

# A ARGUMENTAÇÃO NO PROCESSO JUDICIAL

**ALEXANDRE CHINI**

*JUIZ DE DIREITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

**MARCELO MORAES CAETANO**

*PROFESSOR DE LÍNGUA PORTUGUESA DA UERJ E DO  
IBMR/LAUREATE INTERNATIONAL UNIVERSITIES*

**Introdução. 1. Demonstração e argumentação: 1.1 Modus ponens 1.2 Modus tollens 1.3 As duas falácias clássicas: 1.3.1 Afirmação do conseqüente 1.3.2 Negação do antecedente 2. O orador e seu auditório 3. Retórica clássica e teoria da argumentação 3.1. A argumentação no Processo Penal 4. A petição de princípio e a adesão do auditório 5. Os fatos, as verdades e as presunções 6. Os valores, as hierarquias e os lugares do preferível 7. Os acordos próprios de certos auditórios 8. Escolha, presença e apresentação 9. Dado e interpretação 10. As técnicas argumentativas 11. Os argumentos quase lógicos 12. Argumentos fundados sobre a estrutura do real 13. Argumentos que fundam a estrutura do real 14. A dissociação das noções 15. A organização dos argumentos no discurso 16. Considerações finais**

## INTRODUÇÃO

Este artigo parte da sinopse ou resenha crítica do texto “Argumentação”<sup>1</sup>, a que acrescentamos, entretanto, criteriosa gama de textos atinentes ao mesmo tema colacionados de bibliografias outras de semelhante escol. Usamo-lo, preponderantemente, no que tange à exemplar divisão didática empreendida por Perelman no texto citado.

<sup>1</sup> PERELMAN, Chaïm. *Enciclopédia Einaudi*, Volume 11. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1987, pp. 234-265.

O autor, que pesquisa profundamente a chamada “Nova Retórica”, baseada sobretudo nos livros *Ética, Política, Poética e Retórica*, de Aristóteles, cria um profícuo guia, pedagogicamente dividido, das principais forças que atuam na faculdade humana de convencer e/ou persuadir<sup>2</sup>. Usamos o texto citado, pois, sobretudo no que diz respeito à estrutura didática da questão da argumentação e da lógica<sup>3</sup>, o que se dará, adiante, em subtítulos sempre que possível fidedignos à obra original, como homenagem à divisão escoreita que Perelman empreendeu.

Como parte de estudo de caso mais concreto ou empírico, aduzimos análise sobre o específico da argumentação no decurso do processo penal, e os meios de que o magistrado pode lançar mão para o seu deslinde (parte 3.1, *infra*).

Asseveramos, munidos por pesquisas a que nos lançamos, que a teoria da argumentação se desenvolveu na retórica antiga, que engloba a Antiguidade Clássica Greco-Romana e a Idade Média, e obteve revigorado alcance no Renascimento e, posteriormente, no Iluminismo, ganhando ainda mais fôlego nas filosofias dos séculos XX e XXI, “cujos efeitos se revelam especialmente relevantes na renovação do estudo do raciocínio jurídico e filosófico” (PERELMAN, 1987, p. 264). Desse modo, um capítulo que se ocupe dos meandros da técnica argumentativa precisa apresentar distinções e pressupostos, oriundos, há longa data, de preeminentes pensadores de variados campos do saber humano, com que o leitor discirna postulados básicos para a detecção de mentiras e/ou falácias.

Dada a constatação da vasta existência histórica e antropológica do assunto, portanto, perquirimos, para além da obra de Perelman, que nos serviu, antes do mais, como guia, outras referências bibliográficas, como, em tempo, ficou dito: contribuímos com exemplos retirados de outros textos, inclusive legislativos ou doutrinários. Isto, a fim de indicarmos, de modo sinóptico e sucinto, a importantíssima tarefa de persuadir e con-

---

2 Mostraremos a distinção entre o convencimento e a persuasão.

---

3 Mostraremos, outrossim, a distinção existente entre argumentação (ou retórica) e lógica (ou demonstração).

vencer, com uso de argumentos válidos, retórica adequada a situações e contextos diversos (sobretudo o jurídico), noções preliminares de oratória e de organização do raciocínio, diferença entre o pensamento lógico e o pensamento analítico, ou entre a lógica e a argumentação, a verdade e a verossimilhança, o que pode ser demonstrado e o que deve ser construído sobre convicção e persuasão, os fatos e as interpretações, o quantitativo e o qualitativo no raciocínio, a detecção do conjunto mais frequente de falácias a que se pretende (com intenção ou sem ela) submeter o interlocutor, e, finalmente, como esses vetores devem ser calculados e articulados de modo a atingirem o receptor de forma eficaz.

Preocupamo-nos, outrossim, com a exposição dos principais métodos de chegar-se à conclusão de uma ideia, procurando-se levar o receptor à aceitação da sua verossimilhança: o método indutivo e o dedutivo. Além deles, esboçamos questões sobre a dialética e a controvérsia, bem como conceitos relativos à contradição e, por fim, à possibilidade de aplicação desses princípios todos à interpretação e produção de textos (orais e escritos).

Na verdade, há poucos livros editados sobre tão importante tema. Mesmo fora do Brasil, no ambiente universitário e acadêmico, em que a necessidade de desenvolvimento crítico, tanto lógico como retórico, é condição *sine qua non* para o desenvolvimento intelectual do nascituro cientista, a produção bibliográfica sobre o assunto é pequena e, em geral, muito prolixa e voltada aos cursos de Filosofia e Lógica Matemática. Não há a necessária profusão de obras que sejam a um só tempo didáticas, completas, objetivas, atualizadas e que, sobretudo, lancem mão de conceitos claros e organizados de modo a dissertar sobre o tema em todos os campos em que ele deve estar presente, como o discurso jurídico e, no fundo, como salientamos, o discurso crítico-universitário de uma forma geral.

Desse modo, pretendemos desdobrar as ideias de argumentação tendo como base, repita-se, este artigo lapidar de Perelman. Fizemo-lo por considerarmos que sua compreensão é de capital importância à interpretação de textos, sobretudo os jurídicos, como vimos, pois Perelman nos fornece bases de julgamento sobre eficácia e ineficácia de argumentos.

Na obra *Eles, os juízes, vistos por um advogado*, de Piero Calamandrei (vide referências bibliográficas ao final deste artigo), por exemplo, mostra-se, de forma bastante ilustrativa, que o convencimento obtido por um magistrado não provém necessariamente da quantidade exaustiva de argumentos complexos e emaranhados, mas, em geral, exatamente do oposto disso: argumentos diretos, coerentes, conexos, irrefutáveis, que se coligam, inclusive, ao uso correto e expressivo, sem afetações, de nosso vasto vernáculo, a Língua Portuguesa.

Sobre esse quesito, cite-se a seguinte passagem:

O juiz, ao proferir a sentença, enuncia a sua convicção e procura convencer. Por isso, como lembra Pierre Mimin<sup>4</sup>, não enuncia senão proposições úteis, pertinentes, claramente ordenadas. Devem ser evitados a difusão, os pormenores, ociosos, a repetição de ideias, as reflexões pueris, as considerações distanciadas do debate. Enfim, no dizer do ilustre Presidente da Corte de Apelação de Angers, a sentença judiciária deve impor-se pela vigorosa concisão.

[...]

Há que lembrar que a linguagem das decisões judiciais está comprometida com a linguagem culta e representa determinado nível de cultura. Por isso, importa que o prolator da sentença escolha com cuidado as palavras e dê atenção à propriedade dos termos, respeite as regras de pontuação, evite os pleonasmos e as palavras repetidas ou redundantes, e bem assim os solecismos ou vulgarismos, que não se coadunam com esse tipo de exposição escrita. Até mesmo “as grafias errôneas, às vezes irrelevantes em si mesmas, no dizer de J. Mattoso Câmara Jr., ganham vulto e importância, porque são tomadas como índice de cultura geral de quem escreve,

---

<sup>4</sup> *Le style des jugements*. 3. ed. Paris, Librairie de la Cour de Cassation, 1951, n. 97, p. 192 e ss.

mostrando nele, indiretamente, pouco manuseio de leituras e pouca sedimentação escolar”.<sup>5</sup> (ARRUDA, 1997, pp. 1-23)

Ainda sobre o uso da língua portuguesa e sua invariável necessidade na interlocução entre o juiz e as partes envolvidas no processo, citamos, para não haver prolongamento excessivo, o artigo 156 de Código de Processo Civil Brasileiro, que assim se expressa:

Art. 156. Em todos os atos e termos do processo é obrigatório o uso do vernáculo.

Selecionamos alguns eminentes juristas de cuja doutrina se extrai o quanto queremos enfatizar com a lacônica e loquaz enunciação do artigo supracitado.

Humberto Theodoro Júnior, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, Theotonio Negrão, entre outros, retrocedem à gênese do artigo do CPC ora perquirido:

Vernáculo. Em todos os atos processuais é obrigatório o uso do idioma nacional (língua portuguesa, art. 13, CRFB). Razões ligadas à soberania nacional e ao direito fundamental ao contraditório impõem essa solução (STF, Pleno, HC72.391-8/df, REL. Min. Celso de Mello, j. em 08.03.1995, p. 5.791). Assim, é vedada a citação de trechos de obras estrangeiras em peças processuais sem a respectiva tradução para o vernáculo (STJ, 1ª. Turma, Resp 780.905/RS, rel. Min. Denise Arruda, j. em 11.06.2007, DJ 22.06.2007). (MARINONI & MITIDIERO, 2011, p. 196)

A regra do art. 156 do CPC vincula-se ao disposto no art. 13 da Constituição, que adota a língua portuguesa como o idioma oficial do Brasil, motivo pelo qual nenhum documento redigido em língua estrangeira será juntado aos autos senão depois

---

<sup>5</sup> *Manual de expressão oral e escrita*, 6. ed., Petrópolis, Vozes, p. 58.

de vertido para o vernáculo (art. 157). Indicação Doutrinária: Moacyr Lobo da Costa, *Agravo no Direito Lusitano*, p. 24 – sobre a obrigatoriedade do uso do português em documentos públicos em Portugal. (THEODORO JÚNIOR, 2010, p. 152)

Carreira Alvim, por seu turno, encarecendo a teleologia do âmbito da discussão forense, assim se manifesta:

Comentários – Sendo o processo o campo onde se desenvolve uma atividade pública, como é a função jurisdicional, nem precisaria o art. 156 impor a obrigatoriedade do uso do vernáculo na prática de atos processuais e na lavratura de termos processuais, porque este seria utilizado. [...] Se as partes não souberem falar o português, devem ser assistidas por intérprete nomeado pelo juiz (art. 151). (CARREIRA ALVIM, 2009, pp. 23-24)

Embora enfatize a tautologia do artigo em tela ao preconizar o uso da língua portuguesa no ato público que constitui o decurso de um processo judicial, Carreira Alvim reconhece, em nota de pé de página, que o alerta contém relevância ao afirmar:

O CPC-39 não continha o preceito do art. 156, ao contrário do direito português, cujo art. 139 estabelece que “nos atos judiciais usar-se-á a língua portuguesa” e do direito italiano, cujo art. 122 prescreve que “in tutto processo è prescritto l’uso della lingua italiana” (em todo processo é obrigatório o uso da língua italiana). FADEL, Sergio Sahione. Op. cit. p. 202 (CARREIRA ALVIM. Op. cit., p. 24)

Ainda sobre o ponto, vêm à discussão os autores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

1. Uso do vernáculo. [...] Os atos e termos processuais devem ser considerados nulos ou inexistentes se tiverem sido grafados em língua diferente da nacional. Não se considera

irregular, sob esse aspecto, o documento grafado em versos, em português. Pode ser considerado como descumprimento dessa regra a grafia de peça processual com excessivos erros gramaticais e estruturais que não permitam sua compreensão lógica. (NERY JUNIOR & NERY, 2010, p. 440)

Chegar a tal conjunto de argumentos válidos e eficazes, passando por essas e outras necessárias e imprescindíveis coalizões de pensamento e estrutura, fundo e forma, tendo como veículo o laborioso uso da língua portuguesa, como este artigo se propôs mostrar, é fruto de um conhecimento teórico nítido e de exercício contínuo na aplicação dessa teoria, bem como, evidentemente, no aprimoramento perene das qualidades gramaticais e expressivas de que dispõe nosso idioma nacional.

A argumentação, como ciência e filosofia, requer teoria e prática aliadas, num caráter sistemático e preciso. É essa a tese de todos os grandes mestres de retórica e expressão perfeita de pensamentos claros, sendo a mesma tese, portanto, por que todos os tratados de retórica, desde Aristóteles até os dias atuais, propugnam.

O artigo a seguir percorre, em suma, antes do mais, a mencionada obra de Perelman, no que tange à maneira como o autor soube, com eficácia, codividir os assuntos, acrescida de inúmeras ponderações que fizemos a ela, acrescentando-lhe conteúdo – teórico e empírico – com que procuramos aprofundar tão importante tema na inesgotável arte da convivência civilizada e assente no discernimento entre a verdade e a mentira, a verossimilhança e a incoerência.

## 1. DEMONSTRAÇÃO E ARGUMENTAÇÃO

Deve-se estabelecer a distinção – negligenciada por alguns oradores – entre a argumentação e a lógica. Para a argumentação, poder-se-ia estabelecer o campo da retórica (que será explicitado abaixo), ao passo que à lógica está adstrito o campo da Matemática, ou da Lógica Formal.



A lógica lida com DEMONSTRAÇÕES, DEDUÇÕES, PROPOSIÇÕES (IMPOSIÇÕES), VERDADES (AXIOMAS), HIPÓTESES, PREMISSAS MAIORES (ISOLADAS DE CONTEXTO: verdadeiras X falsas; refutáveis X irrefutáveis), OBJETIVIDADE, ESPECIFICIDADE (ex. Verdade Científica, na Retórica de Aristóteles, cf. p. 237).

Por sua vez, a argumentação lida com FORNECIMENTO INTERPRETAÇÕES, ARGUMENTOS, SUPOSIÇÕES, INDUÇÕES, ADESÕES, VEROSSIMILHANÇAS, TESES, CONJUNTO DE PREMISSAS (SITUADAS NO CONTEXTO), SUBJETIVIDADE, GENERALIDADE (discursos não redutíveis a cálculo, cf. Aristóteles, id. ib.).

Enquanto o lógico ou o matemático raciocinam no interior de um sistema, do qual todos os elementos foram enumerados previamente, o orador não goza de uma situação tão privilegiada: a sua argumentação alimenta-se de um *corpus* a maior parte das vezes mal definido (PERELMAN, 1987, p. 246).

Sobre o caráter indutivo próprio da argumentação: “A argumentação [...] deve conduzir à formulação de uma lei, a partir de casos particulares ou pelo menos à probabilidade de repetição de casos de natureza idêntica” (PERELMAN, 1987, p. 258).

Para Aristóteles, na verdade, a formulação da ciência é sempre, de algum modo, calcada na indução, mesmo quando parte de dados universais para dados particulares (o chamado silogismo, ou método dedutivo):

Parece, ademais, que toda ciência se possa ensinar, e que se possa aprender tudo o que recai sob a ciência. Toda doutrina, pois, vem de cognições precedentes, como dantes nos *Analíticos* havíamos dito: ou por indução, ou por silogismo. A indução é ponto de partida e vai para o universal; o silogismo, ao invés, parte dos universais. Vale dizer, são princípios de que o silogismo deriva: eles, pois, derivam da indução. (ARISTÓTELES, 2010, p. 111)



Parece-nos, aqui, pertinente aduzir algumas explicações sobre os argumentos dedutivos, que são aqueles que, de forma mais direta, promovem o liame entre a lógica formal e a retórica.

Tais espécies de argumentos, que poderiam, sem prejuízo conceitual, ser nomeados simplesmente de “deduções” ou simplesmente “silogismo”, provêm, como se disse, da lógica matemática, e, até por isso, como em breve será explicitado, dispõem de fórmulas simbólicas e icônicas provindas da própria ciência matemática a fim de serem demonstrados.

Abramos espaço para a voz de Anthony Weston:

Observe este argumento.

Se não existe o fator acaso no xadrez, então o xadrez é um jogo de pura habilidade.

Não existe o fato acaso no xadrez. Portanto, o xadrez é um jogo de pura habilidade.

Vamos supor, por um momento, que as premissas desse argumento sejam verdadeiras. Em outras palavras admitamos que seja verdade que, se não existe o fator acaso no xadrez, então o xadrez é um jogo de pura habilidade – e admitamos que não existe o fator acaso no xadrez. Podemos então concluir, com absoluta segurança, que o xadrez é um jogo de pura habilidade. Não há como admitir a veracidade dessas premissas e negar sua conclusão. (WESTON, 2009, p. 53)

Há muitas formas lógicas de se extrair conhecimento por meio do pensamento dedutivo. Como a retórica e a própria linguagem fincam suas origens sobre a aurora da lógica racional humana, não seria de surpreender que permaneça precisamente aí tanto o aparato cujo cerne leva o interlocutor à produção de conhecimento verossímil e verdadeiro, como, por outro lado, seu antípoda, isto é, um conjunto de premissas que, emaranhadas de modo aparentemente coerente, induzem o receptor a erro de juízo.

Ater-nos-emos, pois, dada a enorme quantidade de métodos de produção de conhecimento de que falamos, com sua conseqüente enormidade de incursões ao equívoco, também mencionada (as falácias ou sofismas), às duas principais metodologias de caráter lógico-matemático-retórico, e, em seguida, às duas principais falácias no discurso humano que, ironicamente, são acarretadas exatamente pelas mais lacônicas e cristalinas fórmulas de apreensão da verdade: o *modus ponens* e o *modus tollens*; e as falácias daí oriundas: **a afirmação do conseqüente** e **a negação do antecedente**.

### 1.1 Modus ponens

A expressão em latim significa “modo de afirmar”. É representada em lógica formal da seguinte maneira:

- 1) Se [proposição **p**], então [proposição **q**].
- 2) [Proposição **p**].
- 3) Portanto, [proposição **q**]

Ou, em outros termos mais objetivos:

- 1) Se **p**, então **q**.
- 2) **p**.
- 3) Portanto, **q**.

Na linguagem da lógica, **p** é chamado de antecedente, e **q**, de conseqüente. Ao inverter a organização formal (por isso a lógica se chama de lógica “formal”, ocorrerão as falácias que serão apontadas nos subitens 1.3.1 e 1.3.2, abaixo.

Exemplifiquemos com:

1) **Se** para ser considerado um planeta, basta a um corpo celeste que orbite regularmente uma estrela [p], **então** a Terra deve ser um planeta [q].

2) Para ser considerado um planeta, basta a um corpo celeste que orbite regularmente uma estrela [p].

3) **Portanto**, a terra **É** um planeta.

Não se pode aceitar concomitantemente 1) e 2) e negar 3). Isso constituiria ausência de lógica.

### 1.2 Modus tollens

Expressão que significa “modo de negar”. É derivada diretamente do modo de afirmar, diferindo daquele pelo fato de que se nega a hipótese levantada pela proposição [p]. Observe-se que, no modo de negar, o que não se consubstancia como verdadeira é a hipótese presumida por [p], que, no caso é [q]. Não é a [proposição p] que, *a priori*, é falsa, até pelo fato de que ela, como premissa maior, apenas aponta variáveis hipotéticas, no caso, a [proposição q]. A constatação de que a premissa maior [proposição p] será falta decorre tão somente do fato (e como consequência) de a [proposição q], ela sim, ser falsa. Observe:

1) Se [proposição p], então [proposição q].

2) [Proposição q] é falsa.

3) Portanto, [proposição p] é falsa

Ou, em outros termos mais objetivos:

1) Se p, então q.

2) q é falso.

3) Portanto, p é falso.

Anthony Weston se vale de conhecido raciocínio do personagem Sherlock Holmes, que chega à conclusão inequívoca usando o *modus tollens*:

Havia um cachorro nos estábulos, e, mesmo assim, embora alguém tenha estado lá e levado um cavalo, o animal não latiu. É evidente que o visitante era alguém que o cachorro conhecia bem...

O argumento de Holmes é um **modus tollens**:

- 1) Se não conhecesse bem o visitante [p], então o cachorro teria latido [q].
- 2) O cachorro não latiu [q].
- 3) Portanto, o cachorro conhecia bem o visitante [p]. (WESTON, op. cit. p. 53)

Observe que 3) nega [p] de 1), exatamente porque, em 1), havia a negação (“se não conhecesse”, que foi suprimido em 3), negando a verdade da [proposição p] inicialmente aventada.

### 1.3 As duas falácias clássicas

Há um sem-número de falácias que podem ser perpetradas àquele a quem se pretende convencer ou persuadir. Cabe-nos, aqui, entretanto, averiguar as que são diretamente oriundas do mau uso do *modus ponens* e do *modus tollens*.

#### 1.3.1 Afirmação do conseqüente

Falácia que consiste na inversão do pressuposto de que, no modo de afirmar, o que se extrai como verdade é o conseqüente [q], por afirmação do antecedente [p], e não vice-versa.

Ao se inverter essa regra formal, induz-se a equívoco o receptor do raciocínio falacioso.

A fórmula da falácia dedutiva da afirmação do conseqüente é a seguinte:

- 1) Se **p**, então **q**.
- 2) **q**.
- 3) Portanto, **p**.<sup>6</sup>

Exemplifiquemos:

- 1) Se uma pessoa comete algum crime [p], então ela é privada de alguns direitos [q].
- 2) Uma pessoa foi privada de alguns direitos [q].
- 3) Portanto, ela cometeu algum crime [p].

A falácia se encontra no fato de que o antecedente [p] não é a única condição para que o conseqüente [q] ocorra. Assim, admitir-se que uma consequência só pode ser fruto irresistível de uma única causa, quando na verdade não o é, constitui falácia.

### 1.3.2 Negação do antecedente

Esta falácia é a subversão do *modus tollens* e apresenta a seguinte estrutura:

- 1) Se **p**, então **q**.
- 2) **p** é falso.
- 3) Portanto, **q** é falso.<sup>7</sup>

<sup>6</sup> Compare com o *modus ponens* real, não falacioso:

- 1) Se **p**, então **q**.
- 2) **p**.
- 3) Portanto, **q**.

<sup>7</sup> Compare com o verdadeiro *modus tollens*:

Exemplifiquemos:

- 1) Se uma pessoa comete algum crime [p], então ela é privada de alguns direitos[q].
- 2) Uma pessoa não cometeu nenhum crime [p].
- 3) Portanto, ela não é privada de nenhum direito [q]

Assim como na afirmação do conseqüente, a negação do antecedente erra por supor que haja liame intrínseco entre uma única causa e uma única consequência, o que, se não constituir verdadeiro truísmo, há de configurar, ao contrário, equívoco facilmente destrutível.

## 2. O ORADOR E SEU AUDITÓRIO

Devemos reconhecer que o homem retórico é um SUJEITO INTENCIONAL. Toda a sua força deve concentrar-se na almejada adesão do auditório ao seu conjunto de teses. A intensidade da intenção, e a probabilidade diretamente proporcional do sucesso, consubstanciado na adesão do maior número de circunstâncias, dá-se na exata medida em que o orador tenha muito clara, em sua mente, o conjunto de ideias pelo qual pretendia, desde o início, propugnar.

Se uma pessoa nutre um pensamento confuso sobre certo tema, certamente seus argumentos serão confusos, e a adesão do auditório será fraca ou até nula. Não se pode convencer um auditório de ideias de que o próprio emissor não possui conhecimento claro.

“De fato, auditório, tecnicamente, é o conjunto de todos aqueles que o orador quer influenciar mediante o seu discurso” (PERELMAN, 1987, p. 237, grifamos).

Para Aristóteles [Retórica I, 1385b, 2-7] há três gêneros oratórios de discurso: **deliberativo, judiciário, epidíctico**. No deliberativo, o orador

---

1) Se p, então q.

2) q é falso.

3) Portanto, p é falso.

busca causar impressões que almejam persuadir ou dissuadir o orador; no judiciário, procura-se acusar ou defender algo ou alguém; no epidíctico, demonstram-se questões, cujo fito ulterior é elogiar ou depreciar.

### 3. RETÓRICA CLÁSSICA E TEORIA DA ARGUMENTAÇÃO

Alguns filósofos, como Sócrates e Platão, acusavam a Retórica de demagogia, na medida em que procurava agir, com o discurso, sobre as multidões na ágora. Com isso, os filósofos clássicos alegavam que se tratava de gênero que não levava em consideração o apreço à verdade.

No entanto, os mesmos filósofos admitiam a existência de uma “boa retórica”, que seria, por exemplo, “digna de um filósofo” a fim de demonstrar a verdade da razão e do pensamento.

De fato, Aristóteles, para lançar as bases de seus três livros da Arte Retórica, precisou cunhar o neologismo semântico de “verossimilhança”.

Com isso, quis o estagirita, subliminarmente, afirmar que o homem não possui, intrinsecamente, capacidade de julgar com precisão total a verdade (atributo que ele legava aos deuses), mas, por seu raciocínio elevado, pode chegar à “presença da verdade”, ou à “semelhança da verdade” (a verossimilhança), promovendo um julgamento embasado em convicção que une a sapiência (faculdade de agir com razão), a consciência (faculdade de agir com ética) e a senciência (faculdade de agir enaltecendo a beleza e refutando a fealdade).

Há uma divisão entre o discurso que procura persuadir e aquele que procura convencer.

Duas são as distinções apresentadas para cada uma dessas categorias:

**DISCURSO CONVINCENTE:** Apela à razão, dirige-se a um auditório universal (*ad humanitatem*) (PERELMAN, 1987, p. 239).

**DISCURSO PERSUASIVO:** Apela à emoção, às paixões, dirige-se



a um auditório particular (indivíduo ou grupo restrito: *ad hominem/ad contionem*).

### 3.1. A argumentação no Processo Penal

A argumentação, por exemplo, no processo penal parte do princípio do livre convencimento motivado, também conhecido como sistema da persuasão racional<sup>8</sup>.

O princípio vem materializado em nossa legislação processual penal, no art. 157 do Código de Processo Penal, na medida em que diz que “o juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova”, bem como nos arts. 239 e 408 do mesmo diploma legal.

Isso significa que esses indícios<sup>9</sup> podem assumir a condição de prova, levando em consideração as circunstâncias conhecidas e provadas.

Assim, se o julgador se convencer da existência do crime, bem como da existência de indícios sérios, suficientes e concretos, impregnados de elementos positivos de credibilidade, relativos à autoria da infração penal, poderá, com base nesses elementos, proferir sua decisão<sup>10</sup>.

O elemento limitador é o inciso IX, do art. 93 da Constituição da República, que exige, sob pena de nulidade, que sejam fundamentadas todas as decisões do Poder Judiciário.

8 Exposição de motivos do Código de Processo Penal: “VII - O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado de certeza legal... Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecida pela lei civil,... nem é prefixada uma hierarquia de provas... Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra.”

9 “indício é o fato provado que por sua ligação com o fato probando autoriza a concluir algo sobre esse” (cf. Hélio Tornaghi, *Curso de Processo Penal*, volume I, 10 edição, pág. 460).

10 Sobre o assunto, confira o habeas corpus n. 40.609 - Guanabara, 15.7.1964, Supremo Tribunal Federal, Relator, Ministro EVANDRO LINS E SILVA: “Nunca é demais advertir que o livre convencimento não quer dizer puro capricho ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se de seu conteúdo. Livre convicção não é a emancipação absoluta da prova, nem julgamento contrário à prova ou à revelia da prova. Não é, tão pouco, julgamento *ex-informata conscientia*, com o qual não se confunde, porque pressupõe unicamente a livre apreciação da prova, jamais a independência desta, no ensinamento de Manzini... A liberdade da apreciação da prova pelo juiz está necessariamente subordinada à natureza do fato que deva ser provado.”

#### 4. A PETIÇÃO DE PRINCÍPIO E A ADESÃO DO AUDITÓRIO

“O conhecimento das teses e dos valores admitidos pelo auditório ao qual nos dirigimos é essencial porque é entre eles que o orador deverá procurar o ponto de partida do seu discurso” (PERELMAN, 1987, p.239).

Se uma coisa é verdadeira, então ela é verdadeira.

Mas, quando se trata de ADESÃO, e não de VERDADE, pode haver petição de princípio.

Em *Caminhos do texto* (CAETANO, 2010), trata-se da petição de princípio (como nos demais livros de retórica) como uma falácia, isto é, um argumento com aparência de eficaz, mas que, na verdade, pode induzir o espectador ao erro.

Petição de princípio ou círculo vicioso

Vimos que o “porque” (explicativo ou causal) são formas de argumento válido.

No entanto, pode ser usado para dizer exatamente a mesma coisa que foi dita antes, numa atitude cínica.

Se eu digo por exemplo: “O brasileiro é estudioso porque estuda muito” – ora “ser estudioso” e “estudar muito” significam exatamente a mesma coisa, são perífrases.

Mas se eu digo “O brasileiro é estudioso porque sempre se destaca nas áreas tecnológicas” – eu dei uma informação nova, que sustentou a primeira declaração.

Há muitas frases que simplesmente “dão voltas e retornam ao mesmo ponto”, como, por exemplo:

“Ela é a mulher mais bonita do Brasil porque não há nenhuma outra com a sua beleza”

“O homem é um animal racional porque sabe usar a razão”

“A lua gira em torno da Terra porque é um satélite desta”

Na petição de princípio, como o próprio nome diz, pede-se um princípio, que não existe, fazendo a declaração girar viciosamente sobre si mesma. Falou-se algo, mas não se disse nada. (CAETANO, 2010, p. 97)

“Aqueles que se dirigem ao auditório universal não podem supor como admitidos senão fatos objetivos, verdades inconstestáveis, valores universais, supostamente admitidos por todos os seres razoáveis e competentes” (PERELMAN, 1987, p. 240).

## 5. OS FATOS, AS VERDADES E AS PRESUNÇÕES

Mais uma vez, deve-se salientar a diferença entre a argumentação e a lógica. Na lógica, os critérios são intrínsecos, “independentemente do que poderia admitir-se a este respeito” (PERELMAN, 1987, p. 240).

Deve-se reforçar, pois, que a ONTOLOGIA e a EPISTEMOLOGIA (“o objetivo e o universalmente válido”, id.ib.) não são definidos pela argumentação.

Ao lado de fatos e de verdades, baseamo-nos, frequentemente, em presunções que, não sendo tão seguras, fornecem contudo uma base suficiente para sustentar uma convicção razoável. As presunções estão associadas habitualmente àquilo que normalmente se produz e sobre o que é razoável pressupor.

Se estas presunções, ligadas à experiência comum e ao senso comum, permitem orientarmo-nos na vida, podem, contudo, ser contraditadas pelos fatos, porque o inesperado não é de excluir.

Eis alguns exemplos de presunções: a qualidade de um ato manifesta a qualidade da pessoa, a presunção da credulidade natural, que faz com que o nosso primeiro movimento seja de

acolher como verdadeiro aquilo que nos é dito [...]. (PERELMAN, 1987, p.241).

A presunção pressupõe que foi o NORMAL que se produziu. Na medida em que NORMAL carece de interpretação, esse conceito pode ser variável.

Presunções ordinárias: dispensam provas suplementares.

Presunções inquestionáveis: não admitem prova contrária (coisa julgada, prescrição). (Cf. Reale, 1993)

## 6. OS VALORES, AS HIERARQUIAS E OS LUGARES DO PREFERÍVEL

REAL (conhecido ou presumido) versus PREFERÍVEL

PREFERÍVEL: valores, hierarquias, lugares do preferível (juízo de valor)

VALOR: “Quando nos ocupamos com uma ruptura da indiferença ou da igualdade entre as coisas, sempre que uma de entre elas deve ser posta antes de uma outra ou por cima de uma outra, sempre que ela é julgada superior e merece ser-lhe preferida” (Lavelle, *apud* Perelman, 1987, p. 242).

Há valores universais admitidos pelo senso comum, como o verdadeiro, o bem, o belo. Só são objeto de acordo na medida em que permanecem indeterminados. Se se tenta dar uma precisão a eles, as divergências ocorrerão.

Há valores abstratos (justiça, verdade) e concretos (Itália, Igreja).

HIERARQUIA: Estabelece um gradiente entre os valores.

Hierarquia abstrata: A justiça é superior ao útil.

Hierarquia concreta: O homem é superior aos animais irracionais.

Hierarquia homogênea: muita justiça é o ideal.

Hierarquia heterogênea: Deuses são superiores aos homens.

LUGARES DO PREFERÍVEL: São análogos às presunções. Podem ser

lugares comuns (partícipes do senso comum) ou lugares específicos (partícipes de uma disciplina determinada).

Lugares da quantidade: “afirmam a superioridade daquilo que é proveitoso ao maior número, daquilo que é mais durável e daquilo que é útil nas situações mais variadas” (p.243)

Lugares da qualidade: “dão como razão para preferir algo o fato de ele ser único ou raro, de ele ser insubstituível, fornecer uma ocasião que é urgente não deixar passar” (id. ib.)

Lugares de quantidade-espírito clássico

Lugares de qualidade-espírito romântico

“Sabe-se que certas diferenças quantitativas podem organizar uma diferença qualitativa: a um certo momento, a diferença de grau transforma-se em diferença de natureza” (p. 258).

OBS. Aristóteles, Kant e Grice (categorias, implicaturas) (cf. Caetano, 2010, p. 97; Kant, 2009; Levinson, 2007, p. 121)

## 7. OS ACORDOS PRÓPRIOS DE CERTOS AUDITÓRIOS

Há acordos que podem ser de natureza ideológica ou profissional (o religioso, jurídico) ou que podem verificar-se pela adesão paulatina ao discurso, expressa ou tacitamente (diálogos socráticos).

## 8. ESCOLHA, PRESENÇA E APRESENTAÇÃO

Como foi visto, a argumentação lida com teses, que, diferentemente do caso da verdade científica, podem conviver mesmo quando contraditadas ou contraditórias. “Inevitavelmente, a confrontação, o pluralismo agudizam o senso crítico” (p. 243).

A Retórica pode ser a arte de persuadir ou técnica de expressão literária: o “recurso aos efeitos da linguagem e à sua capacidade de evocação” (p. 244) estabelece essa transição.

## 9. DADO E INTERPRETAÇÃO

Significado / significação

Intelecção / interpretação

Os fatos evocados pelo orador comportam, para além daquilo que é dado, a maneira de o interpretar e de o descrever.

Compreender-se-á por aquilo que é dado, do ponto de vista da argumentação, o que, até nova ordem, é unívoco e indiscutido; opor-se-lhe-á a interpretação, como escolha entre significações diferentes” (PERELMAN, 1987, pp. 244-5, grifamos).

ÍCONE X ÍNDICE

Trata-se de par oriundo dos estudos de Semiótica ou Semiologia, a ciência geral dos signos, objeto e meio de comunicação da espécie humana.

ÍCONE: remete a outra coisa, de forma objetiva, “independentemente de toda vontade de comunicação” (id. ib.). Não é arbitrário, mas motivado (ao menos parcialmente). Cf. Peirce (*apud* Caetano, 2012, p. 89)

ÍNDICE: é utilizado com vista a uma evocação (é mais arbitrário).

A má interpretação de um ícone é um ERRO. A incompreensão de um índice é um MAL-ENTENDIDO.

## 10. AS TÉCNICAS ARGUMENTATIVAS

O objetivo da argumentação é promover e intensificar a adesão do auditório a determinadas teses apresentadas pelo orador.

ASPECTO POSITIVO: Procura reforçar, reiterar a solidariedade entre teses promovidas e teses já admitidas pelo auditório – ARGUMENTOS DE LIGAÇÃO. Podem ser 1) QUASE LÓGICOS, 2) FUNDADOS NA ESTRUTURA DO REAL, 3) QUE PERMITEM ESTRUTURAR A REALIDADE.

ASPECTO NEGATIVO: Procura abalar ou romper a solidariedade entre as teses promovidas e as teses já admitidas pelo auditório – ARGUMENTOS DE DISSOCIAÇÃO.

## 11. OS ARGUMENTOS QUASE LÓGICOS

Lembram os raciocínios formais, a despeito de a eles ligarem-se “todos os que se referem a probabilidades não calculáveis” (PERELMAN, 1987, p. 251). Entretanto, como são fundados na linguagem vulgar, são não constrangentes, isto é, são passíveis de controvérsias. “Todos os argumentos quase lógicos, na exata medida em que supõem uma redução ao formal, a passagem do qualitativo ao quantitativo, serão muitas vezes completados por outros argumentos sobre a estrutura do real” (PERELMAN, 1987, p. 251).

Na linguagem formal, invoca-se a univocidade dos signos. Quando isso não ocorre, haverá contradição.

Na argumentação, poderá haver “incompatibilidade entre uma regra afirmada ou uma atitude adaptada e uma tese anteriormente ou geralmente aceite, e à qual se é suposto aderir” (PERELMAN, 1987, p. 247).

Uma pessoa que goza de prestígio muito grande, de notoriedade, será capaz de ultrapassar certas pressuposições e firmar teses prestabelecidas (um dos tipos de argumento *ad baculum*). Pascal afirma (*apud* PERELMAN, 1987, 246): “Quando a palavra de Deus, que é verdadeira, é literalmente falsa, é verdadeira espiritualmente”.

Nesta parte, o autor chama a atenção para que o compromisso prévio com uma tese que se queira promover pode entrar em contraste com uma situação nova que torne necessário procurar outras vias. Nesse caso, há o risco de cair em contradição e no ridículo. Para Perelman, é possível se pôr frente a tal tipo de circunstância, mas é necessário que se tenha muito prestígio ou muita confiança em si mesmo para “ousar resistir a essa situação” (*id. ib.*).



AUTOFAGIA ou RETORSÃO: para descredenciar uma tese, busca-se a incompatibilidade entre o ato do orador e o seu discurso. “[...] O evidenciar incompatibilidade é a essência da ironia socrática, que visa ridicularizar o adversário e obrigá-lo assim a rever as suas opiniões” (p. 248). (Alerta: falácia do espantalho ou *ad hominem*. Cf. Caetano, 2010, p. 49)

OBS. IDENTIDADE FORMAL (evidência ou convenção) – CONSTRINGENTE X IDENTIFICAÇÃO – pode ser discutida, resulta de uma definição, de uma análise.

REGRA DE JUSTIÇA: calca-se na identificação parcial. “Exige o tratamento igual de seres e situações assimiláveis umas às outras por possuírem os mesmos traços pertinentes, que justificam a sua integração numa mesma categoria” (p. 248). Pode assimilar dois seres num caso análogo para fundar o precedente (partir do específico para o genérico, como na jurisprudência) ou recusar o precedente por julgar-se que ele é contrário à equidade.

OBS. Fontes de Direito: Lei, doutrina, jurisprudência e costumes. (Cf. Reale, 1993)

ARGUMENTO DE RECIPROCIDADE: Aplicação da regra da justiça, assimilando-se seres porque constituem antecedente e consequente: “Aquilo que não é vergonhoso vender não é vergonhoso comprar” [Aristóteles, Retórica II, 1397a] (*apud* Perelman, 1987, 249).

REGRA DE OURO: Aplicação da regra da justiça a situações simétricas: “Não faças aos outros o que não queres que façam a ti”.

OBS. Transitividade: propriedade formal que, por analogia, pode aplicar-se, em alguns casos, à argumentação: Se A é maior que B, e B é maior que C, então A é maior que C. “Os amigos dos meus amigos são meus amigos”. “Aquilo que vale para o todo vale para as partes”. Argumentos *a fortiori*.

ARGUMENTO POR DIVISÃO: Deve-se proceder à enumeração exaustiva (ontológica/empírica) das partes, embora possa escolher-se uma ou outra de acordo com o objetivo da tese.

ARGUMENTAÇÃO POR ESPÉCIES: Lida-se com divisões sobre as quais se está de acordo que preexistem à argumentação (epistemológica/teórico-reflexiva).

OBS. “A divisão em espécies serve de base aos raciocínios *a pari e contrario*, nos quais é assimilada ou é oposta uma espécie a uma outra” (p. 250). Trata-se de uma argumentação por contraste, tipicamente usada, por exemplo, por Ferdinand de Saussure, para construir seu sistema de dicotomias estruturalistas em sua célebre obra de 1916 (o *Curso de linguística geral*), que serviu como ciência-piloto à metodologia científica daí em diante.

ARGUMENTAÇÃO PELO SACRIFÍCIO: Trata-se de uma defesa de tese em que a adesão virá por comparação. No entanto, “muitas vezes a comparação resulta de um sacrifício” (p. 251). Esta argumentação, ademais, “julga as coisas pelo preço que os homens lhes conferem. O seu número pode suprir a falta de prestígio individual: é a significação da lenda das onze mil virgens mártires acompanhando Santa Úrsula” (p. 251).

## 12. ARGUMENTOS FUNDADOS SOBRE A ESTRUTURA DO REAL

Trata-se do conjunto de argumentos que observa e/ou pressupõe o real admitido e preexistente e, sobre ele, estabelece relações verossímeis de coordenação ou de subordinação. (O texto nomeia como “ligações de coexistência”, dividindo-as em “sucessão”, “causa e efeito”, “pessoas e atos”, “essências e suas manifestações”.)

QUESTIONAMENTO: Alerta sobre falácia:

“Desde o momento em que os elementos do real estejam associados uns aos outros numa ligação admitida, qualquer que ela seja, é possível fundar sobre ela uma argumentação que permita passar de um destes elementos a outro?” (PERELMAN, 1987, p. 251, grifamos)

OBS. Código penal: Criminologia: Nexos de causalidade, culpabilidade, agravante

[motivação] > causa > efeito [consequência] / [fim]

OBS. A consequência nem sempre é um fim: “Não foi um exílio miserável aquilo que a tua iniquidade me infligiu, mas sim um regresso glorioso que ela me preparou” (Cícero, *Paradoxa stoicorum*, IV, parágrafo 29, *apud* Perelman, p. 253).

Exemplo: Princípio da Teleologia da cominação da Pena do Direito Romano versus da Exemplaridade do Direito Anglo-Saxão (Beccaria X Maquiavel).

Essa distinção entre Consequência e Fim tem início no Estoicismo, como demonstra Cícero, e voltou a ser aprofundada com o idealismo de Spinoza e Leibniz.

ARGUMENTO PRAGMÁTICO: Não remonta à causa ou à motivação, mas ao efeito ou à consequência. “Código Napoleônico: ‘Qualquer ato de um homem que cause a outro um prejuízo obriga o autor desse ato a repará-lo’ (artigo 1392)” (*apud* Perelman, 1987, p. 252).

ARGUMENTO FORMALISTA OU ABSOLUTISTA<sup>11</sup>: O argumento pragmático se opõe ao formalismo ou absolutismo, em que se apregoa que certas regras são obrigatórias, independentemente de suas consequências.

Aristóteles parece ter fundado importantes princípios do Direito Penal ao implicar o formalismo como análise das consequências ulteriores de certos atos:

E punem também quem ignora o que faz, quando pareça o indivíduo a causa da própria ignorância, donde para quem é ébrio ser a pena dupla: pois que o princípio está nele: era senhor de não se embriagar, e isto foi a causa de sua ignorância.

Punem igualmente aqueles que ignoram alguma das coisas que se encontram nas leis, quando sabê-las é necessário e também fácil. E assim fazem em todos os outros casos, quando apareça como causa da ignorância a negligência, enten-

<sup>11</sup> Didaticamente chamado, também, simplesmente de argumento causalista.

dendo que deles dependia o não ignorar, sendo senhores de mostrar-se nisso diligentes. (ARISTÓTELES, 2010, p. 94)

Exemplo: Lei Seca – argumento pragmático X CRFB/88 – Argumento Formalista.

MEIO/FIM: Cabe alertar ao orador (e, indiretamente, à audiência) não tomar o meio pelo fim ou vice-versa. Há argumentos (e falácias) relativos a esse tipo de procedimento.

ARGUMENTO DO DESPERDÍCIO ou DA EFICÁCIA: É aquele que estimula o orador a manter uma postura para não agir em vão ou não cair em incoerência para com os auditores. Incita-nos a não desperdiçarmos um ato que já havíamos tomado ou que já nos fora proveitoso.

ATO SUPÉRFLUO: “É aquele que não influi em mais nada sobre o desenrolar dos acontecimentos, [e] é, por esse mesmo fato, desvalorizado” (p. 253). Ex. Exaurimento legal.

MEIO-FIM: Muitas vezes, o meio se confunde com um fim parcial ou intermediário.

ARGUMENTO DA DIREÇÃO: É o que se baseia na relação meio-fim: “Aquele que hesitasse passar de A a D poderia ser levado mais facilmente a B, de B a C, e daí sem muitos esforços ao ponto D, no qual se tinha pensado desde o princípio” (p. 253).

OBS. Ocorreria falácia se se imaginasse que o processo (transitório) A-B seria o fim real, isto é, A-D ou A(-B-C)-D. Contra essa falácia, ou para não permitir a sua instalação, deve-se evocar o ARGUMENTO DA ULTRAPASSAGEM, “onde cada situação particular não é apreciada senão em função das possibilidades de ser ultrapassada, como um trampolim para um novo progresso, numa perspectiva de desenvolvimentos indefinidos” (p. 254).

OBS. RELAÇÃO PESSOA-ATO ou PESSOA ATRIBUTO: Correlação ou subordinação? Independência, independência relativa ou dependência?

“Para Leibniz, a essência precede cada uma das suas manifestações; para os existencialistas, o caráter não se forma senão por ocasião dos atos” (p. 255).

“Enquanto as noções de responsabilidade, de mérito e de culpabilidade são relativas à pessoa, as de norma ou de regra preocupam-se antes de mais com o ato” (id. ib.).

“É a correlação entre a pessoa e os seus atos parcialmente solidários e parcialmente independentes que permite a utilização dos argumentos fundados nesta relação de coexistência” (id. ib.).

EX. Diferença entre esferas CIVIL e PENAL

PENAL: *Mors omnia solvit*<sup>12</sup> (TOSI, 1996)

ARGUMENTO DE AUTORIDADE: Antes de tudo, calca-se na notoriedade, compartilhada pelo auditório, sobre o prestígio da pessoa.

Alerta: “É óbvio que o recurso ao argumento de autoridade é inadmissível e mesmo ridículo – se porventura existem critérios objetivos que permitam estabelecer a verdade ou falsidade de um juízo” (p. 256).

### 13. ARGUMENTOS QUE FUNDAM A ESTRUTURA DO REAL

ARGUMENTOS POR ANALOGIA: ATRAVÉS DO EXEMPLO E DO MODELO: Constituem o cerne basilar da argumentação, porquanto pilares do método indutivo. Funcionam graças ao princípio da inércia.

“Quando os exemplos que devem conduzir ao estabelecimento de uma regra são repetidos, a interpretação que conduz à sua generalização é mais do que sugerida, é quase imposta” (p. 258).

“As analogias e as metáforas, consideradas como analogias condensadas, desempenham um papel eminente na estruturação e valorização do real” (p. 260).

Alerta: Falácia da falsa analogia.

OBS. Falácia da generalização apressada: “Enquanto o recurso ao exemplo, para fundar uma lei, não é mais que uma técnica argumentativa,

---

<sup>12</sup> Traduzimos: A morte resolve tudo.

o uso do exemplo, para combater uma regra (o caso que a invalida), ou restringir o seu alcance, tem um alcance demonstrativo [científico] porque um único caso é suficiente para invalidar uma lei apresentada como universalmente válida. É a razão pela qual Karl Popper concede a este uso do caso particular um lugar central na sua metodologia das ciências” (p. 259, grifei).

O ANTIMODELO: Há condutas (ou mesmo pessoas, na relação parcialmente solidária de que já se falou) que servem para parâmetro negativo.

Alerta: falácia do ESPANTALHO ou AD HOMINEM

Em *Caminhos do texto*, tratam-se 2 falácias que devem ser aqui evocadas, a fim de servirem de alerta ao orador:

### 6) *Ad hominem*

Expressão latina que significa “ao homem”. Ocorre quando desqualificamos um argumento ou raciocínio pelo simples fato de ter sido formulado por alguma pessoa específica, sem levar em conta o argumento de per si. (CAETANO, 2010, p. 55)

[Exemplo de falácia ad hominem] Não é surpresa que Carl Sagan afirme que a vida é possível em Marte – afinal, todos sabem que ele é ateu. Não acredito nisso nem por um segundo. (WESTON, 2009, p. 39)

### 7) Espantalho

Às vezes se confunde com a falácia acima. O espantalho consiste em fazer a caricatura de alguma pessoa, para desmerecer seu argumento.

Exemplo: “Essas pessoas que se dizem defensoras dos direitos humanos só se preocupam em dar melhorias de vida aos criminosos, e nunca se preocupam com suas vítimas.” (CAETANO, 2010, p. 55)

## 14. A DISSOCIAÇÃO DAS NOÇÕES

Na argumentação, devem-se sacrificar aspectos que se dissociem das noções do real, sendo apenas ilusórios. Tais são os aspectos de APARÊNCIA, que, em contrapartida com os que devem permanecer, ou os de ESSENCIA, constituem, ambos, os chamados pares filosóficos básicos.

OBS. “Assim é se lhe parece” – Premissa maior dos Sofistas e do positivismo legalista de Kelsen.

## 15. A ORGANIZAÇÃO DOS ARGUMENTOS NO DISCURSO

Levando-se em conta que as audiências (contextos) são muitas, assim como a quantidade de argumentos, é preciso levar alguns fatores em conta para que o discurso retórico alcance adesão.

Há três considerações a esse respeito:

15.1 A escolha dos argumentos

15.2 A amplitude da argumentação

15.3 A ordem de apresentação dos argumentos

Duas noções específicas da argumentação norteiam essa escolha: a pertinência e a força dos argumentos.

## 16. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o exposto, conclui-se que o raciocínio humano é baseado em faculdades de entender e interpretar a realidade. Esta, por seu turno, pode apresentar-se como algo verdadeiro (na lógica formal) ou verossímil (na retórica). Ambas as formas de apresentação da realidade encontram firme solidariedade, tanto na finalidade que detêm em comum – o convencimento ou persuasão –, quanto nos modos, muitas vezes análogos e



recíprocos, como vimos, de se apresentarem àquele interlocutor a quem se deseja comprovar, por intelecção ou interpretação, algo aceitável à razão humana. ◆

### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ARISTÓTELES. *Retórica*. São Paulo, Edipro, 2010.

ARRUDA, Geraldo Amaral. *A linguagem do juiz*, 2. ed., revista, Rio de Janeiro, Editora Saraiva, 1997.

CAETANO, Marcelo Moraes. *Caminhos do texto*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010.

----- . *Desafios da redação*. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2012.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*. São Paulo, WMF Martins Fontes, 2012.

CARREIRA ALVIM, J.E. *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*. Artigos 154 ao 269. Volume 2. Curitiba, Editora Juruá, 2009.

CHINI, Alexandre. *Ensaio sobre o testemunho de ouvir dizer*. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, n. 67, pp. 70-78.

KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura [Kritik der reinen Vernunft]*. São Paulo: Martin Claret, 2009.

LEVINSON, Stephen C. *Pragmática*. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*, 3. ed, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*, 11. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PERELMAN, Chaïm. *Enciclopédia Einaudi*, Volume 11. Lisboa: Imprensa Nacional, Casa da Moeda, 1987, pp. 234-265.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. Rio de Janeiro: Saraiva, 1993.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Código de Processo Civil anotado*, 14. ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2010.

TOSI, Renzo. *Dicionário de sentenças latinas e gregas*. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

WESTON, Anthony. *A construção do Argumento*. São Paulo, Martins Fontes, 2009.

# A boa-fé objetiva no direito contratual brasileiro e a proibição de comportamentos contraditórios

**CARLOS EDUARDO IGLESIAS DINIZ**

JUIZ DE DIREITO

PÓS-GRADUADO EM DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL PELA UERJ

- 1. Breves anotações sobre o princípio da boa-fé objetiva e sua incidência nos contratos**
- 2. A trílice função da boa-fé**
- 3. A proibição de comportamentos contraditórios ou *venire contra factum proprium***
- 4. A tutela da confiança e das legítimas expectativas**

## **1. BREVES ANOTAÇÕES SOBRE O PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA E SUA INCIDÊNCIA NOS CONTRATOS**

A boa-fé objetiva, denominada por alguns como boa-fé contratual, foi desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs, a partir de 1896, com base no § 242 do BGB, onde se lê:

“O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfego”.

Diferente do Código Civil de 1916, que se referia à boa-fé em seu sentido subjetivo, como estado psicológico de ignorância de vícios, o § 242 do BGB traz uma concepção objetiva da boa-fé, voltada para uma conduta leal e confiável, independente de considerações subjetivas.

Em sua vertente objetiva a boa-fé, por intermédio de cláusulas gerais impõe parâmetros de conduta para as relações sociais, criando direitos e obrigações anexas àquelas existentes nos contratos, no intuito de alcançar a mútua e leal cooperação entre as partes. Não é demais observar que,

se no mundo dos negócios fossem as pessoas, em geral, confiáveis e leais, a consagração do princípio da boa-fé contratual no Código Civil de 2002 teria passado despercebida.

No Brasil, embora a boa-fé já fosse conhecida desde a década de 70, seu ingresso formal no ordenamento positivo se deu somente em 1990, por meio do Código de Defesa do Consumidor. Com efeito, o Código Civil Brasileiro de 1916 não continha norma geral que consagrasse o princípio da boa-fé e essa omissão pode ter sido causada em razão da mentalidade capitalista da segunda metade do século XIX, mais preocupada com a segurança da circulação e desenvolvimento das relações jurídicas do que com a justiça material dos casos concretos, sendo importante lembrar que a ausência de tratamento legislativo dedicado ao princípio da boa-fé do Direito Brasileiro causou enormes prejuízos ao estudo e à aplicação desse princípio no nosso sistema jurídico.

Sendo aplicada inicialmente nas relações de consumo, a boa-fé acabou adquirindo um caráter pró-consumidor, que não era inerente ao seu conteúdo dogmático, mas compunha a finalidade do Código. Posteriormente, com a entrada em vigor do novo Código Civil, novamente a ela se fez referência no art. 422, que, como fator de renovação do direito brasileiro contemporâneo, introduziu uma profunda transformação na teoria geral dos contratos, podendo se dizer que nos dias de hoje é impossível se estudar a teoria dos contratos sem uma perfeita compreensão desse artigo, no qual se lê:

“Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

O art. 422 acrescenta ao conceito de boa-fé, que no passado era apenas subjetivo, o aspecto objetivo.

Um conceito, que, no passado, era um conceito ético ou uma exortação ética que se dirigia aos contratantes para que procurassem agir honestamente, se converteu agora em dever jurídico. No âmbito contratual,

portanto, o princípio da boa-fé impõe um padrão de conduta a ambos os contratantes no sentido da recíproca cooperação, com consideração aos interesses do outro, em vista de se alcançar o efeito prático que justifica a existência jurídica dos contratos.

Nesse sentido, o art. 422 diz que, em todo e qualquer contrato, em todas as suas fases, as partes são obrigadas a manter a mais estrita boa-fé e probidade.

Boa-fé significa, pois, lealdade no cumprimento do contrato, nas negociações preliminares, transparência na redação dos pactos e equilíbrio econômico, pois o contrato deve ter uma equação econômica justa. Significa também cooperação entre as partes para que o contrato seja cumprido e ainda a informação completa. Exige comportamentos que não causem surpresa a outros e que não rompam presunções ou expectativas nascidas na mente de outro pelo seu próprio comportamento, ou seja, proíbe comportamentos contraditórios. Impõe ainda deveres de cuidado e segurança, de aviso e esclarecimento, de prestar contas, de colaboração e cooperação, e de proteção e cuidado com a pessoa e o patrimônio da contraparte.

Tais deveres pressupõem uma nova compreensão da relação obrigacional, que passa a ser vista como um processo, complexo, que tem em mira a finalidade global da obrigação, e não apenas o adimplemento, exigindo-se, por isso, uma relação de cooperação entre ambas as partes, credor e devedor, que subsiste até mesmo depois de adimplida a prestação principal, na lição de Clóvis do Couto e Silva.

A boa-fé objetiva é a própria norma, fonte direta de deveres de conduta exigíveis quer do devedor quer do credor no âmbito das relações obrigacionais, ou seja, a boa-fé atua como fonte de deveres impostos aos contratantes, exigindo-lhes uma atitude de recíproca cooperação como forma de assegurar o exato processamento da relação obrigacional e a consecução da finalidade que justificou a formação daquele vínculo e o seu caráter obrigatório, sendo importante frisar que se cuida de fonte autônoma de direitos e obrigações, não adstrita à vontade nem a texto de lei.

Parte da doutrina denomina esses deveres de cooperação de “deveres instrumentais”, enfatizando a sua serventia como meio para garantir a consecução do fim pretendido com as negociações ou com o contrato.

Teresa Negreiros ensina que “O princípio da boa-fé nos parece um destes instrumentos jurídicos capazes de conformar o direito civil à hierarquia de valores e de interesses prevista constitucionalmente. Trata-se, antes de qualquer coisa, de reconhecer que o contrato – como, em regra, as relações obrigacionais – deve ser valorado em seus meios e fins segundo a ordem jurídica econômica desenhada na Constituição” (Fundamentos para uma nova interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998, p. 269).

Não obstante sua importância, o dispositivo tem sofrido inúmeras críticas. Antônio Junqueira de Azevedo em seu artigo intitulado “Insuficiências, deficiências e desatualização do Projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos” (artigo publicado Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 1, janeiro, 2000), ressalta que o art. 422 não indica se o dispositivo cuida de norma cogente ou de norma dispositiva. Como segunda insuficiência, aponta que o artigo parece supor a limitação da boa-fé a esfera contratual, esquecendo-se ainda das fases pré-contratual, das negociações preliminares ou tratativas e pós-contratual, sendo oportuno observar que o campo das tratativas é propício para a regra do comportamento de boa-fé, eis que, aí, não há contrato e, apesar disso, já são exigidos aqueles deveres específicos que uma pessoa precisa ter como correção de comportamento em relação a outra. No entanto, seu âmbito de incidência no direito brasileiro ainda não representa ponto pacífico, chegando mesmo a jurisprudência a restringir sua aplicação em alguns casos. Uma interpretação literal do art. 422 nos leva à conclusão de que a boa-fé só deve estar presente na conclusão do contrato ou na sua execução, porém, a boa-fé é muito mais ampla, e sendo ela própria a norma jurídica, existe sempre e incide como fonte de deveres, como critério ou como limite a conformar todas as fases da vida do processo obrigacional, quais sejam, a fase inicial de formação do vínculo obrigacional; a fase de realização da obrigação; e a fase final que se desenvolve após a extinção do vínculo. Significa dizer que a boa-fé incide desde as negociações preliminares, na fase pré-contratual

até a fase pós-contratual. A boa-fé deve estar presente na proposta, nas tratativas, na publicidade, na oferta, e ainda depois de cumprido o contrato. A terceira insuficiência apontada pelo Professor diz respeito à fase pós-contratual e, portanto, foge ao objeto do nosso estudo, pelo que remetemos o leitor ao artigo acima citado.

Canaris, referido por Menezes Cordeiro em sua obra clássica sobre a boa-fé (Da boa-fé no direito civil, p. 635), propõe, inclusive, uma teoria de deveres unitários de proteção no sentido de que desde o início das negociações preliminares, constituir-se-á, entre os intervenientes, um dever específico de proteção, derivado da situação de confiança suscitada e fundado, positivamente, na boa-fé.

Importante ressaltar, todavia, que o princípio da boa-fé, como cláusula geral, não é aplicável somente às relações contratuais. Pelo contrário, como cláusula geral exprime a sua aplicação, em maior ou menor grau, a todas as relações jurídicas constituídas em sociedade.

Uma das vertentes da boa-fé objetiva é a proibição de comportamentos contraditórios, princípio conhecido pela expressão *venire contra factum proprium*. A falta de regulamentação positiva desse princípio faz com que sua inclusão no ordenamento se dê por meio da cláusula geral de boa-fé, o que facilita a sua aplicação às relações privadas, inclusive, na esfera extracontratual.

## 2. A TRÍPLICE FUNÇÃO DA BOA-FÉ OBJETIVA

Tem-se atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico. A primeira diz respeito a sua função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; em seguida está a função de fonte normativa de deveres jurídicos, que podem até mesmo preexistir à conclusão do contrato, bem como sobreviver à sua extinção e, por fim, a função restritiva do exercício de direitos, ou seja, de fonte normativa de restrições ao exercício de posições jurídicas. Essas três funções estão bem delineadas respectivamente nos artigos 113, 422 e 187, todos do Código Civil.



Essa tríplice função existe segundo Antônio Junqueira de Azevedo “para a cláusula geral de boa-fé no campo contratual, porque justamente a idéia é ajudar na interpretação do contrato, suprir algumas falhas do contrato, isto é, acrescentar o que nele não está incluído, e eventualmente corrigir alguma coisa que não é de direito no sentido de justo” (Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos, *in* Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 1, p. 7).

A primeira função alude à boa-fé como critério de interpretação, exigindo que a interpretação das cláusulas contratuais privilegie sempre o sentido mais conforme a lealdade e a honestidade entre as partes. O Código Civil Brasileiro consagra expressamente esta função interpretativa em seu art. 113:

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.”

Significa dizer que, diante de duas interpretações possíveis para uma mesma estipulação contratual, deve o intérprete privilegiar aquela que estiver mais de acordo com a verdadeira intenção das partes e que esteja de acordo com a exigência de atuação segundo a boa-fé.

Em nome do princípio da boa-fé, o juiz pode temperar o rigor da lei em certas hipóteses, tal como no caso em estudo onde, na nossa opinião, como se verá adiante, poderá o juiz obrigar o Disco a contratar entregando as ações vendidas ao Pão de Açúcar.

A segunda função da boa-fé é servir de fonte para criação (*supplendi*) de deveres anexos à prestação principal, impondo às partes deveres que não estão expressamente previstos no contrato, tais como o dever de informar, de segurança, de sigilo, de colaboração entre outros já mencionados anteriormente. Seguramente, existe, no contrato, aquilo a que as partes expressamente se referiram, seu objeto principal, expresso, e, depois, há os deveres colocados ao lado, os ditos deveres secundários, que podem ser positivos, do tipo o dever de procurar colaborar com a outra

parte, ou negativos, tal qual o dever de manter sigilo sobre algum fato que um contratante soube da outra parte.

Esses deveres secundários se destinam a criar para ambas as partes da relação jurídica um determinado padrão de comportamento, cujo conteúdo objetivará, por vezes, evitar que a outra parte sofra prejuízo, outras vezes exigir uma atitude de cooperação, para que a outra parte alcance em toda a sua plenitude a finalidade prevista numa relação negocial.

Cabe ressaltar que, em razão de a fonte destas obrigações ter origem não voluntarista, elas existem independentemente da vontade das partes ou até mesmo podem surgir contra a vontade dos contratantes, pois cuida-se de deveres que decorrem da boa-fé.

Como bem explica Judith Martins-Costa “Ao ensejar a criação desses deveres, a boa-fé atua como fonte de integração do conteúdo contratual, determinando a sua otimização, independente da regulação voluntaristicamente estabelecida” (A boa-fé no direito privado – Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 440).

Outro ponto importante a respeito da segunda função, *supplendi*, refere-se às cláusulas faltantes. É que, às vezes, as partes elaboram um contrato e por omissão ou mesmo falta de previsão ou incapacidade redacional, não incluem alguma cláusula e neste caso, teremos, então, uma lacuna contratual, devendo a boa-fé atuar com norte a ser seguido para a integração do conteúdo deste contrato.

A terceira função da boa-fé objetiva, em relação à qual o Código Civil é omissivo, tem por fim impedir o exercício de direitos em contrariedade à lealdade e confiança recíprocas que devem estar presentes nas relações negociais, ou seja, veda comportamentos que, muito embora sejam admitidos por lei ou pelo contrato, possam colidir com o conteúdo da cláusula geral, estando diretamente relacionada à teoria do abuso de direito nesta sua função de limitar ou mesmo impedir o exercício de direitos que emergem da relação contratual. Nesse sentido, cabe frisar que o nosso Código do Consumidor, que foi feito depois do Projeto do Código Civil, está muito

mais atualizado do que este, uma vez que tratou expressamente das cláusulas abusivas, no vasto elenco do art. 51.

O princípio da boa-fé, com base nesta função de critério ou limite ao exercício de direitos subjetivos, desenvolve a teoria dos atos próprios, que importa reconhecer a existência de um dever por parte dos contratantes de adotar uma linha de conduta uniforme, proscrevendo a duplicidade de comportamento, na hipótese em que, embora ambos os comportamentos considerados isoladamente não apresentem qualquer irregularidade, consubstanciam quebra de confiança se tomados em conjunto, incidindo o chamado *venire contra factum proprium*. É o caso, por exemplo, de uma cláusula contratual que, por ser tão afastada das obrigações essenciais do contrato, desnatura o próprio contrato.

A teoria dos atos próprios parte do princípio de que, se uma das partes agiu de determinada forma durante qualquer das fases do contrato, inclusive nas tratativas, não é admissível que em momento posterior aja em total contradição com a sua própria conduta anterior. Sob o aspecto negativo, trata-se de proibir atitudes contraditórias da parte integrante de determinada relação jurídica. Sob o aspecto positivo, trata-se de exigência de atuação com coerência, uma vertente do imperativo de observar a palavra dada, contida na cláusula geral da boa-fé.

O que se quer evitar com a proibição do *venire contra factum proprium* é que a parte da relação jurídica adote mais de um padrão de conduta, segundo as vantagens que cada situação possa lhe oferecer. Não se pode admitir que, em um momento, a parte aja de determinada forma e, no seguinte, de forma totalmente diversa, apenas porque, nesse segundo momento não lhe é conveniente adotar a mesma postura que adotou anteriormente.

A função do princípio da boa-fé nesses casos é a de ajustar a letra fria da norma jurídica à necessidade de solução do conflito de interesses, de acordo com padrões de justiça. Trata-se de humanizar a norma jurídica, de fazer com que ela seja aplicada com tempero da incidência da cláusula geral da boa-fé, que contém padrões mínimos de comportamentos em sociedade.

Na prática, estas funções se complementam, sendo por vezes difícil definir, num caso concreto, sob qual vertente a boa-fé está sendo invocada, ou seja, qual função específica que o princípio está desempenhando naquela hipótese em particular.

### 3. A PROIBIÇÃO DE COMPORTAMENTOS CONTRADITÓRIOS

O comportamento incoerente é aquele que se põe em contradição com um comportamento anterior.

A história do direito mostra que, em diferentes épocas, houve formas diferentes de se tratar da incoerência, havendo diversas regras específicas, como, por exemplo, o *Corpus Iuris Civilis*, em que era possível se vislumbrar uma intenção de coibir a incoerência. O primeiro registro expresso do princípio da proibição de comportamentos contraditórios de que se tem notícia data do século XII, na obra *Brocardica*, do glosador Azo, em que se lia, no título X, o aforismo: *venire contra factum proprium nulli conceditur*, ou seja, “a ninguém é concedido vir contra o próprio ato”. Porém, não obstante várias tentativas, só recentemente se veio a cogitar, de forma aceitável, de um princípio de proibição ao comportamento contraditório, diante da necessidade de se tutelarem as legítimas expectativas e as fundadas esperanças daqueles sobre quem essa espécie de comportamento repercute, mas ainda assim, o princípio não chegou a ser expressamente enunciado em lei.

O Código Civil brasileiro de 1916 não continha previsão relativa ao comportamento incoerente. O Código de 2002, por sua vez, também não trouxe norma geral expressa acerca do princípio, todavia, em algumas passagens demonstrou a preocupação em reprimir o comportamento incoerente, como se pode ver pelos artigos, 175, 476, 491 e 1.146. Nesses artigos podemos vislumbrar uma preocupação em evitar as consequências de uma mudança de comportamento inesperada, de uma contradição com uma conduta anteriormente adotada. Entretanto, na falta de norma específica que consagre a proibição do comportamento contraditório ou simplesmente o *venire contra factum proprium*, sua inclusão no ordenamento se dá à luz da cláusula geral da boa-fé objetiva enunciada pelo art. 422 do

Código Civil. Com efeito, voltar-se contra os próprios atos constitui um comportamento que o princípio da boa-fé não tolera, pois se trata de comportamento que se volta contra as expectativas criadas na contraparte, ou seja, o que o princípio proíbe como contrário ao interesse digno de tutela jurídica é o comportamento contraditório que mine a relação de confiança recíproca minimamente necessária para o bom desenvolvimento do tráfico negocial.

Não obstante, não são todas as expectativas que ensejam a aplicação do princípio, mas somente aquelas que, à luz das circunstâncias do caso, estejam devidamente fundadas em atos concretos praticados pela outra parte, os quais, conhecidos pelo contratante, o fizeram confiar na manutenção da situação objetiva assim gerada. Mais que isso, o comportamento contraditório só será alcançado pela boa-fé objetiva quando não for justificável e, ainda, quando a reversão das expectativas assim ocorridas signifique prejuízos à outra parte cuja confiança tenha sido traída.

Importante frisar que a proibição de comportamentos contraditórios não pretende limitar a liberdade de se mudar de opinião ou de conduta, garantida pelo princípio da autonomia da vontade, mas tão somente frear o exercício dessa liberdade quando dela possa advir prejuízo àquele que legitimamente confiou num comportamento inicial, no intuito de dar maior segurança às relações jurídicas e fazer com que as pessoas adotem comportamentos coerentes, de modo a criar uma nova ética no mundo contemporâneo dos negócios.

Com efeito, o *venire contra factum proprium* só tem aplicação quando e na medida em que a contradição aos próprios atos possa violar expectativas legítimas e a confiança despertada em outrem que acreditou no comportamento inicial, e assim causar-lhe prejuízo.

A proibição do comportamento contraditório aplica-se, pois, àqueles atos que não são originariamente vinculantes e sobre cuja possibilidade de contradição o legislador não se manifestou expressamente. Sua aplicação é subsidiária, pois restrita a hipótese de ausência de norma que incida sobre o fato. A sanção para o autor da conduta contraditória pode ser o pagamento de perdas e danos ou até mesmo a substitui-

ção da manifestação contraditória por meio de uma decisão judicial que faça às suas vezes, desconsiderando o comportamento contraditório e integrando do negócio que deveria ser celebrado. O *venire contra factum proprium* aparece, assim, como um modelo concreto e específico de comportamento contrário à boa-fé e a proibição de comportamentos contraditórios surge como fator de segurança, tutelando todas as expectativas legítimas despertadas no convívio social, independentemente da incidência de qualquer norma específica.

#### 4. A TUTELA DA CONFIANÇA E DAS LEGÍTIMAS EXPECTATIVAS

O exercício de um ato contraditório é inadmissível, pois viola a boa-fé objetiva no que tange ao dever geral de se levar em conta os interesses e as expectativas da outra parte envolvida numa negociação. O exercício de um direito será, portanto, irregular, e nessa medida abusivo, se consubstanciar quebra de confiança e frustração de legítimas expectativas, de modo que um comportamento formalmente lícito, consistente no exercício de um direito, pode ser tido como contrário à boa-fé e, como tal, sujeito ao controle da ordem jurídica.

A consideração pela posição da outra parte, pelas suas particularidades e seus interesses, consiste na razão do desenvolvimento da boa-fé objetiva em um direito dirigido à realização da solidariedade social, pois ao impor sobre todos um dever de não se comportar de forma lesiva aos interesses e expectativas legítimas despertadas no outro, a tutela da confiança revela-se, em um plano axiológico-normativo, não apenas como principal integrante do conteúdo da boa-fé, mas também como forte expressão da solidariedade social. Nesse sentido, como bem ressalta Bruno Lewick “Foi neste contexto que se construiu a doutrina da boa-fé, caracterizada como um dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura e honestidade. Reduz-se a margem de discricionariedade da atuação privada: o sujeito, para a consecução dos seus objetivos individuais, tem que agir com lealdade, observando e respeitando não só os direitos, mas também os interesses legítimos e as expectativas razoáveis de seus parceiros na aventura social” (Panorama da



boa-fé objetiva, in Gustavo Tepedino (coord.), Problemas de direito civil-constitucional, p.57).

No mesmo sentido, Cláudia Lima Marques ensina que “Boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação refletida, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, p. 107).

Em suma, podemos dizer que as expectativas criadas junto ao outro contratante jamais podem ser frustradas, sob pena de violação do princípio da boa-fé. Espera-se do contratante, estando em curso negociações preliminares ou a execução de um contrato, que atue de modo diligente e leal, vindo a satisfazer a confiança depositada na declaração de vontade originalmente emitida, quando da formação do negócio.

Não só o direito, mas também a economia têm voltado seus olhos para a confiança e, conseqüentemente, para a boa-fé, havendo quem indique o “nível de confiança inerente a uma sociedade” como fator altamente relevante para o desenvolvimento econômico e social.

A tutela da confiança não vem expressamente prevista no ordenamento positivo brasileiro, sendo o seu fundamento, assim como o da proibição de comportamentos contraditórios, indicado pelo art. 422 do Código Civil, que trata da cláusula geral da boa-fé objetiva. O exercício de um direito será, portanto, irregular, se consubstanciar quebra da confiança e frustração das legítimas expectativas, pois contrário à boa-fé e, como tal, estará sujeito ao controle da ordem jurídica com fundamento no art. 422 do Código. ◆



## BIBLIOGRAFIA

Azevedo, Antônio Junqueira de. Insuficiências, deficiências e desatualização do projeto de Código Civil na questão da boa-fé objetiva nos contratos. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 1.

Azevedo, Antônio Junqueira de. A boa-fé na formação dos contratos. In: Revista da Faculdade de Direito da USP. São Paulo: Revista da Faculdade de Direito da USP, 1992, v. 87.

Carvalho Martins, Antônio. Responsabilidade pré-contratual. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

Lewick, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: Gustavo Tepedino (coord.), Problemas de direito civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Marques, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor – O novo regime das relações contratuais. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998.

Marques, Frederico do Valle Magalhães. O princípio contratual da boa-fé – O direito brasileiro e os princípios do *unidroit* relativos aos contratos comerciais internacionais. In: Revista Trimestral de Direito Civil, vol. 25. Rio de Janeiro; Padma, 2006.

Martins-Costa, Judith. A boa-fé no direito privado - Sistema e tópica no processo obrigacional. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

Menezes Cordeiro, Antonio Manoel da Rocha e. Da boa-fé no direito civil. 3ª Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2007.

Nalin, Paulo. Ética e boa-fé no adimplemento contratual. In: Luiz Edson Fachin (coord.), Repensando fundamentos do direito civil brasileiro contem-

porâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Negreiros, Teresa. Fundamentos para uma nova interpretação constitucional do princípio da boa-fé. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

Negreiros, Teresa. O princípio da boa-fé contratual. In: Princípios do direito civil contemporâneo, Maria Celina B. de Moraes (coord.). Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

Pereira, Regis Fichtner. A responsabilidade civil pré-contratual – Teoria geral e responsabilidade pela ruptura das negociações contratuais. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

Shreiber, Anderson. A Proibição de comportamento contraditório: Tutela da confiança e *venire contra factum proprium*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

Silva, Clóvis V. do Couto e. A obrigação como processo. Reimpressão. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2007.

# **A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL PARA PREVALÊNCIA DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL NAS CAUSAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS – INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO INCISO I, DO ARTIGO 2º, E DO ARTIGO 6º, AMBOS DA RESOLUÇÃO Nº. 12/2009, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AYLTON CARDOSO VASCONCELLOS**

*MESTRE EM DIREITO PROCESSUAL PELA UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

*JUIZ DE DIREITO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

*MEMBRO EFETIVO DA 5ª. TURMA RECURSAL CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*

*EX-PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL*

## **I - INTRODUÇÃO**

A reclamação constitucional é fruto de genuína construção jurisprudencial, tendo sido concebida mediante lenta evolução dos arestos do Supremo Tribunal Federal ao longo de mais de um século, até que, na atual Constituição, pela primeira vez, encontrou previsão expressa.

Embora as origens remotas do instituto em foco possam ser encontradas também no Direito Romano, nas Ordenações Filipinas e na legislação de organização judiciária dos Estados, verifica-se que os mais relevantes argumentos em prol do cabimento da reclamação para assegurar o cumprimento das decisões da mais alta corte do país e preservar a sua competência foram encontrados na doutrina dos poderes implícitos, acolhida pela Suprema Corte dos Estados Unidos, segundo a qual, sempre que

uma competência geral é atribuída a determinado órgão também são outorgados os poderes necessários para o seu exercício.<sup>1</sup>

Referida doutrina assumiu significativa relevância a partir do julgamento do célebre caso “Mac Culloc x Maryland” e pode ser muito bem sintetizada nas palavras de Marshall “... não há frase na Constituição que, como nos artigos da Confederação, exclua poderes incidentais e implícitos, o que requereria que cada competência fosse minuciosamente descrita...”.<sup>2</sup>

Bem estabelecida essa premissa, não é de se recusar a utilização dos meios necessários ao cumprimento da competência prevista na Constituição, ainda que em determinada hipótese estes não tenham sido objeto de enumeração exaustiva.

Com base nesses pressupostos, não somente a reclamação, mas também outros institutos de grande relevância jurídica, tais como a ação rescisória e o mandado de segurança, foram elaborados a partir da construção pretoriana levada a efeito pelo Supremo Tribunal Federal, ao longo do século XX.

Ainda no curso dessa evolução, a jurisprudência consolidada pela mais alta corte do país foi muito bem sintetizada no v. acórdão proferido por sua composição plenária, em julgamento realizado por maioria, em 25 de janeiro de 1952, nos autos da reclamação nº. 141, sendo Relator o eminente Ministro Rocha Lagoa, de cujo voto se transcreve o trecho seguinte:

“... É fora de qualquer dúvida que a competência desta corte suprema é de ordem constitucional, pois vem expressamente definida na lei maior. Mas, a função precípua do Supremo Tribunal Federal é a de guardião da carta magna, de que é intér-

---

1 PACHECO, José da Silva. A “Reclamação” no STF e no STJ de acordo com a Nova Constituição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. V. 6. P. 19.

---

2 *Apud* Ibid.

prete máximo. Na vigência do estatuto político de 1891, decidiu este pretório excelso não constituir inovação ou acréscimo de jurisdição e conhecer ele, por apelação, de coisas não expressamente mencionadas na Constituição, mas que por seu evidente caráter federal se deviam ter por incluídas na competência das justiças da União. Reconheceu assim implícita a competência federal para os crimes de moeda falsa, contrabando e peculato dos funcionários públicos federais (acórdão n. 350, de 21 de setembro de 1898). Por igual admitiu este magno colégio judiciário sua competência para tomar conhecimento de ação rescisória contra seus próprios julgados, embora não houvesse então texto de lei dispondo expressamente a respeito, (ac. n. 494 de 25 de outubro de 1899).

Proclamou-se destarte o princípio de que a competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional.

Na lição de Black, em seu *Hand-book of American Constitutional Law* § 48, tudo o que for necessário para fazer efetiva alguma disposição constitucional, envolvendo proibição ou restrição ou a garantia de um poder, deve ser julgado implícito e entendido na própria disposição.

Ora, não seria o poder, outorgado a este Supremo Tribunal Federal, de julgar em recurso extraordinário as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais e juízes se lhe não fora possível fazer prevalecer seus próprios pronunciamentos, acaso desrespeitados pelas justiças locais. Para tanto, ele tem admitido ultimamente o uso do remédio heroico da Reclamação, logrando desse modo fazer cumprir suas próprias decisões.

*Rejeitando assim a preliminar arguida, conheço da Reclamação. ....”*<sup>3</sup>

<sup>3</sup> A transcrição observou as regras ortográficas atualmente em vigor, adaptando-se a grafia original no que com

Somente a partir de 1957 a reclamação passou a ter previsão no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, a qual, em 1967, acabou sendo legitimada pela nova Constituição então publicada, pois conferiu força de lei federal aos dispositivos do Regimento Interno que versavam sobre seus processos. Ainda assim, apenas com o advento da Constituição de 1988 é que a reclamação passou a ter previsão expressa no texto constitucional.<sup>4</sup>

Nesse sentido, o artigo 102, I, “I” e o artigo 105, I “f”, da Constituição de 1988, que regulam a competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, contêm idêntica disposição que assegura às referidas cortes os poderes necessários para processar e julgar, originariamente, “a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões”.

Durante a lenta evolução do instituto, ocorreram sérias divergências doutrinárias acerca da definição de sua natureza jurídica, ainda não pacificadas, já tendo sido qualificada como medida administrativa, incidente processual, recurso, sucedâneo recursal e ação propriamente dita. Atualmente, entretanto, consolidou-se o entendimento doutrinário que reconhece à reclamação natureza jurisdicional, uma vez que esta se revela capaz de introduzir alterações em decisões adotadas em processos judiciais, ao mesmo tempo em que se reconhece a formação da coisa julgada nas decisões proferidas em sede de reclamação.<sup>5</sup> Mais especificamente, é predominante a qualificação da reclamação como ação propriamente dita, como ensina Gilmar Ferreira Mendes:

*“... Tal entendimento justifica-se pelo fato de, por meio da reclamação, ser possível a provocação da jurisdição e a formulação de pedido de tutela jurisdicional, além de conter em seu*

---

estas conflitava. Não obstante se tratar de acórdão antigo, seu inteiro teor está disponível no sítio **www.stf.jus.br**, digitalizado.

---

4 MENDES, Gilmar F. **A Reclamação Constitucional no Supremo Tribunal Federal: Algumas Notas**. Direito Público, 2006. n.º 12. P. 23.

---

5 *Ibid.* p. 24.

*bojo uma lide a ser solvida, decorrente do conflito entre aqueles que persistem na invasão de competência ou no desrespeito das decisões do Tribunal e, por outro lado, aqueles que pretendem ver preservada a competência e a eficácia das decisões exaradas pela Corte. ....”<sup>6</sup>*

A partir do desenvolvimento dos chamados processos de índole objetiva para exercício do controle concentrado de constitucionalidade e, mais recentemente, a partir da instituição da Súmula Vinculante pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, o uso da reclamação perante o Supremo Tribunal Federal tem se intensificado de forma marcante, pois se em 1990 foram propostas apenas 20 reclamações, em 2005 a distribuição alcançou 933 novos processos;<sup>7</sup> portanto, multiplicou-se em mais de 46 vezes num período de apenas quinze anos.

## **II – A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL COMO MECANISMO DE PRESERVAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS**

A evolução do instituto ganhou contornos ainda mais extensos do que jamais se havia cogitado, a partir de novo precedente do Supremo Tribunal Federal, estabelecido no julgamento realizado em 26/08/2009, nos autos dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº. 571.572-8-BA, Relatora a eminente Ministra Ellen Gracie, cuja ementa a seguir se transcreve em parte:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO ÀS CONTROVÉRSIAS SUBMETIDAS AOS JUIZADOS ESPECIAIS ESTADUAIS. RECLAMAÇÃO PARA O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CABIMENTO EXCEPCIONAL

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 25.

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 25.



ENQUANTO NÃO CRIADO, POR LEI FEDERAL, O ÓRGÃO UNIFORMIZADOR. 1. .... 2. Quanto ao pedido de aplicação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, observe-se que aquela egrégia Corte foi incumbida pela Carta Magna da missão de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, embora seja inadmissível a interposição de recurso especial contra as decisões proferidas pelas turmas recursais dos juizados especiais. 3. No âmbito federal, a Lei 10.259/2001 criou a Turma de Uniformização da Jurisprudência, que pode ser acionada quando a decisão da turma recursal contrariar a jurisprudência do STJ. É possível, ainda, a provocação dessa Corte Superior após o julgamento da matéria pela citada Turma de Uniformização. 4. Inexistência de órgão uniformizador no âmbito dos juizados estaduais, circunstância que inviabiliza a aplicação da jurisprudência do STJ. Risco de manutenção de decisões divergentes quanto à interpretação da legislação federal, gerando insegurança jurídica e uma prestação jurisdicional incompleta, em decorrência da inexistência de outro meio eficaz para resolvê-la. 5. Embargos declaratórios acolhidos apenas para declarar o cabimento, em caráter excepcional, da reclamação prevista no art. 105, I, f, da Constituição Federal, para fazer prevalecer, até a criação da turma de uniformização dos juizados especiais estaduais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça na interpretação da legislação infraconstitucional.”

O precedente acima citado constitui o foco principal do presente estudo.

Como se constata a partir do item 5 da ementa, reconheceu-se à reclamação aptidão para assegurar a prevalência não de uma decisão, mas da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando afrontada por julgamentos oriundos das turmas recursais dos juizados especiais estaduais.

Trata-se de inovação no cenário jurídico, uma vez que a propositura de reclamação para preservação de jurisprudência somente se tornou pos-

sível a partir da Emenda Constitucional nº. 45, de 2004, que acrescentou o artigo 103-A, §3º., da Constituição, o qual prevê o seu cabimento apenas na hipótese de inobservância de Súmula Vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal, portanto, em âmbito extremamente restrito.

Como a Constituição não prevê a possibilidade de edição de Súmulas Vinculantes pelo Superior Tribunal de Justiça, o cabimento de reclamação para preservação da sua jurisprudência, em um primeiro exame, parece conferir aos acórdãos proferidos em recursos especiais maior autoridade do que a que se reconhece aos julgamentos oriundos do próprio Supremo Tribunal Federal, nos autos dos recursos extraordinários submetidos à sua apreciação, na medida em que, se não for editada Súmula Vinculante a respeito de determinado tema, não se admitirá reclamação para prevalência da orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, ainda que veiculada por meio de Súmula sem caráter vinculante.

A inevitável perplexidade decorrente da constatação supra é provocada pela inexistência no direito brasileiro, em regra, de efeito vinculante da jurisprudência de qualquer tribunal, constituindo a Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal a única exceção admitida no sistema constitucional, a qual, ademais, em certa medida, acaba por se confundir com os meios de controle concentrado de constitucionalidade já previstos no texto da Constituição anteriormente à sua instituição, daí porque, em tese, até mesmo nessa hipótese, seria discutível a atribuição de caráter vinculante à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, na medida em que este efeito decorre da decisão do colegiado que determina a aprovação da Súmula Vinculante, e não da jurisprudência em que repousa o seu embasamento.

Assim colocada a questão, será possível, em alguma medida, conciliar a construção jurisprudencial com o texto constitucional?

A resposta a essa indagação dependerá da correta compreensão da inovação empreendida pelo Supremo Tribunal Federal.

Ora, no precedente em análise, procurou-se prover solução para a inexistência de mecanismos de uniformização da jurisprudência pertinente à legislação federal, enquanto não criado órgão com essa finalidade no

âmbito dos juizados especiais, ante o não cabimento de recurso especial para impugnação de acórdãos proferidos pelas turmas recursais dos juizados especiais, conforme jurisprudência consolidada pela Súmula nº. 203 do Superior Tribunal de Justiça.

A grande preocupação da corte foi assegurar um mecanismo pelo qual a controvérsia sobre a legislação federal pudesse ser submetida ao Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo o risco de verdadeira ameaça à unidade do direito federal. Tanto é assim que foi cogitada alternativamente a ampliação das hipóteses de cabimento de recurso especial, como se verifica do voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido no julgamento em exame:

“... Outra forma para a solução proposta pela Ministra Ellen Gracie, seria fazer uma revisão do próprio modelo, pelo menos em obter dictum, para admitir recurso especial contra essas decisões. Mas isso seria, na verdade, um regresso, pois a reclamação tem um caráter seletivo e permite ao STJ a preservação de sua competência enquanto órgão que uniformiza a interpretação do direito federal. ....”

Em outras palavras, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de utilização da reclamação em lugar do recurso especial (por analogia), porém de forma mais restrita.

Portanto, na hipótese em análise, a reclamação assume a característica de verdadeiro recurso, quebrando-se a solidez do conceito doutrinário estabelecido ao longo do último século, porém, adequando-se o novo uso do instituto ao texto constitucional, pois se fosse compreendida em sua concepção clássica a reclamação não poderia se prestar à revisão pura e simples de decisões judiciais, pois isso significaria atribuir efeito vinculante às decisões do Superior Tribunal de Justiça.<sup>8</sup>

<sup>8</sup> Vide CORTEZ, Cláudia Helena Poggio. **O cabimento de Reclamação Constitucional no Âmbito dos Juizados Especiais Estaduais**. Revista de Processo, 2010. V. 188. P. 253. No artigo citado sustenta-se que “... o entendimento firmado pelo STF dá força vinculante às decisões do STJ, pelo menos com relação às decisões proferidas nos juizados especiais estaduais. ....”.

O caráter “seletivo” do cabimento da reclamação deve ser compreendido no sentido da relevância da questão federal em debate, evitando-se o congestionamento do Superior Tribunal de Justiça, mas não se limita a esse aspecto.

Com efeito, o artigo 105, III, da Constituição prevê o cabimento do recurso especial em três hipóteses distintas, quando nas causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais, Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Todavia, o voto da eminente Relatora, acolhido pela maioria da composição plenária do Supremo Tribunal Federal deixou claro:

“... Diante da inexistência de outro órgão que possa fazê-lo, o próprio Superior Tribunal de Justiça afastará a divergência com a sua jurisprudência, quando a decisão vier a ser proferida no âmbito dos juizados especiais estaduais. ....”

Como se vê, a única hipótese de cabimento desta reclamação é a divergência do julgamento proferido pela turma recursal com a jurisprudência do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Restam afastadas de forma absoluta as hipóteses previstas nas alíneas “a” e “b” do artigo 105, III, da Constituição, e admitida apenas em parte a hipótese da alínea “c” do mesmo dispositivo constitucional, uma vez que não é suficiente o dissídio jurisprudencial com qualquer outro tribunal senão o próprio Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, é importante frisar, não será qualquer divergência de arestos a legitimar o uso da reclamação, mas apenas aquela que se colocar em conflito com a jurisprudência consolidada da Corte Superior.

Nas exatas palavras da eminente Ministra Ellen Gracie, em manifestação no mesmo julgamento ora em análise:

*“... A solução proposta, Presidente, evidentemente é temporária, até que a omissão legislativa seja sanada e seja estabelecida esta turma uniformizadora dos juizados especiais. Mas, enquanto isso não ocorre, parece-me que o sistema permite a utilização da reclamação, porque o que estará fazendo o STJ senão resguardando autoridade de uma decisão sua. Jurisprudência consolidada, já sumulada ....”* (grifos nossos).

A última parte do comentário, embora se referisse à situação específica do caso concreto em julgamento, deixa claro o pensamento que norteou o Supremo Tribunal Federal ao admitir o uso excepcional da reclamação: a divergência jurisprudencial qualificada, i.e., o conflito entre o julgamento das instâncias inferiores e a orientação sedimentada da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, usualmente comprovada pela edição de Súmula.

Assim é que, se ainda houver julgamentos conflitantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, se a jurisprudência for insegura, vacilante e sujeita a flutuações, ou mesmo apenas recente, desde que não sumulada, parece não ser a hipótese de se conhecer da reclamação, na forma concebida pelo Supremo Tribunal Federal, eis que o uso do instituto deve se restringir a situações de conflito jurisprudencial tão manifesto que se coloque em risco a unidade do direito federal infraconstitucional – o que não é possível cogitar se no âmbito da própria Corte Superior houver julgamento recente no mesmo sentido da decisão reclamada.

Os conceitos acima expostos certamente serão mais facilmente compreendidos com o estudo de duas hipóteses a seguir.

Em 2009 o Superior Tribunal de Justiça, editou a Súmula nº. 410, em que restou consolidada sua jurisprudência ao asseverar que *“a prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”*. Todavia, em julgamento realizado nos autos dos embargos de divergência em agravo nº. 857.758-RS, em 23/02/2011, a Segunda Seção do mesmo Tribunal superou o entendimento cristalizado no verbete sumular, sustentando que *“... A intimação do devedor acerca da imposição da multa do artigo*

461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento da obrigação de fazer ou não fazer pode ser feita via advogado ....” Posteriormente, apesar do novo entendimento jurisprudencial então veiculado, a C. Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado em 16/10/2012, decidiu que “... Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, no caso de imposição de multa diária (astreintes), o termo inicial para sua incidência é a data da intimação pessoal do devedor para o cumprimento da obrigação de fazer. Precedentes. ....”.

Nesse contexto, em que primeiramente é superado o verbete sumular (sem que, entretanto, tenha sido feito o seu cancelamento), em julgamento da Segunda Seção e, em julgamento posterior, em relativamente curto período, a Segunda Turma retoma a antiga orientação jurisprudencial, seria possível cogitar de jurisprudência consolidada, idônea a autorizar o uso excepcional da reclamação constitucional, na hipótese de um julgado de turma recursal perfilhar um dos dois entendimentos em conflito no âmbito da própria Corte Superior?

A solução negativa se impõe.

Com efeito, se ainda há dissídio jurisprudencial relevante no seio do Superior Tribunal de Justiça (ainda que anteriormente uma das soluções tenha sido objeto de súmula), não há que se falar em risco de quebra de unidade da interpretação do direito federal decorrente de julgados de turmas recursais, exatamente porque essa unidade de pensamento não chegou a se estabelecer de forma consistente na Corte de uniformização – ou se estabelecida, em determinado momento, acabou se desfazendo, posteriormente, passando a se apresentar com a nota da instabilidade.

Outra hipótese, em que também será afastada a possibilidade de a reclamação ser conhecida, ocorrerá caso não existam pronunciamentos anteriores do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema tratado nas instâncias inferiores, o que usualmente se verificará nas matérias inerentes ao rito próprio dos juizados especiais, que por sua natureza não são apreciadas por aquela Corte, ante o não cabimento de recurso especial contra julgamentos das turmas recursais. Por exemplo: imagine-se julgamento de turma recursal em que houver sido julgado deserto recurso inominado em



razão da impossibilidade de concessão de prazo para complementação de preparo, por afastamento da aplicação analógica do §2º, do artigo 511 do Código de Processo Civil, ante os princípios especiais que regem o rito sumaríssimo dos juizados. Ora, o entendimento citado jamais poderá se colocar em conflito com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pela singela razão de não ser possível àquele Tribunal, mesmo em tese, haver se pronunciado anteriormente sobre a questão controvertida, daí porque a reclamação merecerá juízo negativo de admissibilidade.

### **III - INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE DO INCISO I, DO ARTIGO 2º, E DO ARTIGO 6º, AMBOS DA RESOLUÇÃO Nº. 12/2009, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Como a reclamação constitucional não foi criada para servir de mecanismo de uniformização de jurisprudência, a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, entendendo inaplicáveis as regras previstas no Regimento Interno, editou a Resolução nº. 12/2009, que passou a regulamentar o novo instituto.<sup>9</sup>

Bem andou o artigo 1º. da norma, ao estabelecer o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação da reclamação, contado da ciência pela parte da decisão impugnada, em evidente analogia ao prazo de interposição de recurso especial, confirmando-se a natureza jurídica da nova espécie de reclamação constitucional.

Ocorre que, em outros dispositivos da mesma resolução, o Superior Tribunal de Justiça parece ter exorbitado dos limites preconizados pelo Supremo Tribunal Federal quanto ao excepcional uso da reclamação na hipótese em análise.

Isso porque o inciso I, do artigo 2º. da Resolução nº. 12/2009 prevê a possibilidade de o Relator deferir liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia retratada na reclamação:

---

<sup>9</sup> Ibid.



“... Art. 2º. Admitida a reclamação, o relator:

*I – poderá, de ofício ou a requerimento da parte, presentes a plausibilidade do direito invocado e o fundado receio de dano de difícil reparação, deferir medida liminar para suspender a tramitação dos processos nos quais tenha sido estabelecida a mesma controvérsia, oficiando aos presidentes dos tribunais de justiça e aos corregedores-gerais de justiça de cada estado membro e do Distrito Federal e Territórios, a fim de que comuniquem às turmas recursais a suspensão; ...”*

Todavia, o artigo 543-C do Código de Processo Civil, que regula o processamento dos recursos repetitivos e que constitui o único fundamento legal cuja aplicação por analogia poderia em tese respaldar uma determinação de suspensão processual, refere-se especificamente à suspensão de recursos, e não de “processos”; conceito inequivocamente mais abrangente, inexistindo respaldo normativo mínimo para sua adoção na Resolução em foco, ante a possibilidade de atingir até mesmo feitos em tramitação em primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, a regulamentação legal inerente aos recursos repetitivos deve ser compreendida de forma sistemática, pois embora o §2º. do artigo 543-C do Código de Processo Civil preveja a possibilidade de suspensão dos recursos em tramitação nos tribunais enquanto pendente de análise o recurso especial representativo da controvérsia, o §7º. do mesmo dispositivo legal cuidou de estabelecer o procedimento a ser adotado quando for publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que ponha fim ao dissídio jurisprudencial. E, nesse passo, a norma legal refere-se apenas aos “recursos especiais sobrestados na origem”, corroborando a norma estabelecida no *caput*, que regulamenta tão somente o processamento de recursos especiais.

Por essa razão, mesmo no âmbito do processo civil comum não há possibilidade de suspensão de recursos outros que não os próprios recursos especiais, que deveriam ter sido encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça e que aguardam na origem a uniformização de jurisprudência –

entendimento, ademais, adotado pela Resolução nº. 8, de 07 de agosto de 2008, do Superior Tribunal de Justiça, a qual, em seu artigo 7º. estabelece que o procedimento dos recursos repetitivos aplica-se tão somente ao recurso especial e ao agravo de instrumento interposto contra decisão que não admitir recurso especial, deixando de prever sua adoção para qualquer outra modalidade recursal – daí porque carece de fundamento jurídico a determinação de suspensão de recursos inominados nos quais tenha se estabelecido controvérsia idêntica à da reclamação.

Nesse mesmo sentido decidiu a C. Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do agravo regimental nos embargos de declaração no recurso especial nº. 1270401-PR, em julgamento realizado em 27/11/2012, Relator o eminente Ministro Sidney Beneti, de cuja ementa se transcreve o trecho seguinte:

*“... 1.- A suspensão prevista na ‘Lei de Recursos Repetitivos’, somente se aplica aos recursos especiais que estejam em processamento nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. ....”*

Por outro lado, não se pode perder de vista que as turmas recursais não são tribunais, mas órgãos revisores do próprio juizado, integrados por juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, na forma do §1º., do artigo 41, da Lei nº. 9.099, de 1995, cuidando-se, pois, de um juízo colegiado, em relação ao qual não é possível a imposição de suspensão de recursos, uma vez que a norma do artigo 543-C do Código de Processo Civil tem seu âmbito de incidência restrito aos tribunais estaduais e tribunais regionais federais.<sup>10</sup>

Cabe acrescentar que, como não é cabível a interposição de recur-

<sup>10</sup> Esse entendimento ficou mais claramente expresso no agravo regimental no agravo em recurso especial nº. 199103-PR, julgamento realizado em 23/10/2012, pela C. Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Sidney Beneti, de cuja ementa se transcreve o trecho seguinte: *“...A suspensão prevista na ‘lei de recursos repetitivos’, destina-se principalmente aos Recursos Especiais que estejam em processamento nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais e Agravos deles derivados, podendo ser o sobrestamento determinado pelos Juízos, ao prudente critério, mas não lhes podendo ser imposto. ....”* (grifo nosso).

so especial contra julgados das turmas recursais e considerando-se que a reclamação constitucional é proposta diretamente perante o Superior Tribunal de Justiça, constata-se que, mesmo em tese, simplesmente não há recursos nas turmas recursais suscetíveis de suspensão sob o pálio da norma especial pertinente aos recursos repetitivos.

Aos argumentos anteriormente apresentados é relevante acrescentar a inutilidade da suspensão de recursos inominados na única hipótese de cabimento da reclamação constitucional ora em estudo. Isso porque a suspensão teria por objetivo assegurar que a controvérsia jurisprudencial fosse solucionada a partir de julgamento do Superior Tribunal de Justiça o qual, servindo de precedente, informaria os julgamentos subsequentes da turma recursal. Ocorre que a reclamação constitucional na hipótese em exame tem por requisito exatamente a prévia existência de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema tratado em segundo grau, de forma divergente, razão pela qual não há sentido em se esperar novo julgamento daquela Corte sobre o mesmo tema – a não ser que o Relator vislumbre a possibilidade de revisão do próprio entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça; não sendo assim, deve ser feita a imediata correção, individual, do julgamento divergente, uma vez que nem mesmo a decisão proferida na reclamação possui efeito vinculante em relação a outros recursos e, portanto, não tem o condão de prevenir outras reclamações (de índole recursal) com o mesmo fundamento.

A espera, na hipótese em análise, apenas retarda os julgamentos em segundo grau sem vantagem relevante para a solução da divergência jurisprudencial.

Nessa mesma linha de pensamento, caso o Relator entenda que o julgamento atacado na reclamação possa ensejar riscos de danos irreparáveis e, em primeiro exame, se coloque em conflito com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, restará a alternativa de suspender a eficácia da própria decisão que foi objeto da reclamação, como consequência natural do poder geral de cautela que lhe é inerente – solução adotada, por exemplo, em v. decisão monocrática proferida nos autos da reclamação nº. 5.161-PR, em 08/02/2011, pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha.

Apesar disso, a norma contida no inciso I, do artigo 2º, da Resolução nº. 12/2009 tem sido utilizada como fundamentação para a suspensão de recursos inominados em tramitação nas turmas recursais, em evidente contradição com a regulamentação prevista no Código de Processo Civil, cuja aplicação por analogia seria a única forma de materializar em termos procedimentais a nova hipótese de cabimento da reclamação constitucional concebida pelo Supremo Tribunal Federal.

Depreende-se, por isso mesmo, o evidente vício de inconstitucionalidade material da referida norma regulamentar, pois, exorbitando dos limites objetivos traçados por normas de superior hierarquia, reconheceu ao Superior Tribunal de Justiça, mediante ato normativo de sua própria iniciativa e elaboração, poderes que somente por lei processual específica poderiam ter sido conferidos àquela Corte.

Outro aspecto que não poderia passar sem realce é a indefinição do prazo de suspensão no dispositivo em apreço. Ora, essa omissão não poderia conduzir à conclusão de inexistência de limites temporais para a suspensão dos feitos mencionados na decisão liminar. Nesse caso deverá ser observado por analogia o disposto no §5º, do artigo 265, do Código de Processo Civil, que estabelece o prazo máximo de um ano para a suspensão de um processo judicial, mormente à luz do princípio da razoável duração do processo - previsto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição - e, especificamente do princípio da celeridade processual - que informa o sistema dos juizados especiais (artigo 2º, da Lei nº. 9.099, de 1995) -, de modo que, se o julgamento da reclamação não ocorrer dentro desse prazo, as partes que tenham sido atingidas pela determinação de suspensão processual começam a sofrer coação ilegal.

Contudo, esses não são os únicos vícios constatados na Resolução nº. 12/2009.

É que o artigo 6º. da Resolução nº. 12/2009 estabelece que “... As decisões proferidas pelo Relator são irrecorríveis. ....”.

Ora, essa norma encontra-se em conflito com a natureza colegiada das decisões do Tribunal, à luz do Regimento Interno do Superior Tribunal

de Justiça, que prevê a possibilidade de interposição de agravo regimental contra as decisões proferidas pelo Relator, a ser apreciado pelo órgão do Tribunal ao qual compete o julgamento do pedido ou recurso, conforme se lê dos respectivos dispositivos regimentais:

“... Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.

Art. 259. O agravo regimental será submetido ao prolator da decisão, que poderá reconsiderá-la ou submeter o agravo ao julgamento da Corte Especial, da Seção ou da Turma, conforme o caso, computando-se também o seu voto.

Parágrafo único. Se a decisão agravada for do Presidente da Corte Especial ou da Seção, o julgamento será presidido por seu substituto, que votará no caso de empate. ....”

Atente-se que a única hipótese de irrecorribilidade acolhida pelo Regimento Interno é a decisão do Relator que der provimento a agravo de instrumento que determinar a subida de recurso não admitido – o qual, portanto, de todo modo será submetido ao julgamento do colegiado.

Isso ocorre porque o Relator profere decisões monocráticas em nome do colegiado de que é integrante, não sendo possível subtrair aos demais membros do mesmo órgão a possibilidade de rever tais decisões, se com elas não se conformar a parte agravada.

É importante frisar que eventual derrogação da norma regimental demandaria a edição de Emenda Regimental, observando-se o rito previsto nos artigos 332 a 335 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que exige parecer prévio da Comissão de Regimento e voto favorável de dois terços dos membros do Tribunal.

Todavia, a Resolução nº. 12/2009 foi editada com fundamento no artigo 21, inciso XX, do Regimento Interno, que permite ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça a edição de atos normativos para regulamentar deliberações do Plenário, da Corte Especial ou do Conselho de Administração.

A inconstitucionalidade formal consiste na impossibilidade de derrogação de disposição do Regimento Interno por ato do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, ante a inobservância do rito especial para edição de emendas regimentais, que prevê não somente quórum qualificado, mas também prévio parecer da Comissão de Regimento.

Resta evidente que o conflito aparente de normas em foco deve se resolver pela prevalência da norma regimental sobre aquela estabelecida pela Resolução nº. 12/2009.

De qualquer modo, caso não admitido o agravo, restaria à parte prejudicada a alternativa de propor mandado de segurança contra a decisão proferida pelo Relator;<sup>11</sup> porém, trata-se de solução muito mais onerosa para as partes envolvidas e para a própria administração da Justiça, vulgarizando o uso do *writ*, em amesquinamento de sua dignidade constitucional.

A questão da recorribilidade das decisões do Relator possui especial relevo, na medida em que eventuais determinações de suspensão de recursos e “processos” podem se revestir de efeitos extremamente gravosos não somente para as partes envolvidas na reclamação em que proferida tal decisão, mas também atingir a esfera jurídica de terceiros estranhos

---

11 MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. 11ª. Ed. p. 633. Comentário ao artigo 549 do Código de Processo Civil.

àquela específica relação processual e que possuem interesse e legitimidade para impugnar, perante o colegiado, a decisão do Relator que lhes prejudique.

#### IV – CONCLUSÃO

A partir do julgamento dos embargos de declaração no recurso extraordinário nº. 571.572-8-BA, pelo Supremo Tribunal Federal, tornou-se cabível a propositura de reclamação constitucional para preservação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando contrariada por julgamento de turma recursal dos juizados especiais estaduais, assumindo o instituto processual, nesse caso, a natureza de recurso análogo ao recurso especial, cujo cabimento, entretanto, é restrito à hipótese de conflito entre o entendimento jurídico consagrado no julgamento objeto da reclamação e a orientação adotada por jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, afastadas as demais hipóteses previstas no artigo 105, III, da Constituição da República.

Não obstante o cabimento da reclamação constitucional, conclui-se pela inconstitucionalidade material do inciso I, do artigo 2º e a inconstitucionalidade formal do artigo 6º, ambos da Resolução nº. 12/2009, editada pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça, os quais preveem, respectivamente, a possibilidade de suspensão de outros processos em curso nos quais tenha se estabelecido idêntica controvérsia e a irrecorribilidade das decisões proferidas pelo Relator da reclamação. ◆



## AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO + CONCILIADORES – UMA DIFÍCIL EQUAÇÃO

**JUÍZA DE DIREITO MÁRCIA MACIEL QUARESMA**

*JUÍZA TITULAR DO X JEC*

Dispõe a Lei 9.099/95 em seu art. 2º: “O processo orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação.”

Assim, a Lei 9.099/95, ao ser editada, tinha como escopo não somente franquear o acesso à Justiça através de um procedimento mais simples e informal, mas também e principalmente estimular e facilitar a cultura da conciliação, a qual implica exercício da cidadania, estímulo da autocomposição e autodefesa, agilização da solução da demanda e responsabilização dos jurisdicionados.

É fato que, com a implantação dos Juizados Especiais, tivemos aumento da procura do Poder Judiciário, a chamada “demanda reprimida”. Contudo, passados quase vinte anos da edição da lei, constata-se que o fluxo de ações definitivamente não diminuiu, estando os cartórios abarrotados de processos.

E uma das causas de tanto acúmulo é exatamente o incipiente incremento da conciliação.

Analisando-se a Lei 9.099/95, vemos que ela fornece ao administrador/julgador de um Juizado Especial meios para se lidar com as demandas crescentes.

A mais preciosa dessas armas é a CONCILIAÇÃO, pois através dela as partes conseguem resolver a questão posta de uma forma mais simples, direta e rápida do que aguardar a prolação da sentença e quiçá de eventual recurso.

Embora fosse essa a intenção do legislador, infelizmente não se tem no Brasil uma cultura voltada para a conciliação.

Talvez por conta do nosso passado político autoritário ou pelo próprio atraso do desenvolvimento socioeconômico do país, constata-se a incapacidade do jurisdicionado para o exercício da autocomposição, preferindo, na maior parte das vezes, a imposição verticalizada da solução do conflito pelo poder estatal.

A capacidade de resolução autônoma dos casos é um dos indicadores do desenvolvimento de uma nação.

Pesquisas de entidades internacionais indicam que nos países desenvolvidos o percentual de acordos em conflitos é de 80% a 82%, enquanto que em países subdesenvolvidos é de 30% a 35%.

Tal abismo de 50% de diferença entre os dois índices de acordos correspondentes aos países desenvolvidos e subdesenvolvidos se deve a vários fatores, entre os quais: baixo nível educacional da população, pequeno investimento em cursos de formação de conciliadores, pouca ou nenhuma tradição da população em se engajar no voluntariado e dos próprios Tribunais em organizar, estimular e divulgar o trabalho voluntário.

Desde o ano de 2007, o X Juizado Especial Cível da Capital – Regional da Leopoldina coletou dados sobre o índice geral de conciliação naquele órgão jurisdicional.

Tendo-se como base o ano de 2010, foram designadas 3668 audiências de conciliação e obtidos 507 acordos, realizados por conciliadores, ou seja, 13,8% de conciliações alcançadas no primeiro momento de encontro das partes em Juízo. Este percentual se altera posteriormente quando, na Audiência de Instrução e Julgamento, diante do Juiz Togado ou do Juiz Leigo, mais acordos são realizados, acordos estes que poderiam ter sido fechados na Audiência de Conciliação e que amadurecem pelo simples fato de os jurisdicionados estarem diante de uma figura estatal.

A Lei 9.099/95, espelho das legislações mais modernas oriundas de países desenvolvidos, repita-se, procura exatamente fomentar o poder das partes na resolução do conflito.

Vem daí a enorme importância da Audiência de Conciliação para a legislação pertinente e para o próprio sistema dos Juizados, pois é através do acordo que se obtém a mais rápida solução do conflito, atendendo,

portanto, aos princípios da simplicidade, celeridade e informalidade, estatuídos pela lei como basilares no microsistema dos Juizados Especiais.

Contudo, para se ter algum sucesso, primeiro é urgente que se pense na realização de verdadeiras Audiências de Conciliação.

Fala-se em verdadeira Audiência de Conciliação porque, considerando os princípios já explanados, bem como a *mens legis*, a Audiência de Conciliação não pode ser vista como uma mera fase processual a ser transposta em menos de cinco minutos e que se limita a uma pergunta: “Há proposta de acordo?” seguida invariavelmente das respostas “Sim” ou “Não”.

Na maioria das vezes, é isto que tem ocorrido, infelizmente ...

A experiência da conciliação, em sentido próprio, encerra um processo dialético de discussão do conflito, abordagem e análise dos fatos, exposição e argumentação, visando ao convencimento das partes e intervenção direta e técnica do conciliador, que atua como facilitador, na busca da solução possível do problema.

Assim vista, a Audiência de Conciliação não é apenas uma mera fase processual, e deve ser encarada como o meio mais democrático, ágil e eficaz de solução do litígio, atingindo um posto de importância que realmente merece.

Nesse aspecto, devem os Tribunais fornecer cursos de formação de conciliadores cada vez mais frequentes, completos (teoria e prática) e com técnicas multidisciplinares.

Mas voltando à dura realidade, acredito que ainda no caso da Audiência de Conciliação limitada às duas falas, alguns otimistas dirão que, ao menos, OCORREU a Audiência de Conciliação orientada por um conciliador.

Sim, porque o que se observa atualmente nos Juizados Especiais do Estado do Rio de Janeiro, salvo algumas exceções, é a mais completa escassez de conciliadores.

Anteriormente, estávamos tecendo considerações acerca do ideal de conciliação, da diferença entre os dois tipos de Audiências de Conciliação (a própria e a imprópria). Agora, estamos falando do básico, ou seja, da falta do instrumento fundamental para a existência do ato, como este foi

pensado pelo legislador. Sem CONCILIADOR não há Audiência de Conciliação!

Esse é um dos maiores problemas enfrentados pelos juízes de Juizados.

Analisando-se as políticas adotadas nos últimos anos pelo TJRJ, não se observa uma uniformidade de atuação voltada para auxiliar o juiz na captação de pessoas interessadas em atuar como conciliadores. As iniciativas então passam a ser individuais e, como tal, perdem a força atrativa.

Não é exagero então se afirmar que o TJRJ, como instituição, tem dificuldade em organizar um trabalho voluntário em grande escala, o que ocasiona a diminuição do número de conciliadores em cada Juizado Especial.

Portanto, deve o TJRJ organizar uma política institucional de recrutamento de estudantes diretamente nas faculdades de Direito por meio de convênios.

Por outro lado, os arts. 7º e 73, parágrafo único da Lei 9.099/95 estabelecem que os conciliadores serão recrutados **PREFERENTEMENTE** entre os estudantes de Direito.

A legislação foi generosa ao franquear essa imensa porta de entrada.

Assim, entende-se que qualquer estudante de Direito pode ser treinado para atuar na conciliação, sem qualquer limitação relativa ao período que estiver cursando.

Igualmente, o advogado ou o bacharel em Direito também podem exercer a função de conciliador.

E mais, diante da carência de pessoal e considerando o ideal democrático de participação direta da sociedade local na solução dos problemas comunitários, seria recomendável a capacitação de pessoas da comunidade como conciliadores.

Essa proposta merece ser considerada tanto pelo seu aspecto prático, como por conta de sua conotação altamente democrática e inclusiva, fazendo com que a comunidade leiga se aproxime e participe do Poder Judiciário e também interaja com os demais membros sociais buscando a solução do conflito mais adequada àquela realidade local.

Mesmo que se encontrem objeções a este projeto como, por exemplo, a possível falta de intimidade com a terminologia jurídica, a baixa escolaridade da população, a necessidade de um treinamento muito mais cuidadoso e voltado para o leigo, etc..., parece que tal experiência seria extremamente instigante até mesmo sob o aspecto sociológico da questão e deveria ser aplicada e estimulada pelo Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro.

Já na abordagem oposta do tema existem as experiências de outros Estados da Federação (São Paulo, Paraná, Minas Gerais, Espírito Santo) que adotaram o modelo de remuneração dos conciliadores.

Tal estratégia de captação é sem dúvida a que apresenta as maiores vantagens.

Remunerando-se o conciliador, este poderia ser recrutado atendendo-se a critérios de seleção mais rigorosos. O controle sobre o estagiário também seria maior, pois, a partir do momento em que se remunera um serviço, é factível a cobrança de frequência, horário e desempenho.

A carência de pessoas dispostas a trabalhar gratuitamente leva a uma situação em que o magistrado tende a ser muito mais condescendente com falhas de frequência, horário e dedicação ao trabalho, exatamente para não perder os estagiários e com isso prejudicar o andamento da pauta de conciliações.

O Poder Judiciário do Rio de Janeiro, no Processo Administrativo nº 2011-0232464, autorizou a realização de Projeto Piloto de Estudante de Direito Conciliador contando, inicialmente, com trinta estudantes selecionados pelo CIEE, a serem remunerados por meio de bolsa-auxílio e auxílio transporte.

Essa, sem dúvida, é uma iniciativa que deve ser ampliada, não devendo se limitar a apenas trinta estagiários, considerando o número de Juizados Especiais existentes no Estado do Rio de Janeiro, pois significa a solução definitiva para a questão.

Como conclusão, podemos listar as seguintes soluções para o problema de carência de conciliadores, seguindo uma ordem de importância:

1º - remuneração dos conciliadores;

2º - adoção pelo TJRJ, através do COJES, de uma política institucional de recrutamento de estudantes de Direito diretamente nas faculdades, através de convênios;

3º - captação e capacitação de agentes comunitários como conciliadores em projeto experimental;

4º - aprimoramento dos cursos de treinamento de conciliadores;

A encampação de qualquer dessas medidas pela administração do TJRJ é necessária para que o ideal da Lei 9099/95 seja alcançado e se consiga estimular a cultura da conciliação. ◆

# O PRINCÍPIO DA ORALIDADE COMO FOMENTADOR DA EFETIVIDADE PROCESSUAL<sup>1</sup>

**ANTONIO AURÉLIO ABI-RAMIA DUARTE**

*JUIZ DE DIREITO DA I TURMA RECURSAL CÍVEL TJERJ*

*EXPOSITOR/ INSTRUTOR EMERJ/ESAJ*

*MESTRANDO EM PROCESSO UERJ*

**MARINA SILVA FONSECA**

*BACHAREL EM DIREITO UERJ*

*SERVIDORA DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO*

*RIO DE JANEIRO*

Superada a visão conceptualista do processo, caracterizada por um sistema de autorreferência e autolegitimação da técnica processual, atinge-se um novo prisma de análise do fenômeno processual. A chamada fase instrumentalista<sup>2</sup> (para parcela da doutrina já evolvida com o formalismo valorativo) concebe o processo enquanto um instrumento, um meio para a consecução de suas finalidades sociais, instrumento manejado para a busca do melhor resultado e resguardo da duração razoável do processo.

Nesse contexto de um “processo civil de resultados” (GARBI, 2000, p. 65), que tem por fonte de legitimação sua transformação prática operada, sobreleva-se a importância da análise da efetividade processual, ou seja, da “aptidão para produzir concretamente os resultados dele esperados<sup>3</sup>” (BEDAQUE, 2010, p. 32).

---

1 O presente estudo é dedicado pelos autores ao Desembargador Antonio Saldanha Palheiro (TJERJ). Durante os últimos anos testemunhamos significativas conquistas, marcadas pelo espírito de grupo, liderança e por um companheirismo ímpar, digno dos grandes líderes. Receba o nosso reconhecimento e admiração com a certeza de que “O aprendizado da caminhada se faz caminhando” (Revista Direito em Movimento, V. 16, 2º semestre, 2012).

---

2 V. a célebre obra de Cândido Rangel Dinamarco (2009), “A instrumentalidade do Processo”.

---

3 Que nos faz recordar o clássico princípio Chiovendiano segundo o qual “o processo deve dar, quanto for possível praticamente, a quem tenha um direito, tudo aquilo e somente aquilo que ele tenha direito de conseguir”.



Compete ao jurista, destarte, questionar se as regras procedimentais são aptas (e pouco onerosas) para concretizar os ideais de justiça e pacificação social colimados, propondo a adaptação e a simplificação do rito em prol de sua funcionalidade. No cenário atual do procedimento ordinário civil pátrio, é cediço que as formas procedimentais operam muitas vezes como um entrave, e não como um meio hábil à obtenção da efetiva tutela jurisdicional, cerceando o direito ao processo justo, o qual deve ser compreendido como garantia fundamental (WAMBIER, 2003, p. 67) abraçado pela dignidade humana.

No Estado Democrático Contemporâneo, a eficácia concreta dos direitos constitucional e legalmente assegurados depende da garantia da tutela jurisdicional efetiva, porque sem ela o titular do direito não dispõe da proteção necessária do Estado ao seu pleno gozo.

A tutela jurisdicional efetiva é, portanto, não apenas uma garantia, mas, ela própria, também um direito fundamental, cuja eficácia irrestrita é preciso assegurar, em respeito à própria dignidade humana. (GRECO, 2002, p. 11)

Portanto, destacada a necessidade de uma profunda reforma no modo de pensar e de estruturar o processo, propõe-se a adoção mais ampla do princípio da oralidade. Este, cuja conceituação adiante se exporá, compreende um complexo de caracteres tendentes à simplificação e intensificação do diálogo entre o juiz e as partes (servindo ao modelo cooperativo de processo preconizado pelo formalismo valorativo e aos nossos valores democráticos mais essenciais), privilegiando, por conseguinte, a justiça e a celeridade da tutela jurisdicional; ou seja, a efetividade do processo.

---

Logo, não se permitindo resistências injustificadas ao decorrer da relação processual

## 1 PRINCÍPIO DA ORALIDADE

A conceituação de oralidade divide-se em duas linhas principais: oralidade em sentido amplo e em sentido estrito (BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 411-412). Em sentido amplo, concerne à forma de realização dos atos processuais, quando verbalmente concretizados (GUEDES, 2003, p. 52). Não é a essa significação simplista que alude o presente trabalho, mas ao segundo sentido atribuído à oralidade, o qual permite enquadrá-la como verdadeiro princípio, informativo de um modelo próprio de concepção e estruturação do fenômeno processual (CALMON, 2009, p. 49-50; CÂMARA, 2000, p. 129).

Com fulcro na sistematização de Chiovenda (1949), principal idealizador do princípio, compreende a oralidade um complexo de subprincípios – imediatidade, concentração, identidade física do juiz e irrecorribilidade das decisões interlocutórias (ARONNE, 2009, p.112; BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 411-412; CÂMARA, 2000, p. 129; CARDOSO, 2012, p. 53-55; CHIOVENDA, 1949, p. 363-364) – os quais se inter-relacionam na composição de um modelo processual capaz de garantir a justiça, a segurança e a celeridade esperadas da prestação jurisdicional:

Diz-se, no entanto, que o princípio da oralidade é o gerador de outros princípios ou mesmo subprincípios, por permitir a aproximação do juiz com as partes e com a prova – imediatidade; por exigir do juiz que instrui o julgamento – identidade física do juiz; por realizar maior número de atos em melhor tempo – concentração; e reunir na apelação toda a matéria recursal – irrecorribilidade em separado das interlocutórias. A ideia original dessa cisão da concepção de oralidade decorre da proposição de Giuseppe Chiovenda e perpassa toda a sua obra, desde os intentos reformadores da legislação processual italiana no início do século XX até as obras intermédias.

São todos, imediatidade, concentração, identidade física do juiz e irrecorribilidade em separado das interlocutórias, princípios correlatos ao princípio da oralidade, ou consectários, segundo abalizada doutrina.

Cindidos sob o aspecto objetivo e subjetivo, dois desses princípios se inclinam pela classificação subjetiva (imediatidade e identidade física do juiz) e dois pela classificação objetiva (concentração e irrecorribilidade em separado das interlocutórias), mas com forte influxo subjetivista também nesses dois últimos. Chiovenda, por sua vez, via na oralidade duas linhas essenciais: concentração e imediatidade, no que é seguido quase por inteiro por alguns autores brasileiros.

Autores há – notadamente hispano-americanos – que identificam o princípio da oralidade com os princípios da imediatidade, da concentração, da livre apreciação das provas, da instância única e da publicidade.

Liga-se ainda o princípio da oralidade a outros tantos princípios do procedimento, como o princípio da publicidade, o princípio da livre convicção, o princípio da instância única, o princípio do contraditório, o princípio da preclusão, além daqueles quatro principais antes indicados, [...] (GUEDES, 2003, p. 56-57)

Em uma releitura hodierna dos caracteres elencados por Chiovenda, associa a doutrina outros princípios ou valores ao modelo oral de processo, como a promoção da autocomposição, o contraditório enquanto diálogo cooperativo entre os sujeitos processuais (irrestrito, amplo e participativo), a informalidade, o fortalecimento dos poderes instrutórios do juiz (CALMON, 2009, p. 53), além da publicidade, do controle popular, da livre convicção, da celeridade e da economia processual (GUEDES, 2003, p. 77-88). Identifica-se o princípio da oralidade, ademais, ao chamado “proce-

dimento por audiências”<sup>4</sup>, no qual se prioriza a audiência enquanto palco para o desenrolar dos atos processuais, possibilitando o imediato diálogo entre os sujeitos processuais diante das postulações e da produção probatória em um esforço, sobretudo, de “humanização do processo”, reiterando a dignidade humana como condição basilar.

Isto posto, apresentado o panorama conceitual da oralidade, tecer-se-ão breves considerações acerca de seus principais valores corolários, o que permitirá a compreensão de cada um dos pilares desse modelo processual.

### 1.1 Imediatidade

O primeiro princípio a ser abordado, o da imediatidade ou imediação, orienta o magistrado ao contato direto com as fontes da prova, colhendo-as pessoalmente em audiência. Relaciona-se a imediatidade, dessa feita, à justiça da prestação jurisdicional, visando-se ao aprimoramento da (livre) formação da convicção do órgão jurisdicional, em razão da direção imediata, ou seja, sem intermediários, da atividade instrutória (ARONNE, 2009, p. 112; BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 412; CÂMARA, 2000, p. 130; CARDOSO, 2012, p. 54-55; PEYRANO, 2012).

O *princípio da imediação* ou *da imediatidade* está associado diretamente ao princípio da oralidade, tendo por finalidade, diversamente dos demais que se seguirão, aproximar o julgador da prova, provenha essa prova das declarações das partes, das declarações de testemunhas ou mesmo da observação de coisas ou pessoas, facilitando o conhecimento sobre o fato *probandi*, regra manifesta no dispositivo sobre a coleta direta e pessoal da prova em audiência (art. 446).

---

4 Para aprofundamento no tema do procedimento por audiências, em que se “concentram em audiências seguidas, situando na fase inicial, principalmente as atividades saneadora e de conciliação” (GUEDES, 2003, p. 213), v. as considerações de Jefferson C. Guedes (2003, p. 170-213) e de Jorge W. Peyrano (2012).

A coleta direta da prova pelo juiz é a própria essência da oralidade, impondo ao magistrado sua participação na produção das provas, retirando-o da função inerte de receptor indireto dos elementos probatórios. Por esse princípio o juiz deve ter contato imediato e franco com a parte e com a produção de provas. (GUEDES, 2003, p. 57-58)

Permite-se a captação mais precisa e minuciosa dos elementos probatórios pelo juiz, apreendendo-se gestos e comportamentos que seriam perdidos na transcrição de depoimentos ou de inspeções. Com a aplicação do princípio da imediação, promovem-se, ademais, amadurecimento do contraditório e humanização do litígio (GUEDES, 2003, p. 62; SILVA NETO, 2005, p. 10-14), desenvolvido, dialeticamente, perante o magistrado.

### 1.2 Concentração

O segundo pilar da oralidade, a concentração, impõe um *iter* processual desenvolvido em uma ou poucas audiências, concentradas no mínimo intervalo de tempo entre elas. Funciona, por conseguinte, enquanto princípio facilitador dos demais componentes e objetivos da oralidade (CÂMARA, 2000, p. 131), congregando justiça e celeridade da prestação jurisdicional, como fatores que reforçam a perseguida duração razoável do processo.

Primeiramente, garante a eficácia da imediação enquanto via de aprimoramento da formação da convicção do órgão jurisdicional, uma vez que a concentração da instrução em curto espaço de tempo permite a preservação das observações e impressões apreendidas pelo juiz (ARONNE, 2009, p. 112; CALMON, 2009, p. 55-57; GUEDES, 2003, p. 63; SILVA NETO, 2005, p. 14-15).

Para que a *imediação* seja útil e eficaz, não se recomenda fracionar a audiência em vários encontros, mas concentrar o maior número de atos em uma só ocasião. As impressões no espírito do juiz – após seu contato imediato com as provas

– não devem esmaecer sob a força corrosiva do tempo. A concentração dos atos é, portanto, senão uma decorrência lógica, uma exigência teleológica da *imediação*; quanto menos tempo flui entre a colheita da prova e a solução do litígio, melhor. (BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 413)

Nesse sentido, como assevera Petrônio Calmon (2009, p. 57), “não se concentrando os atos, o que antes foi realizado oralmente transforma-se em papel e o julgamento já não será humanizado, mas sim fundado na letra fria dos relatos transcritos”.

Em um segundo prisma de análise – classificado como objetivo por J. Carus Guedes (2003, p. 63-67), em oposição à primeira função vista, denominada subjetiva – a concentração representa via de garantia da celeridade (ARONNE, 2009, p. 112) e da economia processuais. Pois, ao condensar em um ou poucos atos o rito procedimental, reduz-se o dispêndio de tempo e recursos jurisdicionais para o alcance da solução da lide (GUEDES, 2003, p. 65-67), potencializando a eficiência (art. 37 da CF) do aparelho estatal jurisdicional e demonstrando comprometimento com o gerenciamento processual.

### 1.3 Identidade física do juiz

O terceiro princípio, o da identidade física do juiz, também constitui condição à eficácia da imediação (CALMON, 2009, p. 60), ao garantir que o mesmo magistrado que presidiu a instrução, tendo contato imediato com as provas e as partes processuais, prolate a sentença (ARONNE, 2009, p. 112; CARDOSO, 2012, p. 54-55; SILVA NETO, 2005, p. 29).

De outro modo, restariam esvaziados os esforços empreendidos pelo princípio da oralidade no sentido da obtenção da decisão justa, se prolatasse a sentença magistrado que somente teve acesso a registros escritos dos atos processuais:

[...] os proveitos da oralidade ficariam comprometidos se a sentença não fosse proferida por quem conduziu a audiên-

cia e teve contato direto com a prova oral. A dissociação das funções instrutória e decisória – pela atribuição de cada uma delas a um magistrado diferente – pulverizaria as vantagens cognitivas até esse momento proporcionadas pelo sistema da oralidade. A reunião, na mesma pessoa, das funções inerentes à colheita da prova oral e ao julgamento contribui para a justiça da decisão, pois proporciona ao juiz melhores condições de formar convencimento sobre a matéria fática controvertida. (BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, p. 413)

#### 1.4 Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias

O último princípio indicado na conceituação tradicional de Chiovenda (1949) é o da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, cuja impugnação somente pode ser apreciada juntamente à decisão de mérito, ao final da análise da causa pelo juízo de primeira instância.

Evita-se, desse modo, o excessivo truncamento da marcha processual (GUEDES, 2003, p. 72-74), cuja duração pode ser dilatada por inúmeros incidentes concomitantes ou até suspensivos da lide principal, assim como o fracionamento da causa perante juízos diversos, usualmente não aparelhados pelo imediato contato com as partes de que pode desfrutar o juiz de primeiro grau. Preservam-se, por conseguinte, valores como a concentração, a imediatidade, a celeridade, a economia processual e a identidade física do juiz, contribuindo para a fluidez do modelo oral de processo (ARONNE, 2009, p. 113; CÂMARA, 2000, p. 132; CARDOSO, 2012, p. 54-55; GUEDES, 2003, p. 74). Trata-se de uma tendência normativa moderna o repúdio ao uso abusivo das vias recursais interlocutórias como instrumento para tardar a prestação jurisdicional, fato prestigiado no Projeto Fux (novo Código de Processo Civil) e ínsito ao conceito de eficiência processual.

#### 1.6 Histórico

As remissões ao processo oral normalmente remontam a Roma, à fase das *legis actiones*, caracterizada por rígidas fórmulas orais para se



postular em juízo, e à fase formular, em que, embora ainda predominante a realização verbal dos atos processuais, já se observa redução da rigidez procedimental inicial (CÂMARA, 2000, p. 128-129; GUEDES, 2003, p. 18-21). Tais referências, contudo, tratam de oralidade em sentido amplo, do domínio de atos verbais no curso do procedimento, não se confundindo com o complexo de garantias estruturado pelo princípio da oralidade (cujo ideal de simplicidade em nada se coadunaria à rigidez do sistema de nulidades formais romano).

A oralidade enquanto princípio começa a adquirir seus contornos muito posteriormente, a partir do Século XIX nos países de linha romano-germânica, como reação às vicissitudes do modelo processual romano-canônico. Este, cujo marco inicial foi o Decreto de 1216 de Inocêncio III (o qual impôs a redução a escrito de todo ato processual), caracterizou-se pela morosidade, pelo distanciamento entre o juiz e a prova (frequentemente colhida sem a participação do magistrado), pelo formalismo excessivo e pelo esvaziamento dos poderes do juiz. (GUEDES, 2003, p. 21-25)

Em face dessa contraproducente realidade processual, ganhou força o movimento por um novo modelo, pautado na oralidade, o qual teve, já no Século XX, o gênio de Chiovenda (1949) como principal sistematizador e defensor, vislumbrando a adoção do processo oral enquanto solução central à crise do processo civil. Posteriormente, embora deslocado do papel de eixo central das reformas processuais, o princípio da oralidade jamais deixou de ser revisitado e defendido, sendo enquadrado por Cappeletti (1988) na terceira onda de acesso à justiça, enquanto via de garantia de outros valores (GUEDES, 2003, p. 33).

Na atualidade, novamente recorreu-se à oralidade, no contexto do processo civil democrático, como mecanismo de garantia do contraditório participativo, de formação de um modelo cooperativo e humanizado de processo (GRECO, 2002, p. 25; SILVA NETO, 2005, p. 28). Socorreram-se desse princípio, ademais, inúmeras reformas tendentes à redução do tempo e das formalidades do processo, mormente através da criação de ritos especiais de caráter sumário.

No entanto, conquanto diante da revalorização do princípio em doutrina, sua aplicação continua restrita a determinados procedimentos e usualmente mitigada em sua extensão, comprometendo a consecução dos objetivos preconizados. No Brasil, como se irá adiante expor, a previsão legal de elementos da oralidade é escassa e, ainda que normativamente estabelecida, padecente de desvirtuamentos na prática judicial, sendo parcialmente implementada (GUEDES, 2003, p. 31-32).

### 1.7 Oralidade no processo civil brasileiro

Em direito pátrio, a influência do modelo processual romano-canônico foi acentuada nas Ordenações Afonsinas, *Siete Partidas*, Manuelinas e Filipinas, caracterizando-se o processo comum luso-brasileiro, de caráter privatístico, por um procedimento escrito, burocrático e de afastamento entre o juiz e a colheita de prova (CARDOSO, 2012, p. 55-57; GUEDES, 2003, p. 38; OLIVEIRA, C., 1997, p. 30-32).

Somente no Código de Processo Civil de 1939 projetou-se a adoção de alguns aspectos do princípio da oralidade, ao qual foi dedicada longa passagem na Exposição de Motivos (CARDOSO, 2012, p. 59). Entretanto, a prática processual impôs cada vez maior mitigação ao ideal de processo oral, sendo, por exemplo, relativizada a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias na forma em que prevista pelo Código de 39, admitindo-se jurisprudencialmente a impetração de mandado de segurança como meio de impugnação. A identidade física do juiz, outro princípio previsto no Diploma de 39 (em seus artigos 39, §1º e 120), foi restringida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual também ampliou o cabimento do agravo por instrumento.

Como se pode observar, o Código de 1973 não adotou o modelo oral de processo, mantendo apenas a obrigatoriedade da colheita em audiência da prova oral, podendo todavia ser feita por juiz distinto do que irá sentenciar e inclusive sendo possível a dispensa de designação de audiência. Em grau recursal, sequer é usual a realização de atividade instrutória, utilizando-se dos registros escritos dos atos já desenvolvidos perante o juízo de primeiro grau. (BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 420-426; CÂMARA, 2000, p. 137-138; CALMON, 2009, p. 66-67; MOREIRA, 2004)

O ideal de concentração, outrossim, não resiste à morosidade da marcha processual sob o procedimento ordinário. E tal percepção, da ausência de efetividade do processo civil brasileiro, mormente por sua irrazoável duração, contribuiu para a recente revisitação do princípio da oralidade, inspirador de reformas como a criação dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/1995), a alteração da disciplina do procedimento sumário (através da Lei nº 9.245/1995) e o estabelecimento da audiência preliminar também no procedimento ordinário (introduzida pela Lei nº 10.444/2002).

Em sede de Juizados Especiais, a oralidade teve maior acolhida, sendo prevista enquanto princípio informativo do sistema introduzido pela Lei 9.099/95. (BEDAQUE; BRASIL; OLIVEIRA, 2008, p. 424-425). Obedece aos ideais de imediatidade e identidade física do juiz, sendo as provas colhidas na audiência de instrução e julgamento diretamente pelo juiz togado/leigo que irá proferir a decisão. (CÂMARA, 2000, p. 141-142; GUEDES, 2003, p. 132-135; SILVA NETO, 2005, p. 19). A irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias também é observada (ao menos no plano normativo), não sendo prevista a figura do agravo. A concentração, por sua vez, pode-se considerar respeitada, pois, conquanto haja audiência de conciliação e audiência de instrução e julgamento, a primeira constitui etapa prévia à análise de mérito do litígio (com finalidade precípua de promoção da autocomposição), e a segunda é aquela em que são desenvolvidos os atos processuais instrutórios (CÂMARA, 2000, p. 144; CARDOSO, 2012, p. 63; FIGUEIRA JUNIOR, 2006, p. 36-37; GUEDES, 2003, p. 134-135).

Preconizam-se, ademais, a simplificação dos atos processuais e a intensificação do diálogo cooperativo entre as partes, sendo incentivada a conciliação (FIGUEIRA JUNIOR, 2006, p. 40-42), momento no qual contemplamos a perfeita pacificação social. É possível a apresentação oral de resposta e de embargos de declaração, a prova técnica é simplificada (comparecendo o técnico/perito em audiência para narrar suas observações), dispensa-se a redução minuciosa a termo das provas orais, assim como o relatório da sentença (CÂMARA, 2000, p. 141-144). Algo plenamente adequado ao enfrentamento de massa.

Conclui-se que, diversamente do procedimento ordinário, o processo perante os Juizados Especiais tem a oralidade como um de seus principais eixos principiológicos, associada à garantia da efetividade do processo, devendo ser guiada para preservação da duração razoável do processo.

Nesse sentido, relaciona a doutrina a oralidade do rito da Lei 9.099/95 aos ideais de acesso à justiça e devido processo legal (entendido enquanto princípio de incansável perseguição ao processo justo), inaugurando um novo paradigma de processo, mais humanizado, aproximado do jurisdicionado (DINAMARCO, 1986, p. 2; FIGUEIRA JUNIOR, 2006, p.35-36; GAULIA, 2002, p. 237-238):

De todos os princípios norteadores do sistema especial é, sem dúvida, o princípio da oralidade que, reinterpretado, abre as portas aos cidadãos a um novo mundo jurisdicional.

Segundo a fórmula tradicional do processo civil, o princípio da oralidade prevê:

um *predomínio* no procedimento das manifestações orais sobre as formas escritas [...]

A oralidade no processo gera como consectários: a *concentração*, que implica uma compreensão procedimental tendente a reduzir o procedimento a uma só audiência, ou outra em curto intervalo próximo à decisão do juiz, visando à preservação das impressões pessoais do magistrado e de sua memória acerca dos fatos da causa; a *imedição*, que é o contato direto do juiz com as alegações e as provas, recebendo, sem interposições, o material com que vai trabalhar a sua sentença; a *identidade física do juiz*, que é decorrência da oralidade e da imediatidade, por isso que o juiz que colhe a prova é o que se encontra mais habilitado a decidir. [...]

No entanto, a nosso sentir, vai o princípio da oralidade bem mais além das noções técnico-processuais acima expostas.

A verdade é que, se a Lei 9.099/95 veio inaugurar um novo sistema de acesso do cidadão ao juiz e do Juiz à vida real de seu jurisdicionado, a oralidade é bem mais que a visão estandardizada do processualista. (GAULIA, 2002, p. 237-238)

## **2 O PAPEL DA ORALIDADE NA GARANTIA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO**

Apresentado o complexo de valores e garantias que compõem o princípio da oralidade, observaram-se as vantagens de sua aplicação para a construção de um modelo processual justo, célere e democrático. Representa a oralidade importante via de ampliação do acesso à justiça e diálogo humano, defendendo-se, no presente trabalho, sua adoção, para sanar a crise de efetividade do processo civil brasileiro.

Para tal, apresentar-se-á brevemente o conteúdo da garantia da efetividade do processo, a qual inquire o acesso à justiça não somente na entrada à via jurisdicional, mas ao longo da marcha processual e, especialmente, quanto ao resultado do processo – a efetiva tutela jurisdicional (DINAMARCO, 2009). Em seguida, concluir-se-á pela positiva relação entre a oralidade e a efetividade do processo, apresentando-se os pontos de simbiose entre os dois princípios.

### **2.1 A efetividade do processo**

A definição de efetividade concerne à concreta produção de efeitos, não se limitando à análise abstrata do plano da eficácia, em que se avalia meramente a aptidão para a produção de efeitos (PASSOS, 1999, p. 30). Sob o enfoque do Direito Constitucional, significa a “realização do Direito, o desempenho concreto de sua função social. Ela representa a materialização, no mundo dos fatos, dos preceitos legais e simboliza a aproximação, tão íntima quanto possível, entre o dever-ser normativo e o ser da realidade social” (BARROSO, 2009, p. 82).

A efetividade processual, por sua vez, terá ínsito o caráter instrumental do processo: de meio para a efetivação dos direitos constitucional e le-

galmente assegurados (GRECO, 2002, p. 11; MARINONI, 1994, p. 1; RAMOS, 2012, p. 23; TEIXEIRA, 1993, p. 16). Visa o processo a conformar a realidade à configuração mais justa das posições substantivas postas em juízo, concretizando direitos antes desatendidos; sendo, portanto, necessário na medida em que propiciar a efetividade do direito material:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material. (MOREIRA, 2004, p. 181)

Destarte, nota-se que, em uma primeira acepção, a efetividade do processo remete a seu resultado, à justiça da prestação jurisdicional (MOREIRA, 1983, p. 77; DINAMARCO, 2009, p. 330-333). Os meios processuais devem ser aptos à tutela dos direitos reclamados em juízo (MARINONI, 1994, p. 13; GARBI, 2000, p. 58-66), proporcionando a obtenção da decisão justa e, ademais, a concretização dessa decisão.

O processo somente constituirá garantia da tutela efetiva dos direitos se for capaz de dar a quem tem direito tudo aquilo a que ele faz jus de acordo com o ordenamento jurídico. Por isso, a moderna concepção da efetividade do processo impõe o adequado cumprimento das sentenças judiciais, inclusive contra a Administração Pública, a oportuna proteção das situações jurídicas suficientemente fundamentadas contra os riscos da demora na prestação jurisdicional (tutela da urgência ou tutela cautelar) e a tutela específica do direito material,



especialmente no âmbito das obrigações de dar coisa certa, de fazer e não fazer. (GRECO, 2002, p. 37)

Entretanto, não é essa a única linha de preocupações da efetividade processual. Para ser efetivo, não basta ao processo alcançar resultado justo, mas deve ser eficiente, econômico (seja quanto ao tempo, como aos recursos despendidos) e bem gerido na consecução desse *munus* (GRECO, 2012):

No entanto, como é claro, o processo não pode ser construído apenas com base na dimensão da verdade: há igualmente que considerar a dimensão do tempo e a dimensão dos custos. Isto permite enunciar o que se pode designar por ‘equação processual’: o processo deve garantir o máximo de verdade no mínimo tempo possível e com os menores custos possíveis. Dito de outra forma: qualquer tramitação processual deve procurar otimizar a busca da verdade e minimizar o tempo e os custos do processo. (SOUZA, 2008, p. 213)

Na composição da chamada “equação processual”, reconhece-se a importância do tempo e dos custos do processo, os quais são determinantes para o bom funcionamento do aparato jurisdicional e para a prevalência do sentimento de justiça de parte dos jurisdicionados. Para ser efetiva, a tutela jurisdicional precisa ser tempestiva, além de demandar custos compatíveis com a frutuosidade e a complexidade envolvidas (BEDAQUE, 2010, p. 31; GRECO, 2002, p. 43-45; MARINONI, 1994, p. 27; MOREIRA, 1995, p. 19). Como observa José Roberto dos S. Bedaque (2010, p. 167-168), “a solução dos litígios pela via jurisdicional não pode ser morosa, a ponto de tornar-se praticamente inútil para quem necessita e tem direito à tutela”.

Por outro lado, a importância conferida à celeridade e à economia processuais não pode comprometer outro vetor de preocupação da efetividade do processo: a garantia do devido processo legal:

Com efeito, não há confundir *celeridade* com *efetividade*, na medida em que a primeira é apenas um dos aspectos da segunda.



Como é curial, nem sempre um processo rápido garantirá a efetividade da jurisdição. Basta pensar nas causas mais complexas [...] para se concluir que o julgamento rápido não será adequado. [...]

Em suma, a agilização e a simplificação não podem comprometer a *efetividade da jurisdição*, cuja essência não deve ser aferida tão somente em função do resultado do processo, mas também do respeito às *garantias constitucionais* que o cercam. (LOPES, 2008, p. 15)

O respeito a direitos constitucionalmente assegurados, como ampla defesa e contraditório, permeiam de justiça o curso da marcha processual – o chamado processo justo (GRECO, 2002; LOPES, 2004, p. 34; OLIVEIRA, C., 2006, p. 74-75) – representando garantias do cidadão perante a jurisdição estatal e contribuindo à consecução da primeira finalidade apontada, a obtenção da decisão justa.

O Direito Processual procura disciplinar o exercício da jurisdição através de princípios e regras que confirmam ao processo a mais ampla efetividade, ou seja, o maior alcance prático e o menor custo possíveis na proteção concreta dos direitos dos cidadãos.

Isso não significa que os fins justifiquem os meios. Como relação jurídica plurissubjetiva, complexa e dinâmica, o processo em si mesmo deve formar-se e desenvolver-se com absoluto respeito à dignidade humana de todos os cidadãos, especialmente das partes, de tal modo que a justiça do seu resultado esteja de antemão assegurada pela adoção das regras mais propícias à ampla e equilibrada participação dos interessados, à isenta e adequada cognição do juiz e à apuração da verdade objetiva: um meio justo para um fim justo. (GRECO, 2002, p. 11).

Portanto, envolve a garantia da efetividade processual o delicado equilíbrio entre os vértices da justiça (do resultado da prestação jurisdicional), da segurança (das garantias fundamentais do processo) e da celeridade/economia (BEDAQUE, 2010, p. 49; MOREIRA, 1995, p. 19). Na célebre sistematização de Barbosa Moreira (1983, p. 77-78)<sup>5</sup>,

a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contempladas no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possa inferir do sistema;

b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos;

c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade;

d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento;

e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias.

---

<sup>5</sup> Cf. também as sínteses de C. Rangel Dinamarco (2009, p. 303 *et seq.*), Leonardo Greco (2002, p. 35) e Carlos A. Álvaro de Oliveira (2006, p. 62-65).

## 2.2 Contribuições da oralidade à efetividade processual

Apresentados os objetos de preocupação concernentes à efetividade processual, propõe-se amplificar sua garantia, no contexto do processo civil brasileiro, através da adoção do princípio da oralidade. É este apto a promover a necessária aproximação entre a jurisdição e os anseios sociais (OBARA, 2003, p. 147), de forma a romper com o sentimento generalizado de injustiça; maximizando as garantias processuais e substantivas proporcionadas através da tutela jurisdicional, com simplificação do rito e redução do dispêndio de tempo e recursos financeiros.

Em uma primeira linha de atuação, contribui a oralidade à celeridade e à economia processuais, porquanto operadora de concentração e simplificação do procedimento.

É assente em doutrina o quadro de “excessiva valorização do rito, com afastamento completo ou parcial da substância, conduzindo à ruptura com o sentimento de justiça” (OLIVEIRA, C., 2006, p. 68), logo, a flexibilização é um conceito inafastável. Deve a técnica processual proporcionar os meios para que “seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade” (BEDAQUE, 2010, p. 79), e não, em contrário, representar um óbice à efetividade do processo, ampliando seus custos e sua duração:

Pode acontecer, contudo, e esse é o âmago do problema, que o poder organizador, ordenador e disciplinador do formalismo, em vez de concorrer para a realização do direito, aniquile o próprio direito ou determine um retardamento irrazoável da solução do litígio. Neste caso, o formalismo se transforma no seu contrário: em vez de colaborar para a realização da justiça material, passa a ser o seu algoz, em vez de propiciar uma solução rápida e eficaz do processo, contribui para a extinção deste sem julgamento do mérito, obstando a que o instrumento atinja a sua finalidade essencial. (OLIVEIRA, C., 2006, p. 66)

A adoção do modelo oral de processo, especialmente em virtude de seus caracteres concentração e irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, confere fluidez e linearidade à marcha processual, estruturada em uma ou poucas audiências, realizadas em curto espaço de tempo (ARONNE, 2009, p. 112; FURMANN, 2011, p. 424; GUEDES, 2003, p. 65-67; MELO, 2012, p. 10). A via recursal, quando “demandada”, em regra somente avalia a causa após o encerramento do juízo de primeiro grau, devendo precipuamente dedicar-se às questões de direito, uma vez que, com o suporte fático à pretensão, de mais próximo contato desfrutou o juiz de primeira instância.

Alvitra-se, destarte, a estruturação de um procedimento por audiências, não sendo incompatível a aplicação do julgamento antecipado como fator necessariamente vertido para a preservação da duração razoável do processo e efetividade (GUEDES, 2003, p. 84).

Além da simplificação e “agilização” do procedimento, em um segundo plano de análise, poderia a oralidade contribuir ao valor justiça, seja sob o enfoque da prestação jurisdicional, seja quanto às garantias processuais-constitucionais (do “processo justo”).

Através da imediação (complementada pela identidade física do juiz e pela concentração), a condução direta da instrução pelo juiz de primeiro grau maximiza as impressões e observações extraídas dos meios de prova, munindo-o de mais sólido substrato à obtenção da decisão justa, em um exercício de livre convicção (BAHIA; NUNES, 2009, 95; CÂMARA, 2000, p.127; FARIAS, 2009, p. 98; FURMANN, 2011, p. 425; MELO, 2012, p. 11).

Propicia a oralidade, ademais, intensificação e aprimoramento do diálogo entre os sujeitos processuais, realizados os debates em audiência (e não dependendo de petições e contrapetições), fator que contribui com as garantias do contraditório (participativo) e ampla defesa, assim como também fornece esteio à formação da convicção do órgão jurisdicional (ARONNE, 2009, p.112; PEYRANO, 2012). Instaura-se um modelo coopera-

tivo de processo<sup>6</sup>, em que o litígio, conduzido pelo juiz de forma humanizada, lastreia-se na confluência dialógica e de esforços entre os sujeitos processuais.

É de se repetir que o modelo oral de processo é o que melhor proporciona o atendimento às garantias constitucionais relacionadas com o processo. Modernamente quando se refere ao acesso à Justiça, muito mais se exalta a necessidade de ser realizada a justiça, do que simplesmente quebrar os obstáculos existentes para adentrar-se ao órgão judicial. O jurisdicionado tem efetivo acesso à Justiça quando é recebido diretamente pelo juiz; quando por ele é ouvido e levado em consideração (depoimento pessoal); quando participa da colheita da prova e quando pode expor suas conclusões.

Quando o juiz tem contato direto com as partes, podendo inquiri-las com liberdade e objetividade, poderá constatar eventual desequilíbrio entre elas, o que lhe proporciona tomar medidas necessárias para dotá-las de igual poder de atuação, neutralizando o desequilíbrio observado. [...]

A ampla defesa é sobremaneira valorizada quando as partes têm contato direto com o juiz e quando interferem na prova

---

6 Sobre o modelo cooperativo de processo, sob a égide do formalismo valorativo, discorre C. A. Álvaro de Oliveira (2006, p. 62-65): “Decorre daí, em primeiro lugar, a recuperação do valor essencial do diálogo judicial na formação do juízo, que há de frutificar pela cooperação das partes com o órgão judicial e deste com as partes, segundo as regras formais do processo. O colóquio assim estimulado, assinala-se, deverá substituir com vantagem a oposição e o confronto, dando azo ao concurso das atividades dos sujeitos processuais, com ampla colaboração tanto na pesquisa dos fatos quanto na valorização da causa. As diretivas aqui preconizadas reforçam-se, por outro lado, pela percepção de uma democracia mais participativa, com um conseqüente exercício mais ativo da cidadania, inclusive de natureza processual. Além de tudo, revela-se inegável a importância do contraditório para o processo justo, princípio essencial que se encontra na base mesma do diálogo judicial e da cooperação. A sentença final só pode resultar do trabalho conjunto de todos os sujeitos do processo. Ora, a idéia de cooperação além de exigir, sim, um juiz ativo e leal, colocado no centro da controvérsia, importará senão o restabelecimento do caráter isonômico do processo pelo menos a busca de um ponto de equilíbrio. Esse objetivo impõe-se alcançado pelo fortalecimento dos poderes das partes, por sua participação mais ativa e leal no processo de formação da decisão, em consonância com uma visão não autoritária do papel do juiz e mais contemporânea quanto à divisão do trabalho entre o órgão judicial e as partes.”

apresentada pela parte contrária. A oralidade proporciona a concentração de atos, todos diante das partes. Tudo o que se exalta em relação à prova é aumentado de forma especial quando se trata de processo oral, no qual a participação é muito mais forte e eficaz.

Por fim, nessa apertada análise, há de se ressaltar que o modelo oral de processo proporciona maior controle popular sobre o processo, já que a garantia da publicidade é muito mais eficaz quando os atos são realizados em audiência única. (CALMON, 2009, p. 67-68)

Portanto, conclui-se que o princípio da oralidade é apto a harmonizar as garantias do processo justo à consecução da célere, eficiente, econômica e justa tutela jurisdicional (FURMANN, 2011, p. 429), ampliando a efetividade do processo em todas as suas dimensões:

Ora, parece evidente que esse processo civil de resultados, almejado pela moderna doutrina, só será possível se o sistema processual for capaz de equilibrar dois valores igualmente importantes para a sociedade moderna: segurança e celeridade. O processo precisa ser capaz de assegurar resultados precisos, atribuindo-se ao titular do direito substancial a tutela jurisdicional a que faz jus. Todavia, esta busca da certeza deve ser feita em tempo hábil, sem dilações indevidas, já que a demora excessiva do processo é extremamente danosa para todos. E o almejado equilíbrio não pode ser alcançado senão através da oralidade. O processo escrito não permite ao juiz decidir com segurança. Tal afirmação decorre do fato de que no processo escrito o juiz não é capaz de valorar adequadamente a prova produzida, uma vez que não a colhe pessoalmente, limitando-se a valorar o relatório produzido por quem tenha presidido o ato de produção da prova oral (o que se dá por violação dos princípios da prevalência da palavra oral, da imediatidade e da identidade física). Além disso, o processo

escrito não é capaz de permitir que a tutela jurisdicional seja entregue em tempo hábil, sendo mais demorado do que o processo oral (o que decorre da inobservância dos princípios da concentração e da irrecorribilidade das interlocutórias). (CÂMARA, 2000, p. 133)

Destarte, urge a aplicação de um modelo oral ao processo civil brasileiro, como tentativa de sanar a aguda crise de efetividade e, consequentemente, de legitimidade do processo. É certo que grandes esforços de mudança legislativa e aparelhamento do sistema jurisdicional (ampliando-se, principalmente, o número de magistrados de primeiro grau) seriam necessários: todavia, tais medidas seriam largamente compensadas pela maior efetividade, considerada a relevância instrumental do processo, aos direitos constitucional e legalmente assegurados aos jurisdicionados. ◆

## BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira. **Juizados especiais cíveis estaduais: Lei 9.099 de 26.09.1995**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2010. [procurar oralidade – p. 21].

ALVIM, J. E. Carreira; CAMPOS, Antônio; SILVA, Leandro Ribeiro da. **Lei dos juizados especiais cíveis comentada e anotada**. 3. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. “Procedimento: formalismo e burocracia”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 97, n. 358, p. 49-58, nov./dez. 2001.

ARONNE, Bruno da Costa. “Reflexões sobre a oralidade no processo eletrônico”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, a. 3, v. 3, p. 109-124, jan./jul. 2009.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. “Por um renovado paradigma processual”. **Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 10, n. 60, p. 79-99, jul./ago. 2009.



BAPTISTA, Bárbara Gomes Lupetti. “A oralidade processual e a construção da verdade jurídica”. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 23, p. 131-160, out. 2008.

\_\_\_\_\_. **Os rituais judiciais e o princípio da oralidade: construção da verdade no processo civil brasileiro**. Porto Alegre, S.A. Fabris, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas: limites e possibilidades da constituição brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 3. ed. Malheiros: São Paulo, 2010.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos; BRASIL JUNIOR, Samuel Meira; OLIVEIRA, Bruno Silveira. “A oralidade no processo civil brasileiro”. In: FARIA, Juliana C. de; JAYME, Fernando G.; LAUAR, Maira T. (Coord.). **Processo civil - novas tendências: homenagem ao professor Humberto Theodoro Junior**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 411-432.

CALANDRA, Henrique Nelson. “Breves reflexões sobre a efetividade do processo e o papel do juiz no Brasil”. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 48, n. 190t1, p. 211-218, abr./jun. 2011.

CALMON, Petrônio. “O modelo oral de processo no século XXI”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 34, n. 178, p. 47-75, dez. 2009.

CÂMARA, Alexandre Freitas. “A oralidade e o processo civil brasileiro”. In: TUBENCHLAK, James (Coord.). **Doutrina**. Rio de Janeiro: Instituto de Direito, 2000. v. 9., p. 127-146.

\_\_\_\_\_. **Juizados especiais cíveis estaduais e federais: uma abordagem crítica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro. “O valor atual do princípio da oralidade”. **Revista Jurídica: Órgão Nacional de Doutrina, Leg. e Crítica Judiciária**. Porto Alegre, v. 50, n. 297, p. 12-18, jul. 2002.

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

CARDOSO, Oscar Valente. “A oralidade no Processo Civil brasileiro”. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, n. 115, p. 52-64, out. 2012.

CHIMENTI, Ricardo Cunha; SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Juizados especiais cíveis e criminais: federais e estaduais**. 8. ed. refor. São Paulo: Saraiva, 2010.

CHIOVENDA, Guisepe. **Ensayos de Derecho Procesal Civil**. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa América, 1949. v. 1.

CORREA, Carlos Vaz Gomes. “O princípio da identidade física do juiz e a oralidade no processo civil brasileiro”. **Consulex Revista Jurídica**, Brasília, v. 15, n. 343, p. 62-63, maio 2011.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. “A oralidade nas Turmas Recursais”. **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 8, n. 89, p. 7, abr. 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Manual das pequenas causas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986.

FARIAS, Bianca de Oliveira. “Análise crítica dos princípios do contraditório e da oralidade”. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, a. 3, v. 3, p. 89-108, jan./jul. 2009.

FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Manual dos juizados especiais cíveis estaduais e federais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

FURMANN, Ivan. “Os limites da oralidade como forma ‘adequada’ de produzir verdade no direito”. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, a. 15, n. 22, p.423-451, 2011.

FUX, Luiz. **Manual dos juizados especiais**. Rio de Janeiro: Destaque, 1998.

GARBI, Carlos Alberto. “Tutela jurisdicional diferenciada e efetividade do processo”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 89, n. 782, p. 48-67, 2000.

GAULIA, Cristina Tereza. **Juizados especiais cíveis: espaço do cidadão no Poder Judiciário**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

\_\_\_\_\_. “O princípio da oralidade na Lei n. 9.099, de 26/09/1995: Uma releitura substancialista”. **Doutrina Adcoas**, São Paulo, v. 5, n. 7, p. 236-241, jul. 2002.

GRANZINOLI, Cassio Murilo Monteiro. “Efetividade e instrumentalidade do processo: um excuro crítico”. **Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 12, p. 49-61, nov. 2004.

GRECO, Leonardo. “Garantias fundamentais do processo: o processo justo. **Novos Estudos Jurídicos**”, Itajaí, a. 8, n. 14, p. 9-68, abr. 2002.

\_\_\_\_\_. “Novas perspectivas da efetividade e do garantismo processual”. In: AMARAL, Guilherme Rizzo; FEIJÓ, Maria Angélica Echer F.; MITIDIERO, Daniel (Org.). **Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**. São Paulo: Atlas, 2012. v. 1, p. 273-308.

GUEDES, Jefferson Carus. **Princípio da oralidade: procedimento por audiências no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

HARADA, Kiyoshi. “Efetividade da jurisdição”. **Consulex Revista Jurídica**, v. 12, n. 285, p. 46-47, nov. 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. “As modernas estruturas do processo civil, no direito comparado Brasil e França”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 30, n. 122, p. 221-234, abr. 2005.

LOPES, João Batista. “As antigas novidades do processo civil brasileiro e a efetividade da jurisdição”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 157, p. 9-17, mar. 2008.

LOPES, João Batista. “Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, n. 116, p. 28-39, jul./ago. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Efetividade do Processo e Tutela de Urgência**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

MELO, Estevão Ferreira de. “O princípio da oralidade e as recentes alterações do Código de Processo Penal brasileiro”. **Revista Acadêmica da Faculdade de Ciências Jurídicas Prof. Alberto Deodato**, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, jul. 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A efetividade do processo de conhecimento”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 19, n. 74, p. 126-137, abr./jun. 1994.

\_\_\_\_\_. “Correntes e contracorrentes no processo civil contemporâneo”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 29, n. 116, p. 313-323, jul./ago. 2004.

\_\_\_\_\_. “Efetividade do processo e técnica processual”. **Revista de Direito Renovar**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 15-25, jan./abr. 1995.

\_\_\_\_\_. “Notas sobre o problema da efetividade do processo”. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 10, n. 29, p. 77-94, nov. 1983.

\_\_\_\_\_. “Por um Processo Socialmente Efetivo”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 27, n. 105, p. 180-190, jan./mar. 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**: Processo Civil, Penal e administrativo. 9. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

OBARA, Hilbert Maximiliano A. “Celeridade e efetividade do processo”. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 30, n. 90, p. 145-156, jul. 2003.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. “Os princípios constitucionais, a instrumentalidade do processo e a técnica processual”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 32, n. 146, p. 321-331, abr. 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

\_\_\_\_\_. “Efetividade e tutela jurisdicional”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 101 n. 378, p. 113-133, mar./abr. 2005.

\_\_\_\_\_. “O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo”. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 33, n. 104, p. 55-78, dez. 2006.

\_\_\_\_\_. “Os direitos fundamentais a efetividade e a segurança em perspectiva dinâmica”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 104, n. 395, p. 35-49, jan./fev. 2008.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Cidadania e efetividade do processo”. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 30-35, set./out. 1999.

PEYRANO, Jorge W. “Nuevos horizontes de la oralidad y de la escritura”. **Temas atuais de Processo Civil**, Porto Alegre, v. 2, n. 5, maio 2012.

RAMOS, Marllus Cesar. **Celeridade e efetividade processual**. Porto Alegre: Fabris, 2012.

SILVA NETO, Francisco da Cunha e. “O princípio da oralidade como garantia processual: um estudo comparado entre Brasil e Espanha”. **Universo Jurídico**, Juiz de Fora, a. 9, jul. 2005.

Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2185/o\\_principio\\_da\\_oralidade\\_como\\_garantia\\_processual\\_no\\_direito\\_processual\\_civil\\_um\\_estudo\\_comparado\\_entre\\_brasil\\_e\\_espanha](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/2185/o_principio_da_oralidade_como_garantia_processual_no_direito_processual_civil_um_estudo_comparado_entre_brasil_e_espanha)>. Acesso em: 10 de fev. de 2013.

SODRÉ, Eduardo. **Juizados especiais cíveis: processo de conhecimento**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SOUZA, Miguel Teixeira de. “Um novo processo civil português: à la recherche du temps perdu?”. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 33, n. 161, p. 203-220, jul. 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. “A efetividade do processo e a reforma processual”. **AJURIS**, Porto Alegre, v. 20, n. 59, p. 253-268, nov. 1993.

THEODORO JUNIOR, Humberto. “Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional: Insuficiência da reforma das leis processuais”. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, Porto Alegre, v. 6, n. 36, p. 19-37, jul./ago.2005.

\_\_\_\_\_. “Princípios informativos e a técnica de julgar no processo civil”. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 75, n. 268, p. 103-109, out./dez. 1979.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. “Anotações sobre a efetividade do processo”. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 92, n. 814, p. 63-70, ago. 2003.