesarmmotta@hotmail.com.

lidade, encampando e aperfeiçoando as normas até então vigentes e dispondo, ademais, de uma série de normas que regulam o chamado “processo eletrônico”.

Assim, os autos processuais digitais, regidos por distintos sistemas operacionais nas dezenas de tribunais do país, facilitaram sobremaneira a atividade dos operadores do direito, promovendo célere acesso aos autos, prática de atos processuais, peticionamento, prolação de decisões etc. Sua utilidade e contribuição para a celeridade processual e, enfim, ao próprio acesso à justiça, é inegável!

Contudo, o sistema informatizado dos tribunais, como qualquer outro, não é imune a falhas, estando naturalmente sujeito a quedas, indisponibilidades, interrupções (prolongadas ou não), e toda sorte de problemas técnicos que, independentemente de sua natureza ou termo técnico que se lhe atribua, impedem ou dificultam o acesso aos autos pelos representantes das partes.

O prejuízo causado, sobretudo a procuradores das partes, é incomensurável em tais hipóteses, posto que acabam por ter obstada, mesmo que parcialmente, a possibilidade de acessar os autos e apresentar os atos postulatórios correlatos, notadamente aqueles que se submetem a prazos peremptórios, como a contestação e os recursos.

Visando mitigar os maléficos efeitos que a indisponibilidade de sistema ocasiona no cotidiano destes procuradores, o CPC/2015 previu em seu art. 224, § 1º, na esteira do que já dispunha a lei nº 11.419/2006, que eventuais indisponibilidades na comunicação eletrônica ocasionarão a prorrogação dos dias de início ou vencimento do prazo processual. Os tribunais, dotados da devida autonomia para tanto, editaram atos normativos a fim de regular tais situações, fixando, por exemplo, o tempo mínimo de indisponibilidade para que se possa considerar protraído o prazo conforme prevê a referida norma processual.

Entretanto, o regramento em questão não soluciona um severo problema enfrentado pelos operadores que lidam com processos que tramitam em autos digitais: as instabilidades do sistema eletrônico que ocorrem durante o trâmite do prazo processual, em tese “descobertas” pela previsão de prorrogação apenas quando tiverem lugar nos dias de começo ou vencimento.

A discussão que grassa acerca dos efeitos destas indisponibilidades é relevante, sobretudo em sede jurisprudencial, prevalecendo o entendimento em homenagem à literalidade do mencionado § 1º do art. 224, ignorando os dias nos quais, durante o trâmite do prazo, porventura tenham os procuradores tido seu acesso aos autos digitais de certa forma impedido, mesmo que parcialmente.

De tal modo, o problema posto, a motivar a presente pesquisa, se consubstancia na possibilidade de se considerar prorrogado o dia do término do prazo processual quando eventual instabilidade do sistema eletrônico do respectivo tribunal impedir o acesso aos autos e a efetiva prática do ato nos dias que medeiam o curso do prazo, não se limitando apenas ao de início ou vencimento. Noutras palavras, se o prazo processual se considera suspenso nos dias em que houver problemas técnicos no sistema informatizado do tribunal.

Busca-se, como objetivo principal, analisar se o ordenamento jurídico pátrio, notadamente o próprio CPC/2015, dispõe de normas que, conjugadas, se configuram aptas a conferir entendimento diverso ao atualmente prevalecente na realidade de diversas Cortes do país (inclusive superiores), sobretudo por se tratar de um constante reclamo daqueles que precisam cumprir os prazos em aberto.

METODOLOGIA

A metodologia empregada baseou-se, fundamentalmente, na pesquisa bibliográfica, anterior e posterior ao advento do Código de Processo Civil 2015, além do estudo de julgados, sobretudo no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e nos Tribunais de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de São Paulo, bem como de atos normativos editados por cada um destes tribunais, sempre

envolvendo a disciplina conferida à contagem e fluxo dos prazos processuais e sua relação com o processo eletrônico e as eventuais falhas sistêmicas que lhe são inerentes.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A majoritária orientação acerca do tema, notadamente no âmbito do TJRJ, TJSP e do STJ, se dá no sentido de compreender que, efetivamente, as indisponibilidades do sistema eletrônico havidas durante o curso do prazo não exercem qualquer influência em sua contagem, apenas havendo a prorrogação dos dias de início e vencimento do prazo caso neles a instabilidade tenha lugar.

É bem verdade, quanto ao ponto, que o TJSP editou ato normativo que elenca uma espécie de gradação das indisponibilidades, a depender de seu tempo de duração, de modo a se considerar, ou não, que o dia em que tais falhas ocorreram deve ser considerado para fins de contagem do prazo processual (o Provimento CG nº 15/2020 cunha de "indisponibilidade severa" aquela que perdura por mais de três horas durante um dia, ininterruptas ou não). Contudo, de uma forma geral, as indisponibilidades "não severas" permanecem irrelevantes neste ponto, aplicando-se o previsto no art. 224, § 1º, do CPC.

No TJRJ, por sua vez, não há previsão similar, ainda havendo um fator agravante que, até os idos do ano de 2020, confundia os operadores do direito, ensejando severa insegurança jurídica: os atos executivos emanados da presidência do tribunal que versavam sobre a influência das instabilidades sobre os prazos processuais em curso dispunham expressamente que, nos dias em que observada a indisponibilidade do sistema eletrônico do tribunal, o prazo restava suspenso (ex: Ato Executivo nº 35/ 2020), e não prorrogado para o próximo dia útil, caso a instabilidade ocorresse na data de início ou término de sua contagem, expediente que passou a ser feito a partir do final de 2020 (ex: Ato Executivo nº 83/2021).

Diante deste quadro, embora se diferenciem os institutos da suspensão e da prorrogação dos prazos, e os atos executivos dispusessem expressamente sobre suspensão, o entendimento majoritário permanecia no sentido de que, na forma do art. 224, § 1º, referida "suspensão" somente ocorreria caso o dia de indisponibilidade coincidisse com as datas de começo ou término do prazo, em manifestação até mesmo contrária à determinação exarada (ex: TJRJ Agravo de Instrumento nº 0321936-10.2017.8.19.0001, Rel. Des. Álvaro Henrique Teixeira de Almeida, 24ª Câmara Cível, DJ: 30.06.2020).

Entretanto, também são encontrados, embora em menor escala, alguns julgados no TJRJ lançando mão de interessante e relevante tese para se considerar que, nos dias em que serviço eletrônico de consulta e peticionamento processual estiver indisponível, os prazos processuais restam efetivamente suspensos e, portanto, não fazem parte da contagem: entende-se que, em tais ocasiões, o ato processual não pôde ser cumprido por conta de obstáculo criado em detrimento da parte, fator de suspensão do curso do prazo em conformidade com o art. 221, do CPC, expressamente mencionado em tais julgados (ex: TJRJ Apelação Cível nº 0040692-43.2017.8.19.0001, Rel. Des. Marcia Ferreira Alvarenga, 17ª Câmara Cível, DJ: 07.11.2019).

Também em sede doutrinária, é possível encontrar quem atribua o problema técnico no sistema do processo eletrônico como um evento alheio à vontade de parte que, para os fins de extinção ou não do direito de praticar um ato processual, se configura como justa causa, em conformidade com o art. 223 do CPC, equivalendo-a, por exemplo, à indevida entrega dos autos à parte contrária quando em curso o prazo, hipótese clássica de justa causa apta a suspender a fluência do prazo processual (CUNHA, 2016 p. 151; NERY JR. E NERY, 2015, p. 777. Exemplos em situações assemelháveis: NEGRÃO, 2019, p. 296).

Apesar destes entendimentos isolados, a partir da parte final do ano de 2020, quando expressamente passou a constar, no texto do Ato Normativo Conjunto 37/2020 do TJRJ (que regula o peticionamento eletrônico no tribunal), que apenas os dias de início e término do prazo são afetados por indisponibilidades do sistema, os julgados sobre a temática seguiram a toada anterior, aplicando apenas o art. 224, § 1º, em detrimento do art. 221, ocasionando inegável descontentamento e insegurança.

CONCLUSÕES

Embora o processo eletrônico tenha trazido, inegavelmente, uma maior praticidade e velocidade em sua tramitação, visualização e prática de atos em geral, ainda carece de rigoroso aperfeiçoamento até que se possa consolidar como um meio, se não imune, ao menos com propensão mais baixa à quedas ou instabilidades, que mesmo momentâneas, intercorrentes e não contínuas, afetam negativamente a atividade de procuradores das partes que se veem necessitados de acessar os autos digitais para exercer regularmente a defesa dos interesses de seus patrocinados.

Em tribunais como o do Estado do Rio de Janeiro, no qual o sistema eletrônico apresenta constantes intermitências e problemas técnicos, mormente no atual quadro, em que se está implementando uma mudança no sistema operacional da Corte, o desempenho da atividade profissional resta severamente prejudicado, dada a ínsita necessidade de se acessar os autos para a prática de atos postulatórios, equivalendo a referida impossibilidade de acesso, efetivamente, a um injusto obstáculo criado em detrimento da parte, posto que, ao fim, é o próprio jurisdicionado quem sofrerá as consequências da eventual perda de um prazo por parte de seu procurador.

Por tais razões, a aplicação isolada do art. 224, § 1º, do CPC, para considerar que problemas técnicos que causem indisponibilidade no sistema eletrônico apenas influenciam nos dias de início e término do prazo processual, desconsiderando outros dispositivos legais que regulam tanto a confiança que se deve ter nos sistemas dos tribunais (art. 197, p.u., do CPC), a suspensão de prazos por obstáculo criado em detrimento da parte (art. 221 do CPC) e a justa causa (art. 223, § 1º, do CPC), acaba se tornando perniciosa para a prática regular da própria profissão do advogado (e de todos os demais procuradores das partes de uma forma geral), que acaba por se ver obrigado a literalmente "brigar" com os inconstantes portais eletrônicos diariamente para obter acesso aos autos uma vez que, mesmo não logrando acessar o sistema eletrônico, não terá seu prazo processual prorrogado caso a referida indisponibilidade não coincida com seus dias de início ou vencimento.

A reflexão sobre o ponto é necessária, junto à compreensão de que, se não forem considerados, na contagem dos prazos processuais, os dias em que o sistema eletrônico do tribunal apresentar indisponibilidades ou outras intercorrências (encerrando verdadeira suspensão em tais ocasiões), em nada será afetada a segurança jurídica e a celeridade dos processos (que sabidamente é afetada muito mais pelo tempo ocioso em que vagam nos "escaninhos" das serventias, dado o imenso volumes de demandas a serem julgadas), ao passo que a atividade profissional de advogados restará preservada, com a integridade do prazo legal à sua disposição para a prática do ato processual, privilegiando, em último lugar, a escorreita prestação da tutela jurisdicional.

Há lugar, desta forma, para interpretação no sentido da efetiva suspensão da fluência do prazo nos dias em que o sistema processual eletrônico apresentar intercorrências de qualquer natureza e impedir, mesmo que parcialmente, o acesso aos autos pelas partes, o que se revela sobremaneira aconselhável, principalmente diante da áurea regra de hermenêutica acerca da interpretação de regras restritivas de direitos, como a referentes aos prazos, devendo-se privilegiar aquelas que assegurem o exercício do direito, sem desmedidas ampliações (THEODORO JR., 2020, p. 527).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 188 ao 293*. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 3.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

NERY JR, Nelson e NERY, Rosa Maria De Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil. Novo CPC – Lei 13.105/2015*. Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. Vol. 1. 61ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

III JORNADA DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL
Volta Redonda - RJ - 2021

Universidade Federal Fluminense

PROEX PRÓ-REITORIA DE EXTENSÃO

ICHS Instituto de Ciências Humanas e Sociais

Grupo de Estudos em Jurisdição, Constituição e Processo

AGÊNCIA BRASILEIRA DO ISBN
978-65-89765-15-8