

# BOLETIM CONTEÚDO JURÍDICO N. 497

(ano VII)

(08/12/2015)

ISSN - 1984-0454



BRASÍLIA - 2015

# Conselho Editorial

**COORDENADOR GERAL (DF/GO/ESP) -  
VALDINEI CORDEIRO COIMBRA:**  
*Fundador do Conteúdo Jurídico. Mestre em  
Direito Penal Internacional Universidade  
Granda/Espanha.*

*Coordenador do Direito Internacional  
(AM/Montreal/Canadá):* **SERGIMAR  
MARTINS DE ARAÚJO** - *Advogado com  
mais de 10 anos de experiência. Especialista  
em Direito Processual Civil Internacional.  
Professor universitário*

*Coordenador de Dir. Administrativo:*  
**FRANCISCO DE SALLES ALMEIDA  
MAFRA FILHO (MT):** *Doutor em Direito  
Administrativo pela UFMG.*

*Coordenador de Direito Tributário e  
Financeiro -* **KIYOSHI HARADA (SP):**  
*Advogado em São Paulo (SP). Especialista  
em Direito Tributário e em Direito Financeiro  
pela FADUSP.*

*Coordenador de Direito Penal -* **RODRIGO  
LARIZZATTI (DF/Argentina):** *Doutor em  
Ciências Jurídicas e Sociais pela  
Universidad del Museo Social Argentino -  
UMSA.*

*País: Brasil. Cidade: Brasília – DF.*  
*Contato: [editorial@conteudojuridico.com.br](mailto:editorial@conteudojuridico.com.br)*  
*WWW.CONTEUDOJURIDICO.COM.BR*

## SUMÁRIO

### COLONISTA DO DIA



08/12/2015 Rômulo de Andrade Moreira

» [O procedimento administrativo disciplinar e a garantia à duração razoável do processo](#)

### ARTIGOS

08/12/2015 José Guilherme Di Rienzo Marrey

» [As boas práticas, sob o prisma ético e legislativo, dos diferentes atores no processo civil e penal](#)

08/12/2015 Esdras Silva Pinto

» [A evolução do sistema processual civil: da predominância das ações individuais ao processo coletivo](#)

08/12/2015 Alice Saldanha Villar

» [A comprovação da mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária: um breve exame das alterações promovidas pela Lei n. 13.043, de novembro de 2014](#)

08/12/2015 Paulo Roberto Ulhoa

» [Crime contra a humanidade](#)

08/12/2015 Glaucia Hellmann

» [O direito como ponto essencial para o saudável desenvolvimento de uma empresa startup](#)

08/12/2015 Lesimônia Soares Costa

» [A teoria do desamor no abandono da criança](#)

## O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR E A GARANTIA À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

**RÔMULO DE ANDRADE MOREIRA:** Procurador-Geral de Justiça Adjunto para Assuntos Jurídicos na Bahia. Foi Assessor Especial da Procuradoria Geral de Justiça e Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais. Ex- Procurador da Fazenda Estadual. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCrim. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor convidado dos cursos de pós-graduação dos Cursos JusPodivm (BA), Praetorium (MG), IELF (SP) e do Centro de Aperfeiçoamento e Atualização Funcional do Ministério Público da Bahia.

Na sessão do último dia 24 de novembro, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº. 28172 para determinar ao Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome que aprecie, em até 30 dias, recurso administrativo contra decisão que cassou o certificado de entidade beneficente de assistente social do Serviço Social do Distrito Federal.

Neste julgamento ficou consignado no voto da relatora, Ministra Cármen Lúcia, que a garantia constitucional à duração razoável do processo também deve também ser assegurada no âmbito administrativo.

Importantíssimo este precedente!

Em seu voto, a Ministra Cármen Lúcia observou que o recurso está parado desde junho de 2011, destacando que se deve aplicar ao caso o art. 5º., LXXVIII, da Constituição Federal: “A *razoável duração do processo vale judicial e administrativamente e, neste*

*caso, realmente, tem razão a insurgência”, frisou a Ministra, “uma vez que, segundo os autos, o processo está parado há quatro anos no âmbito da administração, que pode analisar e eventualmente rever as condições para concessão do certificado.”*

Aliás, por coincidência, no mesmo dia, o Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro Ricardo Lewandowski, ao discursar na abertura do 9º Encontro Nacional do Poder Judiciário, em Brasília, afirmou que *“a Justiça precisa de criatividade para superar o excesso de litígios que a sociedade brasileira apresenta aos tribunais e assegurar o direito constitucional à razoável duração do processo”*, lembrando os dez anos de vigência do direito fundamental estabelecido na Emenda Constitucional nº. 45/2004.

Ora, se para o Processo Administrativo não sancionatório garante-se um procedimento (obviamente que não estou confundindo processo com procedimento) sem dilações indevidas, com muito mais razão não se pode aceitar que tal ocorra em um Procedimento Administrativo Disciplinar que tem, como se sabe, natureza sancionatória, podendo, inclusive, acarretar a exoneração do serviço público e servir de base para uma denúncia do Ministério Público (como justa causa para a ação penal, nos termos do art. 395, III do Código de Processo Penal).

A propósito, o Ministro Teori Zavascki afirmou que o Processo Administrativo Disciplinar sempre envolve questões constitucionais devido ao sistema penal vigente no Brasil. Segundo ele, isso ocorre porque o controle da administração pública foi detalhadamente disciplinado pela Constituição Federal quando elencou os regimes de responsabilidade por improbidade administrativa, pela indevida aplicação de recursos públicos e pelo processo administrativo disciplinar: *“Esses três regimes se complementam na tutela da gestão de recursos públicos, humanos e financeiros, ou de alguma forma patrocinadas pela administração pública, e exprimem um conteúdo sancionatório”*. Esta declaração foi proferida durante sua palestra sobre os aspectos constitucionais do Procedimento

Administrativo Disciplinar no II Curso de Direito e Processo Administrativo, realizado no dia 19 de junho de 2015.

Em sua apresentação, o Ministro ressaltou que as diferenças entre os três regimes definem o sujeito atingido, a gravidade das penalidades previstas e a autoridade competente para julgar as infrações, explicando, ainda, que a graduação da gravidade das reprimendas tem o seu ápice na suspensão de direitos políticos, na improbidade administrativa, e na demissão do servidor ou empregado público, no caso do processo administrativo disciplinar.

Segundo o Ministro, o poder sancionatório disciplinar é o único regime que permite que a própria administração aplique certas sanções graves. Para ele, essa escolha do legislador foi intencional para reforçar o poder e dever de autotutela da administração, *“investindo-a dos necessários meios para superar os desajustes de seus próprios integrantes”*.

O Ministro complementou que a decisão também buscou incrementar um senso próprio de responsabilidade no âmbito administrativo, de forma a consolidar uma cultura de controle interno, informalizar o processo de apuração desse tipo de responsabilidade e reduzir a sobrecarga de responsabilidade do Poder Judiciário. *“Pela gravidade das sanções decorrentes do exercício do poder disciplinar, muito se tem debatido sobre a possibilidade de incorporação das garantias processuais penais para o processo administrativo disciplinar”*, explicou. O Ministro apontou que o principal desafio nessa questão é definir quais garantias processuais penais e qual intensidade elas podem adquirir no campo do processo administrativo disciplinar. Segundo ele, atualmente, a constituição estende às apurações disciplinares apenas as garantias vigentes nos processos administrativos em geral. *“O direito penal representa a frente mais combativa do sistema jurídico, pois pode acarretar a restrição da liberdade de ir e vir das pessoas. É justamente a gravidade das sanções advindas*

*do direito penal que exige que a sua imposição seja articulada por um rigoroso processo penal, mediante o oferecimento de um maior número possível de garantias aos acusados”.*

Por fim, o palestrante afirmou que as garantias que despertam mais controvérsia no debate de ampliação das garantias constitucionais aos acusados na instância administrativa disciplinar são o princípio da tipicidade, da culpabilidade, da individualização da pena e da presunção da inocência.<sup>[1]</sup>

Como afirma José Rogério Cruz e Tucci, *"a intolerável duração do processo constitui um enorme obstáculo para que ele cumpra, de forma efetiva, os seus compromissos institucionais. Essa questão, aliás, tem sido examinada pela vertente interdisciplinar, por juristas e sociólogos de vários quadrantes."*<sup>[2]</sup>

No Direito Comparado, encontramos a Ley de Procedimento Administrativo nº. 21.686, na Argentina, que na alínea "f" do art. 1º., garante ao interessado o direito ao devido processo "adjetivo" dentro do prazo que a administração fixe em cada caso, atendendo à complexidade do assunto, razão pela qual, Bartolomé Fiorini afirma que no processo administrativo *"también puede aplicar em forma directa normas constitucionales."*<sup>[3]</sup>

Não é a primeira vez que o Supremo Tribunal Federal adota o entendimento, absolutamente acertado, segundo o qual é necessário que se observe o devido processo legal no âmbito do Processo Administrativo. Nada mais consentâneo com os princípios constitucionais.

Neste sentido o Ministro Luiz Fux, deferiu a ordem no Mandado de Segurança nº. 27070, destacando que o Supremo Tribunal Federal consolidou a premissa de que a anulação dos atos administrativos, cuja formalização haja repercutido no âmbito dos interesses individuais, deve ser precedida de ampla defesa.

Segundo o Ministro, a garantia constitucional do direito à ampla defesa exige que seja dada ao acusado – ou a qualquer pessoa cujo patrimônio jurídico e moral possa ser afetado por uma decisão administrativa – a possibilidade de apresentação de defesa prévia: *“A ampla defesa, só tem sentido em sua plenitude se for produzida previamente à decisão, para que possa ser conhecida e efetivamente considerada pela autoridade competente para decidir.”*

Anote-se, outrossim, que a própria Lei nº. 9.784/99, que regula o processo administrativo da Administração Pública Federal, prevê, em seu art. 26, a intimação pessoal dos interessados no processo administrativo, em obediência aos postulados do contraditório e da ampla defesa.

Ademais, tem-se, a Súmula Vinculante nº. 03, segundo a qual *“nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.”*

Portanto, ter o seu processo terminado em um prazo razoável, é direito do funcionário público submetido a um Procedimento Administrativo Disciplinar, considerando, com Daniel Pastor, que *“plazo razonable es la expresión más signitativa que utiliza la dogmática de los derechos fundamentales para regular la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto como sea posible.”*<sup>[4]</sup>

Para finalizar, vejamos esta "confissão" de Santo Agostinho: *“Cos`è dunque il tempo? Se nessuno m`interroga, lo so; se volessi spiegarlo a chi m`interroga, non lo so. Questo però posso dire con fiducia di sapere: senza nulla che pasi non esisterebbe un tempo passato; senza nulla che venga non esisterebbe un tempo futuro; senza nulla che esista non esisterebbe un tempo presente.”*<sup>[5]</sup>

## NOTAS:

[1] Disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-jun-20/processo-administrativo-gera-debate-garantias-zavascki>, acessado em 20 de junho de 2015, 13h18.

[2] Tempo e Processo, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 89.

[3] Procedimento Administrativo y Recurso Jerárquico, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, p. 21.

[4] El Prazo Razonable em el Proceso del Estado de Derecho, Buenos Aires: AD-HOC, p. 47.

[5] Le Confessioni, L. XI, 14-17, citado em nota de rodapé na obra Il tempo nel Diritto Penale Sostantivo e Processuale, de Mauro Leone, Napole: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1974, p. 7.

## AS BOAS PRÁTICAS, SOB O PRISMA ÉTICO E LEGISLATIVO, DOS DIFERENTES ATORES NO PROCESSO CIVIL E PENAL

**JOSÉ GUILHERME DI RIENZO MARREY:** Juiz de Direito, Especialista em Direito Processual Civil, Mestre em Direito Civil-Direito Comparado, Doutorando em Direito Processual Civil. Professor da Pontifícia Universidade Católica de Campinas.

*“O direito é posto de lado, a justiça se mantém afastada, a boa-fé tropeça na praça pública e não pode ali entrar a retidão.*

*Desaparecida a boa-fé, fica despojado aquele que se abstém do mal”.*[\[1\]](#)

**Sumário:** 1. Resumo; 2. Colocação do tema; 3. Introdução; 4. O texto da lei; 5. Os atos atentatórios à dignidade da Justiça; 6. As penas impostas ao litigante de má-fé; 7. A relação advogado-cliente e a litigância de má-fé; 8. Considerações gerais. 9. Inaplicabilidade de sanções por litigância de má-fé no processo criminal; 10. Responsabilidade civil da parte ou de seu representante. 10. Conclusões.

### 1. Resumo.

O presente estudo se propõe a abordar as formas de inter-relacionamento existente entre os atores “aquele que tem papel ativo em algum acontecimento”[\[2\]](#) nos processos civil e penal, bem como analisar como a jurisprudência superior tem entendido a existência de eventual responsabilidade pela prática dos mesmos, se direta e exclusivamente da parte, ou do advogado que a representa, expondo ainda a hipótese de responsabilidade solidária. Palavras-chave: responsabilidade, advogado, parte, solidariedade.

### 2. Colocação do tema.

O processo, tal como sabido, tanto o civil como o penal, constituindo verdade a não ser por demais repetida, *em momento algum serve a si mesmo*.

Destinam-se a possibilitar, dentro da respectiva lei de regência ou Código de Processo Civil e Código do Processo Penal, a manifestação concreta da vontade da lei.

Seguem, ambos, determinados modelos ou *procedimentos* pré estabelecidos na legislação, na clássica distinção entre *Prozess* e *Verfahren* este último vocábulo correspondendo a procedimento, técnica ou ritualística a ser seguida, que se não confunde com o processo em si.

Logo, o processo segue determinado regramento, prevalecendo no rigor da Constituição da República, as garantias da ampla defesa – ou seja de uma defesa desataviada, que não sofra qualquer limitação não prevista em lei, e do devido processo legal, a saber o procedimento ou técnica a ser seguida em cada caso.

### 3. Introdução.

Sendo o processo *um instrumento*, é necessário desde logo fazer manifesto nosso pensamento de que ***deva ser breve***.

Como sabem e pensam os operadores do Direito, uma decisão tardia deixa de ser justa, contemplando no mais das vezes verdadeira injustiça.

Afora casos especiais em que uma pluralidade de interessados poderá conduzir a multiplicada pluralidade de provas, testemunhas, etc. e por isso mesmo, a um processo de cunho mais demorado, tal a dificuldade inerente à análise e atribuição valorativa de quanto se constitua o material probatório, de maneira geral *todos os operadores do Direito estão vinculados a uma obrigação legal e acima de tudo, a nosso sentir*,

*de natureza ética, para que o processo se desenvolva com a rapidez que puder ser possível em cada caso.*

Logo e como se principiou por salientar, devem ser evitadas atitudes gratuitas, destinadas a ganhar tempo, pura e simplesmente.

Vivemos em um momento especial, com o conhecido de todos e assim denominado, processo do “mensalão”.

É claro que aqui, em trabalho estritamente jurídico e atinente a princípios gerais de conduta dos atores dos processos não teria cabimento discutir o caso em si.

Serve entretanto, de exemplo ímpar, tal a especialidade do ocorrido e gravidade da afirmativa, o momento em que notável Ministro, nada menos que o Exmo. Sr. Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, fez referência à existência, naquele caso, de “chicana” na sua condução.

Para os léxicos, [3]

“termo jurídico. Dificuldade criada, no curso de um processo judicial, pela apresentação de um argumento com base num detalhe ou num ponto irrelevante  
Rubrica: termo jurídico.

dificuldade criada, no curso de um processo judicial, pela apresentação de um argumento com base num detalhe ou num ponto irrelevante

Rubrica: termo jurídico. Abuso dos recursos, sutilezas e formalidades da justiça  
rubrica: termo jurídico. Uso: pejorativo. o processo judicial  
Rubrica: termo jurídico. Contestação feita de má-fé. Derivação: por extensão de sentido. Manobra capciosa; trapaça, tramoia

O vocábulo “chicana”, a seu turno, de utilização recente, é de conteúdo bastante gravoso em seu significado axiológico, importando como diz, pleno da melhor autoridade, DE PLÁCIDO E SILVA<sup>[4]</sup>:

“É expressão vulgarizada na linguagem forense, para indicar os meios cavilosos de que se utiliza o advogado para protelar ou criar embaraços ao andamento do processo ajuizado.

Caracteriza-se *achicana*, que se revela em *abuso de direito*, nos ardis postos em prática pelo advogado de uma das partes litigantes, seja pela apresentação ou provocação de *incidentes inúteis*, seja pelo engenho com que se arquiteta outros meios protelatórios ou embaraçosos ao andamento da ação, criando figuras jurídicas que não encontram amparo em lei ou na jurisprudência, ou tramando toda espécie de obstáculos para o pronunciamento célere da justiça.

Qualquer embaraço ao andamento do processo, seja por que meio for, mostra-se *chicana*, que ela se integra, segundo a técnica de nossa lei processual, em qualquer *manejo* protelatório da ação, ou na *resistência injustificada* a seu regular andamento”.

Do eminente jurista ora trazido à colação, ressaltam pela oportunidade e firmeza as colocações alusivas a *abuso de direito* e à *resistência injustificada* ao regular andamento do processo.

Veja-se bem.

Este estudo se limita a discutir o processo, que implica, de maneira geral a existência de um *procedimento, um rito* e da respectiva demora, costumeiramente, atribuída ao Poder Judiciário.

Neste passo, rejeitamos firmemente tal afirmativa.

Em primeiro lugar o *Juiz é um servo da lei e não seu senhor* e desenvolve o processo de conformidade com as suas características peculiares, aquilo que lhe é próprio, a necessidade da realização de perícias, ouvida de testemunhas de terra e de fora etc.

Então, é falaciosa a afirmativa de que determinado Juiz “atrasará” o processo, cabendo recordar que para por cabo à alteração tumultuária de atos e termos do processo, cabe a chamada “Correição Parcial”, medida de caráter administrativo e judicialiforme, destinada a fazer voltar o feito a seus termos, a qual, apenas para constar se processa como o Agravo de Instrumento, é endereçada ao Egrégio Tribunal de Justiça e julgado por uma de suas Colendas Câmaras isoladas, respeitada a competência que lhes for própria.

A primeira conclusão que submetemos a nosso leitor é a acima já adiantada, no sentido de que *todos são responsáveis pela pronta prestação jurisdicional, assim os ilustres Magistrados, os dignos membros do Ministério Público e os honrados membros da Ordem dos Advogados do Brasil.*

Fique claro e auto evidente, que aqui se discute uma fenomenologia jurídica.

Em momento algum se está atribuindo responsabilidades *senão a todos aqueles que interagem e praticam atos de seus ofícios no andamento dos processos.*

Questão diversa será a eventual responsabilidade de natureza ética atribuída a quem quer que seja que atue nos processos judiciais.

#### 4. O texto da lei.

Inovando de maneira substancial em relação ao Código anterior, o vigente Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, disciplinou os deveres e punições de natureza civil aplicáveis àquele que seja tido como *improbis litigator* ou litigante de má fé.

Constituem deveres das partes, dentre outros, de acordo com o que prevê o artigo 14 do Código de Processo Civil, os seguintes:

- I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade e boa-fé”.

Nota-se, assim, que antes mesmo da propalada boa-fé objetiva, introduzida no Direito Civil brasileiro com a reforma do respectivo Código desde 2003, o Código de Processo Civil já previa *a boa-fé processual, instrumento indispensável para a descoberta da verdade e, por consequência, para a paz social derivada da pacificação das lides.*

Para que se deixe de tratar no abstrato de conceitos jurídicos os mais relevantes, veja-se o quanto, sobre a boa e a má-fé, salienta o ilustre jurista RIPERT:

"157. A transformação dos deveres morais em obrigações legais não basta para fazer reinar a justiça na sociedade. O dever de não prejudicar outrem não pode, com efeito, ser sancionado senão quando uma vontade culpável ou negligente causou um prejuízo por um ato culposo. Em todos os casos em que esta

vontade esteja inserta num ato jurídico regular, bastará a legalidade do ato para impedir qualquer discussão sobre a culpabilidade da intenção?

Poder-se-ia julgá-lo pela razão de que o direito civil se deve ocupar dos atos e não das intenções e de que o próprio direito penal não pune a intenção desde que não haja um princípio de execução. O direito civil põe à disposição dos contraentes formas técnicas às quais eles adaptam as suas vontades. O emprego regular da forma técnica cobre a intenção do autor. A distinção entre a moral e o direito não permite a anulação dum ato regular sob o pretexto da culpabilidade do autor. O homem hábil sabe viver à margem do Código.

Contra uma separação tão absoluta da concepção jurídica e da concepção moral, é fácil responder mostrando o lugar que ocupa no nosso direito a consideração da boa-fé. Quer se trate da aquisição de frutos, do pagamento de dívidas, de transmissão da propriedade mobiliária, de usucapião sobre os imóveis, de construções erguidas pelo possuidor, da validade de atos cumpridos pelo proprietário aparente, e noutros casos, ainda, a lei ou os tribunais distinguem entre aquele que age de boa-fé e aquele que, conhecendo o vício da sua situação ou do seu título, deve em virtude da sua má fé, ser mais desfavoravelmente tratado.

Tem-se, é certo, apresentado os efeitos da boa-fé como uma recompensa, concedida àquele que julgou agir conforme ao direito, e prefere-se esta idéia de recompensa a uma pena que atingiria a pessoa de má fé. A distinção é bastante sutil, porque recompensar um é punir o outro, e não é exata porque aquele que reclama os direitos ligados à boa fé, não tem, contrariamente, à regra normal, nenhuma prova a fazer: a boa-fé presume-se.

... *omissis*

Aquele que reclama os efeitos jurídicos ligados pela lei à boa fé não tem nenhuma prova a fazer quanto ao caráter da sua vontade e ao valor dos seus sentimentos. É contra ele que é preciso estabelecer a má fé".

Fica evidenciado, destarte, que nosso Direito tem como um de seus pontos mais relevantes de sustentação, a boa-fé, que se presume e não precisa ser demonstrada, contra quem do inverso for acusado, aí sim, preciso estabelecer prova bastante.

E, ainda uma vez externando nosso pensamento, é necessário ter presente que o *prêmio da boa-fé reside em seu próprio exercício*.

Aqui, nada obstante, se cuida de analisar os comportamentos de má-fé, notadamente no âmbito processual.

A não observância dos referidos princípios importa na prática de atos de litigância de má-fé, artigo 17 do Código de Processo Civil, cabendo àquele que os pratica as sanções previstas no artigo 18 do mesmo Código.

A questão que se propõe debater neste artigo corresponde ao papel dos diferentes atores no processo, na prática dos atos de má-fé processual e sobre a eventual possibilidade de responsabilização direta.

2 – As hipóteses do artigo 1º do Código de Processo Civil

O citado artigo estabelece que “reputa-se litigante de má-fe aquele que:”

“I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expreso de lei ou fato incontroverso”.

É sabido que a solução das lides passa pela aplicação do direito material ao caso concreto, sendo o processo um meio para a correta aplicação da lei processual.

Ora, deduzir pretensão contra texto expresso de lei representa pretensão inócua, a qual certamente será objeto de improcedência.

Não trata o referido inciso, evidentemente, de casos em que há discussão sobre o alcance da norma, ou sobre a incidência ou não de determinado dispositivo legal.

O que proíbe o dispositivo ora em comento são os chamados pedidos juridicamente impossíveis, causas até mesmo de indeferimento da petição inicial como, por exemplo, postular para que determinado credor seja forçado a receber prestação diversa daquela estipulada em contrato.

“II – alterar a verdade do fatos”

Litigar conforme a verdade dos fatos constitui, senão o principal, um dos maiores deveres das partes.

Ora, não podem as partes mentir dolosamente em juízo, para a tentativa da obtenção de direito que sabidamente não possuem.

Quando assim agem, tentam induzir o juiz a erro, vendo-se este em posição extremamente difícil, já que nem sempre, mesmo com a produção de todos os meios de prova adequados para o fato concreto, é possível apurar qual das partes diz a verdade.

Entretanto, não é isso que se verifica em grande parte das demandas de natureza civil, as quais certamente poderiam ser mais rapidamente solucionadas se uma das partes não ousasse defender fato que sabe ser falso.

Prova da referida prática pode ser facilmente encontrada na maioria das demandas tendentes sobre acidentes de trânsito, nas quais, no mais das vezes, as partes apresentam versões diametralmente opostas.

De qualquer forma, a alteração da verdade, ou ainda a omissão de fatos relevantes, deve ser sempre dolosa para o reconhecimento da má-fé.

“III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal”

Trata-se de hipótese genérica, para os casos em que, embora não deduza prestação contra texto expresso de lei, pretende a parte alcançar algo proibido pela lei.

Exemplo de referida situação é a demanda que pretende ver reconhecida validade de contrato de compra e venda, quando se trata em verdade de tentativa das partes, autor e réu, de esconder a ocorrência de doação, praticando assim simulação.

Outra hipótese em que pode surgir a tentativa de obtenção de fim ilegal ocorre nos contratos de retrovenda, em que o contrato de compra e venda encobre contrato de mútuo.

Trata-se de situação em que o suposto vendedor obteve dinheiro emprestado do alegado comprador que, como garantia do empréstimo, exige a realização de contrato de compra e venda, com cláusula de retrovenda. Não obtido o pagamento do empréstimo, o agiota se torna proprietário do bem imóvel. Em caso contrário, a cláusula de retrovenda protege e garante a propriedade do suposto vendedor-devedor.

“IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo.”

Prática referida conduta aquele que, por exemplo, se oculta para não ser citado, ou ainda postula produção de provas absolutamente desnecessárias.

Como já dito, o processo é um instrumento para aplicação da lei material ao caso concreto, com o fim de compor a lide e restabelecer a paz social.

A conduta daquele que retarda o andamento do processo afronta a própria finalidade da existência deste, sendo portanto, considerada de litigância de má-fé.

Vale ressaltar, aqui, que relativamente ao processo de execução existem os chamados “atos atentatórios à dignidade da justiça” (artigo 600), dentre os quais está o do devedor que se “opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos” (inciso II).

“V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo”

O Código de Processo Civil não prevê o conceito de lide temerária. Justamente por isto, a hipótese do inciso V pode ser também tida como alteração da verdade dos fatos ou, ainda, com a provocação de incidentes manifestamente infundados, hipótese prevista no inciso VI e que será adiante comentada.

Assim é que, por exemplo, apresentar o réu exceção de incompetência para se ver processado em foro contratualmente eleito, quando a demanda foi proposta no foro de seu domicílio, ou impugnações ao valor da causa ou aos benefícios de gratuidade de custas e despesas, serem consideradas, dependendo do intérprete e, claro, como dolosamente propostos, a configurar a litigância de má-fé com base neste inciso, ou ainda, naquela do inciso VI.

“VI – provocar incidentes manifestamente infundados”

Pune a lei os atos procrastinatórios, ou seja, a utilização de meios que, embora previstos em lei, não sejam, de forma absoluta, adequados para o caso concreto, como, por exemplo, a utilização de impugnações e exceções manifestamente infundadas.

Fato é que, de toda forma, a nosso ver, os incisos V e VI poderiam estar contidos dentro da previsão genérica do inciso IV (oposição injustificada ao andamento do processo), já que essa trata de hipótese genérica.

“VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório”.

O duplo grau de jurisdição constitui direito e garantia fundamental, implicitamente previsto no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal.

Recorrer é, assim, mais do que uma atuação natural daquele que não se conforma com o resultado da demanda, um direito constitucionalmente garantido.

Entretanto, isso não implica na possibilidade do abuso de direito. Os recursos possuem claros requisitos de admissibilidade (sucumbência, preparo, adequação, motivação e tempestividade), sendo os de adequação e motivação os mais importantes para a hipótese em estudo.

O ajuizamento de recurso sem fundamento legal é manobra que atrasa o processo, seja porque impede muitas vezes a solução da lide e, assim, a própria distribuição da justiça -- seja porque é garantia constitucional – e algumas vezes o recurso é utilizado apenas para “ganhar tempo” para o ajuizamento de outro, como algumas vezes ocorre com os embargos de declaração.

Aliás, sobre os embargos que sejam considerados manifestamente protelatórios, é necessário lembrar que o Código de Processo Civil já traz disposição específica, no parágrafo único do artigo 538, segundo o qual “Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo”.

5. Os atos atentatórios à dignidade da Justiça.

As hipóteses de litigância de má-fé não se constituem nas únicas sanções processuais previstas no Código de Processo Civil.

Para o processo de execução prevê a Lei, no artigo 600 os chamados atos atentatórios à dignidade da Justiça, nos quais incorre o devedor que:

- I- fraudar a execução;
- II – se opõe maliciosamente à execução, empregando ardis e meios artificiosos;
- III – resiste injustificadamente às ordens judiciais;
- IV – intimado, não indica ao juiz, em 5 (cinco) dias, quais são e onde se encontram os bens sujeitos à penhora e seus respectivos valores.”.

A punição para tais atos encontra previsão legal no artigo 601, o qual dispõe que:

“Nos casos previstos no artigo anterior, o devedor incidirá em multa fixada pelo juiz, em montante não superior a 20% (vinte por cento) do valor atualizado do débito em execução, sem prejuízo das outras sanções de natureza processual ou material, multa esta que reverterá em proveito do credor, exigível na própria execução.

Parágrafo único. O juiz relevará a pena, se o devedor se comprometer a não mais praticar qualquer dos atos definidos no artigo antecedente e der fiador idôneo, que responda ao credor pela dívida principal, juros despesas e honorários advocatícios.”.

Fácil notar, assim, a semelhança dos institutos que, se não exatamente iguais, visam a punir a parte desleal, dirigindo-se a atuação, no campo específico do processo de execução, ao devedor.

Aliás, as hipóteses do incisos II e III do artigo 600 são, claramente, manobras protelatórias, as quais já se acham previstas no artigo 17, incisos IV e VI.

As demais, contudo, são específicas para a execução (os casos de fraude a execução, referidos no inciso I do artigo 600 estão previstos no artigo 593), nascendo daí tormentosa questão: é possível a cumulação de multas por litigância de má-fé e por ato atentatório à dignidade da Justiça?

A questão pode ser solucionada buscando princípio multi secular do Direito Penal, a proclamar que *ne bis in idem*.

Quer isso dizer que ninguém será duplamente punido pelo **mesmo fato ou conduta** (*idem, ne bis in idem*).

Entretanto se convencido da prática de infração penal, quer o Código Penal e assim determina ao Juiz

em seu artigo 59, que “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, e prossegue, as penas, a quantidade de penas, etc.

Ninguém se engane!

Em momento algum se está propugnando pela aplicação de critérios penais a infrações civis.

Todavia, há uma clara distinção entre a litigância de má fé e aos denominados atos atentatórios à dignidade da Justiça.

São figuras distintas, condutas diversas, que atingem a valores, no sentido jus filosófico, diversos.

Dependendo de quanto se depreenda em cada caso, não estará o Magistrado impedido de aplicar mais de uma sanção a determinado autor do processo.

6. As penas impostas ao litigante de má-fé.

As sanções previstas para o litigante de má-fé estão previstas no artigo 18 do Código de Processo Civil:

“O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou

§ 1º Quando forem dois ou mais os litigantes de má-fé, o juiz condenará cada um na proporção do seu respectivo interesse na causa, ou solidariamente aqueles que se coligaram para lesar a parte contrária.

§ 2º. O valor da indenização será desde logo fixado pelo juiz, em quantia não superior a 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, ou liquidado por arbitramento.”.

Note-se, em primeiro lugar, que a litigância de má-fé – bem enfatizando o quanto acima exposto sobre o conceito, finalidade e importância dos processos civis ou criminais -- é questão colocada no mesmo patamar dos direitos indisponíveis, ou dos pressupostos processuais e das condições de ação, já que autoriza a lei expressamente que a sanção seja aplicada **de ofício**.

Em segundo lugar, percebe-se que há duas penas, cujas naturezas são completamente distintas.

A primeira, de multa, de caráter portanto puramente sancionatório, cujo valor é certo, de 1% do valor da causa.

A outra, de caráter indenizatório, a título de reparação dos danos causados pela parte que litigou de má-fé, que não ultrapassará 20% do valor da causa, ou deverá ser liquidada por arbitramento.

A condenação a despesas e custas, mencionada no “caput” do artigo 18 não contém, em si, qualquer novidade, já que já se trata de verba derivada da sucumbência.

7. A relação representante-cliente e a litigância de má-fé.

Observadas as hipóteses de má-fé processual, em termos gerais, faz-se necessária a análise da questão central do presente trabalho: quem deve ser o responsável pelo pagamento das penas por litigância inadequada, o cliente, ou o representante, como tal habilitado, que o representa?

A questão é tormentosa porque, como se sabe, de um lado, o advogado e/ou o *ator* que postula no processo, salvo hipóteses específicas, não atua em nome próprio.

Recebe poderes para o caso ou institucionalmente e tem capacidade postulatória para agir e atuar em nome da parte.

Portanto, quem age no processo, quem provoca os atos processuais, de forma adequada ou não, é o cliente, não o seu representante no processo, **nesse sentido indo, expressamente, nosso entendimento a respeito.**

Os defensores dessa corrente que, desde já, ressalta-se, é amplamente majoritária, inclusive no E. Superior Tribunal de Justiça, lembram ainda que a relação cliente-advogado é constituída através de um contrato de mandato, no qual o pressuposto básico é de que o mandatário age em nome do mandante.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ.

CONDENAÇÃO DO PATRONO DA PARTE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL A QUO BASEADA NO CONJUNTO FÁTICO E PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. INVIABILIDADE NA VIA RECURSAL ELEITA. SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os embargos declaratórios, em determinadas

circunstâncias, podem ser recebidos como agravo regimental, mormente quando se objetiva a rediscussão dos termos do julgamento da causa.

2. "Os danos eventualmente causados pela conduta do advogado deverão ser aferidos em ação própria para esta finalidade, sendo vedado ao magistrado, nos próprios autos do processo em que fora praticada a alegada conduta de má-fé ou temerária, condenar o patrono da parte nas penas a que se refere o art. 18, do Código de Processo Civil" (Resp 1173848/RS, 4.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. LUÍS FELIPE SALOMÃO, DJe de 10/05/2010).

3. No entanto, é preciso destacar que as alegações expostas pela parte ora recorrente são de todo despropositadas uma vez que a simples leitura do acórdão recorrido, que foi prolatado pelo Tribunal a quo revela que a penalidade da litigância de má fé foi mantida em relação à parte apelante e não ao patrono da mesma.

4. Em face do óbice previsto na Súmula n.7/STJ, descabe a esta Corte apreciar as razões que levaram o Tribunal a quo a aplicar a multa por litigância de má-fé prevista nos artigos 17 e 18 do CPC.

Precedentes.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental e, no mérito, negado provimento à insurgência.

(EDcl no AgRg no AREsp 217.865/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 26/11/2012).”.

Assim, a condenação ao pagamento das sanções pela litigância aqui tratada devem ser impostas à parte, não a seu representante legal.

É certo, entretanto, que há casos em que a discussão sobre a responsabilidade por tais penas pode se tornar bastante acirrada.

Exemplo do ora tratado pode ocorrer com a pena pela interposição de recurso manifestamente protelatório.

De quem teria sido tal iniciativa? Da parte, que teria decidido pela interposição do recurso, ou direta e exclusivamente do seu representante no processo?

Para a resolução desta e de outras questões semelhantes, como se faz imprescindível ampla dilação probatória, o caminho a ser adotado seria a de ação regressiva da parte prejudicada contra seu anterior representante nos autos.

Por outro lado, há decisões que sustentam que o advogado pode ser responsabilizado diretamente, quando as sanções decorrerem de situações eminentemente técnicas, como no caso acima trazido por hipótese.

Para esses, a presunção é de que a parte não tem o conhecimento técnico necessário para discernir entre o que seriam, por exemplo, embargos de declaração regulares daqueles manifestamente protelatórios.

Em consequência, caberia ao advogado a propositura de ação regressiva contra seu cliente, não o contrário.

Há decisões, ainda, que sustentam, pelos mesmos fundamentos já apontados, que a responsabilidade deve ser solidária, já que se de um lado há inegavelmente o contrato de mandato, de outro, a responsabilidade técnica é do advogado.

Confira-se, a respeito:

0153781- 61.2008.8.26.0002 Embargos de Declaração

Relator(a): Souza Lopes

Comarca: São Paulo

Data do julgamento: 23/02/2011

Data de registro: 29/03/2011

Outros números: 99010281711350000

Ementa: \*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Ausência das hipóteses previstas no art. 535 do CPC - Pretensão de rediscutir o que já foi decidido - Intuito protelatório - Má- fé caracterizada - Via inadequada para prequestionamento - Embargos rejeitados, com aplicação de sanção solidária à advogada”.

Sob outro aspecto, não exclusivamente da responsabilidade no processo, mas sim sob o enfoque dos preceitos éticos que devem reger a atuação do advogado, prevê o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em Capítulo VIII, mais uma vez a responsabilidade solidária, nos exatos termos do seu artigo 32:

“Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.”.

Em seguida, já no Capítulo IX, prevê referida Lei que constitui “infração disciplinar”:

“VI - advogar contra literal disposição de lei, presumindo-se a boa-fé quando fundamentado na inconstitucionalidade, na injustiça da lei ou em pronunciamento judicial anterior;

XIV - deturpar o teor de dispositivo de lei, de citação doutrinária ou de julgado, bem como de depoimentos, documentos e alegações da parte contrária, para confundir o adversário ou iludir o juiz da causa;”.

## 8. Considerações Gerais.

Tal como se procurou expor, o processo, instrumento destinado a possibilitar em cada caso, a manifestação concreta e individuada da vontade da lei, não é campo para espertezas, reações injustificadas, suscitação de incidentes despidos de veracidade e de utilidade, sempre protraindo o momento final do *diccere jus*, a sentença, quando, salvo recursos, o conflito de interesses estará solucionado.

Agir com lealdade, dentro do processo ou em atos comuns da vida, constitui inegável dever de civilidade e de comportamento cristão.

Nas demandas em geral, tal dever aumenta, na medida em que uma das partes pode saber, conscientemente, que age para atrasar ou dificultar, e.g., em

hipótese banal, o recebimento daquilo que é devido em favor da parte contrária, ou seja, para a satisfação dos direitos desta.

Quando o advogado que patrocina a causa se vê envolvido em situações como a alteração da verdade dos fatos, em princípio, a responsabilidade é, e assim deve ser, **exclusivamente do cliente**, já que cabe a este narrar com sinceridade e correção os acontecimentos, a fim de não prejudicar a defesa dos seus interesses.

Todavia, quando se excogitar de que o advogado ou o representante processual da parte for o responsável direto pela conduta inadequada, a solução legal apontada é a da responsabilidade solidária, a que de fato se adequa melhor, uma vez que a responsabilidade direta da litigância de má fé deve ser apurada em ação própria.

9. Inaplicabilidade de sanções por litigância de má-fé no processo criminal.

Aqui se mencionou sem distinção o processo civil e o processo penal, pela razão de que entendemos estender-se aos processos criminais os mesmos imperativos éticos de que vimos tratando.

Além disso ambos têm em comum o mesmo escopo: permitir a manifestação válida e concreta da vontade da lei, obrigados os atores que neles intervirem a respeitar os mesmos princípios éticos de probidade e de vinculação com o melhor encaminhamento do processo até seu final.

Nesse sentido, se discorreu com base em princípios axiológicos mais elevados, inclusive Bíblicos, como se lê no pequeno texto do Profeta Isaías.

A questão, portanto, foi a de identificar, sob o prisma valorativo ambos os processos, mercê dos elementos que a ambos são comuns.

Todavia, é de se ter bem presente, como tem proclamado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sua elevada missão Política, enquanto ciência da Administração, encarregado pela Constituição da República de zelar pela *unidade de interpretação e pela garantia de vigência da lei federal* em todo o País, que descabe a aplicação de sanções por litigância de má-fé nos processos criminais:

"Dessa forma, muito embora na esfera penal não seja permitida a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão ou de

eventual interposição de outro recurso, para que inicie o cumprimento da pena que lhe foi imposta. Precedentes do STJ e do STF" (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp nº 151.508/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 29/04/2013).

EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 275225 / RJ  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
EM RECURSO ESPECIAL  
2013/0002376-2

Relator(a)

Ministro JORGE MUSSI (1138)

Órgão Julgador

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento

06/02/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 12/02/2014

EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1425305 / SP  
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO  
2011/0221369-6

Relator(a)

Ministro JORGE MUSSI (1138)

Órgão Julgador

T5 - QUINTA TURMA

Data do Julgamento

06/02/2014

Data da Publicação/Fonte

DJe 12/02/2014

(EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISSCUSSÃO DE  
MATÉRIA JÁ DECIDIDA). STJ -[EDcl no HC 133187-  
PR, EDcl no AgRg no Ag 1276131-PA](#) (BAIXA  
DEFINITIVA DOS AUTOS - INDEPENDENTEMENTE DE  
PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO)

STJ - [EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp  
151508-DF](#),

[EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1141088-RS](#)

STF - [HC 88500-RS](#) (EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
- INEXISTÊNCIA DE VÍCIO A SANAR)

STJ - [EDcl no HC 12084-SP](#)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO.

CRIME DE EXTORSÃO. CONDENAÇÃO. ALEGADA  
OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS COM NÍTIDO  
CARÁTER PROTETATÓRIO. AMPLA DEFESA. ABUSO  
DO DIREITO. CERTIDÃO DE TRÂNSITO EM  
JULGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Nos limites estabelecidos pelo art. 619 do  
Código de Processo Penal, os embargos de declaração  
destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou  
eliminar contradição ou ambiguidade eventualmente  
existentes no julgado.

2. A insistência do embargante diante das  
sucessivas oposições de embargos de declaração  
revela não só seu exagerado inconformismo, como  
também o seu nítido caráter protetatório, no intuito  
de impedir o

trânsito em julgado da ação penal, constituindo  
verdadeiro abuso do direito à ampla defesa.

3. "Dessa forma, muito embora na esfera penal  
não seja permitida a fixação de multa por litigância de  
má-fé, é perfeitamente possível a baixa dos autos,

independentemente da publicação do acórdão ou de eventual interposição de outro recurso, para que inicie o cumprimento da pena que lhe foi imposta. Precedentes do STJ e do STF" (EDcl nos EDcl

nos EDcl no AgRg no AREsp nº 151.508/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, DJe 29/04/2013).

4. Por outro vértice, não é demais reafirmar que "o julgador não está obrigado a se manifestar acerca de todas as alegações suscitadas pelas

partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão".

5. Embargos rejeitados, com a determinação de imediata execução da sentença condenatória, independentemente da publicação desse acórdão ou de eventual interposição de qualquer recurso, devendo ser certificado o seu trânsito em julgado da decisão que negou seguimento ao Agravo de Instrumento.

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 1425305/SP, Rel.Ministro JORGE MUSSI,QUINTA TURMA, julgado em 06/02/2014, DJe 12/02/2014)

## 10. Conclusões.

O que se procurou demonstrar é que o socorro ao processo, direito público subjetivo, tem por escopo permitir a manifestação tão célere quanto possível da vontade concreta da lei.

Posto a serviço da lei, alçado a garantia constitucional da mais alta expressão, socorrendo a todo e qualquer cidadão, a Lei Maior submete expressamente ao crivo do Poder Judiciário, Constituição da República, art. 5º. Inc. XXXV toda e qualquer lesão ou ameaça a direito.

Nessa ordem de ideias um País será tão mais civilizado quanto suas instituições jurídicas forem sólidas, lastreadas em princípios axiológicos e que garantam a efetiva aplicação de seus *princípios fundantes*, inscritos na Lei Maior.

É o que se submete à consideração e debate de nossos leitores.

**Notas:**

[1] Isaías, Lv. 59, 14 e 16

[2] HOUAISS, Dicionário Eletrônico, verbete “ator”.

[3] HOUAISS, Dicionário Eletrônico, 1ª. ed., verbete “chicana”.

[4] VOCABULÁRIO JURÍDICO, 26a. edição, atualizadores Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho, Edit. Forense, RJ, 2006, pg. 288.

**A EVOLUÇÃO DO SISTEMA PROCESSUAL CIVIL: DA PREDOMINÂNCIA DAS AÇÕES INDIVIDUAIS AO PROCESSO COLETIVO**

**ESDRAS SILVA PINTO:** Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília. Especialista em Processo Civil pelo Instituto Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

**RESUMO:** O presente artigo pretende analisar a evolução do sistema processual civil a partir do surgimento das ações coletivas. Para tanto, serão abordados aspectos histórico relativo ao surgimento da tutela coletiva.

Após, será retratada a experiência brasileira, ressaltando a preponderância do processo individual até o surgimento do processo coletivo. A partir disso, serão tratadas as fases do processo coletivo na experiência brasileira, mencionando-se seus marcos iniciais. Por fim, serão ressaltados os objetivos do processo coletivo.

**Palavras-chaves:** Processo Coletivo. Processo Individual. Relações.

---

## INTRODUÇÃO

Inegável que as ações coletivas tornaram-se uma realidade na experiência judiciária brasileira. Mais do que apenas um procedimento envolvendo pluralidade de sujeitos, o processo coletivo é verdadeiro instrumento assecuratório de direitos coletivos, incapazes de serem tutelados pelos tradicionais mecanismos processuais.

Diante da importância da tutela dos direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneo, o processo coletivo constitui-se como importante instrumento de pacificação social, de modo a merecer cada vez mais atenção dos estudiosos do direito.

Não há melhor maneira de entender as particularidades da tutela coletiva, senão por uma análise de sua origem.

### 1. O SURGIMENTO DAS AÇÕES COLETIVAS

O surgimento das ações coletivas remonta à Idade Romana e ao processo romano. Naquela época, havia as chamadas *actiones populares*, ou ações populares, que ultrapassavam os interesses particulares e possibilitavam a discussão de direitos transindividuais. Segundo Donizetti (2010, p. 1), as *actiones populares* representaram a “primeira forma de tutela judicial de direitos metaindividuais”.

Entretanto, foi apenas no século XVII, com o modelo inglês da *Common Law*, que o processo coletivo ganhou forma. As chamadas *class actions* foram a primeira regulamentação das ações

coletivas e permitiram que representantes de determinados grupos demandassem em nome próprio em prol dos interesses destes grupos representados, bem como que fossem demandados pelos mesmos interesses. Tal modelo de ação rompeu com o dogma de que todos os interessados deveriam participar do processo obrigatoriamente.

Como lembra Zavascki (2008, p. 25-26), o aprimoramento das *class actions* se deu progressivamente. Inicialmente, o direito inglês previa a *Bill of Peace*, que possibilitava a substituição processual dos interessados por um representante do grupo. A aplicação deste instituto, contudo, foi reduzida, em razão de uma série de dificuldades práticas sobre seu alcance, bem como de limitações jurisprudenciais:

Desde o século XVII, os tribunais de equidade (*Courts of Chancery*) admitiam, no direito inglês, o *Bill of Peace*, um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandado por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. (ZAVASCKI, 2008, p. 25-26)

Com o aprimoramento das *Bill of Peace*, provenientes do direito inglês, no direito norte-americano, as *class actions* surgiram de forma inovadora a partir da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*.

Como destaca Zavascki (2008, p. 27-28), as *class actions* norte-americanas permitiam que um representante de classe propusesse uma ação coletiva em defesa dos interesses de toda a classe e em nome de todos os seus membros. Os requisitos para o ingresso de uma *class action* eram a inviabilidade do litisconsórcio ativo dos interessados, a situação de fato comum a todos os membros da classe, o caráter coletivo do interesse

defendido pela classe e a competência do representante na tarefa de defender os interesses da classe.

Zavascki (2008, p. 29) aponta ainda as espécies de demandas possíveis de serem feitas por meio das *class actions*. As primeiras, *injuctions class actions*, eram aquelas de natureza declaratória que possuíam obrigações de fazer ou não fazer. As segundas, *class actions for damages*, eram as demandas que envolviam danos materiais.

Como as *class actions* tiveram origem em países de *Common Law*, é necessário destacar que os juízes de tais ordenamentos jurídicos historicamente sempre possuíam uma maior independência e atribuições diversas em relação aos juízes de países com origem na *Civil Law*.

É importante ressaltar o contexto histórico que possibilitou o surgimento das *class actions*. A Europa vivia a Revolução Industrial, período de grandes modificações sociais, de intensos choques de interesses entre burguesia e proletariado, de ascensão das massas e de marginalização de diversos segmentos sociais.

Em síntese, portanto, pode-se dizer que na Europa e nos Estados Unidos ocorreram de modo mais acentuado, nas primeiras décadas do século XX, reivindicações sociais pela proteção de interesses de massa, as quais evidenciaram a insuficiência do modelo processual clássico, marcadamente individualista. A regulamentação do processo coletivo insere-se, pois, nesse contexto, como forma de permitir a adequada tutela de bens jurídicos de natureza transindividual, que até então eram quase que desconsiderados pelas ordens jurídicas. (DONIZETTI, 2010, p. 2)

Assim, o processo coletivo teve início em um momento de turbulências sociais, em que o sistema processual vigente, de caráter eminentemente individualista, já não se adaptava ao modelo social

existente. Conforme ressaltado por Donizetti (2010, 6-9), o processo coletivo surgiu em um momento em que a sociedade clamava por maior acesso à justiça, maior economia processual e efetivação do direito material.

## **2. A ORIGEM INDIVIDUALISTA DO PROCESSO BRASILEIRO**

O Código Civil de 1916, o Código de Processo Civil de 1939 e o Código de Processo Civil de 1973 tinham como caráter essencial o individualismo, caracterizado pelas ações baseadas em conflitos individuais e proteção do patrimônio particular de cada indivíduo, de modo que o processo coletivo demorou a se desenvolver no ordenamento jurídico brasileiro.

Donizetti (2010, p. 3) ressalta que o Código Civil de Clóvis Beviláqua “teve a intenção deliberada de fechar as portas às tutelas coletivas”. Da mesma maneira os Códigos de Processo Civil de 1939 e o de 1973 também tiveram a ideologia individualista.

Na seara processual, também foi marcado por um ideário liberal-individualista o Código de Processo Civil de 1939, cuja diretriz foi seguida, com técnica mais apurada, pelo Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor.

Em tais Códigos de Processo Civil foi dado enfoque quase que exclusivo aos conflitos individuais do tipo “Tício versus Caio”, não se tratando de conflitos de massa relativos a direitos metaindividuais, tais como o meio ambiente, o patrimônio público e a probidade administrativa. (DONIZETTI, 2010, p. 3)

Desse modo, mostra-se patente que o Código de Processo Civil de 1973 teve como características marcantes o caráter individual de

provimento das ações e de tutela jurisdicional, o sistema tripartido de ações, a legitimação ordinária e a disposição para solucionar conflitos concretos.

Conforme a tradicional classificação de Enrico Tulio Liebman, as espécies de provimento de pedidos podem ser classificadas em ações de conhecimento, ações executivas e ações cautelares. Tal classificação, considerada a mais importante e legítima pelo doutrinador italiano, foi utilizada para sustentar o sistema processual civil brasileiro. Entretanto, tais espécies de provimento jurisdicional eram usadas basicamente para os provimentos individuais promovidos pelo próprio interessado.

Além da caracterização do sistema processual civil em um sistema tripartido de ações, pode-se caracterizá-lo como um *sistema processual civil de legitimação ordinária*, na medida em que a titularidade da ação é do próprio titular. O Código de Processo Civil, em seu artigo 6º, prevê que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”. Tal norma demonstra que a regra no sistema processual civil brasileiro é legitimação ordinária. Assim, é excepcional a legitimação extraordinária, consistente na titularidade da ação para a defesa de direito alheio, apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei, também denominada de substituição processual.

Conforme Zavascki (2008, p. 13), tal sistema “foi moldado para atender à prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões a direitos subjetivos individuais, mediante demandas promovidas pelo próprio lesado”.

Donizetti (2010, p. 3) aponta como exceções garantidas no Código de Processo Civil de 1973, ainda em vigor, o litisconsórcio, a intervenção de terceiros e a reunião de ações por conexão e continência como a máxima ampliação nos elementos da causa.

Zavascki (2008, p. 14) ressalta outra característica do sistema processual civil de 1973: a sua destinação para sanar conflitos de interesses concretizados. Assim, o sistema processual civil era como “um específico

fenômeno de incidência da norma abstrata sobre um suporte fático, já ocorrido ou em vias de ocorrer”. Uma consequência negativa dessa característica reside justamente na falta de previsão de instrumentos para sanar conflitos no plano abstrato.

Assim, o Código de Processo Civil de 1973 é uma norma de essência individualista e concreta, pois se destina basicamente para a resolução de conflitos individualizados e concretizados.

### **3. AS FASES DO PROCESSO COLETIVO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Com a evolução social e a adequação do sistema jurídico, diversas modificações legislativas foram promovidas no campo do processo civil.

Em virtude disso, essas modificações e adaptações legislativas foram divididas em fases.

A primeira fase foi marcada pela lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/1985).

A segunda fase foi marcada pelas normas que buscavam a efetividade do processo, tais como as normas modificadoras do Código de Processo Civil de 1973 que entraram em vigor entre 1994 e 2002.

A terceira fase se caracteriza pelas recentes modificações legislativas em nome da celeridade processual, que afetaram a Constituição Federal e o Código de Processo Civil de 1973, bem como que atingiram o anteprojeto do novo código de processo civil, após a reforma do judiciário e emenda constitucional nº45/2005.

A primeira fase teve como objetivo a introdução da tutela coletiva dos direitos individuais e da tutela dos direitos transindividuais no ordenamento jurídico brasileiro. A Lei da Ação Pública – Lei nº7.347/1985 – trouxe a tutela dos direitos e interesses transindividuais, cuja titularidade

é indeterminada. Tal tutela se dá por meio da legitimação extraordinária ou dos substitutos processuais.

Donizetti aponta a Lei da Ação Civil Pública como a revolução processual do ordenamento jurídico:

Mas a revolução processual ocorreu verdadeiramente em 1985, quando um projeto elaborado pelo Ministério Público de São Paulo, com base em projeto anterior dos doutrinadores mencionados acima (Projeto Bierrenbach) e sob a influência indireta do modelo das ações coletivas norte-americanas (*class actions*), deu origem à Lei 7.347, que é conhecida Lei da Ação Civil Pública (LACP). Esse diploma legal finalmente trouxe normas processuais diferenciadas, aptas a instrumentalizar a tutela dos direitos transindividuais, o que não era alcançado antes pelo CPC, de caráter exclusivamente individualista, nem pela ação popular, que, como visto, era insatisfatória perante a diversidade de conflitos de massa existentes à época da sua criação. (DONIZETTI, 2010, p. 5)

Quanto à tutela coletiva dos direitos individuais, Zavascki ressalta a importância do Código de Defesa do Consumidor:

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC (Lei nº8.078, de 1990) trouxe, nesse sentido, como contribuição expressiva, a disciplina específica da tutela, nas relações de consumo, dos ‘direitos individuais homogêneos’, assim entendidos o conjunto de diversos direitos subjetivos individuais que, embora pertencendo a distintas pessoas, têm a assemelhá-los uma origem comum, o que lhes dá um grau de homogeneidade suficiente para ensejar sua defesa coletiva. Diferentemente do sistema

codificado, que prevê tutela conjunta apenas mediante litisconsórcio ativo, a ação civil coletiva permite que tais direitos sejam tutelados em conjunto mediante a técnica da substituição processual. (ZAVASCKI, 2008, p. 16)

A segunda fase teve como marco a preocupação social com a efetividade do processo e marcou profundamente o Código de Processo Civil de 1973 com diversas normas modificadoras do código, tais modificações recursais (Lei nº 8.950/1994), modificações nos procedimentos especiais para ações de consignação em pagamento e de usucapião (Lei nº 8.951/1994), alterações nos procedimentos de conhecimento e cautelar (Lei nº 8.952/1994), modificações na execução (Lei nº 8.953/1994), alterações no recurso de agravo (Lei nº 9.139/1995), alterações na ação monitória (Lei nº 9.079/1995), modificações nos recursos e reexame necessário (Lei nº 10.352/2001) e, novas modificações nos processos de conhecimento e cautelar (Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.444/2002).

A terceira e mais recente fase tem como marco a Reforma do Judiciário operada pela Emenda Constitucional nº 45/2005, que teve como emblema o princípio da celeridade processual. Após anos de questionamentos da sociedade quando a demora estatal na resolução dos conflitos e na efetividade do processo, novas mudanças foram feitas com o objetivo de melhorar a qualidade da prestação jurisdicional.

Após breve passagem sobre as principais características do sistema processual civil brasileiro e nas suas mudanças gradativas, fica clara a possibilidade de se alcançar a efetiva prestação jurisdicional por meio dos instrumentos processuais de dimensões coletivas. Entretanto, um sistema de prestação jurisdicional coletivo deve se adaptar de maneira mais perfeita possível ao sistema já existente, de caráter basicamente individual.

Zavascki defende a consolidação do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro:

O certo é que o subsistema do processo coletivo tem, inegavelmente, um lugar nitidamente destacado no processo civil brasileiro. Trata-se de subsistema com objetivos próprios (a tutela dos direitos coletivos e a tutela coletiva dos direitos), que são alcançados à base de instrumentos próprios (ações civis públicas, ações civis coletivas, ações de controle de constitucionalidade, em suas várias modalidades), fundados em princípios e regras próprios, o que confere ao processo coletivo uma identidade bem definida no cenário processual. (ZAVASCKI, 2008, p. 24)

#### **4. PRINCIPAIS OBJETIVOS DAS AÇÕES COLETIVAS**

Dentre os principais objetivos das ações coletivas apontados pela doutrina, Donizetti (2010, p. 6-9) aponta três: o acesso à justiça, a economia processual e a efetivação do direito material.

O acesso à justiça se dá em virtude de que o provimento da tutela jurisdicional coletiva atinge uma determinada massa de forma justa e sem discrepâncias. Além disso, as ações coletivas viabilizam a propositura de ações judiciais que nunca seriam propostas por indivíduos isoladamente.

Já a economia processual é atingida nas ações coletivas a partir do momento em que uma ação coletiva substitui uma infinidade de ações individuais com o mesmo objeto. Assim, há a redução significativa de ações ajuizadas individualmente. Uma consequência da economia processual na propositura de ações coletivas é a redução de decisões contraditórias.

Kazuo Watanabe (2006, p. 29-35) definiu a substituição de múltiplas ações individuais por uma única ação coletiva com uma metáfora interessante. Segundo o processualista, passa-se de um tratamento atomizado dos litígios para uma estrutura molecular, que resulta em economia processual.

A coexistência da ação coletiva, em que uma pretensão de direito material é veiculada molecularmente, com as ações individuais, que processualizam pretensões materiais atomizadas, pertinentes a cada indivíduo, exige, como requisito básico, a determinação da natureza destas últimas e a verificação da compatibilidade entre as distintas pretensões materiais, coletivas e individuais, veiculadas nessas duas espécies de demandas. (WATANABE, 2006, p. 29)

Por fim, as ações coletivas têm como objetivo a efetivação do direito material, que consiste na aplicação do direito tanto em casos concretos, quanto de maneira preventiva e abstrata.

## CONCLUSÃO

Embora as ações coletivas nem sempre alcancem os três objetos concomitantemente, é expressiva a importância deste instituto para a modernização da justiça, da celeridade processual e da efetividade no provimento jurisdicional. O processo coletivo já está instituído no ordenamento jurídico brasileiro. O que se busca, no momento, é a sua adaptação e convivência com o processo individual, que possui marcas mais profundas na sociedade e no sistema jurídico.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa Julgada e Litispêndência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: **Direito Processo Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. 1. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. 557 p.

WATANABE, Kazuo. **Relação entre demanda coletiva e demandas individuais**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**. 3. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. 319 p.

## A COMPROVAÇÃO DA MORA NAS DÍVIDAS GARANTIDAS POR ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA: UM BREVE EXAME DAS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N. 13.043, DE NOVEMBRO DE 2014

**ALICE SALDANHA VILLAR:** Advogada, autora de diversos artigos publicados em revistas jurídicas e das obras "Direito Sumular - STF" e "Direito Sumular - STJ", São Paulo: JHMizuno, 2015.

**Resumo:** O advento da Lei n. 13.043 de novembro de 2014 provocou importantes mudanças no Decreto-Lei n. 911/69, que dispõe sobre o processo de alienação fiduciária. Nosso artigo se destina a esclarecer como deve ser feita a comprovação da mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária segundo o novo diploma legal.

**Sumário:** 1. Definição de alienação fiduciária. 2. A constituição da mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária - mora ex re. 3. Como deve ser feita a comprovação da mora?

---

### 1. Definição de alienação fiduciária

A alienação fiduciária pode ser definida como o contrato pelo qual se efetua a transferência da propriedade de um bem móvel ou imóvel do devedor ao credor para garantir o cumprimento de uma obrigação. Ocorre quando um comprador adquire um bem a crédito. O credor toma o próprio bem em garantia, de forma que o comprador, apesar de ficar impedido de negociar o bem com terceiros, pode dele usufruir. No Brasil, o contrato de alienação fiduciária é muito comum na compra de veículos ou de imóveis.

Na definição de André Luiz Santa Cruz Ramos:[\[1\]](#)

“O contrato de alienação fiduciária em garantia é um contrato instrumental em que uma das partes, em confiança, aliena a outra a propriedade de um determinado bem, móvel ou

imóvel, ficando esta parte (uma instituição financeira, em regra) obrigada a devolver àquela o bem que lhe foi alienado quando verificada a ocorrência de determinado fato. Diz-se que é contrato instrumental, porque, em regra, é formalizado como um meio para a concretização de um outro negócio principal. Assim, geralmente está associada a um mútuo, servindo-lhe de garantia.

Exemplificando: se alguém deseja adquirir um veículo automotor, mas não dispõe de recursos para fazer a compra à vista, procura então uma instituição financeira para intermediar seu negócio. Essa instituição financeira empresta-lhe os recursos necessários (mútuo) e a compra é feita. Como garantia do pagamento do empréstimo, transfere-se para a instituição financeira a propriedade resolúvel do bem adquirido, mas o devedor fica, obviamente, na posse do bem. Uma vez satisfeito o empréstimo, a anterior propriedade se resolve e a propriedade plena do bem passa, enfim, a ser do antigo devedor.”

## 2. A constituição da mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária – mora *ex re*

Segundo o disposto no § 2º do art. 2º do DL n. 911/69 - que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária - nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se *ex re*, isto é, a mora decorre automaticamente do vencimento das parcelas assumidas pela parte contrária.

Durante algum tempo, discutiu-se se na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69 deveria ser explicitado o valor

do débito com o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, ou se bastaria a referência ao contrato inadimplido.

Instado a se manifestar, o STJ afirmou que na alienação fiduciária a mora constitui-se ex re, decorrendo do simples vencimento do prazo para pagamento. Por isso mesmo, a notificação serve apenas à comprovação da mora do devedor, exigindo-se, para esse efeito, apenas a referência ao contrato inadimplido. Vale dizer: não é preciso indicar o valor atualizado do débito, não havendo qualquer alusão à essa exigência no DL n. 911/69. Nessa linha foi criada a Súmula 245/STJ (“A notificação destinada a comprovar a mora nas dívidas garantidas por alienação fiduciária dispensa a indicação do valor do débito”).

Por sua vez, o art. 3º do mesmo diploma legal exige a comprovação da mora para que seja concedida a liminar na ação de busca e apreensão. No mesmo norte, o enunciado sumular n. 72 proclama que “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Veja a redação do art. 3º do Decreto-Lei:

DL n. 911/69. Art. 3o O proprietário fiduciário ou credor poderá, desde que comprovada a mora, na forma estabelecida pelo § 2o do art. 2o, ou o inadimplemento, requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, podendo ser apreciada em plantão judiciário. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (grifo nosso)

3. Como deve ser feita a comprovação da mora?

Em sua redação original, o § 2º do art. 2º do DL n. 911/69 afirmava que a mora “poderá ser comprovada por carta registada

expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

Vale dizer: a comprovação da mora poderia ser, à escolha do credor: a) em comunicação por carta expedida pelo cartório de títulos e documentos, com a comprovação de seu recebimento pelo devedor; ou b) por protesto do título.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 13.043 de 2014, a redação desse dispositivo foi alterada. Confira:

DL n. 911/69. Art. 2º § 2o A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014) (grifo nosso)

Como se vê, a lei agora afirma que a comprovação da mora seja feita pelo envio de uma simples notificação extrajudicial por via postal, com aviso de recebimento (A. R), para o endereço fornecido pelo devedor – sem a necessidade de movimentar os cartórios.

Além disso, observe que o supracitado dispositivo prevê que, para fins de comprovação da mora, o aviso de recebimento não precisa ter sido assinado pelo próprio destinatário. Conforme afirma o STJ, “é suficiente que a notificação extrajudicial seja entregue no endereço do devedor, ainda que não pessoalmente”.[\[2\]](#)

O escopo da lei, ao exigir a comprovação documental da mora para o ajuizamento da ação de busca e apreensão, é prevenir que o alienante venha a ser surpreendido com a subtração repentina dos bens dados em garantia sem que antes seja cientificado e tenha oportunidade de saldar a dívida garantida para retomar-lhes a propriedade plena.[\[3\]](#)

## Conclusão

Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária a mora constitui-se ex re, ou seja, decorre automaticamente do vencimento do prazo para pagamento.

Contudo, para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, não basta a mora do devedor, é necessária a comprovação da mora pelo credor (Súmula 72 do STJ). O momento processual para a comprovação da mora é no ato do ajuizamento da ação, sob pena de extinção do processo, sem resolução de mérito.

Atualmente, a lei determina que a comprovação da mora seja feita por carta registrada com AR, mas não se exige que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário (art. 2º, § 2º do DL n. 911/69, na redação dada pela Lei n. 13.043/2014).

Sendo assim, para comprovar a mora, basta a simples notificação contendo a referência ao contrato inadimplido. Não é preciso indicar o valor atualizado do débito, não havendo qualquer alusão a essa exigência no art. art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/69. Nesse sentido temos a Súmula 245 do STJ.

### Notas:

[1] Cf. RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Direito Empresarial Esquematizado. São Paulo: Método, 2011, p. 471-472.

[2] Cf. STJ - AgRg no AREsp 419667 MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe 13/05/2014.

[3] Cf. STJ - REsp 16242 SP, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, 4ª Turma, DJ 21/09/1992.

## CRIME CONTRA A HUMANIDADE

**PAULO ROBERTO ULHOA:** Advogado. Mestre em Direito Constitucional pela UFMG. Coordenador e Professor no Curso de Direito da Faculdade São Geraldo. Cariacica -ES. Diretor da ABDH - Academia Brasileira de Direitos Humanos.

A lama que jorrou das barragens de Mariana e soterrou vidas, histórias, meio ambiente e “pavimentou” quase 500 quilômetros de rios produziu uma cena de grande tristeza e devastação, sendo considerada uma catástrofe ambiental que pode ser caracterizada como crime contra a humanidade.

A situação do Vale do Rio Doce, uma região que abrange área equivalente a de um país como Portugal, já era dramática, tendo em vista o descaso ao longo dos séculos, devido à exploração econômica desordenada e a falta de políticas públicas efetivas em conciliar desenvolvimento, sustentabilidade e direitos humanos.

No entanto, não dá para pensar no problema ocorrido como uma mera questão local. A Terra é um todo orgânico e a enfermidade de uma região, sem quaisquer providências, provocará consequências maléficas em toda a sua dimensão. Esta catástrofe traz à reflexão a posição do ativista político Argentino e ganhador do Prêmio Nobel da Paz de 1980, Adolfo Pérez Esquivel, que os crimes ambientais precisam ser apreciados como ofensivos à humanidade.

Esquivel argumenta que deveriam ser julgados na Corte Internacional de Haia, afinal, qual diferença entre o assassinato de milhares de civis em um ataque no Afeganistão e a matança de milhares de pessoas por contaminação da água? Morte é morte em qualquer lugar, assim como a fome é terrível e devastadora em qualquer parte do mundo. Conclui o Prêmio Nobel que a contaminação da água e do solo e a destruição da biodiversidade

acarretam doenças, pobreza e falta de comida e é preciso acabar com a impunidade para esses crimes.

Está claro que estamos diante de fortes violações aos direitos humanos. Assistindo aos noticiários e aos pronunciamentos recentes dos agentes envolvidos na tragédia, a cena que vem à memória é a do “abraço dos afogados”. Não se sabe muito bem o que fazer ou como e onde se agarrar, porque movimentos bruscos somente levarão cada vez mais para o fundo. A criação de um “conselho de crise” envolvendo técnicos, especialistas, governos, empresas, e sociedade local seria uma alternativa para o desenvolvimento de ações contingenciais imediatas, observadas as questões humanas, econômicas e ambientais de cada localidade atingida.

É preciso entender que para o acesso às vantagens do mundo moderno é importante que se estabeleça a ideia de um “jogo”, conforme expõe Janine Ribeiro, onde não se deve mais permitir manter o cenário em que apenas alguns lucram. Os privilégios concedidos sob a máscara modernizante da globalização e da lei do mercado promoveram um modelo de desenvolvimentismo em favor de ricos e contra pobres, onde se dá muito valor ao poder econômico e pouco ou nenhum valor à vida.

Na perspectiva dos direitos humanos esta questão do desenvolvimento e da sustentabilidade não está dissociada de outros temas como a fome, a miséria, o trabalho escravo e a injustiça que atinge a todos, sem distinção de classe, cor, sexo ou idade.

Cumprir trazer à reflexão que em 2014 o Japão foi processado no Tribunal Internacional de Justiça de Haia e sofreu restrição à caça a Baleia na Antártica, justamente por atividade econômica irregular. Ironicamente a denúncia foi feita pela Austrália, país de origem de uma das empresas envolvidas no caso das barragens de Mariana.

E o rio de lama agora chega ao mar.

## O DIREITO COMO PONTO ESSENCIAL PARA O SAUDÁVEL DESENVOLVIMENTO DE UMA EMPRESA STARTUP

**GLAUCIA HELLMANN:** Graduada em direito pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci - Uniasselvi; Pós-graduada *latu sensu* em Direito Público pela Universidade Anhanguera Uniderp em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - LFG; Pós-graduada *latu sensu* em Direito Processual Civil pela Universidade Anhanguera Uniderp em parceria com a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - LFG; Possui formação para magistério superior; É advogada militante no estado de Santa Catarina, inscrita na OAB/SC.

As empresas denominadas *startups* são sociedades em implementação ou criadas com baixo investimento, de natureza inovadora, geralmente formada por jovens com pouca ou nenhuma experiência de mercado e com futuro promissor.

Atualmente, o crescente mercado de *startups* está se revelando uma tendência mundial, cujo modelo está sendo muito bem recepcionado pelos brasileiros.

É de costume dizer que o brasileiro é empreendedor por natureza, as estatísticas revelam que o país é líder em empreendedorismo, isso significa que são muitos os que arriscam abrir seu próprio negócio, adentrando num cenário incerto e, às vezes, recheado de fracassos.

A economia brasileira é considerada emergente, prato cheio para empresas inovadoras, onde empreendedores com ideias interessantes e com poucos recursos para implementar seus projetos, são cada vez mais valorizados e impulsionados por investimentos diversos, costumeiramente intermediados por incubadoras, aceleradoras e orientadores.

Portanto, o cenário é indiscutivelmente promissor e fortalece o ímpeto do empreendedor, mas também exige cuidados geralmente ignorados - às vezes conscientemente -, no que se refere aos riscos que podem comprometer a ideia de sucesso.

Nesse contexto, apresenta-se a importância da assessoria jurídica para o saudável desenvolvimento de uma empresa *startup*,

analisando os riscos e apontando o direito como essencial no desenvolvimento de tal atividade empresarial com características tão peculiares.

Os riscos enfrentados pelas *startups* são manifestos e ocorrem a todo momento, podendo ocasionar danos desde as primeiras etapas do negócio.

Um problema grave e corriqueiro que deve ser cautelosamente prevenido pelo empreendedor desde o início, é o apoderamento de ideias ou projeto, que consiste principalmente na utilização de meios, geralmente de intermediação, onde, vislumbrando a consolidação do negócio, as informações e ideias são expostas a terceiros sem qualquer garantia de confidencialidade.

É comum depararmos com intermediadores que prometem a submissão de ideias a grandes fontes e/ou carteiras de investidores sob a condição de realizar testes e avaliações sobre o negócio, coletando todas as informações, ideias e estratégias do mesmo, sem pacto de confidencialidade e sem garantias.

O fato é que nem sempre o investimento ocorre, e como se não bastasse, as informações do negócio foram compartilhadas com possíveis empreendedores que poderão copiá-lo e alavancá-lo com facilidade.

Outra situação corriqueira do cotidiano das *startups* são as consultorias instituídas na forma de eventos, denominados “*startups weekends*”, onde vários empreendedores se inscrevem e se reúnem para expor suas ideias e projetos que serão submetidos à avaliação de designados especialistas que prometem alavancar os negócios com rapidez e eficiência.

Neste caso o quadro se agrava, pois além da possibilidade do projeto (mesmo que vencedor) não receber o apoio prometido, a ideia será exposta a um número razoável de pessoas, empreendedores ou não, que poderão usurpá-la.

No início do negócio também é importante estar atento às condições de parcerias que poderão ser aplicadas à revelia do

empreendedor. O papel de notável importância das intermediadoras de investimento, e dos próprios investidores, está muitas vezes atrelado a surpresas desagradáveis, por exemplo quando os contratos firmados condicionam o apoio depreendido ao direito de sociedade, administração e até exploração econômica do negócio desenvolvido.

É corriqueiro, portanto, o empreendedor ter sua ideia sabotada, sofrer concorrência desleal, ser excluído dos quadros societários da empresa, ou ser forçado a vendê-la.

Vale destacar que este artigo não objetiva incentivar o engessamento dos negócios mediante uma postura fechada, pois se sabe que referida conduta seguiria na contramão das estratégias difundidas na atualidade pelos mais renomados administradores, que pregam pelo compartilhamento de informações mediante uma postura aberta que possibilite firmar parcerias capazes de alavancar a empresa tornando-a competitiva.

É de bom tom ressaltar que após a sua consolidação a *startup* ainda não está imune a riscos e prejuízos, pelo contrário, é comum depararmos com notícias de negócios que sofreram entraves jurídicos capazes de estremecer a sua atividade.

Não raro a sociedade da empresa *startup* está irregular, e mesmo quando constituída costuma estar inadequada, apresentando ato constitutivo omissivo, sem planejamento, sem acordos entre os sócios, previsão de que os sócios respondem pessoalmente por eventuais prejuízos e em relação a terceiros, entre outros fatores que podem resultar em multas, proibição do desenvolvimento da atividade, sanções de natureza criminal, penhora de bens pessoais dos sócios, dificuldade na obtenção de financiamentos e outros.

A título de exemplo, citam-se as divergências e embates entre os sócios originários do site e serviço de rede social *Facebook*, ocorridas devido a diluição do percentual na participação societária de um dos sócios. Tal fenômeno consiste na diluição do patrimônio do sócio, usualmente não consentida, com a

consequente diminuição das prerrogativas e no recebimento dos rendimentos, e poderá ser evitada com o auxílio especializado de profissionais indicados.

Ainda, mesmo com a aprovação de incentivos fiscais para *startups* iniciantes em determinados seguimentos, o direito tributário também deve ser visto como prioridade pelos empreendedores, pois a elevada carga tributária que assola a produção e o consumo de bens e serviços em nosso país, leva a empresa sem planejamento ou com regime inapropriado a pagar mais impostos, receber sanções, ser inscrita nos órgãos de proteção ao crédito com mais facilidade e sofrer todas as consequências oriundas, como impossibilidade de retirada de certidões, dificuldade de obter financiamentos, sofrer execuções, penhoras e bloqueios judiciais.

Já o desconhecimento ou o descumprimento consciente da legislação consumerista poderão resultar em conflitos com fornecedores e parceiros indispensáveis ao negócio, ainda em ações judiciais, hipossuficiência jurídica, condenação no pagamento de honorários, cadastro nos órgãos de proteção ao crédito e suas consequências.

Os provedores de conteúdo são alvos de um elevado número de ações judiciais por constantemente oferecerem serviços que possibilitam aos usuários externar livremente suas opiniões, por vezes de conteúdo ofensivo, sem o cuidado de propiciar meios adequados para identificação dos mesmos, impossibilitando a identificação da autoria de cada manifestação. Neste caso, a empresa sujeita às regras do direito civil e do consumidor, poderá ser condenada no pagamento de indenização por danos morais.

É possível também relatar as sequelas do desconhecimento dos direitos e deveres dos funcionários, o descumprimento das obrigações trabalhistas poderão acarretar sanções, pagamentos em duplicidade ou em dobro e Reclamações

Trabalhistas na Justiça do Trabalho que acarretarão diversas despesas.

Sobre o direito do trabalho, cita-se como exemplo um caso recentemente ocorrido nos Estados Unidos, onde uma ação de natureza trabalhista ingressada na Califórnia contra o aplicativo de celular de uma empresa de transporte privado urbano que oferece serviço popularmente conhecido como carona compartilhada ou remunerada, resultou no reconhecimento do vínculo trabalhista com a empresa, sob o fundamento de que embora não exerça nenhum controle sobre o motorista, a mesma está envolvida em cada um dos aspectos da operação.

Certamente trata-se de um precedente importante para novas ações da mesma natureza contra a empresa naquele país, o que gerará sanções e despesas de grande volume aos empreendedores.

Ainda, não seria adequado deixar de mencionar a possibilidade da atividade desempenhada não possuir regulamentação ou estar em desacordo com os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais.

No Brasil, a já mencionada empresa prestadora dos serviços de carona compartilhada ou remunerada inaugurou seu aplicativo em 2014, desde então sofreu inúmeras represálias, foi alvo de constantes protestos, versou (a) como parte passiva em diversos processos judiciais, teve suas atividades suspensas liminarmente pela justiça sob a alegação de violação à legislação nacional, foi também suspensa pela Câmara de São Paulo, e apesar do afastamento da decisão de urgência, aguarda decisão judicial final sobre a continuidade definitiva das atividades.

Outro exemplo a ser citado é o dispositivo que funciona como rastreador e bloqueador de veículos, cujo sistema restou aprovado e previsto pelo Conselho Nacional de Trânsito como obrigatório, o que levou várias empresas a investirem para se homologarem como provedoras do serviço e de infraestrutura. Contudo, em decisão recente a justiça barrou o projeto por

considerá-lo um risco à privacidade constitucionalmente assegurada.

Os casos descritos demonstram como uma atividade desamparada juridicamente pode inviabilizar o negócio, possivelmente resultando em prejuízos de ordem financeira e/ou no insucesso da empresa, além de acarretar responsabilidades aos sócios e administradores.

O empreendedor de uma empresa *startup* não pode menosprezar os prejuízos que a falta de assessoramento jurídico adequado poderá acarretar ao seu negócio, são questões primordiais que poderão interferir de forma significativa no trabalho desenvolvido, pois evidente que a inadequação jurídica do negócio pode comprometer uma ideia inovadora e acabar com um negócio promissor, o que em muitos casos poderá ser irreversível em virtude da crise econômica enfrentada e das vedações legais existentes.

Portanto, indiscutivelmente, os aspectos jurídicos devem ser avaliados em todas as etapas do negócio, sob pena de insucesso.

Diante disso, os empreendedores de *startups* devem superar a cultura de postergação, bem como a concepção de advogado revolvedor de problemas pré-existentes, é necessário adotar uma advocacia preventiva, utilizando o direito como estratégia preventiva, evitando conflitos e viabilizando a atividade.

## A TEORIA DO DESAMOR NO ABANDONO DA CRIANÇA

**LESIMÔNIA SOARES COSTA:** Bacharelada na Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Paripiranga - AGES.

**RESUMO:** O presente artigo tem objetivo de assinalar, a dor sofrida pelos filhos diante do abandono dos pais que vivem juntos ou se divorciam, destacando a tese do abandono afetivo da teoria do desamor, pois, os genitores tem a responsabilidade civil de repará-los diante do dano psíquico, moral e afetivo causados, tendo em pauta que, tal prática de ato ilícito e familiar para a jurisprudência pátria constitui lesão ao macroprincípio constitucional da dignidade da pessoa humana, apesar desse dano ser de irreparabilidade pecuniária.

**PALAVRAS-CHAVE:** pais; princípios; criança; abandono; Constituição.

---

### 1 INTRODUÇÃO

Na antiguidade, famílias praticavam infanticídio, incestos, mutilações, espancamentos nas crianças e aquelas que nasciam aleijadas poderiam ser sacrificadas pelos pais por autorização do juiz-imperador, tinha até lei positivada para tal façanha. Atualmente, nada disso mudou, prova disso é a estatística anual de violência sexual contra crianças e adolescentes nos índices datados em Rio Branco e em todo Brasil. Com isso, o Direito Existencial da Família veio enfatizar a pessoa humana e são normas correlatas de ordem pública ou cogentes, contrárias ao Direito Patrimonial, o qual reporta o patrimônio da família. Entretanto,

Entretanto, vale salientar que, o Direito de Família Brasileiro passou por profundas transformações estruturais e funcionais nas últimas décadas e tais mudanças foram denotadas pelos princípios, muitos com previsão na Constituição. Assim sendo, foi fundado em Belo Horizonte no I Congresso Brasileiro de Direito de Família em 25 de outubro de 1997 por um grupo de estudiosos brasileiros, o Instituto Brasileiro de Direito de Família (IBDFAM) com escopo de promover pesquisas e discussões, sobre as relações de família, transmitir e segregar conhecimentos a todos seus membros e sociedade, atuar como força representativa nacional e internacional, publicar, promover e comercializar suas obras doutrinárias, cursos de especialização entre outros. Nesse diapasão, no intuito de eliminar os intermináveis conflitos familiares temos o princípio familiar da solidariedade (art. 3º, I, C.F) reconhecido como o azo fundamental da República Federativa do Brasil de construir uma sociedade livre, justa e solidária, o que acaba repercutindo nas relações familiares porque a solidariedade deve existir nos relacionamentos pessoais. Ser solidário é responder pelo outro e dá ideia do direito das obrigações, preocupação com a pessoa tem caráter afetivo, social, moral, patrimonial, espiritual e sexual. Outro princípio familiar é o da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, C.F) conhecido como princípio máximo, superprincípio, princípio dos princípios e macroprincípio.

## **2. TEORIA DO DESAMOR**

É difícil uma conceituação exata do que vem a ser a dignidade humana por tratar-se de cláusula geral com cunho indeterminado e variantes de interpretações. Mas, é no Direito de Família, ramo do direito privado em que a dignidade da pessoa tem maior ingerência. Depois vem o princípio do maior interesse da criança e adolescente (art. 227 caput C.F e arts. 1583 e 1584 C.C) rezando que ambos merecem proteção integral e gozam de todos

direitos fundamentais assegurados por lei. E o mais importante dos princípios das relações familiares que é o da afetividade por decorrer da dignidade da pessoa humana e ter tanta seriedade, pois o vínculo familiar constitui mais vínculo de afeto do que biológico, daí, surgindo a parentalidade socioafetiva.

Nesse ínterim, entra a Teoria do Desamor criada pela Dr<sup>a</sup> Giselda Maria Fernandes Moraes Hironaka, a qual está cada vez mais presente, consubstanciando-se em mecanismo de indenização pelo pai ou mãe que, mesmo tendo cumprido a obrigação de ajudar financeiramente o filho, não o fez emocionalmente. No entanto, pais e mães que dão apoio financeiro ao filho depois da separação pensam que é o suficiente e, sendo assim, acaba se esquecendo do plano do afeto, da convivência e ferindo assim, o super princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Filhos de pais divorciados onde a mãe ou o pai se casam de novo e constroem nova família, inclusive com novos filhos só não há problema se o filho do casal divorciado não deixar ter a presença do seu pai ou de sua mãe.

Apesar da matéria ser controvertida no direito de família contemporâneo não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e conseqüente dever de indenizar/compensar no direito de família. Por isso, é perfeitamente possível a indenização da criança, pois o pai e a mãe conforme artigo 229 da CF/1988 e 1634 do Código Civil devem zelar pela incolumidade afetiva do filho. A violação desse dever poder gerar um ilícito nos termos do artigo 186 do Código Civil caso fique provado o dano, à integridade psíquica, moral e afetiva. Portanto, o fato do pai ou mãe abandonar o filho no plano do afeto é o mais grave de todos os princípios familiares e pecados, sem contar prejuízos para a sociedade. Portanto, se o filho não encontrar amor, atenção e apoio dos genitores, busca nas ruas, drogas e afins, refúgio para suas frustrações. Assustadoramente, o compromisso

do tipo até que a morte nos separe é uma armadilha que se deve evitar. O "relacionamento puro" tende a ser a forma predominante de convívio humano, na qual se entra pelo que cada um pode ganhar e se continua enquanto as partes estão proporcionando.

Entretanto, o peso e valor jurídico do princípio da afetividade nas relações familiares, inclusive foi esse princípio debatido num julgado de lavra da ministra Nancy Andrighi como quebra de paradigmas do Direito da Família quando em face da desvalorização deste nas relações surgidas livremente, acabando aí, com aquela antiga visão de entidade familiar, apenas como procriadora, passando a ser entidade inteiramente responsável pelos seus filhos nos casamentos obtidos dentro ou fora do casamento. Nesse sentido, Batistela (2009, p. 19). a agressão é uma resposta que causa dano a um organismo vivo ou outrem. Nesta, não existe distinção entre sujeito e vítima porque se admite a revanche.

### **3. INDENIZAÇÃO FACE AO PRINCÍPIO DA AFETIVIDADE NAS RELAÇÕES FAMILIARES**

Não obstante, não há como deixar sem resposta os danos decorrentes das relações familiares nos ilícitos civis, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades dos afetos ou sentimentos, negando a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos pelo descumprimento das obrigações parentais que são irreparáveis. Finalmente, fez-se a pesquisa através da Teoria do Desamor da Dr<sup>a</sup> Giselda Maria Fernandes Moraes Hironaka para verificar como esta atua as relações parentais enfatizando o valor apurado no *quantum debeatur* quando é para substituir os laços afetivos, mas, como qualquer ação de reparação de dano é para financiar os meios que possam diminuir a dor, a angústia, a solidão e o desamparo experimentado pela ausência de quem tinha o dever de cuidar da criança. Sendo assim, provada a ausência afetiva capaz de gerar o ilícito, o direito civil

deve dirimir o lesado, procurando recursos jurídicos que asseverem a conduta do lesante e, ao mesmo tempo, lhe criar condições para que possa minorar as consequências deste ato ilícito, ou seja, a devida indenização ao lesado.

Violência não se limita ao uso da força física, mas a possibilidade ou ameaça de usá-la constitui dimensão fundamental de sua natureza de acordo com (BATISTELA, 2009, p. 15 apud VELLHO&ALVITO, 1996, p.10).

O dano moral, como é cediço, é a lesão praticada contra os direitos da personalidade, considerados essenciais à pessoa humana (integridade física e moral, nome, fama, dignidade, honradez, imagem, liberdade, intimidade). Tamanha é sua dimensão e relevância que a tutela jurídica foi elevada ao patamar constitucional. Isto porque, a par do ressarcimento de natureza material, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo a ordem jurídica conformar tais garantias como impunemente atingidos. Numa fase posterior, a pesquisa revela pela ministra Nancy Andrighi, o valor jurídico do princípio da afetividade nas relações familiares como quebra de paradigmas do Direito de Família para assim, nortear os lares e potencializar os vínculos de pais e filhos. Cada vez mais se dá importância ao afeto nas considerações das relações familiares; aliás, um outro princípio do Direito de Família é o da afetividade”.

#### **4. FATORES POSITIVOS E NEGATIVOS NAS FAMÍLIAS CONTEMPORÂNEAS**

O IBDFAM foi apontado como grande auxiliar da família porque buscou novos métodos, pesquisas com o escopo de compreender a família brasileira e sua contribuição foi muito marcante em todas as alterações feitas pelos institutos familiares. Entretanto, "formar uma família", hoje é algo como pular de ponta

cabeça em águas de profundidade indecifrável porque a confiança foi condenada a uma vida de frustrações e os pais abandonam seus entes queridos até na maternidade para adoção como no parto anônimo.

Constatou-se que uma série de fatores contemporâneos trouxeram consequências e afastaram o amor dos pais pelos filhos que são: a falta de Deus, religião e amor ao próximo, a ausência de tempo pelo excesso de compromissos dos pais, lares das áreas urbanas cercados e protegidos para não integrar crianças à sociabilidade trazendo a revolta dos filhos que fogem de casa; crianças cuidadas por babás e aquele poder de sedução que existia no sexo para o casamento com muita emoção acabou, tornando difícil a constituição familiar, pois, o sexo agora é fisiológico e a sexualidade não é mais positiva onde se exaltava a felicidade. Hodiernamente, o prazer ficou negativo e trouxe violência, abuso e infecção sexual (BAUMAN, 2006).

Nos nossos dias, amar ao próximo perdeu o valor, pessoas ficaram distantes e frias. Sabemos que as cercas sociais têm dois lados que dividem espaços e vida de cada um de nós. Com isso, a mixofobia que é a variedade urbana, resume-se em estar sozinho meio à multidão que é a consequência dos problemas que afligiram as cidades humanas e impossíveis de serem resolvidos. Vai levar tempo para que se assimile a nova situação global e para que se possa confrontá-la de maneira efetiva com pais dando atenção, amor aos filhos e ajudando-os na sua formação. Destarte, os direitos fundamentais do indivíduo, tais quais: honra, de resposta, imagem e vida estão tutelados pelo texto constitucional.

De acordo com Bahia (2006 apud ALEXY, 1997, p. 244-245), os direitos fundamentais são prima facie de caráter relativo por causa de colisão, pois, um direito fundamental, como um todo deste tipo, é algo distinto de um direito fundamental, como um todo, que consiste numa só conjunção de posições definitivas.

Por isso, é preciso sopesar o que é mais relevante, um filho respeitado na sociedade ou um desajustado que representará perigo iminente, também como, um *serial killer* em crimes midiáticos. Entretanto, faz-se mister elucidar que há imprecisão dos direitos fundamentais perceptivelmente porque em todas as constituições há formas e valores diferentes do gozo desses direitos. Vale dizer que tais direitos devem vir distintos e detalhados no ordenamento de cada Estado e não dispersos em documentos ou declarações, além de totalmente sem conceito formal ou material para ressaltá-los.

## 5.CONCLUSÃO

Algumas conclusões podem ser tiradas das obras trabalhadas que são recomendáveis ao mostrar importância, primeiramente, sobre a criança abandonada ou violentada pelos pais, tendo como, melhor caminho, a adoção em novo lar. A segunda triste notícia é que alguns ramos do direito brasileiro sofrem de ceticismo e isto não pode ser posto na responsabilidade civil, uma vez que suas regras atuais têm conseguido amparar os casos judiciais, portanto, o mesmo deve acontecer com os ilícitos por abandono afetivo. Pois, se alguém não cumpriu o seu dever familiar imposto pela lei e gerou ao filho, a quem por regra geral devia ter o prazer de conviver, um prejuízo que obste seu amadurecimento sadio deve ser levado a reparar o mau que fez e a única justiça perfeita é de Deus contra todos os males e desafetos humanos, não dos homens, pois, até na antiguidade no Direito Canônico, o Cânone, leis proibidas pela igreja oriental e ocidental, escondiam da vista de todos, o que estava previsto e ilícito, assim matando, enganando e cometendo terríveis injustiças em nome de um Deus que nunca existiu.

Portanto, se a sociedade se erguer diante do judiciário para proteger a dignidade da pessoa humana na criança, caberá a este cumprir seu papel de equilibrador das relações sociais, sem

deixar que alegações lhe tirem a função principal de aplicar as normas aos fatos da vida diária. Faz-se mister ressaltar que a maldade e indiferença sempre existiram, precisamos das autoridades e de que todo o mal seja afastado, porém, o papel do Estado e da igreja é usar legitimamente seus poderes, atenuando os problemas ou criando formas e leis específicas para eliminar casos de abandono parental ou desafetos familiares, maximizando a convivência familiar e o amor da família, tornando a convivência leve e benéfica para a criança e a sociedade.

### **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BAHIA, Carolina Medeiros. **Princípio da proporcionalidade nas manifestações culturais e na proteção da fauna**. Curitiba: Juruá, 2006

BATISTELA, Daniel. **A violência sexual contra crianças e adolescentes**. São Paulo: Editora reflexão, 2009

BAUMAN, Zygmunt. **Amor líquido: sobre a fragilidade dos laços humanos**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. Ed., 2004

SANTOS, José Wilson dos. **Manual dos Trabalhos Acadêmicos: Artigos, Ensaios, Fichamentos, Relatórios, Resumos e Resenhas**. Aracaju: Sercore, 2007