



**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**  
INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS



## Sumário

1. INTRODUÇÃO.....	4
2. O DIREITO PROCESSUAL CIVIL MODERNO .....	7
3. NORMAS PRINCÍPIOS E NORMAS REGRAS.....	10
4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NCPC.....	14
5. PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS DO NCPC.....	42
6. PRINCIPAIS JULGADOS.....	53
7. JURISPRUDÊNCIA EM TESE:.....	55
8. ENUNCIADOS NCPC: .....	56
9. DISPOSITIVOS PARA CICLOS DE LEGISLAÇÃO .....	57
10. BIBLIOGRAFIA UTILIZADA .....	58

## INTRODUÇÃO E PRINCÍPIOS<sup>2</sup>

### 1. INTRODUÇÃO

#### 1.1 Conceito:

O Processo Civil é o ramo do direito que contém as **regras** e os **princípios** que tratam da **jurisdição civil**, isto é, da aplicação da lei aos casos concretos, para a solução dos conflitos de interesses pelo Estado-juiz.

O conflito entre sujeitos é condição necessária, mas não suficiente para que incidam as normas de processo, só aplicáveis quando se recorre ao Poder Judiciário, sendo-lhe apresentada uma pretensão.

**#SELIGA: PROCESSO CIVIL: Conflito de interesses + Pretensão levada ao Estado-juiz.**

**I) Primeira acepção:** Advém da **Teoria da Norma Jurídica**. **Processo é o modo de produção de norma jurídica**. Há o processo legislativo (norma jurídica legal), o administrativo (norma jurídica administrativa) e o jurisdicional (norma jurídica jurisdicional). Pela jurisdição se produzem duas espécies de norma jurídica: a primeira é a norma jurídica individualizada, que resolve o caso concreto, e a segunda é o precedente, que é a norma aplicável a/reguladora de casos futuros.

**#OBS<sup>1</sup>:** Atualmente se fala muito também em processo privado ou negocial. É o modo de produção de normas jurídicas no âmbito privado. Ex.: se quero aplicar uma multa a um condômino que cometeu uma infração ao regimento do condomínio. Ele terá de ser ouvido, se defender, a assembleia irá votar. Esse também é um processo que, no entanto, é privado. Ex.: expulsar um associado de um clube. Tem que instaurar um processo privado no âmbito da associação para averiguar a infração que o associado cometeu. É um processo que decorre da autonomia privada. O STF entende que a ideia de devido processo legal se aplica também no âmbito privado.

---

<sup>1</sup> As FUCS são constantemente atualizadas e aperfeiçoadas pela nossa equipe. Por isso, mantemos um canal aberto de diálogo (setordematerialciclos@gmail.com) com os alunos da #familiaciclos, onde críticas, sugestões e equívocos, porventura identificados no material, são muito bem-vindos. Obs1. Solicitamos que o e-mail enviado contenha o título do material e o número da página para melhor identificação do assunto tratado. Obs2. O canal não se destina a tirar dúvidas jurídicas acerca do conteúdo abordado nos materiais, mas tão somente para que o aluno reporte à equipe quaisquer dos eventos anteriormente citados.

<sup>2</sup> Por Tássia Neumann Hammes e Bruna Daronch.

Daí a importância de perceber que há aí também processo.

**#OBS<sup>2</sup>:** Fala-se muito em processo arbitral. O processo arbitral é espécie de processo jurisdicional, porém, privado.

**II) Segunda aceção:** Advém da Teoria do Fato Jurídico. Processo é um ato jurídico complexo, ou seja, um conjunto de atos jurídicos organizados, concatenados, que têm por propósito a produção de um ato final, qual seja, a decisão (visão holística do processo).

**#OBS:** Tradicionalmente, a doutrina coloca o procedimento como gênero do qual o processo é espécie. Nessa visão, advinda do período ditatorial, processo é procedimento organizado/qualificado em contraditório. Com o advento da CF/1988, o constituinte impôs o contraditório também ao procedimento administrativo.

**III) Terceira aceção:** Perspectiva da Eficácia Jurídica. Também é fruto da Teoria do Fato Jurídico. Processo é o conjunto/amontoado das situações/relações jurídicas decorrentes dos fatos jurídicos que o compõem. Situação jurídica, nesse contexto, consiste em direitos, deveres, capacidades, ônus e competências processuais. O Processo é essencialmente dinâmico. Nas palavras de *Carnelutti*, “O processo é um feixe de relações jurídicas”.

### 1.2. Lei processual civil no espaço:

O Brasil adotou como regra o princípio da territorialidade, segundo o qual as normas de processo civil têm validade e eficácia, em caráter exclusivo, sobre todo o território nacional, ressalvadas apenas as disposições específicas previstas em tratado, convenções ou acordos internacionais de que o Brasil seja parte.

**#ATENÇÃO:** Não confunda as normas de processo com as de direito material, aplicadas à relação jurídica discutida no processo. É possível que, em um processo no Brasil, o juiz profira sentença aplicando norma de direito material estrangeiro.

**#SELIGA:** Quanto aos processos que correm e as sentenças estrangeiras, a regra é a da total ineficácia em território nacional, salvo se houver homologação do Superior Tribunal de Justiça!

### 1.3. Lei processual civil no tempo:

Com frequência, as próprias normas de processo indicam o prazo de *vacatio legis*. Se não o fizerem, aplica-se o art. 1º da LINDB (Salvo disposição contrária, a lei começa a vigorar em todo o país 45 (quarenta e cinco dias) depois de oficialmente publicada). A vigência estende-se até que seja revogada por lei posterior, que expressamente o declare ou quando com ela seja incompatível ou regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

A regra, pois, é que as normas de processo tenham incidência imediata, atingindo os processos em curso, conforme o **princípio do *tempus regit actum***. Nenhum litigante tem direito adquirido a que o processo iniciado na vigência da lei antiga continue sendo por ela regulado, em detrimento da lei nova.

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

**a) Isolamento dos atos processuais:** A lei nova deve respeitar os atos processuais já realizados e consumados. O processo deve ser considerado um encadeamento de atos isolados: os que já foram realizados na vigência da lei antiga persistem, já os que ainda serão praticados deverão respeitar a lei nova. Em suma:

(i) A lei processual atinge os processos em andamento;

(ii) Vigor o princípio do isolamento dos atos processuais: a lei nova preserva os já realizados e aplica-se àqueles que estão por se realizar;

(iii) A lei nova não pode retroagir para prejudicar direitos processuais adquiridos.

#### #OLHAOGANCHO<sup>1</sup>:

➔ A impugnação à justiça gratuita é feita nos autos do próprio processo ou em autos apartados?

- Antes do CPC/2015: autos apartados.
- Depois do CPC/2015: nos autos do próprio processo.

➔ Qual é o recurso cabível contra a decisão que acolhe ou rejeita a impugnação à gratuidade de justiça?

- Antes do CPC/2015: apelação.
- Depois do CPC/2015: agravo de instrumento. Se a parte ingressou com a impugnação antes do CPC/2015, mas esta somente foi julgada após a vigência do novo Código, qual é o recurso que deverá ser interposto contra essa decisão que rejeitou ou acolheu a impugnação? Agravo de instrumento. Cabe agravo de instrumento contra o provimento jurisdicional que, após a entrada em vigor do CPC/2015, acolhe ou rejeita incidente de impugnação à gratuidade de justiça instaurado, em autos apartados, na vigência do regramento anterior. **Aplica-se aqui o princípio do *tempus regit actum*, no qual se fundamenta a teoria do isolamento dos atos processuais.** STJ. 3ª

Turma. REsp 1.666.321-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 07/11/2017 (Info 615).

**#OLHAOGANCHO<sup>2</sup> #OUSESABER:** As multas processuais estão abarcadas pela gratuidade de justiça? Não! O §1º do artigo 98 do CPC traz um rol de despesas que estão abrangidas pela gratuidade. Além das multas processuais não constarem desse rol, o §4º do mesmo artigo estabelece expressamente que a concessão da gratuidade de justiça não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

**#OLHAOGANCHO<sup>3</sup> #SELIGANAJURIS #STJ** O estrangeiro residente no Brasil tem direito à gratuidade da justiça? SIM. O estrangeiro residente no Brasil possui direito à gratuidade da justiça. Isso é previsto no CPC/2015 e também já era garantido na Lei nº 1.060/50. E o estrangeiro não residente no Brasil? Lei 1.060/50: Não tinha direito. Só poderia ser deferida a gratuidade da justiça para estrangeiros residentes no Brasil (art. 2º). CPC/2015: possui o direito. Atualmente, pode ser deferida a gratuidade da justiça para estrangeiros residentes ou não-residentes no Brasil (art. 98). A gratuidade da justiça passou a poder ser concedida a estrangeiro não residente no Brasil após a entrada em vigor do CPC/2015. STJ. Corte Especial. Pet 9.815-DF, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 29/11/2017 (Info 622)

## 2. O DIREITO PROCESSUAL CIVIL MODERNO

Fases da história do processo brasileiro:

**#RECORDARÉVIVER:**

Praxismo (pré-histórica - até o final do século XIX)	Fase de autonomia da ciência do processo ou do processualismo (final do século XIX até o século XX)	Fase do instrumentalismo (pós-II Guerra Mundial)	Neoprocessualismo ou Formalismo-valorativo
Caracteriza-se por uma indistinção entre o processo e o direito material. Não se estudava o processo enquanto	Caracteriza-se pelo surgimento e construção da ciência do processo.	Caracteriza-se pelo reconhecimento das construções desenvolvidas na fase do processualismo. Passa, todavia, a estudar o processo sob uma <i>nova perspectiva</i> , como a sua efetividade, o acesso à justiça, os	Para alguns processualistas, o processo civil brasileiro encontra-se ainda na terceira fase, a do instrumentalismo.

fenômeno autônomo.		novos direitos (direitos coletivos), dentre outros (abordagem holística, interdisciplinar). Há uma <b><u>reaproximação do direito material</u></b> , passando o processo a ser visto enquanto instrumento de efetivação/realização/concretização do direito material.	Para Fredie Didier, todavia, vive-se uma quarta fase da ciência do processo, qual seja, a de reconstrução a partir das transformações havidas no pensamento jurídico (últimos cem anos). Fala-se, portanto, em <b><u>“Neoprocessualismo”</u></b> – a expressão preferida por Didier, por remeter principalmente ao Neoconstitucionalismo – e em <b><u>“Formalismo-valorativo”</u></b> – Carlos Alberto Álvaro de Oliveira.
--------------------	--	---	--

Assim, percebe-se que a par das teorias e fundamentos clássicos, há o surgimento de novos movimentos e tendências, cujos instrumentos se prestam a atender às necessidades das sociedades contemporâneas.

A busca atual e os novos rumos do processo dirigem-se para a **universalização da justiça**, com facilitação do seu acesso, melhor distribuição dos ônus da demora do processo, além da tutela de interesses que, por estarem fragmentados entre os membros da coletividade, não eram adequadamente protegidos.

A isso, deve-se acrescentar a tendência de **constitucionalização do direito**. Sabe-se que o ordenamento jurídico é composto de normas estabelecidas de forma hierárquica. O topo da pirâmide é ocupado pela Constituição Federal, e todas as normas infraconstitucionais devem extrair dela a sua validade. Os princípios fundamentais do processo civil estão na Constituição, e as normas processuais devem ser interpretadas sob a

ótica constitucionalista, respeitando as diretrizes por ela estabelecidas, sendo tal movimento chamado de **Neoprocessualismo**. Nesse sentido reza o art. 1º e art. 8º do NCPC:

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

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, **resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.**

Em suma, o Neoprocessualismo, ou, ainda, o direito processual civil moderno, busca:

**a) Facilitação do acesso à justiça:** a lei deve adotar mecanismos que permitam a todos levar ao Judiciário os seus conflitos, reduzindo-se a possibilidade da chamada “**litigiosidade contida**”, em que a insatisfação não é levada a juízo.

**b) Duração razoável do processo:** a demora na solução dos conflitos traz ônus àquele que ingressa em juízo, o que estimula o adversário a tentar prolongar indefinidamente o processo. Devem-se buscar mecanismos que repartam esses ônus.

**c) Instrumentalidade:** o processo é instrumento que deve ser sempre o mais adequado possível para fazer valer o direito material.

**d) Tutela de interesses coletivos e difusos:** é decorrência direta da exigência de garantia de acesso à justiça.

**e) Universalização:** todos os valores aqui mencionados poderiam ser resumidos neste: a busca pela **democratização e universalização da justiça**, única situação em que o Judiciário cumprirá idealmente o seu papel, que é o de assegurar a todos a integral proteção de seus direitos.

**f) Busca de formas alternativas de solução de conflitos:** ao mesmo tempo em que a Constituição assegura a todos o acesso à justiça, a lei processual estimula a busca pela solução consensual dos conflitos de interesses e assegura o uso da arbitragem, na forma legal.



**g) Constitucionalização do direito processual:** os princípios do processo civil estão, em grande parte, na Constituição, e as normas devem ser interpretadas sob a ótica constitucional, o que permite falar em um direito constitucional processual.

**h) Efetividade do processo:** está relacionada a todos os princípios anteriores. O processo tem de ser instrumento eficaz de solução dos conflitos. A técnica não deve ser um fim último, mas estar a serviço de uma finalidade, qual seja, a obtenção de resultado que atenda ao que se espera do processo.

**#OLHAOGANCHO:** Essa visão constitucional do direito processual civil teve um impacto muito grande nos Tribunais Superiores. Isso porque, ao estabelecer as normas e princípios fundamentais (art. 1º ao 12), o NCPC aproximou demasiadamente a legislação infraconstitucional da Constituição Federal, levando os juristas a refletir acerca da Súmula 636 do STF<sup>3</sup>, posto que o STF sempre entendeu que o recurso extraordinário não é cabível em virtude de violação indireta ou reflexa da Constituição Federal. O problema é que, prevendo o NCPC em seu texto, os princípios do contraditório, da ampla defesa, legalidade, publicidade, direito de ação, dentre outros, resulta em eventual violação direta do NCPC e da CF/88 igualmente, o que causa um risco da potencialização ou ampliação da recorribilidade de decisões de segundo grau pela via do recurso extraordinário ou recurso especial.

### 3. NORMAS PRINCÍPIOS E NORMAS REGRAS

Norma é considerada gênero. Norma, segundo Humberto Ávila, é o produto da interpretação.

**#SELIGA:** Norma jurídica não é texto de lei, dispositivo legal. Norma jurídica é o que se extrai do texto legal. Somente após a sua interpretação é que teremos a norma jurídica.

A doutrina classifica a norma jurídica em duas espécies:

#### **3.1. Características:**

**a) Normas princípios:** Possuem seis características:

---

<sup>3</sup> Súmula 636, STF. Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

**(i) Genéricas:** Ex: contraditório, acesso à justiça. É uma pauta genérica. Demanda pelo intérprete um trabalho muito mais analítico/avançado para extrair a norma jurídica.

**(ii) Estabelecem verdadeiro programa:** O contraditório, o acesso à justiça, a legalidade não são normas que se encerram em si. É necessário que se analise isso como um programa pautado pelo sistema jurídico de determinado país.

**(iii) Abstratas:** É o que decorre da própria pauta genérica que elas propõem.

**(iv) Podem ser implícitas:** Temos vários princípios implícitos no ordenamento. Como exemplo, temos o princípio da *non reformatio in pejus*, aquele em que quem recorre não pode ter a sua situação agravada (não há previsão legal). Isso porque decorre do princípio da boa-fé, do escalonamento dos tribunais, do princípio da demanda.

**(v) Diante de uma aparente antinomia, as normas princípios são combináveis pelo princípio da proporcionalidade:** Não é propriamente possível falar em colisão de princípios, mas sim a sua ponderação.

**(vi) As normas princípios, uma vez sendo aplicadas de modo indiscriminado, geram uma enorme insegurança jurídica:** Não é adequado um sistema jurídico constituído basicamente por normas princípios.

**b) Normas regras:** Também possuem seis características:

**(i) Específicas:** Não são genéricas.

**(ii) As normas regras impõem, permitem ou proíbem algo:** Exemplo: art. 121 do CP – não mate. Não caráter principiológico algum.

**(iii) Cuidam de uma situação específica:** O legislador previamente imagina uma situação; o intérprete tira do texto da lei a norma jurídica, tendo uma situação para regular determinado caso específico.

**(iv) Normas regras são, ordinariamente, escritas:** As normas princípios podem ser implícitas ao sistema, mas as normas regras não serão implícitas, pois advém de um texto normativo necessário.

**(v) Na colisão de normas regras, aplica-se só uma delas:** Não existe ponderação, proporcionalidade. Regra do “tudo ou nada”.

(vi) **Se no sistema só houvessem normas regras, este seria muito rígido, fechado:** Não seria possível interpretação ou adaptação. No ideal num sistema jurídico equilibrado deve haver normas princípios e normas regras.

### **3.2. Dimensões dos princípios:**

Quando temos uma norma princípio, posso analisá-la sob duas dimensões: natureza objetiva e natureza subjetiva.

**a) Natureza objetiva:** É a dimensão que estabelece que o princípio funciona como vetor legislativo e vetor hermenêutico, pois, ao identificar o dispositivo legal, ele deve passar pelo processo de interpretação (hermenêutico), para depois virar norma.

**(i) Vetor legislativo:** O legislador deve estar atento às normas fundamentais, tanto contidas na CF quanto no NCP. Os princípios da Constituição Federal serviram de vetor para que o legislador estabelecesse um novo Código, posto que possuem uma importante função orientadora.

**(ii) Vetor hermenêutico:** Toda a vez que o intérprete estiver diante uma situação em que ele precisa interpretar a norma jurídica, ele deve interpretar de modo a dar aderência a esta com base em princípio abstrato ou genérico. Ex: A Lei 12.153/2009 (JEFP) e a Lei 10.251/01 (JEF) falam que quando houver cumprimento de sentença de pagar quantia, quando se vai expedir precatório, requisição de pequeno valor, não existe previsão para a Fazenda Pública se defender. Os juízes, ao interpretarem a disposição, antes de mandar a expedição de requisição de pequeno valor, concedem um prazo de 5 a 10 dias para a Fazenda-devedora se manifestar sobre as contas apresentadas pelo credor. Tal entendimento é retirado do princípio do contraditório. Portanto, não dá para negar na dimensão dos princípios, que além de servir como vetor interpretativo, tem uma importante função integrativa.

**b) Subjetiva:** O princípio acaba trazendo uma posição jurídica de vantagem, ou seja, em favor de quem o princípio é dirigido. É pacífico na doutrina, diante da dimensão subjetiva dos princípios, que podemos falar em sua função normativa.

### **3.3. Classificação dos princípios:**

**a) Princípios informativos ou formativos:** São verdadeiros axiomas jurídicos; princípios de validade universal. Todos os sistemas de processo civil no universo adotam esses princípios. Eles não têm conteúdo político-ideológico. Por isso, não variam de país para país.

**(i) Lógico:** a sequência de atos no processo deve obedecer a um regramento lógico, de forma que os supervenientes derivem dos precedentes, em uma ordenação que faça sentido. Ex: não se conhece um sistema que a sentença venha antes da contestação.

**(ii) Econômico:** Significa que o processo civil sempre busca o melhor resultado com o menor sacrifício. O que se quer é um processo rápido, efetivo e que se gaste pouco.

**(iii) Jurídico:** o processo deve respeitar as regras previamente estabelecidas no ordenamento jurídico. Alguns países da *common law* não possuem regra positivada, mas mesmo assim há princípios processuais.

**(iv) Político:** o processo deve buscar o seu fim último, que é a pacificação social, com o menor sacrifício social possível.

**b) Princípios gerais/genéricos ou fundamentais (explícitos/implícitos):** Nesse ponto, cada país escolhe a sua base principiológica, considerando que os princípios têm manifesto conteúdo político e ideológico.

**(i) Constitucionais:** Fala-se em princípio gerais/genéricos ou fundamentais na Constituição Federal e, aqui, não dá para negar que talvez o principal artigo da Constituição seja o art. 5º.

**(ii) Infraconstitucionais (NCPC, 1º ao 12 e outros):** O NCPC trata sobre os princípios gerais/genéricos ou fundamentais entre os arts. 1º e 12, no capítulo que ele chama de “normas fundamentais do Processo Civil”. Estas normas fundamentais são, em grande parte, princípios de processo positivados na legislação infraconstitucional.

**#ATENÇÃO:** Nem todas as normas ditas fundamentais do CPC/2015 são princípios. Entre os arts. 1º ao 12 do NCPC, em sua maioria, são normas princípios. A exceção fica por conta do art. 12 do NCPC, que é norma regra, que estabelece a ordem cronológica/preferencial de julgamento dos processos.

#### **ERROS COMUNS (#CASCADEBANANA)**

**Princípios não estão localizados unicamente na Constituição Federal,** visto que podem derivar de qualquer

fonte, como as leis ordinárias.

**Nem toda norma constitucional é um princípio.** Também há regras constitucionais. Em verdade, na Constituição Federal há mais regras que princípios.

“O juiz decide com base nas leis e nos princípios” – Fase desprovida de sentido, posto que o juiz decide com base no direito e nas leis estão também inseridos os princípios.

“Princípio é toda norma repleta de elevada importância” – **Regras também podem ser dotadas de relevância.**

“Sempre que a regra conflita com princípio, o último deve prevalecer” – Pelo contrário. **Salvo relevância hierárquica, ou seja, estando no mesmo patamar, prevalece a regra, que já fora individualizada.**

#### 4. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO NCPC

##### **4.1. Princípio do devido processo legal:**

Também chamado de **princípio da legalidade**, resulta do art. 5º, LIV, da Constituição Federal: Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Desse princípio derivam todos os demais.

Além disso, o Judiciário deve observar as garantias inerentes ao Estado de direito, bem como deve respeitar a lei, assegurando a cada um o que é seu.

**a) Devido processo legal formal (*procedural due process*):** diz respeito ao processo, às garantias que ele deve respeitar e ao regramento legal que deve obedecer.

**b) Devido processo legal substancial (*substantive due process*):** constitui autolimitação ao poder estatal, que não pode editar normas que ofendam a razoabilidade e afrontem as bases do regime democrático.

**#OLHAOGANCHO: O que se entende por princípio da adequação?** Impõe que um processo, para ser considerado adequado, tem que ser devido. Não há previsão constitucional, sendo a sua extração oriunda do devido processo legal. Todavia, questiona-se: O que é adequação? A doutrina identifica três critérios/dimensões (complementares):

**(i) Adequação objetiva:** É a adequação do processo ao seu objeto, àquilo que está sendo discutido em Juízo. Por isso que a execução de um cheque não é igual à execução de alimentos; ou seja, se o tipo de crédito é diferente, o tratamento deve ser diferente. Por esta razão também é que quando o interesse é indisponível, a intervenção do MP é obrigatória. Encontra-se intimamente relacionada à ideia de **instrumentalidade do processo**.

(ii) **Adequação subjetiva:** O processo tem que ser adequado aos sujeitos que vão se valer dele. O princípio da adequação aqui se confunde com o princípio da igualdade no processo. Ex.: Por que a fazenda pública tem prerrogativas processuais? Porque o MP tem que intervir quando o incapaz é parte? Por que os processos que envolvem idosos têm prioridade? São formas de adequar o processo às peculiaridades dos sujeitos envolvidos.

(iii) **Adequação teleológica:** A adequação teleológica do procedimento faz-se de acordo com os diversos objetivos a que ele visa alcançar.

#### #APROFUNDAMENTO #INDOALÉMDOBÁSICO #SURPREENDAOEXAMINADOR:

##### #OBS<sup>1</sup>: Teoria da State Action<sup>4</sup>:

Essa teoria vem do Direito Norte-Americano e preconiza que os direitos fundamentais são direcionados apenas ao Estado, pois o texto constitucional se refere apenas aos Poderes Públicos na maioria de suas cláusulas consagradoras de direitos fundamentais.

Ressalte-se que essa teoria não tem aplicação no Direito Brasileiro. A realidade brasileira revela desigualdades sociais exorbitantes, o que torna necessária a utilização dos direitos fundamentais também pelos particulares. Além disso, o movimento neoconstitucionalista trouxe força normativa aos princípios, de modo que as normas constitucionais e os direitos fundamentais devem ser interpretadas com a maior eficácia possível.

##### #OBS<sup>2</sup>: Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata:

Essa teoria foi idealizada pelo alemão Günter Dürig e preleciona que os direitos fundamentais até podem incidir sobre os particulares, mas isso não ocorre de maneira automática. Para a irradiação desses direitos seria necessária atuação legislativa infraconstitucional interligando as normas constitucionais aos particulares. Esclarece Gomes e Sarmiento:

Os defensores da teoria da eficácia horizontal mediata dos direitos fundamentais sustentam que tais direitos são protegidos no campo privado não através dos instrumentos do Direito Constitucional, e sim por meio de mecanismos típicos do próprio Direito Privado. A força jurídica dos preceitos fundamentais estender-se-ia aos particulares apenas de forma mediata, através da atuação do legislador.

##### #OBS<sup>3</sup>: Teoria da Eficácia Direta ou Imediata:

Foi idealizada pelo teórico Hans Carl Nipperdey e sustenta que os direitos fundamentais incidem

<sup>4</sup> Informações disponíveis em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15921](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15921). Acesso em: 22 de fevereiro de 2018.

**automaticamente sobre todos os destinatários das normas constitucionais, Estado ou particulares.** Além disso, há diversos reflexos nas normas da CF/88 que referendam a aplicação desta teoria no sistema jurídico brasileiro.

#### **4.2. Princípio do acesso à justiça (inafastabilidade da jurisdição):**

Também chamado de princípio da **inafastabilidade da jurisdição**, decorre do art. 5º, XXXV, da Constituição Federal<sup>5</sup>: a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito, e vem repetido no art. 3º, *caput*, do CPC. O texto assegura o direito à proteção judicial efetiva.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º É permitida a arbitragem, na forma da lei.

§ 2º O Estado promoverá, sempre que possível, a solução consensual dos conflitos.

§ 3º A conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Ele se traduz no **direito de ação em sentido amplo**, isto é, o de obter do Poder Judiciário uma resposta aos requerimentos a ele dirigidos. Esse direito é amplo e incondicional: o Judiciário não pode se recusar a examinar e a responder os pedidos que lhe foram formulados.

Nos parágrafos do art. 3º, o legislador previu métodos alternativos de solução dos conflitos (a arbitragem, a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual). A Lei de Arbitragem permitiu aos conflitantes atribuir a solução a um árbitro, que proferirá sua decisão com força de sentença, sem necessidade de posterior homologação do Poder Judiciário.

**#DEOLHONAJURISPRUDÊNCIA:** O STF decidiu que **não há inconstitucionalidade, nem ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição em relação à previsão dos métodos alternativos de solução de conflitos:**

“Discussão incidental da constitucionalidade de vários dos tópicos da nova lei, especialmente acerca da compatibilidade, ou não, entre a execução judicial específica para a solução de futuros conflitos da cláusula compromissória e a garantia constitucional da universalidade da jurisdição do Poder Judiciário (CF, art. 5º, XXXV). Constitucionalidade declarada pelo plenário, considerando o Tribunal, por maioria de votos, que a manifestação de vontade da parte na cláusula compromissória, quando da celebração do contrato, e a

<sup>5</sup> (TJAP-2014-FCC): O princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional aplica-se ao processo civil e significa que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito.

permissão legal dada ao juiz para que substitua a vontade da parte recalcitrante em firmar o compromisso não ofendem o art. 5º, XXXV, da CF”. O art. 3º, § 1º, autoriza expressamente a arbitragem, na forma da lei. O acesso à justiça não pode sofrer restrições estranhas à ordem processual, como a que condicione o direito de ação ao prévio esgotamento das vias administrativas (salvo a hipótese do art. 217, § 1º, da CF, relacionado à Justiça Desportiva) ou ao prévio recolhimento do débito nas ações anulatórias ou declaratórias envolvendo dívidas fiscais.

**A solução consensual dos conflitos deve ser, sempre que possível, promovida pelo Estado, devendo a conciliação, a mediação e outras formas de solução consensual ser estimuladas** por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público” (STF no Agravo Regimental n. 5.206, relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence).

**#JÁCAIUEMPROVA #VAICAIRDENOVO:** (Técnico do MPRJ-2017-FGV): A possibilidade de concessão, pelo juiz da causa, de tutela antecipatória do mérito, *inaudita altera parte*, em razão de requerimento formulado nesse sentido pela parte autora em sua petição inicial, está diretamente relacionada ao **princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**.

**OBS:** O Princípio do acesso à justiça (Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional) garante a tutela de urgência (tutela antecipatória de mérito), tomada em cognição sumária na medida do possível, provisória e, bem assim, utilizada somente em situações excepcionais. Portanto, **todas as tutelas necessárias para amparar, de forma efetiva, o direito da parte, trata-se de corolário do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**.

**a) Exceções constitucionais (142, §2º e 217, §2º, CF):**

A primeira exceção compreende as **penas disciplinares aplicadas aos militares** (Art. 142, § 2º Não caberá habeas corpus em relação a punições disciplinares militares).

A segunda hipótese é o caso da **Justiça Desportiva**, prevista no art. 217, §2º da CF, estabelecendo que não se permitirá o ingresso na Justiça Comum, salvo se estiver esgotado o procedimento perante a Justiça Desportiva (Art. 217, § 2º A justiça desportiva terá o prazo máximo de sessenta dias, contados da instauração do processo, para proferir decisão final).

**#DEOLHOAJURISPRUDÊNCIA #OLHAOGANCHO #AGU #PROCURADORIAS:** O STF decidiu, analisando a ADC nº



4, que prevalecem válidas as vedações à concessão de liminares contra o Poder Público previstas nas Leis 9.494/97 e 8.437/92. Ressalva-se, contudo, que a depender das peculiaridades do caso concreto, tais dispositivos podem ser afastados. Conforme entendimento da Corte Constitucional, esses dispositivos não violam o princípio do acesso à justiça e da inafastabilidade do controle judicial.

**b) Requerimento administrativo (STF, RE 631.240):** Durante muitos anos no Brasil se entendeu que o prévio requerimento administrativo não era condição para o exercício do direito de ação. A pessoa poderia perfeitamente ajuizar uma ação na justiça sem ter requerido previamente aquilo para o órgão administrativo próprio.

Acontece que esse entendimento foi objeto de muita resistência, principalmente pelos juízes de 1ª instância. O tema chegou ao STF, no julgamento do RE 631.240, com repercussão geral reconhecida, entendendo que, **salvo nas hipóteses em que já se sabe que o pedido será indeferido, o requerimento administrativo é determinante para aquilatar o interesse de agir**. O STF entendeu que isso **não viola o princípio da inafastabilidade do controle judicial**. Entenderam os ministros que vedar o acesso à justiça não é o mesmo que condicioná-lo.

Da mesma forma, o STJ passou a aplicar tal entendimento para as ações exibitórias de documento, em que a pessoa precisa ver o documento para, após, decidir se ajuíza ou não a ação. O STJ entende que a parte deve antes, para ter direito à exibição em juízo, comprovar que requereu à instituição financeira ou à concessionária, por exemplo, a exibição e que esta não foi feita num prazo razoável.

**#OLHAOGANCHO #CONCURSOSFEDERAIS: EM REGRA, é indispensável o prévio requerimento administrativo do benefício no INSS** (não é necessário o esgotamento da via administrativa). Caso contrário, não há, em regra, interesse de agir, já que havia a possibilidade de seu pedido ter sido atendido pelo INSS na via administrativa.

**#APROFUNDAMENTO:** Finalmente a questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal no dia 27 de abril de 2014, quando o Plenário julgou o Recurso Extraordinário 631.240. Adotou-se, em regra, a exigência do prévio requerimento administrativo como condição de procedibilidade da ação judicial, sob pena de carência de interesse de agir e extinção do processo sem o julgamento do mérito. De efeito, excluiu-se da exigência do prévio requerimento administrativo pedidos em que seja notório o indeferimento pelo INSS (tese jurídica), pois nestes casos é certo que a autarquia previdenciária vai indeferir o pedido.

Outrossim, as ações de revisão de benefício previdenciário também dispensam o prévio requerimento, pois cabe ao INSS promover a revisão de ofício no exercício do dever-poder de autotutela, salvo quando haja a necessidade de alguma apreciação fática que seja ônus do segurado ou do seu dependente, a exemplo de revisão com base em decisão da Justiça do Trabalho. Por sua vez, na sessão do dia 03 de setembro de 2014, definiu-se uma regra de transição para as ações judiciais já ajuizadas sem o prévio requerimento administrativo até o dia deste julgamento, fruto de acordo entre a Defensoria Pública da União e a Procuradoria Geral Federal.

Deveras, dispensou-se o prévio requerimento nas ações intentadas em Juizados Itinerantes, justamente porque buscam segurados e dependentes em localidades mais distantes e que não possuem agência do INSS. Ademais, nas hipóteses em que o INSS apresentou contestação resistindo à pretensão posta em juízo, negando o direito do autor, dispensou-se o prévio requerimento administrativo, devendo as ações judiciais tramitar normalmente.

Nos demais casos, à exceção de teses notoriamente negadas pelo INSS e ações revisionais, o processo judicial será suspenso, sendo intimado o segurado (ou dependente) para requerer na via administrativa no prazo de 30 dias, sob pena de extinção do processo judicial sem julgamento do mérito. Uma vez formulado o pedido administrativo em 30 dias, o INSS terá 90 dias para julgá-lo, devendo este prazo ser suspenso se o segurado for notificado para juntar documentação (carta de exigências). Se negado o pleito pela autarquia previdenciária, a ação judicial voltará a correr. Caso concedido o benefício, a ação judicial será extinta sem a análise do mérito.

Na hipótese de o INSS, administrativamente, conceder parcialmente a prestação previdenciária, a ação judicial voltará a correr apenas no que concerne ao pedido controverso, devendo ser extinta sem o julgamento do mérito da parte incontroversa. Vale frisar que será considerada como data de início do benefício à data do processo judicial, existindo controvérsia não apreciada pelo STF se será a data do ajuizamento da ação ou a data da citação.

Assim, **dispensou-se o prévio requerimento administrativo nas seguintes hipóteses:**

- a) Tese jurídica notoriamente rejeitada pelo INSS;
- b) Negativa comprovada de protocolo do pedido administrativo;
- c) Nas ações de revisão de benefício previdenciário, salvo se depender de dilação probatória a cargo do segurado ou de seu dependente;
- d) Apresentação de contestação de mérito pelo INSS resistindo à pretensão deduzida em Juízo;
- e) Extrapolação do prazo para tomada da decisão administrativa na Agência do INSS (45 dias);
- f) Ações judiciais propostas nos Juizados Itinerantes.

**#CASCADEBANANA #OUSESABER #NÃOCONFUNDIR:** No julgado acima mencionado, a 1ª Turma do STJ aderiu ao posicionamento firmado pelo STF no RE 631.240-MG, no qual o Supremo, sob o regime de repercussão geral, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. Para o STF, a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esaurimento das vias administrativas, contudo, não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. Assim, o STJ sedimentou a tese: "A concessão de benefícios previdenciários depende, via de regra, de prévio requerimento administrativo do interessado perante o INSS".

**c) Reflexos no art. 140 e art. 373 CPC:** Evidentemente, este princípio possui reflexos importantes no NCPC, especialmente em relação aos arts. 140 e 373 do NCPC. Esses dois dispositivos funcionam como **métodos de integração dos julgamentos**.

Art. 140. O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

Parágrafo único. O juiz só decidirá por equidade nos casos previstos em lei.

O método integrativo que será utilizado é o previsto no art. 4º da LINDB, segundo o qual, quando o juiz estiver diante de uma lacuna normativa, deverá aplicar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Já o art. 373 do NCPC dispõe que, diante da situação em que não há provas, o juiz deve aplicar a regra em que o autor deveria provar o fato constitutivo de seu direito e o réu provar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

**d) Reconhecimento da arbitragem e de sua natureza jurisdicional:** Para a doutrina processualista não restam dúvidas de que o NCPC reconheceu o caráter jurisdicional da arbitragem, em razão das previsões expressas:

Art. 189, IV – havendo confidencialidade da arbitragem, os processos correrão em segredo de justiça.

Art. 237 Será expedida carta: IV - arbitral, para que órgão do Poder Judiciário pratique ou determine o cumprimento, na área de sua competência territorial, de ato objeto de pedido de cooperação judiciária formulado por juízo arbitral, inclusive os que importem efetivação de tutela provisória.

Art. 337, § 6º A ausência de alegação da existência de convenção de arbitragem, na forma prevista neste Capítulo, implica aceitação da jurisdição estatal e renúncia ao juízo arbitral.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

Art. 515 São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título:

VII - a sentença arbitral;

Art. 960, § 3º A homologação de decisão arbitral estrangeira obedecerá ao disposto em tratado e em lei, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições deste Capítulo.

**#SELIGANAJURISPRUDÊNCIA #ATENÇÃO: O STJ já reconheceu a natureza jurídica jurisdicional da arbitragem!**

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO ARBITRAL E ÓRGÃO JURISDICIONAL ESTATAL. CONHECIMENTO. ARBITRAGEM. NATUREZA JURISDICIONAL. MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITO. DEVER DO

ESTADO. PRINCÍPIO DA COMPETÊNCIA-COMPETÊNCIA. PRECEDÊNCIA DO JUÍZO ARBITRAL EM RELAÇÃO À JURISDIÇÃO ESTATAL. CONTROLE JUDICIAL A POSTERIORI. CONVIVÊNCIA HARMÔNICA ENTRE O DIREITO PATRIMONIAL DISPONÍVEL DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O INTERESSE PÚBLICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE. I - Conflito de competência entre o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional e o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, suscitado pela Petróleo Brasileiro S/A - PETROBRAS. **Reconhecida a natureza jurisdicional da arbitragem, compete a esta Corte Superior dirimir o conflito.** (...) V - **O CPC/2015 trouxe nova disciplina para o processo judicial, exortando a utilização dos meios alternativos de solução de controvérsia, razão pela qual a solução consensual configura dever do Estado, que deverá promovê-la e incentivá-la** (art. 3º, §§ 1º e 2º). A parte tem direito de optar pela arbitragem, na forma da lei (art. 42). VI - A Lei n. 13.129/15 introduziu no regime jurídico da arbitragem importantes inovações, com destaque para os princípios da competência-competência, da autonomia da vontade e da cláusula compromissória (arts. 1º, 3º e 8º, parágrafo único). (...) IX - A jurisdição arbitral precede a jurisdição estatal, incumbindo àquela deliberar sobre os limites de suas atribuições, previamente a qualquer outro órgão julgador (princípio da competência-competência), bem como sobre as questões relativas à existência, à validade e à eficácia da convenção de arbitragem e do contrato que contenha a cláusula compromissória (arts. 8º e 20, da Lei n. 9.307/96, com a redação dada pela Lei n. 13.129/15). (...) XIV - Conflito de competência conhecido e julgado procedente, para declarar competente o Tribunal Arbitral da Corte Internacional de Arbitragem da Câmara de Comércio Internacional. Agravos regimentais. (STJ - CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 139.519 - RJ (2015/0076635-2) – 11/10/2017)

**e) Mediação/conciliação (154, VI, 381, II, 165/174, 334, 565 CPC):** O NCPC estabelece que a mediação e conciliação devem ser estimuladas por todos os operadores do direito, de modo que o conciliador e mediador passaram a ser auxiliares da justiça.<sup>6</sup>

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou

---

<sup>6</sup> (Advogado-Prefeitura de Quixadá/CE-2016): A Lei nº 13.105/2015, novo CPC, consagra o princípio da promoção pelo Estado da solução por autocomposição, ou seja, uma política pública de solução de litígios, entendimento que já era adotado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, especialmente na Resolução nº 125/2010. BL: art. 3º, §3º, NCPC.

intimidação para que as partes conciliem.

§ 3o O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Art. 166. A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1o A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2o Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3o Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4o A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Art. 167. Os conciliadores, os mediadores e as câmaras privadas de conciliação e mediação serão inscritos em cadastro nacional e em cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, que manterá registro de profissionais habilitados, com indicação de sua área profissional.

§ 1o Preenchendo o requisito da capacitação mínima, por meio de curso realizado por entidade credenciada, conforme parâmetro curricular definido pelo Conselho Nacional de Justiça em conjunto com o Ministério da Justiça, o conciliador ou o mediador, com o respectivo certificado, poderá requerer sua inscrição no cadastro nacional e no cadastro de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal.

§ 2o Efetivado o registro, que poderá ser precedido de concurso público, o tribunal remeterá ao diretor do foro da comarca, seção ou subseção judiciária onde atuará o conciliador ou o mediador os dados necessários para que seu nome passe a constar da respectiva lista, a ser observada na distribuição alternada e aleatória, respeitado o princípio da igualdade dentro da mesma área de atuação profissional.

§ 3o Do credenciamento das câmaras e do cadastro de conciliadores e mediadores constarão todos os dados relevantes para a sua atuação, tais como o número de processos de que participou, o sucesso ou insucesso da atividade, a matéria sobre a qual versou a controvérsia, bem como outros dados que o tribunal julgar relevantes.

§ 4o Os dados colhidos na forma do § 3o serão classificados sistematicamente pelo tribunal, que os publicará, ao menos anualmente, para conhecimento da população e para fins estatísticos e de avaliação da conciliação, da

mediação, das câmaras privadas de conciliação e de mediação, dos conciliadores e dos mediadores.

§ 5o Os conciliadores e mediadores judiciais cadastrados na forma do caput, se advogados, estarão impedidos de exercer a advocacia nos juízos em que desempenhem suas funções.

§ 6o O tribunal poderá optar pela criação de quadro próprio de conciliadores e mediadores, a ser preenchido por concurso público de provas e títulos, observadas as disposições deste Capítulo.

Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1o O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2o Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3o Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6o, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1o A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2o Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento.

Art. 170. No caso de impedimento, o conciliador ou mediador o comunicará imediatamente, de preferência por meio eletrônico, e devolverá os autos ao juiz do processo ou ao coordenador do centro judiciário de solução de conflitos, devendo este realizar nova distribuição.

Parágrafo único. Se a causa de impedimento for apurada quando já iniciado o procedimento, a atividade será interrompida, lavrando-se ata com relatório do ocorrido e solicitação de distribuição para novo conciliador ou mediador.

Art. 171. No caso de impossibilidade temporária do exercício da função, o conciliador ou mediador informará o fato ao centro, preferencialmente por meio eletrônico, para que, durante o período em que perdurar a impossibilidade, não haja novas distribuições

Art. 172. O conciliador e o mediador ficam impedidos, pelo prazo de 1 (um) ano, contado do término da última

audiência em que atuaram, de assessorar, representar ou patrocinar qualquer das partes.

Art. 173. Será excluído do cadastro de conciliadores e mediadores aquele que:

I - agir com dolo ou culpa na condução da conciliação ou da mediação sob sua responsabilidade ou violar qualquer dos deveres decorrentes do art. 166, §§ 1o e 2o;

II - atuar em procedimento de mediação ou conciliação, apesar de impedido ou suspeito.

§ 1o Os casos previstos neste artigo serão apurados em processo administrativo.

§ 2o O juiz do processo ou o juiz coordenador do centro de conciliação e mediação, se houver, verificando atuação inadequada do mediador ou conciliador, poderá afastá-lo de suas atividades por até 180 (cento e oitenta) dias, por decisão fundamentada, informando o fato imediatamente ao tribunal para instauração do respectivo processo administrativo.

Art. 174. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios criarão câmaras de mediação e conciliação, com atribuições relacionadas à solução consensual de conflitos no âmbito administrativo, tais como:

I - dirimir conflitos envolvendo órgãos e entidades da administração pública;

II - avaliar a admissibilidade dos pedidos de resolução de conflitos, por meio de conciliação, no âmbito da administração pública;

III - promover, quando couber, a celebração de termo de ajustamento de conduta.

Destacam-se, também, os arts. 334 e 565 do NCPC, os quais estabelecem que, nas ações de rito comum e nas de direito de família, deve haver preliminarmente uma audiência de mediação e conciliação. As partes são intimadas, sob pena de multa, a comparecer.

Art. 334. Se a petição inicial preencher os requisitos essenciais e não for o caso de improcedência liminar do pedido, o juiz designará audiência de conciliação ou de mediação com antecedência mínima de 30 (trinta) dias, devendo ser citado o réu com pelo menos 20 (vinte) dias de antecedência.

§ 1o O conciliador ou mediador, onde houver, atuará necessariamente na audiência de conciliação ou de mediação, observando o disposto neste Código, bem como as disposições da lei de organização judiciária.

§ 2o Poderá haver mais de uma sessão destinada à conciliação e à mediação, não podendo exceder a 2 (dois) meses da data de realização da primeira sessão, desde que necessárias à composição das partes.

§ 3o A intimação do autor para a audiência será feita na pessoa de seu advogado.

§ 4o A audiência não será realizada:

I - se ambas as partes manifestarem, expressamente, desinteresse na composição consensual;

II - quando não se admitir a autocomposição.



§ 5o O autor deverá indicar, na petição inicial, seu desinteresse na autocomposição, e o réu deverá fazê-lo, por petição, apresentada com 10 (dez) dias de antecedência, contados da data da audiência.

§ 6o Havendo litisconsórcio, o desinteresse na realização da audiência deve ser manifestado por todos os litisconsortes.

§ 7o A audiência de conciliação ou de mediação pode realizar-se por meio eletrônico, nos termos da lei.

§ 8o O não comparecimento injustificado do autor ou do réu à audiência de conciliação é considerado ato atentatório à dignidade da justiça e será sancionado com multa de até dois por cento da vantagem econômica pretendida ou do valor da causa, revertida em favor da União ou do Estado.

§ 9o As partes devem estar acompanhadas por seus advogados ou defensores públicos.

§ 10. A parte poderá constituir representante, por meio de procuração específica, com poderes para negociar e transigir.

§ 11. A autocomposição obtida será reduzida a termo e homologada por sentença.

§ 12. A pauta das audiências de conciliação ou de mediação será organizada de modo a respeitar o intervalo mínimo de 20 (vinte) minutos entre o início de uma e o início da seguinte.

Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbação afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2o e 4o.

#### **#DEOLHONONCEITO #OUSESABER #CONCEITOSIMPORTANTESDONCPC:**

##### **O QUE É SISTEMA DE JUSTIÇA MULTIPORTAS?**

Mediação, Conciliação e Arbitragem, cada dia mais, vem ganhando atenção da doutrina e da legislação como meios para diminuir a sobrecarga de ações sobre o Judiciário! Em regra, tais meios são tratados como ALTERNATIVAS à Jurisdição, por isso, costumam ser chamados de meios ALTERNATIVOS de solução de conflitos. Uma visão contemporânea, contudo, sustenta que esses meios não são alternativas, mas que, na verdade, devem estar INTEGRADOS à Jurisdição, por isso, compõem um sistema de múltiplos meios de solução de conflitos, de modo que as diferentes espécies de conflitos sociais encontrem solução no ordenamento jurídico. A expressão SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA é assim utilizada pelo grande Processualista Leonardo Carneiro da Cunha em alusão à metáfora do átrio do fórum em que haveria várias portas e "a depender do problema apresentado, as partes seriam encaminhadas para a porta da mediação, ou da conciliação ou da arbitragem, ou da própria justiça estatal" (Fazenda Pública em Juízo. P. 637). Desse modo, ante a integração de mediação e da conciliação como etapas do procedimento comum no Novo CPC, pode-se afirmar que a nova ordem processual civil brasileira adotou um SISTEMA MULTIPORTAS DE JUSTIÇA!

**#OLHAOGANCHO: O princípio da decisão informada está previsto no art. 166, "caput", do NCPC e aplica-se à conciliação e à mediação.** Segundo Daniel Amorim Neves, o referido princípio "cria o dever ao conciliador e ao mediador de manter o jurisdicionado plenamente informado quanto aos seus direitos e ao contexto fático no qual está inserido". Assim, é uma forma de permitir que as partes celebrem acordos tendo plena ciência do ato que estão praticando.

#### **\*#APROFUNDANDO. #CAIUDPEMA #FCC**

Paulo Cezar Pinheiro Carneiro propõe um re-estudo da garantia constitucional do acesso à justiça, a partir de quatro grandes subprincípios do acesso à justiça, a saber:

- a) *acessibilidade*, significa a existência de sujeitos de direito, capazes de estar em juízo, sem obstáculos de qualquer natureza, utilizando adequadamente o instrumental jurídico, e possibilitando a efetivação de direitos individuais e coletivos.
- b) *operosidade*, a seu turno, significa que todos os envolvidos na atividade jurisdicional devem atuar de forma a obter o máximo de sua produção, para que se atinja o efetivo acesso à justiça
- c) *utilidade*, entende-se que o processo deve assegurar ao vencedor tudo aquilo que ele tem direito a receber, da forma mais rápida e proveitosa, garantindo-se, contudo, o menor sacrifício para o vencido.
- d) *proporcionalidade*, que se traduz pela escolha a ser feita pelo julgador quando existem dois interesses em conflito. Deve ele se orientar por privilegiar aquele mais valioso, ou seja, o que satisfaz um maior número de pessoas. Outro método atinente à proporcionalidade, é aplicar aquele direito que menos restringe o outro direito conflitante, assim como no método hermenêutico constitucional"

#### **4.3. Princípio do contraditório:**

Estabelecido no art. 5º, LV, da CF: aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Do contraditório resultam duas exigências: a de se **dar ciência aos réus, executados e interessados, da existência do processo, e aos litigantes de tudo o que nele se passa;** e a **de permitir-lhes que se manifestem, que apresentem suas razões,** que se oponham à pretensão do adversário.

Veda-se assim a decisão-surpresa, em que o juiz se vale de fundamento suscitado de ofício, sem dar às partes oportunidade de manifestação. Ex: No caso da prescrição e da decadência, caso acolhidas, implicam a improcedência da ação. Nesse sentido, o juiz não pode acolhê-las sem antes dar oportunidade à parte se manifestar.

Art. 9º Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I - à tutela provisória de urgência;

II - às hipóteses de tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III;

III - à decisão prevista no art. 701.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

**#SELIGA:** O direito ao contraditório deve permitir o conhecimento do atos processuais, a participação/manifestação nos autos e a real possibilidade de influência na decisão.

**a) Conceito (tripé):**

**(i) Conhecer:** Para que se exerça o contraditório, a parte precisa saber o que está acontecendo, através de citação, intimação.

Art. 236. Os atos processuais serão cumpridos por ordem judicial.

§ 1º Será expedida carta para a prática de atos fora dos limites territoriais do tribunal, da comarca, da seção ou da subseção judiciárias, ressalvadas as hipóteses previstas em lei.

§ 2º O tribunal poderá expedir carta para juízo a ele vinculado, se o ato houver de se realizar fora dos limites territoriais do local de sua sede.

§ 3º Admite-se a prática de atos processuais por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real.

Art. 275. A intimação será feita por oficial de justiça quando frustrada a realização por meio eletrônico ou pelo correio.

§ 1º A certidão de intimação deve conter:

I - a indicação do lugar e a descrição da pessoa intimada, mencionando, quando possível, o número de seu documento de identidade e o órgão que o expediu;

II - a declaração de entrega da contrafé;

III - a nota de ciência ou a certidão de que o interessado não se opôs ao mandado.

§ 2º Caso necessário, a intimação poderá ser efetuada com hora certa ou por edital.

**(ii) Participar:** A parte deve poder manifestar-se no processo, a fim de provar suas alegações (direito de produzir prova). O processo civil difere do processo penal nesse ponto, pois neste o contraditório é obrigatório, devendo o juiz nomear compulsoriamente um advogado ou um defensor público, caso o acusado não o faça. No processo civil, o contraditório é uma oportunidade, ou seja, é opcional. Basta que assegure o direito de se manifestar e provar.

**(iii) Influir:** O juiz deve apreciar as alegações das partes. Nos termos do art. 10 do NCPC, o juiz pode conhecer inúmeras matérias de ofício, mas, para que o contraditório se faça presente, é necessário que o juiz ouça as partes, para que possam influir na decisão.<sup>78</sup>

E como isso ocorre? Através da fundamentação das decisões, nos termos do art. 489, §1º do NCPC:

\* Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

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

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

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

---

<sup>7</sup> (TJMT-2014-FMP): Quanto ao direito ao contraditório no processo civil, é **correto** afirmar que é o direito de ser informado, de reagir e de influenciar, tendo como titulares as partes e como destinatário o juiz no processo.

<sup>8</sup> (MPPR-2017): Não pode o juiz, em grau algum de jurisdição, decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. BL: art. 10, NCPC.

(TRF2-2017): Caio move ação em face de autarquia federal. O feito é contestado e, depois, o juiz federal verifica, de ofício, que o lapso de tempo prescricional previsto em lei foi ultrapassado, embora nada nos autos loque ou refira o assunto. O Juiz: Deve ser dada às partes oportunidade de manifestação. BL: art. 10, NCPC.

É **INCONSTITUCIONAL** lei estadual que crie, como **requisito de admissibilidade para a interposição de recurso** **inominado no âmbito dos juizados especiais**, o depósito prévio de 100% do valor da condenação. Tal norma **viola a competência privativa da União** para legislar sobre direito processual, além de vulnerar os princípios do acesso à jurisdição, do contraditório e da ampla defesa. STF. Plenário. ADI 2699/PE, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 20/5/2015 (Info 786).

**b) Exceções (contraditório diferido/postergado):** O art. 9º traz exceções ao contraditório, oportunidade em que este será **diferido/postergado**, ou seja, é exercido posteriormente.

Art. 9º (...)

Parágrafo único. O disposto no caput **não se aplica**:

I - à **tutela provisória de urgência**;

II - às hipóteses de **tutela da evidência previstas no art. 311, incisos II e III; (direito altamente provável)**;

III - à decisão prevista no **art. 701 (ação monitória)**.

#### **4.4. Princípio da duração razoável do processo:**

Foi introduzido na Constituição Federal pela EC 45/2004, que acrescentou ao art. 5º o inciso LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

Vale salientar que, embora só tenha recebido o status de norma constitucional com a emenda constitucional 45, no ordenamento jurídico brasileiro já havia norma prevendo a necessidade do processo ter uma duração razoável. O Pacto de São José da Costa Rica promulgado pelo Decreto n.º 678/1992.

Tal princípio está previsto no art. 4º NCPC, explicitando que ele também se estende à atividade satisfativa: **Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa.**

Esse princípio é dirigido, em primeiro lugar, ao **legislador**, que deve editar leis que acelerem e não travem o andamento dos processos. Em segundo lugar, ao **administrador**, que deverá zelar pela manutenção adequada dos órgãos judiciários, aparelhando-os a dar efetividade à norma constitucional. E, por fim, aos **juízes**, que, no

exercício de suas atividades, devem diligenciar para que o processo caminhe para uma solução rápida, de modo a buscar os melhores resultados possíveis, com a maior economia possível de esforços, despesas e tempo.

Os doutrinadores têm chamado essa parte do art. 4º (“solução integral do mérito”) de **princípio da primazia do julgamento do mérito**. Para provar isso, vejamos o art. 139, inciso IX do NCPC, que fala dos poderes do juiz, no qual ele deve suprir as nulidades e irregularidades no decorrer do processo para que seja dado um pronunciamento de mérito.

**#SELIGA:** Enunciado 372 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis): O art. 4º (do NCPC) tem aplicação em todas as fases e em todos os tipos de procedimento, inclusive em incidentes processuais e na instância recursal, impondo ao órgão jurisdicional viabilizar o saneamento de vícios para examinar o mérito, sempre que seja possível a sua correção.

**a) Distinção com direito à celeridade (garantias processuais):** Não se pode confundir razoável duração do processo com celeridade. O NCPC não prometeu um processo rápido, célere, mas sim um processo em tempo razoável. Vejamos alguns dispositivos que não são a favor da celeridade:

**(i) Art. 219 do NCPC:** Contagem dos prazos em dias úteis.

**(ii) Art. 220 do NCPC:** Os prazos processuais ficam parados de 20 de dezembro a 20 de janeiro.

**(iii) Art. 10 do NCPC:** Trata do contraditório, não podendo negar que é contrário à celeridade, mas ele democratiza o processo. O juiz não poder decidir questões de ofício sem ouvir previamente as partes não acelera, mas atrasa.

**#IMPORTANTE #NÃOCONFUNDIR:**

**EFICIÊNCIA** → GESTÃO DOS MEIOS (como os atos processuais serão praticados).

**EFETIVIDADE** → PRODUÇÃO DE RESULTADO DESEJÁVEL.

**b) Reflexos no 233/236, 311, 332, 356, etc., CPC:** Há alguns dispositivos no NCPC que visam assegurar a duração razoável do processo.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em

julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

O art. 332 do NCPC fala sobre o julgamento liminar de improcedência. O juiz sequer irá promover a citação do réu. Ele recebe a inicial e, de plano, indefere o pedido, quando este é pacificamente indevido.

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1o O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2o Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3o Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4o Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

**c) Indenização e MS contra letargia?** Existem medidas que podem acelerar o trâmite do processo, contra a letargia. Existem autores, em posição minoritária, que defendem o cabimento de mandado de segurança contra a omissão judicial, bem como diante da constatação de que foi frustrada, de que não foi observada a disposição que fala dos prazos e da penalidade do juiz (art. 235, NCPC). Outros autores entendem que não cabe mandado de segurança, mas caberia ação de indenização contra o Estado por letargia da máquina judiciária.

**#OLHAOGANCHO:** No âmbito das Cortes Internacionais, tanto a Corte Internacional de Direitos Humanos como a Corte Europeia de Direitos Humanos e a Corte Americana de Direitos Humanos têm precedentes no sentido de indenizar o jurisdicionado pela letargia do sistema de justiça. No âmbito interno, isso ainda é um tema bastante

controverso.

**d) Princípio da efetivação (processo de resultados):** As partes possuem direito de obter em tempo razoável a solução de mérito, incluindo a decisão executiva.

Adota-se essa regra no art. 139, IV do NCPC para dar operatividade ao princípio da razoabilidade temporal prevista no art. 4º do NCPC:

Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Evidentemente, estes poderes deverão se guiar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

#### **4.5. Princípio da isonomia:**

Esse princípio vem estabelecido no art. 5º, *caput* e inciso I, da Constituição Federal, que assegura que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Sob o aspecto processual, a isonomia revela-se pela necessidade de dar às partes tratamento igualitário em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais (art. 7º, do CPC).

O princípio deve, primeiramente, orientar o legislador na edição de leis, que devem dar tratamento igualitário aos litigantes; depois, deve nortear os julgamentos, orientando o juiz na condução do processo.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.<sup>9</sup>

#### **a) Igualdade formal/processual e igualdade material/real:**

---

<sup>9</sup> (PGMPOA-2016-FUNDATEC): É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.



(i) **Igualdade formal/processual:** A igualdade formal consiste no tratamento igualitário a todos, sem levar em consideração eventuais diferenças entre os sujeitos de direito.

(ii) **Igualdade material/real:** Tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida da sua desigualdade. Quando as pessoas estiverem em situação de igualdade, devem receber tratamento igualitário; mas quando forem diferentes, e estiverem em situação de desequilíbrio, isso deve ser considerado.

**#SELIGANA JURISPRUDÊNCIA #AJUDAMARCINHO:** Direito Constitucional. Ação Direta de Constitucionalidade. Reserva de vagas para negros em concursos públicos. Constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Procedência do pedido. 1. **É constitucional a Lei nº 12.990/2014, que reserva a pessoas negras 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal direta e indireta, por três fundamentos.** 1.1. Em primeiro lugar, **a desequiparação promovida pela política de ação afirmativa em questão está em consonância com o princípio da isonomia.** Ela se funda na **necessidade de superar o racismo estrutural e institucional ainda existente na sociedade brasileira, e garantir a igualdade material entre os cidadãos, por meio da distribuição mais equitativa de bens sociais e da promoção do reconhecimento da população afrodescendente.** 1.2. Em segundo lugar, **não há violação aos princípios do concurso público e da eficiência.** A reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público. Como qualquer outro candidato, o beneficiário da política deve alcançar a nota necessária para que seja considerado apto a exercer, de forma adequada e eficiente, o cargo em questão. Além disso, a incorporação do fator “raça” como critério de seleção, ao invés de afetar o princípio da eficiência, contribui para sua realização em maior extensão, criando uma “burocracia representativa”, capaz de garantir que os pontos de vista e interesses de toda a população sejam considerados na tomada de decisões estatais. 1.3. Em terceiro lugar, **a medida observa o princípio da proporcionalidade em sua tríplice dimensão.** A existência de uma política de cotas para o acesso de negros à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária ou desproporcional em sentido estrito. Isso porque: (i) nem todos os cargos e empregos públicos exigem curso superior; (ii) ainda quando haja essa exigência, os beneficiários da ação afirmativa no serviço público podem não ter sido beneficiários das cotas nas universidades públicas; e (iii) mesmo que o concorrente tenha ingressado em curso de ensino superior por meio de cotas, há outros fatores que impedem os negros de competir em pé de igualdade nos concursos públicos, justificando a política de ação afirmativa instituída pela Lei nº 12.990/2014. 2. Ademais, a fim de garantir a efetividade da política em questão, também é constitucional a instituição de mecanismos para evitar fraudes pelos candidatos. É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação (e.g., a exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso), desde que respeitada a dignidade da pessoa

humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa. 3. Por fim, a administração pública deve atentar para os seguintes parâmetros: (i) os percentuais de reserva de vaga devem valer para todas as fases dos concursos; (ii) a reserva deve ser aplicada em todas as vagas oferecidas no concurso público (não apenas no edital de abertura); (iii) os concursos não podem fracionar as vagas de acordo com a especialização exigida para burlar a política de ação afirmativa, que só se aplica em concursos com mais de duas vagas; e (iv) a ordem classificatória obtida a partir da aplicação dos critérios de alternância e proporcionalidade na nomeação dos candidatos aprovados deve produzir efeitos durante toda a carreira funcional do beneficiário da reserva de vagas. 4. Procedência do pedido, para fins de declarar a integral constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Tese de julgamento: “É constitucional a reserva de 20% das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública direta e indireta. **É legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa**”. (ADC 41, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08/06/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 16-08-2017 PUBLIC 17-08-2017)

**b) Reflexos:** O princípio da isonomia material possui reflexo nos seguintes artigos do NCPC:

**(i) Os prazos maiores que a lei concede ao Ministério Público e à Fazenda Pública para manifestar-se nos autos.**

De acordo com os arts. 180, *caput*, e 183, *caput*, do CPC, esses entes têm prazo em dobro para manifestar-se nos autos. Conquanto pareça um privilégio, não há inconstitucionalidade, porque o legislador considerou que os beneficiários se distinguem dos litigantes comuns, por atuarem em uma quantidade de processos muito maior.

**#CASCADEBANANA:** No NCPC não existe a previsão de prazo em quádruplo!

**(ii) Os prazos em dobro concedidos à Defensoria Pública e àqueles que gozam do benefício da justiça gratuita e são patrocinados por entidades públicas, organizadas e mantidas pelo Estado** (art. 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/50).

Não são todos os beneficiários da justiça gratuita que recebem o benefício do prazo, mas apenas aqueles representados pela Defensoria Pública e pela Procuradoria do Estado (o benefício estende-se aos escritórios de prática jurídica das faculdades de Direito reconhecidas na forma da lei e às entidades que prestam assistência jurídica gratuita em razão de convênios firmados com a Defensoria Pública, nos termos do art. 186, § 3º, do CPC).

**(iii) Remessa necessária.** Trata-se de benefício concedido à Fazenda Pública. As sentenças contra ela proferidas, em que haja sucumbência, não transitam em julgado, senão depois de reexaminadas pela instância superior.

Mesmo que não haja recurso voluntário das partes, a eficácia da sentença depende de tal reexame. Esse privilégio se mantém no sistema, e não foi reconhecida a sua inconstitucionalidade. Argumenta-se que, como os bens da Fazenda são públicos, conviria que as sentenças que lhe impõem sucumbência fossem examinadas por juízes mais experientes, que compõem os tribunais.

**(iv) Execução em face da Fazenda.** As execuções contra a Fazenda não podem seguir o procedimento comum, porque os seus bens, sendo públicos, são impenhoráveis. Daí a execução por quantia contra a Fazenda, salvo as exceções legais, processar-se com a expedição de precatório, e não por meio de penhora.

**(v) Prioridade de tramitação e desnecessidade de se observar a ordem cronológica preferencial de conclusão para proferir sentença ou acórdão, nos casos de preferência legal.** Trata-se dos casos previstos no art. 1.048 e art. 12, VII, ambos do CPC. A lei estabelece prioridade de tramitação em favor da parte ou interessado com idade superior a 60 anos ou que seja portador de doença grave. A prioridade afasta a incidência do art. 12, que determina aos juízes e tribunais que observem preferencialmente a ordem cronológica de conclusões para proferir sentença ou acórdão. Não há nenhuma ofensa ao princípio da isonomia, porque as circunstâncias pessoais das partes ou dos interessados, nos casos mencionados por lei, justificam a prioridade.

**\*#DEOLHONAJURIS #DIZERODIREITO #STJ:** A pessoa com idade igual ou superior a 60 anos que figura como parte ou interveniente na relação processual possui prioridade na tramitação do feito (arts. 71 da Lei nº 10.741/2003 e art. 1.048 do CPC/2015). Quem tem legitimidade para postular a prioridade de tramitação do feito atribuída por lei ao idoso? O próprio idoso. A pessoa idosa é a parte legítima para requerer a prioridade de tramitação do processo, devendo, para tanto, fazer prova da sua idade. **A prioridade na tramitação depende, portanto, de manifestação de vontade do interessado, por se tratar de direito subjetivo processual do idoso.** A necessidade do requerimento é justificada pelo fato de que nem toda tramitação prioritária será benéfica ao idoso, especialmente em processos nos quais há alta probabilidade de que o resultado lhe seja desfavorável. Ex: determinada pessoa jurídica ajuizou execução contra um idoso e pediu prioridade na tramitação do feito alegando que o executado possui mais de 60 anos. O pleito não foi aceito, considerando que falta legitimidade e interesse à exequente para formular o referido pedido. STJ. 3ª Turma. REsp 1801884/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 21/05/2019 (Info 650).

#### **4.6. Princípio da obediência à ordem cronológica dos processos:**

Entre as mais relevantes inovações introduzidas pelo Código de Processo Civil está a determinação de que juízes e tribunais profiram sentenças ou acórdãos atendendo preferencialmente à ordem cronológica de conclusão.

Não há necessidade de se observar a ordem cronológica em todos os pronunciamentos judiciais (mas o dispositivo menciona a palavra “*preferencialmente*”). O art. 12 faz expressa referência à sentença e a acórdãos. O dispositivo não se aplica, portanto, aos despachos e decisões interlocutórias, bem como às decisões proferidas monocraticamente nos Tribunais, já que nestas não há acórdão.

Art. 12. Os juízes e os tribunais atenderão, preferencialmente, à ordem cronológica de conclusão para proferir sentença ou acórdão.

§ 1º A lista de processos aptos a julgamento deverá estar permanentemente à disposição para consulta pública em cartório e na rede mundial de computadores.

**a) Exceções:**

§ 2º Estão excluídos da regra do caput:

- I - as sentenças proferidas em audiência, homologatórias de acordo ou de improcedência liminar do pedido;
- II - o julgamento de processos em bloco para aplicação de tese jurídica firmada em julgamento de casos repetitivos;
- III - o julgamento de recursos repetitivos ou de incidente de resolução de demandas repetitivas;
- IV - as decisões proferidas com base nos arts. 485 e 932;
- V - o julgamento de embargos de declaração;
- VI - o julgamento de agravo interno;
- VII - as preferências legais e as metas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Justiça;
- VIII - os processos criminais, nos órgãos jurisdicionais que tenham competência penal;
- IX - a causa que exija urgência no julgamento, assim reconhecida por decisão fundamentada.

§ 3º Após elaboração de lista própria, respeitar-se-á a ordem cronológica das conclusões entre as preferências legais.

§ 4º Após a inclusão do processo na lista de que trata o § 1º, o requerimento formulado pela parte não altera a ordem cronológica para a decisão, exceto quando implicar a reabertura da instrução ou a conversão do julgamento em diligência.

§ 5º Decidido o requerimento previsto no § 4º, o processo retornará à mesma posição em que anteriormente se encontrava na lista.

§ 6º Ocupará o primeiro lugar na lista prevista no § 1º ou, conforme o caso, no § 3º, o processo que:

I - tiver sua sentença ou acórdão anulado, salvo quando houver necessidade de realização de diligência ou de complementação da instrução;

II - se enquadrar na hipótese do art. 1.040, inciso II.

Vale lembrar que o rol das exceções do § 2º do art. 12 não é taxativo, mas meramente exemplificativo. A ordem cronológica deve ser preferencial, e não necessariamente observada, podendo haver inversão sempre que haja justificativa razoável para tanto.

#### **4.7. Princípio da imparcialidade do juiz (juiz natural):**

Vem estabelecido no art. 5º, LIII e XXXVII, da Constituição Federal. O primeiro inciso dispõe que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, e o segundo, que não haverá juízo ou tribunal de exceção.

O juiz natural é aquele cuja competência é apurada de acordo com regras previamente existentes no ordenamento jurídico, e que não pode ser modificada *a posteriori*.

**#OLHAOGANCHO:** O art. 43 do NCPC instituiu o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, o qual dispõe que a **competência** é determinada no momento do **registro ou distribuição da petição inicial**, sendo irrelevantes as alterações supervenientes.

**a) O princípio do juiz natural e a alteração de competência:** Apesar de a regra ser a perpetuação da jurisdição, ela possui algumas exceções, como, por exemplo, leis novas que suprimam o órgão jurisdicional ou que alterem a competência absoluta devem ser aplicadas aos processos em curso.

**b) Princípio do promotor natural:** O art. 5º, LIII, da Constituição Federal não se limitou a determinar que ninguém será sentenciado, senão pela autoridade competente, acrescentando que ninguém será processado, senão por ela. Ao formular essa regra, deu ensejo a que surgisse grande discussão sobre se teria sido ou não acolhido, entre nós, um princípio do promotor natural. Promotor natural seria aquele com atribuições previamente conhecidas e fixadas para acompanhar determinado caso e indicadas em regras anteriormente estabelecidas.

#### #DEOLHONAJURISPRUDÊNCIA #ALÔMARCINHO #STF

O postulado do **promotor natural**, que se revela imanente ao sistema constitucional brasileiro, **repele, a partir da vedação de designações casuísticas efetuadas pela chefia da instituição, a figura do acusador de exceção**. Esse princípio consagra uma **garantia de ordem pública, destinada tanto a proteger o membro do Ministério Público quanto a própria coletividade**, a quem se reconhece o direito de ver atuando, em quaisquer causas, apenas o promotor cuja intervenção se justifique a partir de critérios abstratos e predeterminados, estabelecidos em lei. A matriz constitucional desse princípio assenta-se nas **cláusulas da independência funcional e da inamovibilidade dos membros da instituição**. O postulado do promotor natural limita, por isso mesmo, o poder do procurador-geral que, embora expressão visível da unidade institucional, não deve exercer a chefia do Ministério Público de modo hegemônico e incontrastável. Posição dos Min. Celso de Mello (relator), Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso. Divergência, apenas, quanto a aplicabilidade imediata do princípio do promotor natural: necessidade da *interpositio legislatoris* para efeito de atuação do princípio (Min. Celso de Mello); incidência do postulado, independentemente de intermediação legislativa (Min. Sepúlveda Pertence, Marco Aurélio e Carlos Velloso)” (HC 67.759, Rel. Min. **Celso de Mello**, julgamento em 06/08/1992, Plenário, DJ de 1º/07/1993.) **No mesmo sentido: HC 103.038**, Rel. Min. **Joaquim Barbosa**, julgamento em 11/10/2011, Segunda Turma, DJE de 27/10/2011; **HC 102.147**, Rel. Min. **Celso de Mello**, decisão monocrática, julgamento em 16/12/2010, DJE de 03/02/2011.

**c) Princípio do defensor natural:** O princípio do defensor público natural assegura ao assistido o direito de ser patrocinado pelo membro da defensoria pública investido de atribuição legal previamente traçada por critérios objetivos e abstratos, evitando-se manipulações ou designações casuísticas.

Diante da unidade e da indivisibilidade da defensoria pública, o usuário de seus serviços não pode escolher o defensor público que atuará na defesa de seus interesses. De acordo com o artigo 4º-A, IV da LC 80/1994, constitui direito do assistido ter o *patrocínio de seus direitos e interesses pelo defensor natural*.

Por meio dessa previsão normativa, consagrou-se no ordenamento jurídico nacional a existência do princípio do defensor público natural, como derivação da inamovibilidade (artigo 134, parágrafo 1º da CRFB) e da independência funcional (artigo 134, parágrafo 4º).

#### #DEOLHONAJURISPRUDÊNCIA #AJUDAMARCINHO #DIZERODIREITO

**Designação de defensor dativo para audiência em que Defensor Público não pode participar e inexistência de**

**violação ao princípio do defensor natural.** Juiz negou pedido da Defensoria Pública para adiar audiência de instrução considerando que, naquela data, o Defensor Público que fazia a assistência jurídica do réu já possuía audiência marcada em outra comarca. O magistrado, diante da ausência do Defensor, designou defensor dativo para acompanhar o réu na audiência. O STF entendeu que não houve violação aos princípios da ampla defesa e do "Defensor Público natural" considerando que:

- a) o inciso VI do art. 4º da LC 80/94 não garante exclusividade à Defensoria para atuar nas causas em que figure pessoa carente;
- b) o indeferimento do pedido da defesa não causou prejuízo ao réu, já que o defensor dativo teve entrevista prévia reservada com o acusado e formulou perguntas na audiência, participando ativamente do ato processual;
- c) a impossibilidade de a Defensoria atuar na comarca não acarreta direito à redesignação dos atos processuais designados. STF. 2ª Turma. HC 123494/ES, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 16/2/2016 (Info 814).

**Inconstitucionalidade da defensoria dativa como forma primordial de assistência jurídica gratuita.** É inconstitucional lei estadual que preveja que o serviço de "assistência jurídica gratuita" será feito primordialmente por advogados dativos e não pela Defensoria Pública. É possível a realização de convênio com a OAB para que esta desenvolva serviço de assistência jurídica gratuita por meio de defensoria dativa, desde que como forma de suplementar a Defensoria Pública ou de suprir eventuais carências desta. STF. Plenário. ADI 3892/SC, ADI 4270/SC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, 14/3/2012 (Info 658).

#### **4.8. Princípio do duplo grau de jurisdição:**

**Examinando o texto constitucional, vemos que não há nenhum dispositivo que preceitue, de forma expressa, o duplo grau de jurisdição em todos os processos.** O que se pode dizer, no entanto, é que a Constituição Federal, ao criar juízos e Tribunais, estabeleceu um sistema em que, normalmente, há o duplo grau, que serve para promover o controle dos atos judiciais quando houver inconformismo das partes, submetendo-os à apreciação de um órgão de superior instância, composto, em regra, por juízes mais experientes.

**#CASCADEBANANA:** Vale lembrar que há hipóteses previstas no NCPC em que não existe o duplo grau de jurisdição e, nem por isso, ocorre a inconstitucionalidade. Ex: competência originária do STF.

**\*#OLHAOGANCHO:** apesar de não possuir previsão expressa em nossa Constituição Federal de 1988, o duplo grau de jurisdição veio expresso na Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) - Pacto de San José da Costa

Rica, em seu art. 8º, 2, h:

Artigo 8º - Garantias judiciais - 2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: h) direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior.

#### **4.9. Princípio da publicidade:**

Vem expressamente garantido em dois artigos da Constituição Federal: no art. 5º, LX: a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem; e no art. 93, X: as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública.

A publicidade, portanto, tem uma dupla dimensão:

**(i) Publicidade interna:** dirigida aos sujeitos do processo.

**(ii) Publicidade externa:** dirigida a terceiros. É a mais relevante, já que não há maiores problemas com a publicidade interna.

A publicidade é mecanismo de controle das decisões judiciais, que permite à sociedade conhecê-las e fiscalizar os seus juízes e tribunais. No entanto, a própria Constituição estabelece alguns casos em que a publicidade poderá ser restringida por lei, o que regulamenta o art. 189 do CPC.

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

I - em que o exija o interesse público ou social;

II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;

III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;

IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.



§ 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores.

§ 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.

**\*#NOVIDADELEGISLATIVA:** A Lei nº 13.793, de 3.1.2019 alterou as Leis nos 8.906, de 4 de julho de 1994, 11.419, de 19 de dezembro de 2006, e 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para assegurar a advogados o exame e a obtenção de cópias de atos e documentos de processos e de procedimentos eletrônicos.<sup>10</sup>

#### **4.10. Princípio da motivação das decisões judiciais:**

Vem expressamente estabelecido no art. 93, IX, da Constituição Federal, que determina que serão públicos todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

Em caso de falta de motivação, qualquer dos litigantes poderá valer-se dos embargos de declaração, solicitando ao juiz que explique os fundamentos de sua decisão. Ou poderá valer-se do recurso adequado para postular a nulidade da decisão.

**#CASCADEBANANA:** Apenas os despachos dispensam fundamentação, pois não possuem conteúdo decisório!

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

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

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

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

### **5. PRINCÍPIOS INFRACONSTITUCIONAIS DO NCPC**

<sup>10</sup> Para saber mais: <https://www.dizerodireito.com.br/2019/01/lei-n-137932019-advogados-podem.html>

### **5.1. Princípio do dispositivo:**

Nos processos que versam sobre interesses disponíveis, as partes podem transigir, o autor pode renunciar ao direito e o réu pode reconhecer o pedido. Cumpre ao interessado ajuizar a demanda e definir os limites objetivos e subjetivos da lide. Mas, no que concerne à condução do processo e à produção de provas, vigora o princípio inquisitivo, por força do art. 370 do CPC, sendo supletivas as regras do ônus da prova.

### **5.2. Princípio da persuasão racional (“livre” convencimento motivado):**

São três os sistemas de avaliação a prova:

**a) Sistema da prova legal:** a lei predetermina qual o valor que o juiz deve dar a cada prova, e ele não pode desrespeitar essa prévia atribuição legal. Há uma **hierarquia legal de provas**, estabelecida por lei. Apesar de esse sistema não ter sido acolhido no Brasil, há resquícios dele em nosso ordenamento:

Art. 406 do CPC: Quando a lei exigir instrumento público como da substância do ato, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta.

**b) Sistema do livre convencimento puro, ou da consciência do juiz:** autoriza o magistrado a julgar conforme a sua convicção, sem necessidade de se fundar em provas colhidas nos autos. Esse sistema não foi acolhido entre nós, havendo apenas, como exemplo, o Tribunal do Júri.

**c) Persuasão racional ou livre convencimento motivado:** cumpre ao juiz formar o seu convencimento livremente, examinando as provas produzidas. Mas essa convicção tem de estar embasada e fundamentada nos elementos que constam dos autos. É o sistema adotado no Brasil.

Art. 371 do CPC. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

### **5.3. Princípio da boa-fé<sup>11</sup>:**

---

<sup>11</sup> (TJM-2016-VUNESP): A boa-fé no processo tem a função de estabelecer comportamentos probos e éticos aos diversos personagens do processo e restringir ou proibir a prática de atos atentatórios à dignidade da justiça.

O CPC de 1973 já continha, não propriamente um princípio geral de boa-fé, mas a determinação, incluída entre os deveres de todos aqueles que de qualquer forma participam do processo, de que procedessem com lealdade e boa-fé (art. 14, III, do CPC anterior). A novidade é que o CPC atual elevou a exigência da boa-fé à categoria principiológica, de norma fundamental do processo civil.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

**a) Dispensa do elemento anímico (boa-fé objetiva):** Importou-se do Direito Civil a regra. Assim, as partes devem portar-se de maneira proba. Não se analisa o elemento anímico, ou seja, não se analisa a boa-fé subjetiva.

**OUSESABER:** Para que haja a condenação ao pagamento da indenização por litigância de má-fé, prevista no art. 81 do novel CPC, é necessário que haja comprovação de prejuízo pela parte? NÃO! Esse é o entendimento do STJ, que pode ser confirmado através do REsp 1133262-ES. Aliás, tal indenização tanto por ser pleiteada pela parte quanto concedida de ofício pelo juiz.

A indenização prevista no art. 18, caput e § 2º, do CPC 1973 (art. 81, caput e § 3º do CPC 2015) tem caráter reparatório (ou indenizatório), decorrendo de um ato ilícito processual. Apesar disso, é desnecessária a comprovação do prejuízo para que haja condenação ao pagamento da indenização prevista nesse dispositivo. Em outras palavras, é desnecessária a comprovação de prejuízo para que haja condenação ao pagamento de indenização por litigância de má-fé (art. 18, caput e § 2º, do CPC 1973 / art. 81, caput e § 3º do CPC 2015). STJ. Corte Especial. EREsp 1.133.262-ES, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 3/6/2015 (Info 565).

O dano processual não é pressuposto para a aplicação da multa por litigância de má-fé prevista no art. 18 do CPC/1973 (art. 81 do CPC/2015). Trata-se de mera sanção processual, aplicável inclusive de ofício, e que não tem por finalidade indenizar a parte adversa. STJ. 3ª Turma. REsp 1.628.065-MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, Rel. p/acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino, julgado em 21/2/2017 (Info 601).

**b) Preservação de 02 valores: previsibilidade/confiança:** Boa-fé é um conceito jurídico indeterminado, que varia com o tempo, espaço e local. Porém, sabe-se que a boa-fé é a preservação de dois valores no processo: previsibilidade e confiança. Isso porque as partes e o juiz do processo devem agir de modo que a conduta delas seja digna de confiança e dever ter previsibilidade de suas ações.

**c) Reflexos:** Há vários outros que visam a tutelar a boa-fé. Vejamos os seguintes artigos:

Art. 79. Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 322. O pedido deve ser certo.

§ 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

✓ **1ª Concretização:** O princípio da boa-fé processual **impede o abuso de direitos processuais**. Ou seja, esse princípio torna ilícito o exercício abusivo de um direito processual.

✓ **2ª Concretização:** O exercício abusivo de um direito processual é considerado **ilícito**, graças à previsão contida no art. 5º, do NCPC. O CC/2002, por sua vez, contém dispositivo que proíbe de forma genérica o abuso de direito, art. 187 CC.

✓ **3ª Concretização:** Aplica-se a **função hermenêutica** do princípio da boa-fé. Os atos postulatórios e as decisões judiciais devem ser interpretados de acordo com a boa-fé (art. 322, §2º<sup>12</sup> e art. 489, §3º<sup>13</sup>, NCPC).

✓ **4ª concretização:** Surgimento dos **deveres processuais** de cooperação entre os sujeitos processuais.

✓ **5ª concretização:** Elaboração das **convenções processuais**, ou seja, ajustes processuais realizados pelas partes (negócios processuais)<sup>14</sup>. Pode-se traçar um paralelo com a negociação (contratos) no âmbito privado.

✓ **6ª concretização:** A proibição de comportamentos contraditórios (genérica).

**#DEOLHONANOMENCLATURA:** **Nemo potest venire contra factum proprium**, ou seja, “ninguém pode comportar-se contra as próprias atitudes”. Se assim ocorrer, estar-se-á violando o princípio da boa-fé processual. Você frustra a expectativa que você mesmo gerou na outra parte. Ex.1: Você aceita a decisão e depois recorre dela. Ex.2: Você é executado, oferece um bem à penhora e, depois, alega que o bem é impenhorável.

**\*#OUSESABER: O que é “nulidade algibeira?”** Trata-se de manobra processual na qual a parte, estrategicamente, permanece silente, deixando de alegar a nulidade em momento oportuno, para suscitá-la apenas posteriormente. A nomenclatura, já utilizada em precedentes do STJ (REsp 1.372.802/RJ), decorre da noção de que se trata de uma nulidade que a parte “guarda no bolso” (algibeira) para ser utilizada no momento que melhor lhe convier. Tal estratégia é rechaçada pelo STJ, por ir de encontro ao dever de lealdade das partes, em clara ofensa à boa-fé

<sup>12</sup> Art. 322. O pedido deve ser certo. [...] § 2º A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.

<sup>13</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

<sup>14</sup> \*CAIU no MPSP (2017)!