

# Extensão em FOCO

  
**UNIARP**  
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO



**Editora:**

Prof. Ms. Ilze Salete Chiarello

**Conselho Editorial:**

Prof. Dr. Adalcio Machado dos Santos, Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador, SC, Brasil

Prof. Dr. Ezequiel Theodoro da Silva, UNICAMP - Faculdade de Educação, Campinas, SP, Brasil

Prof. Dr. Joel Haroldo Baade, Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador, SC, Brasil

Prof. Dr. Ludimar Pegoraro, Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador, SC, Brasil

Prof. Dr. Ricelli Endrigo Ruppel da Rocha, Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, Caçador, SC, Brasil

**Capa:**

Denise Bolzan Barpp

**Organização e revisão deste número**

Prof. Msc. Levi Hulse, Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - Uniarp, Caçador, SC, Brasil

Prof. Dr. Joel Haroldo Baade, Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - Uniarp, Caçador, SC, Brasil

Prof. Msc. Joel Cezar Bonin, Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - Uniarp, Caçador, SC, Brasil

**Editoração eletrônica:**

Prof. Dr. Joel Haroldo Baade, Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe - Uniarp, Caçador, SC, Brasil

## SUMÁRIO

AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MARCO CIVIL DA INTERNET.....	4
PEC Nº 471/05: A EFETIVAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E SUBSTITUTOS QUE ASSUMIRAM CARTÓRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO DE 1988 E AS EXIGÊNCIAS PARA O INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E REGISTRAL.....	16
A UTILIZAÇÃO DE MULTIMEIOS COMO FERRAMENTAS DE OTIMIZAÇÃO DOS CONHECIMENTOS NO ENSINO JURÍDICO.....	34
O INSTITUTO DAS ASTREINTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA REPERCUSSÃO DOUTRINÁRIA: ANÁLISE DOS ARTIGOS 536 E 537 DA LEI Nº 13.105/2015 .....	45
ESPÉCIES DE TUTELAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI Nº 13.105/2015 TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA.....	69
BREVES REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA .....	87
A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM 2º GRAU .....	93
A IMPORTÂNCIA DA TRAUMATOLOGIA NA ELUCIDAÇÃO DO CRIME .....	103
O PLURIPARTIDARISMO E A REPRESENTATIVIDADE SOCIAL NA DEMOCRACIA NACIONAL.....	118
TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: STF VS DOUTRINA.....	135
EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA: A AUTONOMIA NA GESTÃO DO PRÓPRIO DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL .....	145

# AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DA PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO MARCO CIVIL DA INTERNET

*The constitutional guarantees of privacy and freedom of expression not civil framework of the internet*

Andrei Pasqualotti<sup>1</sup>  
Jociane Machiavelli Oufella<sup>2</sup>

**Resumo:** O presente trabalho vem discutir o uso das garantias constitucionais da privacidade e liberdade de expressão em face da vigência da Lei nº 12.965/14, a Lei do Marco Civil da Internet. O objetivo geral da pesquisa é investigar sobre, quais as garantias constitucionais devem prevalecer dentro das relações pessoais praticadas na Internet. São objetivos específicos: definir as garantias constitucionais da liberdade de expressão e da privacidade; discutir a regulamentação e a importância de uma legislação que discorra sobre o uso da internet dentro do território nacional, e avaliar as situações e o uso das garantias constitucionais da liberdade de expressão e da privacidade com o advento da Lei no 12.965/2014. Conclui-se que se faz necessário o julgador aplicar o melhor princípio que atenda os interesses da sociedade sem prejudicar a Estado Democrático de Direito, ou seja, não se pode restringir a liberdade das pessoas.

**Palavras-chave:** Internet; Marco Civil; Privacidade; Liberdade de Expressão.

**Abstract:** This work is to discuss the use of constitutional guarantees of privacy and freedom of expression in the face of the enactment of Law No. 12,965 / 14, Law of Civil Marco Internet. The overall objective of the research is to investigate on what constitutional guarantees should prevail within personal relationships practiced on the Internet. Specific objectives: define the constitutional guarantees of freedom of expression and privacy; discuss the regulation and the importance of legislation discorra on the use of internet within the national territory, and assess situations and the use of constitutional guarantees of freedom of expression and privacy with the enactment of Law 12,965 / 2014. It follows that if the judge is necessary to apply the principle that best meets the interests of society without harming the democratic rule of law, that is, it can not restrict the freedom of people.

**Keywords:** Internet; Civil Marco; Privacy; Freedom of expression.

---

<sup>1</sup> Acadêmico da 10ª fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador - SC.

<sup>2</sup> Doutoranda do Doutorado em Ciências Jurídicas da Pontificia Universidad Catolica da Argetina (Buenos Aires). Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (1999) e mestrado em Direito Economia e Política - Università degli Studi di Padova (2000). Atualmente é Coordenadora do Curso de Direito da UNIARP – Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, professor titular da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe- Caçador e professor titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.965/2014, representa uma efetiva conquista do Brasil em termos de estabelecer uma norma que regulamenta o uso da internet no seu território, pois foi a primeira lei construída de forma colaborativa entre o governo e a sociedade, e o seu texto estabelece princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da internet.

Verifica-se também que a criação de uma legislação que discorra sobre o tema se fez necessária ante a evolução descontrolada das tecnologias bem como do fácil acesso à internet da população nos dias atuais. Por tal motivo, vê-se que a origem do Marco Civil da Internet, interferiu justamente na segurança dos cidadãos quanto ao uso dessa ferramenta.

Pode-se dizer que neste sentido, dois são os pilares que dão conteúdo ao Marco Civil, quais sejam: O reforço da garantia constitucional da liberdade de expressão no ambiente virtual, procurando equilibrá-la com a proteção da intimidade, da honra e da imagem das pessoas, além de tratar como uma regra quanto ao uso da internet; E a introdução do tema da privacidade dos usuários e dos dados pessoais neste sistema como um dos direitos a ser observados.

O desenvolvimento do presente estudo deu-se em três capítulos.

O capítulo inaugural estudará o real significado da Constituição da República Federativa do Brasil promulgada no ano de 1988, conjuntamente com um estudo sobre os direitos da personalidade.

O segundo capítulo analisará a evolução tecnológica. Concomitantemente, será abordada a evolução dos relacionamentos entre os homens, uma vez que com o surgimento de novas ferramentas tecnológicas contribuiu-se para um novo tipo de relacionamento.

É nesta parte que será observado que a história mostra que o Estado sempre foi eficaz em transformar o Direito para aquilo que a sociedade necessita e assim sendo, compreende-se que o Estado tem a obrigação de criar novas leis e diretrizes.

Por fim, serão apresentadas as inovações legislativas no que se refere ao direito digital, conhecendo os dispositivos da Lei do Marco Civil da Internet. Verificar-se-á também onde se encontram as garantias constitucionais da liberdade de expressão e da privacidade no texto da lei nº 12.965/2014.

---

## 2 A CONSTITUIÇÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, doravante denominada Constituição Federal configurou uma nova organização fundamental do Estado, após transcorridos mais de 25 anos de governos militares autoritários e representando um marco inicial da restauração do Estado democrático no Brasil. Significou, sobretudo, a reafirmação dos direitos fundamentais, principalmente os de cidadania.<sup>3</sup>

A Constituição Federal consolidou a redemocratização da vida política nacional, estabelecendo um novo pacto social. Segundo José Afonso da Silva.

É um texto moderno, com inovações de relevante importância para o constitucionalismo brasileiro e até mundial. Bem examinada, a Constituição Federal, de 1988, constitui hoje, um documento de grande importância para o constitucionalismo em geral. É a constituição Cidadã, na expressão de Ulysses Guimarães, presidente da Assembleia Constituinte que a produziu, porque teve ampla participação popular na sua elaboração e especialmente porque se volta decididamente para a plena realização da cidadania.<sup>4</sup>

A vigente Constituição definiu princípios fundamentais e fins para o Estado democrático de direito brasileiro. “Já no seu preâmbulo, o constituinte originário deixou clara sua intenção de instituir um”:<sup>5</sup>

Estado democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.<sup>6</sup>

No âmbito das classificações dos direitos fundamentais, é importante destacar os direitos e garantias. “Há, no Estatuto Político, direitos que têm como objeto imediato um bem específico da pessoa (vida, honra, liberdade). Há também outras normas que protegem esses direitos indiretamente que limitam o exercício do poder”.<sup>7</sup>

Cada direito possui a correspondente garantia constitucional. Pode ser que um único dispositivo constitucional traga embutido em sua redação tanto um direito quanto uma garantia. Tal explicação verifica-se na doutrina de André Puccinelli Júnior:

---

<sup>3</sup> PINHO, Judicial Sudário. **Temas de direito constitucional e o supremo tribunal federal**. São Paulo: Atlas S.A, 2005, p. 21

<sup>4</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 82

<sup>5</sup> PINHO, Judicial Sudário. **Temas de direito constitucional e o supremo tribunal federal**. p. 30

<sup>6</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br>

<sup>7</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital da Saraiva, Disponível em: <http://161871.leitor.edtorsaraiva.com.br/#reader/161871>. ISBN 978850262276-3, cap. 1

---

---

Ocorre no caso do art. 5º, X, da CF/88, que em sua parte inicial estabelece o direito à intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, assegurando, logo em seguida, na parte final do enunciado, a garantia de indenização em caso de dano material ou moral ocasionado pela violação de quaisquer daqueles direitos.<sup>8</sup>

O art. 1º da CF estabelece os princípios fundamentais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I – a soberania;

II – a cidadania;

III – dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político<sup>9</sup>

A dignidade da pessoa humana, prevista no art. 1º, inciso III da Constituição da República Federativa do Brasil, é um princípio que se desdobra em outros mais específicos. Tal princípio encerra em si uma série de bens jurídicos determináveis. Lendo-se o art. 5º, caput e seus incisos da Constituição Federal, percebe-se claramente esse fenômeno.<sup>10</sup> A inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, assegurada no Constituição (art. 5º, inciso X da CF/88).

“O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparecem como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil”.<sup>11</sup>

### 3 O ESTADO E O DIREITO

Diante das grandes mudanças introduzidas pela globalização e pelo nascimento dos novos poderes, que geralmente escapam do tradicional controle político e jurídico, baseando-se na garantia dos direitos do homem em relação ao Estado, “é difícil ter certeza quanto ao futuro da democracia e se a história humana se encaminha para o aumento da desigualdade e marginalização, ou, então, para uma democracia internacional.”<sup>12</sup>

---

<sup>8</sup> PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital da Saraiva, disponível em: <http://165480.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader165480>. ISBN 978850262761-1, cap. 2

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br>

<sup>10</sup> FARIAS, Edilson Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. 2 ed. Porto Alegre: SAFEditor, 2000, p. 128

<sup>11</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Jurídico, 2002, p. 60

<sup>12</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000, p.135

---

Norberto Bobbio<sup>13</sup>, dizia em seus ensinamentos que a história, principalmente a deste século, ensina que a democracia só se cria com o direito, e o direito só se cria com a razão.

Em decorrência do processo de globalização, o Estado, como institucionalização do poder político, está recebendo novos papéis e redesenhando seu perfil. Partindo da insuficiência do instrumental disponível, deverá adaptar-se à convivência com uma multiplicidade de ordens jurídicas nos mais variados campos de atuação.<sup>14</sup>

Eis que neste momento, surge uma questão: O que é internet?

A resposta não é clara nem completa. “Sob o ponto de vista técnico, a Internet é uma imensa rede que liga elevado número de computadores em todo o planeta.”<sup>15</sup>

A Internet que conhecemos hoje é “uma grande rede interligada mundialmente que emite e recebe informação de forma rápida e fácil e que para isso utiliza determinada codificação para transferência de dados.”<sup>16</sup>

Segundo Gustavo Testa Corrêa:

A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento<sup>17</sup>.

Existem aspectos relevantes na Internet: A constatação de que se depara com uma gigantesca fonte de informações destinadas ao navegador da Internet, que é uma pessoa. Portanto, a rede de comunicação é uma oportunidade de encontro, de confronto, de troca de opiniões, do crescimento das relações sociais.<sup>18</sup>

---

<sup>13</sup> BOBBIO, Norberto. apud PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14

<sup>14</sup> PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 15

<sup>15</sup> PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. p. 12

<sup>16</sup> MORESCHI, Laís. Direito à privacidade e as relações na internet. Jurisway. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>> Acesso em 29 mai 2016. p.1

<sup>17</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. p.135

<sup>18</sup> CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. p. 135

---

---

## 4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS PRIVACIDADE NA LEI DO MARCO CIVIL DA INTERNET

Chega-se em um momento onde se questiona a posição do meio ambiente digital na tutela jurídica no século XXI, pois este século ficou conhecido pela evolução das tecnologias das informações, proporcionando mudanças repentinas em nosso processo civilizatório, ou seja, com o advento da internet criou-se um novo espaço de troca de informações e de relações sociais.<sup>19</sup>

O fato é que o advento de novas tecnologias, como a internet, provocou uma verdadeira revolução que, conforme ilustra Manuel Castells, caracteriza-se como uma:

[...] aplicação dos conhecimentos e da informação para a geração de conhecimentos e de dispositivos de processamento/comunicação da informação em um ciclo de realimentação cumulativo entre a tecnologia e seu uso.<sup>20</sup>

Nesse sentido, é importante avaliar a dimensão funcional da comunicação na contemporaneidade, reconhecendo que o uso da internet apresenta um campo de investigação de grande importância para o direito brasileiro na atualidade.<sup>21</sup>

No que tange à privacidade na nova era digital percebe-se que é muito vulnerável frente ao imenso mundo da internet. O resultado para solucionar essa fragilidade foi a lei do Marco Civil, que regulamentou a “utilização da internet e procurou proteger esse valor tão essencial para a intimidade dos usuários de rede móvel de computador, tanto em modo *off-line* quanto em modo *on-line*”<sup>22</sup>.

Ao que trata a proteção da privacidade o capitulo II da Lei nº 12.965, discorre sobre os direitos e garantias dos usuários da internet.

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:  
I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;  
II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;  
III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas,

---

<sup>19</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação**: a tutela jurídica do meio ambiente digital. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital Saraiva, Disponível em: <http://central-usuario.editorasaraiva.com.br/leitor/epub:161694>, ISBN 978850223063-7, cap. 5

<sup>20</sup> CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007, p. 50

<sup>21</sup> FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Conte, Cristyai Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital**. cap 5

<sup>22</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. Jusnavegandi. Disponível em: < <http://www.jus.com.br/> >. Acesso em 20 set 2015

---

salvo por ordem judicial;[...]<sup>23</sup>

De acordo com Anderson Soares, observa-se que neste ponto, “a Lei nº 12.965 impõe aos provedores de dever de sigilo geral com os acessos de usuários ao mundo da internet, estabelecendo inclusive punições<sup>24</sup>”.

O Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal, em sua obra diz: “O termo vida privada se estende para além do mero direito de viver como se quer, *livre de publicidade*, para incluir também o direito de estabelecer e desenvolver relações com outros seres humanos.<sup>25</sup>”

Na seara do direito da privacidade, o artigo 10 da lei é bem enfático sobre o tema, que tratou de guardar todos os registros de conexão, bem como os dados pessoais das comunicações privadas:

Art. 10º A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas<sup>26</sup>.

Anderson Soares confirma que “o legislador pensando em proteger esse direito impediu que os provedores de internet violassem o direito a intimidade e a vida privada dos seus usuários”.<sup>27</sup> O que se sabe, é que, proteger a privacidade das pessoas não é fácil quando se convive em comunidades virtuais, já que o próprio usuário se expõe na rede mundial de computadores.

Por outro lado, ao tratar sobre a liberdade de expressão, sabe-se que “é essencial para que se concretize o princípio da dignidade humana, como forma de proteger a sociedade de opressões”<sup>28</sup> por tal motivo, o artigo 2º da Lei nº 12.965 é bastante claro quanto à proteção dos direitos das personalidades aos usuários de internet e aos princípios constitucionais civis:

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o

---

<sup>23</sup> BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o marco civil da internet. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em 22 set 2015

<sup>24</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>25</sup> FERREIRA, Gilmar Mendes. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 218

<sup>26</sup> BRASIL. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o marco civil da internet. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em 22 set 2015

<sup>27</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>28</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

---

respeito à liberdade de expressão, bem como[...]<sup>29</sup>

Ainda, a lei do Marco Civil da Internet, em seu artigo 3º discorre sobre a garantia desse princípio a luz da Constituição Federal de 1988.

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:  
I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; [...]<sup>30</sup>

Assim, de acordo com a nossa Constituição Federal “todo cidadão tem direito de manifestar o seu pensamento, oralmente ou por escrito mediante as condições e sobre tudo dentro dos limites prescritos em lei<sup>31</sup>”.

Ainda sobre o tema, discorre Anderson Soares:

A restrição da liberdade de expressão de um indivíduo, é infração de um amparo constitucional, dado pelo artigo 5º, incisos IV e IX da CF, quando ampara que liberdade de manifestação do pensamento é livre, dando maior amplitude no rol de direitos e garantias individuais<sup>32</sup>.

A liberdade de expressão por ser entendida como uma das mais importantes garantias para a existência do ser humano deve ser tutelada com respeito, por isso, “é fundamental a importância de assegurar a liberdade de expressão na Lei do Marco Civil da Internet, tendo em vista ser um direito fundamental e intransferível, inerente a todas as pessoas.”<sup>33</sup>

Acontece que “os direitos assegurados constitucionalmente podem entrar em rota de conflito, tendo em vista que o exercício de um pode prejudicar a proteção de outro, como acontece com a liberdade de expressão e o direito à privacidade.”<sup>34</sup>

O avanço da internet não trouxe apenas a facilidade das comunicações, mas também poderá trazer grandes transformações para os valores da sociedade, logo, é necessário fazer uma ponderação sobre como relativizar estes direitos

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Lei 12.965**, de 23 de abril de 2014, que institui o marco civil da internet. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em 22 set 2015

<sup>30</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>31</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>31</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>32</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>33</sup> SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. p. 1

<sup>34</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://165587.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/165587>> Livro digital. ISBN 9788502-62805-2, cap. 2

---

constitucionais. “Tais direitos, se mantidos de forma rígida, correm o risco de ser obstáculo não só para o bom funcionamento da rede mundial de computadores, como também para a sociedade atual”.<sup>35</sup>

Demócrito Reinaldo Filho<sup>36</sup> pondera que a liberdade de expressão pode ser vista como resultado da garantia da privacidade do homem, pois, se a este for sonogada a liberdade de pensar, de crença, religiosa ou de qualquer forma de expressão, estar-se-á afrontando a sua dignidade, sua intimidade, o que nega a própria natureza humana. No entanto, o autor concorda que, em outras ocasiões, a liberdade de expressão funciona limitando a privacidade individual.

Haveria a possibilidade de os provedores impedirem a entrada de mensagens oriundas de determinados servidores coniventes com o spam. Entretanto, se isso acontecer, esses provedores estariam exercendo o papel de um órgão de censura, infringindo o disposto no inc. IX do art. 5º quanto à liberdade de expressão.<sup>37</sup>

Desse modo, o jurista deverá harmonizar as disposições constitucionais com vistas a satisfazer as exigências da ordem pública e do bem estar da sociedade<sup>38</sup>. É necessário ainda harmonizar, coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, “evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realização uma redução proporcional do alcance de cada um dos direitos”.<sup>39</sup>

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo analisou a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde percebeu-se que ante a origem pós ditadura militar os direitos da personalidade são princípios fundamentais da pessoa humana.

Trata-se que a Dignidade da Pessoa Humana é o direito que deve prevalecer nas relações pessoais, logo, não pode, em nenhum momento o legislador ao criar um novo ordenamento jurídico, esconder esses direitos.

Verificou-se ainda no presente trabalho, as constantes evoluções do direito em nosso Estado brasileiro.

---

<sup>35</sup> FARIAS, Talden. Internet, direito e liberdade de expressão. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/novidades/artigos/index.asp?id=1056>>. Acesso em: 12 de out. 2016, p. 1

<sup>36</sup> FILHO, Demócrito Reinaldo. **Responsabilidade por publicações na internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 137-139

<sup>37</sup> TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico**: doutrina, jurisprudência e prática. cap. 4

<sup>38</sup> FILHO, Demócrito Reinaldo. **Responsabilidade por publicações na internet**. p. 37

<sup>39</sup> MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 1999, 6 ed., p. 59

---

Tais mudanças são decorrentes das relações entre as pessoas.

Destaca-se que nos últimos anos, a mudança nas relações interpessoais sofreu uma enorme mudança haja vista a evolução tecnológica.

A internet evoluiu de forma tão rápida, que o direito não conseguiu acompanhar a evolução, causando assim uma consequência jurídica, ou seja, não existia em nosso país um ordenamento jurídico que estabelecesse regras, princípios, direitos e deveres no uso da internet em nosso território nacional.

Foi então, que diante da evolução tecnológica e do alto uso dessas tecnologias, que o legislador se viu obrigado a criar uma lei que atendesse a essa nova demanda.

Eis que, surge a Lei nº 12.965/14 - a Lei do Marco Civil da Internet.

O Marco Civil da Internet é oriundo de um longo debate aberto e coletivo, onde passou a estabelecer os princípios e diretrizes inerentes à rede de computadores.

O fato é que também com o advento de novas tecnologias, como a internet, provocou uma revolução nos direitos da personalidade humana.

Com a origem do Marco Civil da Internet é importante avaliar a dimensão funcional da comunicação da internet no nosso território, havendo a necessidade de uma nova discussão.

Ao analisar a Lei nº 12.964/14, indaga-se, que tanto a liberdade de expressão como a privacidade, são direitos garantidos previstos nesta lei, contudo, uma dessas garantias parece ser mais importante do que a outra.

Esta foi o objetivo principal deste trabalho, ou seja, qual garantia constitucional - liberdade de expressão ou privacidade - deve prevalecer no ambiente digital.

O trabalho se pautou em estudar essas duas garantias.

Estudou-se sobre a privacidade e percebeu-se que trata-se de um direito expressamente previsto na Constituição Federal, e se reflete na inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas.

O direito à privacidade é subjetivo, pois é inerente a cada indivíduo delimitar os fatos e informações que deseja manter sob sigilo.

É possível ainda perceber que a violação da privacidade, dá à vítima o direito de buscar a reparação do dano junto ao agente causador no Poder Judiciário, devendo comprovar o dano e nexos causal.

No que tange à liberdade de expressão, analisa-se que é outro direito com previsão constitucional, porém, há uma maior preferência, tudo porque a Constituição

---

Federal é pós época ditadura militar, logo, concluiu-se que impedir as pessoas em exercer sua liberdade em se expressar é um retrocesso em nosso Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

- BOBBIO, Norberto. apud PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014;
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. <http://www.planalto.gov.br>
- \_\_\_\_\_. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que institui o marco civil da internet. Disponível em: < [www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)>
- CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. 10 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2007;
- CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva, 2000;
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2 ed., 2000;
- FARIAS, Talden. Internet, direito e liberdade de expressão. Disponível em: <<http://www.cbeji.com.br/novidades/artigos/index.asp?id=1056>>. Acesso em: 12 de out. 2016.
- FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1989;
- FILHO, Demócrito Reinaldo. **Responsabilidade por publicações na internet**. Rio de Janeiro: Forense, 2005;
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Conte, Cristiy Pegorari. **Crimes no meio ambiente digital**. São Paulo: Saraiva, 2013. Biblioteca Digital da Saraiva, disponível em: <http://3869.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/3869>. ISBN 978-85-02-18733-7;
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital da Saraiva, Disponível em: <http://161871.leitor.edtorsaraiva.com.br/#reader/161871>. ISBN 978850262276-3;
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 4 ed. São Paulo: Jurídico, 2002;
- MORESCHI, Laís. Direito à privacidade e as relações na internet. Jurisway. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br>>;
- PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet – liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2014;
- PINHO, Judicial Sudário. **Temas de direito constitucional e o supremo tribunal federal**. São Paulo: Atlas S.A, 2005;

PUCCINELLI, André Júnior. **Curso de direito constitucional**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital da Saraiva, disponível em: <http://165480.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader165480>. ISBN 978850262761-1;

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 1997;

SOARES, Anderson. Marco civil da internet e a garantia constitucional da privacidade e liberdade de expressão. Jusnavegandi. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/>>. Acesso em 20 set 2015;

TEIXEIRA, Tarcísio. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, Biblioteca Digital Saraiva. Disponível em: <<http://165587.leitor.editorasaraiva.com.br/#reader/165587>> Livro digital. ISBN 9788502-62805-2.

**PEC Nº 471/05: A EFETIVAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS E SUBSTITUTOS QUE  
ASSUMIRAM CARTÓRIOS SEM CONCURSO PÚBLICO APÓS A CONSTITUIÇÃO  
DE 1988 E AS EXIGÊNCIAS PARA O INGRESSO NA ATIVIDADE NOTARIAL E  
REGISTRAL**

*As PEC nº 471/05: the effectiveness of the officials and substitutes that assumed  
cartridges without public competition after the constitution of 1988 and the  
requirements for the entry in the notarial and registrar activity*

Nilton Conti Júnior<sup>1</sup>  
Giovana Mara Reiter<sup>2</sup>

**Resumo:** Este artigo apresenta uma análise da viabilidade de aplicabilidade constitucional da Proposta de Emenda Constitucional Nº 471/05, juntamente com a verificação dos requisitos para ingresso na atividade notarial e registral. Para análise do proposto, será realizado um estudo da Administração Pública como um todo, além da análise dos dispositivos da Constituição Federal, da lei regulamentar e de outras legislações que dizem respeito ao assunto, bem como a verificação de julgados sobre o tema. Chegando à verificação de que o presente Projeto de Emenda Constitucional vem a ferir alguns dos princípios básicos da Administração Pública, sendo o maior deles, o do Concurso Público, bem como a não observância à dispositivos constitucionais, sendo pouco provável sua implantação no regramento jurídico brasileiro.

**Palavras-chave:** PEC nº 471; Cartórios; Concurso Público.

**Abstract:** This article presents an analysis of the feasibility of constitutional applicability of Constitutional Amendment Proposal No. 471/05, together with the verification of the requirements for entry into the notarial and registry activity. For analysis of the proposal, a study of the Public Administration as a whole will be carried out, as well as the analysis of the provisions of the Federal Constitution, of the regulatory law and of other legislation that pertain to the subject, as well as the verification of judgments on the subject. Arriving at the verification that this Draft Constitutional Amendment comes to violate some of the basic principles of Public Administration, the largest being the Public Tender, as well as non-compliance with constitutional provisions, and it is unlikely to be implemented in the Brazilian legal framework.

**Keywords:** PEC nº 471; Offices; Public tender.

---

<sup>1</sup> Acadêmico regularmente matriculado no 9º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana de Blumenau – FAMEBLU. Email: nilton.conti@gmail.com.

<sup>2</sup> Professora das Disciplinas de Direito Administrativo e Trabalho de Curso da Faculdade Metropolitana de Blumenau – FAMEBLU. Email: gmreiter@terra.com.br.

---

## 1 INTRODUÇÃO

No regramento jurídico atual, para que um indivíduo possa ingressar na atividade notarial e registral, conhecida popularmente como “cartórios”, deve se observar um princípio da Administração Pública de amplo conhecimento de todos, o concurso público, porém, esta prerrogativa somente veio a ser estipulada através da Constituição Federal de 1988.

Com a promulgação da Constituição de 1988, veio a dispor de forma expressa em seu art. 236, § 1º que a lei viria por regular a atividade notarial e registral, ocorre que esta somente foi promulgada no ano de 1994, através da Lei nº 8.935, mais conhecida como “Lei dos Notários e Registradores”. Diante deste lapso de 6 anos do qual a atividade ficou sem regulamentação, foi criado o Projeto de Emenda Constitucional nº 471/05, do qual busca a delegação titular de responsáveis interinos e/ou substitutos, sem aprovação por concurso público, que assumiram serventias extrajudiciais no período de 1988 até 1994.

Busca-se um estudo do real objetivo da Administração Pública estabelecido na Constituição Federal, além dos princípios que regem a matéria, principalmente no tocante aos concursos públicos. Além disso, uma profunda análise na Lei 8.935/94, identificando suas particularidades e exigências para ingresso na atividade notarial e registral, por fim, uma busca no posicionamento dos tribunais em relação à temática discutida, para com isso, analisar a viabilidade das sugestões contidas na PEC.

Para desenvolvimento da monografia, será aplicado o tipo de pesquisa bibliográfico, do qual serão utilizadas doutrinas sobre o assunto de Direito Administrativo, principalmente dos autores José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella di Pietro, Fernanda Marinela, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo, além do Direito Constitucional, focando no mestre Alexandre de Moraes. Será analisada a Constituição Federal, Lei 8.935/94, além da exposição de julgados. Também será utilizada a pesquisa documental, através de artigos que discutam especificamente o assunto da PEC debatida.

Por fim, o método seguido será o dedutivo, utilizando-se de uma linha de raciocínio, partindo de uma análise geral, para uma particular, para então ser chegado em uma conclusão.

## 2 DESENVOLVIMENTO

Para compreensão e melhor entendimento do objetivo e atribuições da Administração Pública, busca-se um estudo acerca dos Princípios Fundamentais, onde “Princípios administrativos são os postulados fundamentais que inspiram todo o modo de agir da Administração Pública. Representam cânones pré-normativos, norteando a conduta do Estado quando no exercício de atividades administrativas.”<sup>3</sup>

Desta feita, identificou-se que não pode existir qualquer instituto da matéria que não seja relacionado pelos respectivos princípios.

A doutrina classifica os princípios de duas formas, os *expressos*, devido ao fato de estarem enunciados de forma explícita na Constituição Federal, e os denominados *reconhecidos*, que embora não existirem forma expressa em qualquer diploma, são aceitos pelos publicistas.

Em seguida, serão expostos alguns dos princípios ligados diretamente ao assunto debatido

O primeiro, que é um princípio expresso, é o da *Impessoalidade*, do qual será objeto de análise nos parágrafos seguintes.

Segundo os ensinamentos de Maria Sylvia Zanella Di Pietro<sup>4</sup>, existem duas visões sobre este princípio. A primeira está relacionada com a finalidade pública, que deverá nortear toda a atividade administrativa, ou seja, a Administração não pode atuar em benefício, ou em prejuízo de pessoas determinadas, e sim, buscando a satisfação do interesse público.

Complementando este posicionamento, José dos Santos Carvalho Filho<sup>5</sup> entende da seguinte forma:

O princípio objetiva a igualdade de tratamento que a Administração deve dispensar aos administrados que se encontrem em idêntica situação jurídica. Nesse ponto, representa uma faceta do princípio da **isonomia**. Por outro lado, para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não ao privado, vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns por favorecimento de outros. (grifo do autor).

Abordando a segunda visão, segundo Di Pietro (2014), explica-se que os atos praticados são imputáveis aos órgãos ou entidades administrativas, e não aos

---

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p.18.

<sup>4</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 17.

funcionários que o executaram, sendo estes, apenas instrumento para que esta vontade fosse manifestada.

Em suma, entende-se que através deste princípio, o foco fica voltado para o resultado do ato, onde este é de poder da Administração Pública, do qual é exercido por um administrador, do qual irá buscar o resultado em benefício da coletividade, e não em detrimento de pessoa determinada.

Agora, verificam-se dois princípios reconhecidos, de suma importância para o entendimento do estudo, do qual o primeiro é o da Supremacia do Interesse Público, como destaca Marçal Justen Filho<sup>6</sup>: “a supremacia do interesse público é interpretada no sentido de superioridade sobre os demais interesses existentes em sociedade. Os interesses privados não poderiam prevalecer sobre o interesse público.”

Vinculado à esta diretriz, está o Princípio da Continuidade dos Serviços Públicos, sendo definido que “Continuidade significa **ausência de interrupção**, sequência, ação incessante. O princípio da continuidade aplicado ao Direito Administrativo exige que a atividade administrativa seja prestada de forma contínua, não comportando intervalos [...]”<sup>7</sup>(grifa-se).

Este princípio é definido pela doutrina como fundamental para a prestação do serviço público, uma vez que o mesmo não poderá ser interrompido, pois assim, os administrados seriam prejudicados.

Para os doutrinadores Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo<sup>8</sup> ainda ressaltam que este princípio não aplica-se somente à Administração Pública, mas também para todos os particulares que sejam responsáveis por prestação de serviços públicos sob regime de delegação, encaixando-se também as serventias extrajudiciais nesse quesito.

Uma vez identificados os princípios da Administração Pública vinculados ao tema, essencial compreender como se dá a forma delegação da atividade notarial e registral.

A delegação deste serviço está sedimentado no art. 236 da Constituição Federal<sup>9</sup>, dispondo que:

---

<sup>6</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.150.

<sup>7</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 4. ed. Niterói: Impetus, 2010, p.57.

<sup>8</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

<sup>9</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em:

---

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

Como no momento da promulgação da Constituição vigente ainda não existia diploma legal regulamentador desta atividade, foi estabelecido no § 1º do referido artigo que: Art. 236 [...]§ 1º Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.<sup>10</sup>

Para melhor compreensão da qualidade deste agente, importante citar a passagem de José dos Santos Carvalho Filho <sup>11</sup>:

No que concerne especificamente aos titulares de registro e ofícios de notas, cujas funções são desempenhadas em caráter privado, por delegação do Poder Público, como consigna o art. 236 da CF, sujeitam-se eles a regime jurídico singular, contemplado na Lei nº 8.935, de 18/11/94, regulamentadora daquele dispositivo constitucional.

Como bem define o professor, apesar do delegado estar prestando um serviço público, ainda é mantida a qualidade de caráter privado, não podendo ser considerado efetivamente um “servidor público”.

Como visto anteriormente, a Constituição Federal ainda define a forma como se dará o ingresso na atividade, sendo estabelecido por meio de aprovação em concurso de provas e títulos, como bem destaca o professor Carvalho<sup>12</sup>, fazendo uma alusão à esta situação e ao caráter privado da atividade:

Apesar da função caracterizar-se como de natureza privada, sua investidura depende de **aprovação em concurso público** e sua atuação se submete a controle do Poder Judiciário, de onde se infere que se trata de regime jurídico híbrido. Não há dúvida, todavia, de que esses agentes, pelas funções que desempenham, devem ser qualificados como colaboradores do Poder Público, muito embora não sejam ocupantes de cargo público, mas sim agentes que exercem, em caráter de definitividade, função pública sujeita a regime especial. (grifa-se).

Antes mesmo de qualquer conceituação doutrinária, oportuno trazer à tona o dispositivo legal do qual o concurso público está previsto na Constituição Federal:

---

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>11</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.539.

<sup>12</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.539.

---

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

II - a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;<sup>13</sup>

Desta forma, o “concurso público é o procedimento administrativo instaurado pelo Poder Público para selecionar os candidatos mais aptos ao exercício de cargos e empregos públicos.”<sup>14</sup>

Ainda em análise ao art. 47<sup>15</sup>, verifica-se que no inciso III é disposto sobre o prazo de validade, definindo que “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período”, com igual teor do art. 12 da Lei nº 8.112/90 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos.

Vistas as características e regras do concurso público, e também a conceituação da prestação de serviço público por meio da delegação, cabe deter de momento o foco na atividade notarial e registral, expondo as exigências legalmente estabelecidas para exercício desta função na sociedade.

Como bem visto, a atividade é regulamentada pela Lei nº 8.935/94<sup>16</sup>, onde tem em seu art. 14 as condições para ingresso na atividade, *in verbis*:

Art. 14. A delegação para o exercício da atividade notarial e de registro depende dos seguintes requisitos:

I - habilitação em concurso público de provas e títulos;

II - nacionalidade brasileira;

III - capacidade civil;

IV - quitação com as obrigações eleitorais e militares;

V - diploma de bacharel em direito;

VI - verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Possível verificar que o referido dispositivo “está bem posto, uma vez que tem

<sup>13</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>14</sup> MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 492.

<sup>15</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>16</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

caráter de norma geral, nos moldes definidos pela Carta de 1988, impondo condições a serem satisfeitas para a outorga da delegação”, conforme aduz Walter Ceneviva<sup>17</sup>.

Em observância ao referido artigo, constata-se que nenhuma das exigências veio a exceder o limite constitucional ao qual é fiel.<sup>18</sup>

Em análise aos incisos, o I que determina a habilitação em concurso de público de provas e títulos acaba sendo fielmente retratado em relação à regra geral do art. 37 da Constituição Federal, ficando configurado o estrito cumprimento desta regra para o devido processo de ingresso.

Dentre as demais exigências, cumpre-se destacar a de diploma em bacharel em direito, contida no inciso V, pois trata-se de exigência prevista na Constituição<sup>19</sup> em seu art. 5º, XIII, *in verbis*: “Art. 5º [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.”

Observando o dispositivo, é perfeitamente viável a exigência do bacharelado em direito para ingresso na atividade, sendo admitida somente uma exceção, que está prevista no art. 15, § 2 da Lei nº 8.935/94<sup>20</sup>, onde determina que:

Art. 15. Os concursos serão realizados pelo Poder Judiciário, com a participação, em todas as suas fases, da Ordem dos Advogados do Brasil, do Ministério Público, de um notário e de um registrador.

[...]

§ 2º Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.

Desta forma, o indivíduo que tenha trabalhando em um cartório por 10 anos até a data da primeira publicação do edital, teriam legitimidade para prestar o concurso público, e conseqüentemente, ter a chance de assumir uma serventia extrajudicial dentro dos requisitos legais.

Após um estudo dos princípios da Administração Pública, bem como as legislações pertinentes do concurso público e todos os requisitos para ingresso na

---

<sup>17</sup> CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei n. 8935/94). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>18</sup> CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei n. 8935/94). 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>19</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 novembro. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994**. Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 novembro. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

atividade notarial e registral, cumpre-se analisar o conteúdo disposto no Projeto de Emenda Constitucional nº 471/05, proposta pelo deputado João Campos, do qual busca a efetivação de responsáveis e substitutos, ao posto oficial das serventias pelas quais estes respondem há muitos anos em caráter temporário.

A PEC, tem a finalidade de alterar a redação do §3º do art. 236 da Lei Maior<sup>21</sup>, que hoje, está disposto da seguinte maneira:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público

[...]

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.

O projeto busca alterar a redação do dispositivo para a seguinte forma:

Art. 236. Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público

[...]

§ 3º O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses, **ressalvada a situação dos atuais responsáveis e substitutos, investidos na forma da Lei, aos quais será outorgada a delegação de que trata o caput deste artigo.** (grifa-se).

Conforme extraído da inteiro teor da PEC nº 471/05, sua aprovação tem como justificativa que, no íterim da promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual em seu art. 236 determina que a Lei irá estabelecer as atividades e prerrogativas da categoria, e a promulgação da Lei nº 8.935/94, que veio regulamentar esta atividade, os responsáveis por cartórios extrajudiciais que estão há anos na qualidade de responsáveis, que investiram sua vida e recursos próprios prestando relevante trabalho público e social, estariam desamparados devido à esta vacância.

Observada a situação em que muitas serventias de serviços notariais e registrais estavam em situação irregular, e em desacordo com a norma constitucional e regulamentadora, ou seja, responsáveis e/ou substitutos respondendo por estes cartórios sem ter realizado e nem ter sido aprovado no devido concurso público, o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução nº 80, de 08 de julho de 2009, a qual declara a vacância dessas serventias, estabelecendo conjuntamente regras para

---

<sup>21</sup> BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2017.

preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para organização das vagas de serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público.

Em sua extensa gama de dispositivos, cumpre-se destacar alguns de maior importância para o assunto debatido, iniciando claro, pelo art. 1º da Resolução nº 80/09<sup>22</sup>, *in verbis*:

Art. 1º. É declarada a vacância dos serviços notariais e de registro cujos atuais responsáveis não tenham sido investidos por meio de concurso público de provas e títulos específico para a outorga de delegações de notas e de registro, na forma da Constituição Federal de 1988;

Possível verificar que neste dispositivo é declarada a vacância destas serventias irregulares, conforme estabelecido na Constituição Federal de 1988.

Apesar da declaração da vacância das serventias, fica preservada a situação dos atuais responsáveis por estas unidades, que permanecerão respondendo até assunção da respectiva unidade pelo novo delegado, conforme art. 3º:

Art. 3º. **Fica preservada a situação dos atuais responsáveis pelas unidades declaradas vagas nesta resolução, que permanecerão respondendo pelas unidades dos serviços vagos, precária e interinamente, e sempre em confiança do Poder Público delegante, até a assunção da respectiva unidade pelo novo delegado**, que tenha sido aprovado no concurso público de provas e títulos, promovido na forma da disposição constitucional que rege a matéria. (grifa-se).

Todavia, em seu parágrafo único, são estabelecidas exceções, as quais não será estabelecida a vacância:

Art. 4. [...]

Parágrafo Único - **Excluem-se das disposições de vacância** do caput do artigo 1º desta resolução as unidades dos serviços de notas e registro, cujos notários e oficiais de registro:

- a) tenham sido **legalmente nomeados, segundo o regime vigente até antes da Constituição de 1988**, assim como está prescrito no artigo 47 da Lei Federal 8.935, de 18 de novembro de 1994, cuja norma deferiu a esses titulares, regularmente investidos sob as regras do regime anterior, a delegação constitucional prevista no art. 2º dessa mesma lei;
- b) eram substitutos e **foram efetivados, como titulares, com base artigo 208 da Constituição Federal de 1967** (na redação da EC 22/1982). (grifa-se).

---

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução nº 80, de 09 de junho de 2009**. Declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público. Publicada no D.J.E. de 16.06.2009. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n80-09-06-2009-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n80-09-06-2009-presidencia.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2017.

---

Como pode se observar, foram expressamente definidas as situações as quais as disposições da presente Resolução não serão aplicadas, resguardando os direitos dos responsáveis que respondiam pelas serventias anteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988.

Além dos artigos supra mencionados, a Resolução nº 80/09, dispõe ainda sobre os direitos e deveres dos responsáveis que tiveram suas serventias declaradas como vagas, bem como critérios objetivos para acumulações e desacumulações que deverão ser feitas nas unidades vagas de serviços de notas e de registro, não sendo este o foco principal do presente estudo.

Como bem visto, as condições para o ingresso na atividade pública estão previstas no Diploma Maior em seu art. 37, inciso II, do qual estabelece a regra geral para a investidura em cargos públicos.

Neste sentido, o dispositivo mencionado restringe o cargo à prévia aprovação em concurso de provas, ou de provas e títulos, tendo como ressalvas as nomeações para cargo comissionados declarados por lei de livre nomeação e exoneração, caso este, não aplicado para a atividade notarial e registral.

Cumpra-se ressaltar a feliz colocação do mestre Alexandre de Moraes<sup>23</sup> em relação ao referido artigo:

O princípio constitucional que exige concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, para a investidura em cargo ou emprego público, aplicasse integralmente no caso do titular de serventias judiciais (art. 37, II da CF), e **também para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, § 3º, da CF)**. (grifa-se).

Destarte, verifica-se que Lei nº 8.935/94, regulamentadora do dispositivo constitucional, vem por reiterar a aprovação por meio de concurso público como um dos requisitos essenciais para delegação ao exercício da atividade notarial e registral, não prevendo nenhuma outra condição para desempenho desta função.

Dito isto, cumpre-se expor o posicionamento dos tribunais acerca do impasse jurídico aqui exposto.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacificado acerca da matéria, tendo o posicionamento da condição de prévia aprovação em concurso público para provimento de qualquer função pública, seja por meio de efetivação ou delegação. Em seguida, expõem-se os seguintes precedentes:

---

<sup>23</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p.367.

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Serventia Extrajudicial. Vacância na vigência da Constituição de 1988. Efetivação do substituto. Inexistência de direito adquirido ao favorecimento do art. 208 da CF/67 (redação da EC 22/82). Precedentes do STF. Regimental não provido.<sup>24</sup>

No recurso extraordinário a seguir, é mantido o posicionamento quanto à inexistência de direito adquirido ao substituto:

EMENTA: Recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal, decidiu que o substituto de serventia não tem direito adquirido a ser investido na titularidade, quando a vaga surge após o advento da Constituição de 1988. Precedentes.<sup>25</sup>

Nos embargos declaratórios que seguem, corrobora com os entendimentos anteriores, mantendo a posição de inexistência de direito adquirido após a promulgação da Constituição Federal de 1988:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. EFETIVAÇÃO DE SUBSTITUTO SEM CONCURSO PÚBLICO. VAGA SURGIDA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. ESCLARECIMENTOS. 1. A extinção do cargo de escrevente juramentado/oficial maior não garante a manutenção do impetrante em cargo para o qual não prestou concurso público. 2. Caso o embargante entenda que tem algum direito em decorrência do reconhecimento da manifesta inconstitucionalidade de sua efetivação na titularidade do cartório, esta não é a via própria para buscá-lo. 3. Embargos de declaração providos, sem efeitos modificativos, apenas para prestar esclarecimentos quanto à alegada impossibilidade de retorno ao cargo anterior.<sup>26</sup>

Diante do exposto, possível observar o posicionamento sedimentado do Supremo Tribunal Federal, certificando que independentemente da situação, caso interino ou substituo venha a assumir uma serventia extrajudicial, este não terá direito adquirido para assumir a delegação da atividade, uma vez que está expressamente contido na Constituição Federal e na Lei nº 8.935/94 a exigência de prévia aprovação em concurso público para legitimar a titularidade da serventia de notas ou registro.

Foi realizada ampla pesquisa nos julgados dos tribunais, contudo, não foi

<sup>24</sup> STF, 2ª T., RE-AgR 302739/RS, Jobim, j. 19.3.2002, DJU 26.4.2002, p. 87. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+302739%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EACMS%2E+ADJ2+302739%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bqubfbn>> Acesso em: 01 mai. 2017.

<sup>25</sup> STF, 1ª T., **AI-AgR 545173/SP**, PERTENCE, j. 9.5.2006, DJU 2.6.2006, p.8. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28545173%2ENUME%2E+OU+545173%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/gv8zc6w>>. Acesso em: 01 mai. 2017.

<sup>26</sup> STF, 1ª T., **MS 28261 AgR-ED/DF**, BARROSO, j. 1.3.2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2828261%2ENUME%2E+OU+28261%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/jh3oyj8>. Acesso em: 01 mai. 2017.

---

identificada jurisprudência concedendo a titularidade para responsáveis e/ou substitutos no cenário debatido.

Abordando especificamente o procedimento quanto a emenda à constituição, o instituto está previsto no art. 60 da Carta Magna.

Salienta-se que o Projeto de Emenda Constitucional nº 471/05 já teve seu início, sendo aprovado na Câmara dos Deputados na data de 26/08/2015, em primeiro turno, recebendo 333 votos favoráveis, contra 133 que a rejeitaram. Importante trazer à tona o objetivo principal da Constituição Federal, fazendo uma ligação quanto as possibilidades de alteração de seu texto, nas palavras de Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino<sup>27</sup>:

[...] a Constituição resulta da interação das manifestações sociais e aspirações políticas de seu povo, existentes no momento de sua elaboração; por esse motivo, deve ter a possibilidade de ser modificada, mediante procedimento por ela mesmo estabelecidos, **para atualização de seu texto no intuito de manter a sintonia entre os princípios e regras constitucionais e as relações sociais, envolvendo cidadãos e instituições do Estado.** (grifa-se).

Identificado que apesar da rigidez da modificação do texto constitucional, a Carta Maior possibilita sua alteração para manter-se atualizada, com objetivo de atender os princípios basilares da sociedade, e por fim, manter as relações sociais.

Dito isso, trata-se de suma importância a análise dos princípios que regem a Administração Pública, leis que regulamentam a atividade notarial e registral, e também o posicionamento dos Tribunais quanto a matéria do presente estudo, fazendo um comparativo entre os mesmos, para então, tentar buscar a possibilidade/viabilidade da reforma pretendida no texto constitucional.

Seguindo a sequência lógica, analisam-se os princípios que são aplicáveis diretamente à esta discussão, destacando-se o da Impessoalidade e o da Supremacia do Interesse Público, que ressaltam a priorização da sociedade, em detrimento do interesse particular, em consequência, não beneficiando indivíduo determinado, mas sim, a sociedade como um todo.

Contudo, deve-se observar o princípio da Continuidade dos Serviços Públicos que estabelece que os serviços públicos não podem ser interrompidos, pois caso venham a ser, estariam prejudicando a população que necessita deste serviço, sendo altamente aplicável às serventias extrajudiciais.

---

<sup>27</sup> PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 9. ed. São Paulo: Método, 2012, p.591.

---

Fazendo um comparativo entre os três princípios supracitados, as propostas contidas na PEC nº 471/05 estariam beneficiando uma pequena parcela que respondem por cartórios de notas e registros de forma temporária, concedendo à estes a titularidade definitiva, ferindo os Princípios da Impessoalidade e o da Supremacia do Interesse Público, por outro lado, caso estas serventias venham a ser desativadas devido à falta de interesse dos candidatos aprovados por meio de concurso público, a população local estaria sendo prejudicada em parte, pois não teriam mais a facilidade na obtenção destes serviços, sendo necessário deslocar-se para outras cidades que ofereçam os serviços notariais e registrais necessitados.

Adentrando no aparato formal das normas, necessário observar o artigo 236, §3º da Constituição Federal, bem como o artigo 14, I, da Lei nº 8.935/94, do qual é estabelecido, única e exclusivamente, a aprovação por meio de concurso público de provas e títulos para ingresso na atividade notarial e registral. Como identificado anteriormente, a PEC nº 471/05 objetiva a efetivação da titularidade dos responsáveis substitutos e interinos que assumiram de forma temporária, serventias vagas no período de 05 de outubro de 1988, promulgação da Constituição Federal, até 18 de novembro de 1994, promulgação da lei regulamentadora das atividades notariais e registrais. Visto isso, observa-se que o ingresso na atividade viria a ocorrer de forma diversa ao previsto na legislação constitucional e regulamentar.

Por fim, imprescindível para avaliação da possibilidade de aplicação da presente Emenda Constitucional, é a avaliação das decisões dos egrégios Tribunais acerca do tema discutido. Através dele, foi possível verificar que todas as decisões encontradas vão de encontro ao que pretende à PEC nº 471/05, sendo decidido a falta de direito por parte dos responsáveis temporários para assumir a titularidade das serventias sem a aprovação de concurso público, mesmo no período de ausência da norma regulamentadora da atividade, tendo como principal argumento, a falta de direito adquirido na vacância da serventia após a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Levando-se em consideração os aspectos mencionados, verifica-se a dificuldade da viabilidade de aplicação do Projeto de Emenda Constitucional nº 471/05, uma vez que este viria a ferir princípios expressos na constituição, alicerces de todo o regramento jurídico, bem como disposição contrária do que já está estabelecido na legislação Maior e regulamentadora e, por fim, dispondo em entendimento diverso das decisões pacificadas do Supremo Tribunal Federal.

---

---

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Quando se fala em “cartórios”, popularmente, ainda se tem a visão de que são tidos como empresas privadas, ainda acreditando que os cartórios são passados de geração para geração, de forma hereditária.

Essa visão dá-se pelo fato que anteriormente à Constituição vigente, as serventias extrajudiciais, de fato, funcionavam mediante ao sistema hereditário, onde no caso de falecimento do titular, seu cartório era tido como um bem, do qual era repassado à seu herdeiro, ficando este responsável por suas atribuições.

Como citado, após a promulgação da Constituição Federal de 1988, esse sistema veio a ser alterado, caindo o sistema hereditário, para que fosse adotado o ingresso na atividade notarial e registral por meio de concurso público, meio este garantidor do princípio da Impessoalidade, pois não estaria favorecendo à um determinado indivíduo, e sim, a quem tenha maior capacidade, sendo essa aferida por meio de concurso de provas e títulos, uma vez que a atividade exige de seu titular alto conhecimento do regramento jurídico devido à importância dos atos por ele praticado.

Importante ressaltar que os serviços notariais e registrais são exercidos em caráter privado, porém, por delegação do Poder Público, conforme preconiza o art. 236, § 1º da Legislação Maior, por isso a exigência de aprovação por meio de concurso público.

Ocorre que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi criado um artigo específico sobre a atividade cartorária, determinando que a lei viria regulamentar essa atividade. Isso aconteceu, a regulamentação foi realizada por meio da Lei nº 8.935/94, 6 anos depois, ficando esse período em um vácuo jurídico, eis que não existia lei que regulasse tal matéria.

Com base neste vácuo, é que foi criado o Projeto de Emenda Constitucional nº 471/05, do qual, em suma, sugere que os interinos e substitutos que assumiram a serventia no ínterim do ano de 1988 até 1994, venham a receber a delegação titular de suas serventias, uma vez que ficaram “desprotegidos” pela lei regulamentadora da atividade.

Dito isso, importante lembrar que a exigência de aprovação por meio de concurso público já estava prevista na Carta Magna em seu artigo 236, § 3º, sendo reafirmada essa condição 6 anos depois, no artigo 14, inciso I da Lei nº 8.935/94.

Como já mencionado em outra oportunidade, além da exigência da habilitação

---

por meio de concurso de provas e títulos, como forma de qualificar os futuros titulares das serventias, criou-se o requisito do diploma de bacharel em direito, condição de fundamental importância, uma vez que trata-se de função de imensa responsabilidade e conhecimento, pois é através dele que será conferida autenticidade e fé pública para os mais diversos atos da vida civil.

Além do conhecimento jurídico citado, é de suma importância a vivência na rotina, procedimentos e particularidades da área extrajudicial, uma vez que trata-se de matéria pouco explorada, podendo até dizer que praticamente nula na graduação de direito.

Em vista disso, foi criada uma exceção para possibilitar a esses profissionais, que não possuem a graduação de direito, o ingresso na atividade, desde que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial e registral, em conformidade ao artigo 14, § 2º da Lei dos Notários e Registradores.

Em razão dessa exceção que não pode ser alegado que esses profissionais não teriam chance em aprovação no concurso, podendo até terem maiores chances que os detentores do diploma de bacharelado em direito, uma vez que possuem amplo conhecimento prático da atividade.

Repassado esse contexto, importante voltar o debate acerca da PEC nº 471/05, que possui total ligação com o último parágrafo disposto, pois, um dos maiores argumentos do lado favorável ao projeto, é que estaria sendo feita justiça à esses servidores que estão há tantos anos à frente dessas serventias vacantes, prestando serviços de grande relevância à sociedade, além do que, ainda é alegado que esses interinos não tinham conhecimento de que não seriam efetivados como titulares de direito dessas serventias, sendo “pegos de surpresa” quando não viessem a receber essa delegação.

Ante o exposto, estes interinos teriam a perfeita condição de prestarem concurso público, meio este mais democrático e igualitário para exercício de uma função pública, estando de acordo aos princípios que regem a Administração Pública. Somente através deste meio, é que esse indivíduo teria o direito, assim como todos os demais aspirantes à essa delegação, para buscar sua respectiva titularidade pela serventia da qual responde de forma temporária.

Inevitável dizer também que, a exigência de aprovação em concurso público tornou-se condição obrigatória para ingresso na atividade notarial e registral somente

---

---

após a promulgação da Lei nº 8.935/94, uma vez que a Constituição Federal já havia estipulado essa condição 6 anos antes, até mesmo sendo posicionamento unânime do Supremo Tribunal Federal, decidindo em diversos julgados, o indeferimento do pedido da delegação da titularidade, nestas condições, na esfera judicial.

Diante deste cenário, após a exposição dos fundamentos jurídicos, embasados na legislação, princípios, e julgados acerca do tema, ao confrontá-los com as propostas contidas na PEC nº 471/05, fica conclusivo que as mesmas acabam não sendo viáveis em relação ao regramento jurídico atual, pois em caso de aprovação, estaria privilegiando uma pequena parcela da população, que são os interinos responsáveis por cartórios, em detrimento da grande maioria, que seria toda população com condições de prestar o concurso público para este ramo, e ainda por cima, com base em um fundamento já amplamente debatido, tendo sido objeto de discussão nos tribunais, sendo decidido pela falta de direito destes interinos em assumir de forma titular as serventias extrajudiciais sob sua responsabilidade.

De toda forma, importante pensar que mais do que os envolvidos, que discutem pela aprovação ou não da emenda constitucional, é de fundamental importância a conscientização de que o principal beneficiado dessa decisão é a população consumidora dos serviços de notas e registros, dos quais necessitam de toda segurança e atendimento de qualidade, uma vez que tratam-se de atos que devem respeitar uma série de exigências para que sejam constituídos na mais perfeita forma. Para que isso se perfeça, o delegado que está à frente da serventia deve estar à altura desta responsabilidade, sendo essencial toda a qualificação necessária e conhecimento do arcabouço jurídico, sendo a aprovação por concurso público de provas e títulos o meio mais democrático e uniforme para que isso seja concretizado.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Administrativo descomplicado**. 17. ed. São Paulo: Método, 2009.

BACELLAR, Rogério. **PEC dos Cartórios: uma questão de justiça**. Disponível em: <<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/PEC%20dos%20Cart%C3%B3rios%20-%20uma%20quest%C3%A3o%20de%20justi%C3%A7a.pdf>>. Acesso em: 23 out. 2016.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução nº 80, de 09 de junho de 2009**. Declara a vacância dos serviços notariais e de registro ocupados em desacordo com as normas constitucionais pertinentes à matéria, estabelecendo

---

regras para a preservação da ampla defesa dos interessados, para o período de transição e para a organização das vagas do serviço de notas e registro que serão submetidas a concurso público. Publicada no D.J.E. de 16.06.2009. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/files/atos\\_administrativos/resoluo-n80-09-06-2009-presidencia.pdf](http://www.cnj.jus.br/files/atos_administrativos/resoluo-n80-09-06-2009-presidencia.pdf)>. Acesso em: 24 set. 2016.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2016.

BRASIL. **Lei n.º 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispendo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios). Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 novembro. 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8935.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8935.htm)>. Acesso em: 23 abr. 2016.

CAMARGO, Marco Antonio de Oliveira. **Artigo: PEC 471. Trem da Alegria ou da Justiça? - Marco Antonio de Oliveira Camargo.** 2015. Disponível em: <<http://www.notariado.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=NjMyMQ==>>. Acesso em: 23 out. 2016.

CAMPOS, João. **Projeto de Emenda à Constituição nº 471/2005.** Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=349599&filename=PEC+471/2005](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=349599&filename=PEC+471/2005)>. Acesso em: 23 abr. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 26. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos notários e dos registradores comentada (Lei n. 8935/94).** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo.** 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GOMES, Luiz Flávio; DONATI, Patricia. **PEC 471/05 ("PEC dos Cartórios") em votação - mais uma "gambiarra" legislativa.** 2009. Disponível em: <<http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1924145/pec-471-05-pec-dos-cartorios-em-votacao-mais-uma-gambiarra-legislativa>>. Acesso em: 15 out. 2016.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo.** 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo.** 4. ed. Niterói: Impetus, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado.** 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

REDE DE ENSINO LUIZ FLÁVIO GOMES (SITE). **Entenda o funcionamento da prova de títulos nos concursos.** 2008. Disponível em:

<<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/118580/entenda-o-funcionamento-da-prova-de-titulos-nos-concursos>>. Acesso em: 23 out. 2010.

# A UTILIZAÇÃO DE MULTIMEIOS COMO FERRAMENTAS DE OTIMIZAÇÃO DOS CONHECIMENTOS NO ENSINO JURÍDICO

*The use of multimedia as knowledge optimization tools in legal education*

Gianne Giselle Reiter<sup>1</sup>  
Giovana Mara Reiter<sup>2</sup>

**Resumo:** Busca-se através do presente estudo analisar a importância da utilização dos Multimeios como material de apoio em sala de aula e fora dela para a otimização dos conhecimentos e da aprendizagem do aluno, em especial a ser tratado do ensino jurídico. Pretende-se explicar alguns tipos de Multimeios e sua forma de utilização, bem como o momento de utilização dos mesmos. Desta forma, tem-se a intenção de analisar algumas ferramentas disponíveis como: e-books, videoaula, redes sociais e datashow. Após essa análise inicial pretende-se fazer uma abordagem sobre o ensino jurídico. ainda tem-se a pretensão de verificar se estas ferramentas realmente otimizam os conhecimentos e aprendizados dentro e fora da sala de aula.

**Palavras-chave:** Multimeios. Material de Apoio. Ensino Jurídico. Otimização de Conhecimentos.

**Abstract:** The aim of this study is to analyze the importance of the use of Multimedia as support material in the classroom and beyond to optimize the knowledge and learning of the student, in a space to be dealt with in legal education. It is intended to explain some types of Multimeios and how they are used, as well as when they are used. In this way, we intend to analyze some available tools such as: e-books, videotape, social networks and datashow. After this initial analysis is intended to make an approach on legal education. We still have the pretension to verify if these tools really optimize the knowledge and learning inside and outside the classroom.

**Keywords:** Multimedia. Support material. Legal Teaching. Knowledge Optimization.

## 1 INTRODUÇÃO

Pretende-se através do presente estudo analisar algumas formas de Multimeios, como material de apoio, que pode ser utilizadas em sala de aula e fora dela, e viabilizam o ensino aprendizagem com o objetivo de construir um conhecimento maior em cada individuo, sempre na busca da melhoria do ensino.

Como objetivo geral pretende-se analisar se a utilização dos Multimeios

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito (FAMEBLU) e Fisioterapia (FURB), Especialista em Saúde da Família (ICPG), Pós-Graduada em MBA em Gestão Tributária Municipal (FAE), Pós-Graduada em Ensino Superior (EAD UNIASSELVI), e-mail: giannereiter@gmail.com. – OAB/SC 42.386.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito (FURB), Especialista em Direito Administrativo (FURB), especialista em Controle da Gestão Pública Municipal (UFSC), Mestre em Ciência Jurídica (UNIVALI), Pós-Graduada em MBA em Gestão Tributária Municipal (FAE) – Auditora Fiscal Tributária no Município de Blumenau/SC.

refletem numa otimização dos conhecimentos, em especial no ensino jurídico.

Tem-se como objetivos específicos: analisar alguns tipos e técnicas de ensino, observar a aplicação dessas técnicas, conceituar alguns tipos de Multimeios, verificar as funções dos Multimeios, bem como, observar alguns procedimentos utilizados no ensino jurídico.

O estudo é atual, pois a utilização destes Multimeios esta cada vez mais presente no ensino em todas as categorias, em especial no ensino jurídico, no intuito de otimizar os conhecimentos e melhorar o ensino aprendizagem abrindo caminho para os alunos conseguirem buscar novos conteúdos e despertar nestes a vontade de aprender.

## 2 MULTIMEIOS

Os Multimeios são extremamente importantes para a composição dos materiais a serem utilizados em sala, ainda sendo utilizados como forma de auxílio a aprendizagem. Através da utilização deles pode-se deixar as aulas e as atividades a serem desenvolvidas muito mais atrativas aos alunos e ouvintes.

Neste sentido, descrevem Parra & Parra<sup>3</sup> que Multimeios (recursos audiovisuais ou meios multissensoriais) são veículos para se comunicar uma idéia, questões, imagem, áudio, informação ou um conteúdo qualquer.

Então com a utilização desses recursos que podem ser exemplificadas através das videoaulas, e-books, *datashow*, redes sociais e outros Multimeios, pretende-se criar formas de estimular os alunos ao estudo dos conteúdos a serem ministrados em sala de aula, instigando-os a procura de novos conhecimentos.

### 2.1 TIPOS DE MULTIMEIOS

Para Azevedo Borges<sup>4</sup> de acordo com os sentidos utilizados na codificação/decodificação de uma mensagem, os recursos podem ser:

- a) **visuais:** quadro-negro; cartazes; modelos; espécimes; fotografias; álbum seriado; mapas; objetos; "flipcharts"; diapositivos; diafilmes; transparências; computador.
- b) **auditivos:** rádio; disco; cd; fita magnética.

---

<sup>3</sup> PARRA, N., PARRA, I.C.C. Técnicas audiovisuais de educação. 5 ed. São Paulo: Pioneira, 1985.

<sup>4</sup> AZEVEDO BORGES, G. L. Multimeios na Educação Superior: aspectos referentes à seleção e utilização de recursos em sala de aula. Instituto de biociências. CÂMPUS DE BOTUCATU, UNESP, 1999. Disponível em: < <http://www.fqm.feis.unesp.br/docentes/eder/texto13-MULTIMEIOS%20NA%20EDUCA%C7%C3O%20SUPERIOR.rtf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

**c) audiovisuais:** diapositivos e diafilmes com som; cinema sonoro; televisão; vídeo; sistemas multimídia.(negrito no original).

Assim tem-se que a utilização do quadro, cartazes, fotografias, etc. tem o intuito de aguçar através da visão o interesse dos alunos pelos conteúdos que devem ser obrigatoriamente passados a eles.

Já, os recursos auditivos, em alguns momentos podem despertar o interesse para situação que não conseguem ser percebidas somente com a visão.

Nos recursos audiovisuais, que acaba sendo a união dos outros recursos, com a sua utilização tem-se a pretensão de acentuar o aprendizado, pois nestes recursos. Como por exemplo, nos filmes, os alunos conseguem passear pelo tempo, conhecendo a história, como também, fatos e situações que o fazem entender de forma mais clara os conteúdos a serem ministrados.

Tem-se com exemplo a disciplina Introdução a História do Direito que é ministrada no primeiro semestre do Curso de Direito, onde a utilização de filmes consegue contextualizar o aluno naquele momento do acontecimento, fazendo quase com que ele presencie os fatos históricos.

## 2.2 FUNÇÕES DOS MULTIMEIOS

De forma sucinta Bordenave & Pereira<sup>5</sup> listam as funções dos multimeios, quanto à aprendizagem:

- a) Facilitar o reconhecimento e descrição de objetos** - para tal função, pode-se usar espécimes, fotos, modelos, diapositivos, vídeos, etc.
- b) Facilitar a comparação entre dois ou mais objetos, e conseqüentemente, a identificação de semelhanças e diferenças** - para ilustrar situações que comparam "antes" e "depois"; "com" e "sem"; "maior" e "menor", etc. Neste caso podem ser usados fotografias, desenhos, diapositivos, filmes, etc.
- c) Mostrar a relação entre as partes de um todo** - como exemplos de multimeios que se prestam a tal função podem ser citados: mapas, modelos, fotografias, vídeos, etc.
- d) Descrever o funcionamento de processos, inclusive as etapas ou os passos sucessivos** - entre os multimeios úteis para tal função, citam-se: álbum seriado, coleção de diapositivos, filmes, etc.
- e) Apresentar situações complexas para análise** - o vídeo, entre outros recursos, é bastante interessante para situações de ensino que se volte para a referida função. (negrito no original).

Torna-se transparente que a utilização dos Multimeios pode e muito auxiliar

---

<sup>5</sup> BORDENAVE, J.D., PEREIRA, A.M. Estratégias de ensino-aprendizagem. 22.ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

ao professor e ao tutor na tarefa de repassar aos alunos os conhecimentos necessários ao seu desenvolvimento.

## 2.3 QUANDO USAR MULTIMEIOS?

Para Azevedo Borges<sup>6</sup> (1999) devem-se utilizar os Multimeios:

- 1- Na introdução de um tema ou assunto, quando de pretende **despertar a atenção** e o interesse do aluno.
- 2- Para **manter a atenção**.
- 3- Para **fixar** determinados conceitos ou idéias.
- 4- Como elemento de **envolvimento** mais efetivo do aluno, conseguindo ou ampliando sua participação.
- 5- Como forma de superar o **verbalismo**.
- 6- Para superar (ou atenuar) algumas **limitação físicas para a realização de determinadas atividades educativas**. Por exemplo, mostrar uma situação da realidade acontecida em tempo e lugar distinto do atual. (negrito no original)

Assim, bem exemplificado pelo doutrinador, com intuito de instigar o aluno, sustentar seu interesse, gravar certos conteúdos, como artefato de participação mais efetiva do aluno, como maneira de ultrapassar somente as aulas verbais e expositivas, e ainda, como forma de trazer a realidade para a sala de aula, buscando situações diversas daquele local e momento, os Multimeios servem de forma efetiva para que o professor ou o tutor consiga realizar de maneira mais efetiva os objetivos traçados pela disciplina.

## 2.4 FERRAMENTAS DE MULTIMEIOS

Neste momento far-se-á uma abordagem somente sobre algumas ferramentas de Multimeios, em especial a videoaula, os e-books, as redes sociais e o *datashow*. Ressalta-se a existência outras ferramentas, que não foram objetivo de estudo, uma vez que se entende que as elencadas as de utilização mais efetiva no ensino jurídico.

### 2.4.1 Videoaula

O conceito de Videoaula conforme o *site* Portal Educação<sup>7</sup> é tido como:

<sup>6</sup> AZEVEDO BORGES, G. L. Multimeios na Educação Superior: aspectos referentes à seleção e utilização de recursos em sala de aula. Instituto de biociências. **CÂMPUS DE BOTUCATU, UNESP, 1999. Disponível em: < <http://www.fqm.feis.unesp.br/docentes/eder/texto13-MULTIMEIOS%20NA%20EDUCA%C7%C3O%20SUPERIOR.rtf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.**

<sup>7</sup>PORTAL EDUCAÇÃO (SITE). O que é videoaula? Disponível em:

---

Uma ferramenta pedagógica importante, pois nela o participante tem a possibilidade de visualizar o conteúdo em audiovisual, seja por uma aula de um professor, depoimento de um profissional da área ou ainda uma demonstração de técnica. Por isso, a orientação é fundamental para que a videoaula enriqueça o conteúdo do curso.

Hoje esse tipo de ferramenta é muito utilizada no ensino a distancia e mesmo no ensino presencial tem-se trabalhado de forma a trazer alguns conteúdos com a descrição realizada de forma diversa do professor ou tutor que esta em sala de aula.

#### 2.4.2 E-books

Costa<sup>8</sup> explica que:

Para economizar espaço na mochila e armazenar materiais e livros importantes, o uso de leitores digitais ou e-books tem se tornando comum entre os estudantes mais antenados. Além disso, os livros digitais geralmente são mais baratos que os livros em papel. Em sites como Domínio Público é possível fazer *download* gratuito.

Com a crescente utilização de *notebooks*, *netbooks*, *tablets* e celulares avançados a demanda por doutrinas digitais tem aumentado, sendo amplamente comercializadas na internet. Como explanado alem de mais acessíveis são mais práticos, pois podem ser manuseados no deslocamento e sempre que o leitor tiver algum tempo disponível.

#### 2.4.3 Redes sociais

Para Costa<sup>9</sup> a utilização das redes sociais:

É uma ótima maneira de encontrar outros estudantes e compartilhar conhecimento. Há grupos que disponibilizam apostilas, simulados, notícias sobre vestibulares e editais para quem quer conquistar uma vaga em concursos públicos ou em uma universidade.

Nas salas de aula é comum a criação em redes sociais de grupos que facilitam a vida dos interessados, naquele local muitas vezes são disponibilizados matérias e informações de suma importância para a efetiva concretização dos conteúdos

---

<<https://www.portaleducacao.com.br/pedagogia/artigos/41495/o-que-e-videoaula>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

<sup>8</sup> COSTA, R. Educação e Multimeios: ferramentas digitais para otimizar os estudos. Publicado em: 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://pedrox.com.br/educacao-e-multimeios-ferramentas-digitais-para-otimizar-os-estudos/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

<sup>9</sup> COSTA, R. Educação e Multimeios: ferramentas digitais para otimizar os estudos. Publicado em: 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://pedrox.com.br/educacao-e-multimeios-ferramentas-digitais-para-otimizar-os-estudos/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

relacionados a disciplina objeto de estudo.

#### 2.4.4 *Datashow* ou Projetor Multimídia

Segundo Antonio<sup>10</sup> *datashow* é um aparelho que:

Apenas projeta imagens em um anteparo, mas tem a vantagem de usar a tecnologia digital.

Com essa tecnologia podemos projetar imagens estáticas ou em movimento e, além disso, podemos sincronizar a projeção da imagem com uma trilha sonora emitida por algum outro aparelho.

Pode parecer até ultrapassada essa ferramenta, contudo sendo utilizada de forma correta pode sim, auxiliar aos alunos. Utilizado com coerência prende a atenção do aluno e ainda possibilita o acompanhamento dos conteúdos seja, nos *e-books*, como em qualquer outro tipo de material previamente disponibilizado.

### 3 A UTILIZAÇÃO DAS FERRAMENTAS COMO OTIMIZAÇÃO DOS CONHECIMENTOS NO ENSINO JURÍDICO

Como um dos objetivos é o estudo da utilização das ferramentas de Multimeios no ensino jurídico, faz-se necessário uma abordagem sobre o tema.

O ensino jurídico é parecido com os demais, o que acontece que muitas vezes as técnicas podem ser utilizadas de forma diferenciada.

Ressalta Lopes<sup>11</sup> que:

Começamos pela técnica da aula expositiva, essa é a forma de transmissão de conhecimento mais tradicional, que se baseia, em tese, na figura do professor discorrendo a matéria para os seus alunos, que, em um primeiro momento, se limitarão a prestar a atenção e fazer as aulas devidas, é o que Antonia Osima Lopes chama de *comunicação verbal estruturada*. (Itálico no original).

Apesar de muitos entenderem que a utilização desta técnica estaria ultrapassada, no ensino jurídico ainda é utilizada, contudo deve-se deixar claro que a técnica realizada de forma correta não faz com que a aula se torne monótona.

Para Cavalcanti<sup>12</sup>:

<sup>10</sup> ANTONIO, J. C. Uso pedagógico do Datashow. Publicado em: 06 abr. 2011. Disponível em: <<https://professordigital.wordpress.com/2011/04/06/uso-pedagogico-do-datashow/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

<sup>11</sup> LOPES, A. O. Aula expositiva: superando o tradicional. In: VEIGA, I. P. A. (Org.). *Técnicas de ensino: por que não?* 2. ed. Campinas: Papyrus, 1993.

<sup>12</sup> CAVALCANTI, R. R. B. O Ensino Jurídico no Brasil. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <<http://www.ambito->

---

O maior vício que uma aula nesses moldes pode ter é o monólogo. Urge a necessidade de existir uma interação entre professor e alunos. É muito importante que os alunos façam as suas anotações e levem o conteúdo de sala para estudarem em casa paralelamente aos livros. Mas é preciso que a matéria seja apreendida em sala e que as dúvidas sejam, em sua maioria, tiradas logo com o professor.

Com uma interação entre professor e aluno e a possibilidade de participação efetiva com questionamentos e posicionamentos fará com que a aula expositiva seja muito efetiva na aquisição conhecimentos tornando as aulas expositivas atrativas e de grande importância.

Cavalcanti <sup>13</sup>destaca a existência de outras técnicas de ensino, sendo uma delas a de leitura que:

Outra técnica de ensino é a leitura, essa é uma forma de aprendizagem essencial para aprofundar a matéria, para levar os alunos ao conhecimento de outros pontos de vista, para ensinar o aluno a ser autodidata. Não estamos aqui estimulando a eliminação da figura do professor, mas apenas queremos dizer que é necessário que o aluno tenha capacidade de por si compreender o que está escrito, para que o mesmo possa ir atrás de outras fontes de conhecimento.

Cavalcanti <sup>14</sup> ainda ressalta que na modalidade de técnica de ensino de leitura pode-se ter duas vertentes de leitura básica que seria a silenciosa e a não silenciosa., dividindo essa técnica em estudo feito em casa e estudo feito em sala de aula.

Ainda no ensino jurídico a utilização de jurisprudência “ganha importância, dar um tema para que o aluno busque solução doutrinária e/ou jurisprudencial é uma forma de fazer um estudo dirigido”.<sup>15</sup>

Carvalho<sup>16</sup> afirma que:

O problema do ensino jurídico atualmente reside na forma pela qual o conhecimento é transmitido e recebido pelo aluno. Por essa razão, os

---

juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=9531>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>13</sup> CAVALCANTI, R. R. B. O Ensino Jurídico no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9531](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9531)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>14</sup> CAVALCANTI, R. R. B. O Ensino Jurídico no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9531](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9531)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>15</sup> CAVALCANTI, R. R. B. O Ensino Jurídico no Brasil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9531](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9531)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>16</sup> CARVALHO, Nathalie de Paula. **Uma Análise do Ensino Jurídico no Brasil**. <[http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi\\_encontro/Uma\\_analise\\_do\\_ensino\\_juridico\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/Uma_analise_do_ensino_juridico_no_Brasil.pdf)>. Acesso em 17 jan. de 2017

estudantes, já nos primeiros semestres do curso, se manifestam para que lhes seja propiciado acesso à "prática", pois toda a informação que recebem diz respeito a uma determinada situação fática.

Deve-se ter o cuidado de não fazer que a utilização de exemplos práticos acabe por inibir o raciocínio do aluno. É o que Paulo Freire<sup>17</sup> chamava de "educação bancária", que consiste no procedimento metodológico de ensino que privilegia o ato de repetição e memorização do conteúdo ensinado.

Alves<sup>18</sup> afirma que esse contato entre professor e aluno é fundamental para que se possa controlar nível de aprendizado dos alunos e simultaneamente mantê-los na direção correta acerca da construção de seu próprio raciocínio.

Não é fácil a tarefa do professor ou do tutor em encontrar a melhor técnica de ensino a ser utilizada, pois cada turma pode requerer aplicação de técnicas diferentes. O processo de ensino aprendizagem é um processo difícil e sempre que se tenta mudar a utilização dos procedimentos considerados "padrão" existe por parte dos envolvidos, desde a direção das Instituições, Professores e Alunos uma resistência ao emprego no novas tecnologias no processo educacional. Sancho citado por Gaudio<sup>19</sup> refere-se a essas resistências como tecnofobia.

Gáudio<sup>20</sup> para exemplificar essas mudanças recorre a postura de Sócrates perante a utilização da escrita:

Segundo Platão, no diálogo de Fedro, Sócrates considerava que "se os homens aprenderem a escrita, o esquecimento será implantado em suas almas. Deixarão de exercitar a memória porque confiarão no que está escrito, dando a palavra a palavras que não podem falar em sua própria defesa ou apresentar a verdade de forma adequada". É preciso observar que o pensamento de Sócrates pode chegar às gerações futuras por meio dos escritos de Platão.

Gáudio<sup>21</sup> salienta que:

<sup>17</sup> FREIRE, P. **Pedagogia como autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 30. ed. São Paulo: Paz e terra, 1996.

<sup>18</sup> ALVES, L. D. V. **O ensino jurídico brasileiro - breve análise da origem da crise à possível solução**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 127, ago 2014. Disponível em: <[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15153](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15153)>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>19</sup> GAUDIO, E. V. **O uso dos Multimeios digitais como suporte metodológico no processo didático da Educação Matemática**. Disponível em: <<http://www.somatematica.com.br/artigos/a12/index.php>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>20</sup> GAUDIO, E. V. **O uso dos Multimeios digitais como suporte metodológico no processo didático da Educação Matemática**. Disponível em: <<http://www.somatematica.com.br/artigos/a12/index.php>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

<sup>21</sup> GAUDIO, E. V. **O uso dos Multimeios digitais como suporte metodológico no processo didático da Educação Matemática**. Disponível em: <<http://www.somatematica.com.br/artigos/a12/index.php>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

---

As mídias de massa, originadas a partir do advento das tecnologias energia elétrica e eletrônica, vão desempenhar um papel crucial no processo de divulgação das informações. Todos os indivíduos terão acesso às informações.

Lévy<sup>22</sup> entende que as telecomunicações são de fato “responsáveis por estender de uma ponta à outra do mundo as possibilidades de contato amigável, de transações contratuais, de transmissões de saber, de trocas de conhecimentos, de descoberta pacífica das diferenças”.

“Com os mais variados recursos computacionais abertos, os professores podem criar um ‘leque’ de conteúdos para serem desenvolvidos em sala de aula, sendo facilmente encontrado e manipulado também, como forma de subsidiar a relação ‘restrita’ entre aluno e educador.”<sup>23</sup>

Outras técnicas de ensino podem ser utilizadas, tais como o debate, jogos, dramatização, leitura dirigida, seminário, etc. Como não é o foco principal do estudo, não serão abordadas de forma pormenorizada.

Torna-se evidente que para que os conhecimentos sejam efetivamente adquiridos pelos alunos o professor ou tutor deve se valer dos mais variados tipos de técnicas de ensino, analisando as possibilidades de cada turma e verificando qual a melhor técnica a ser utilizada.

Otimizar, no contexto do presente estudo, entende-se como a utilização e criação de condições melhores no ensino aprendizagem, onde o aluno poderá captar melhor os conteúdos ministrados e disponibilizados, bem como na busca de novos conteúdos a serem estudados.

A otimização dos conhecimentos, em especial no ensino jurídico se dará de forma tranqüila e poderá ser notada, não só através da aplicação de avaliações, mas nos exemplos encontrados posteriormente no mercado de trabalho que demonstram que os alunos conseguiram adquirir, utilizar e buscar a aprendizagem através dos caminhos abertos pelos professores em sala de aula.

---

<sup>22</sup> LÉVY, P. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999

<sup>23</sup> PONTES, Josenilda Ferreira Vieira de. **A utilização de recursos audiovisuais nas aulas de ciências: um estudo com professores polivalentes**. – João Pessoa, 2013. Disponível em: <<http://rei.biblioteca.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/435/1/JFVP06092013.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

---

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se, após a análise dos conteúdos propostos que, os Multimeios são importantes na composição dos materiais do professor, auxiliando na aprendizagem do aluno. A utilização destes meios deixa as aulas mais atrativas instigando os alunos na busca de novos conteúdos e despertando a aplicação do pensamento lógico.

Ainda observou-se que a utilização de Multimeios torna as aulas mais atrativas aos alunos, em especial a utilização desde a aula tradicional expositiva, aplicada de forma correta, o emprego da videoaula, com conteúdos que chamem atenção dos alunos e a complementação dos conhecimentos a serem ministrados.

Além disso, a possibilidade de utilização dos e-books, que facilitam o acesso a doutrinas e entendimentos diferentes sobre os temas trabalhados, bem como a aplicação do *datashow*, contribuem e muito na busca pelo conhecimento.

Outra ferramenta importante são as redes sociais que hoje estão presentes na vidas da maioria dos alunos e através delas o professor ou tutor pode alcançar os objetivos da disciplina e otimizar os conhecimentos e o processo de ensino aprendizagem.

Demonstrou-se então, que no ensino jurídico e de extrema importância a utilização dos meios e ferramentas disponibilizados para um melhor aproveitamos dos conteúdos pelos alunos.

O professor ou o tutor passar a ser mais que mestres somente despejadores de conteúdos, mas sim de transmissores de meios que despertam nos alunos a polivalência tão necessária aos profissionais nos dias atuais.

## REFERÊNCIAS

ALVES, L. D. V. **O ensino jurídico brasileiro - breve análise da origem da crise à possível solução.** In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 127, ago 2014.

Disponível em:

<[http://ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=15153](http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15153)>.

Acesso em: 17 jan. 2017.

ANTONIO, J. C. **Uso pedagógico do Datashow.** Publicado em: 06 abr. 2011.

Disponível em: <<https://professordigital.wordpress.com/2011/04/06/uso-pedagogico-do-datashow/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

AZEVEDO BORGES, G. L. **Multimeios na Educação Superior: aspectos referentes à seleção e utilização de recursos em sala de aula.** Instituto de **biociências**. CÂMPUS DE BOTUCATU, UNESP, 1999. Disponível em: <<http://www.fqm.feis.unesp.br/docentes/eder/texto13->

---

MULTIMEIOS%20NA%20EDUCA%C7%C3O%20SUPERIOR.rtf>. Acesso em: 18 jan. 2017.

BORDENAVE, J.D., PEREIRA, A.M. **Estratégias de ensino-aprendizagem**. 22.ed. Petrópolis: Vozes, 2001.

CARVALHO, **Nathalie de Paula**. **Uma Análise do Ensino Jurídico no Brasil**. <[http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi\\_encontro/Uma\\_analise\\_d\\_o\\_ensino\\_juridico\\_no\\_Brasil.pdf](http://www.fa7.edu.br/recursos/imagens/File/direito/ic2/vi_encontro/Uma_analise_d_o_ensino_juridico_no_Brasil.pdf)>. Acesso em 17 jan. de 2017.

CASTAÑO, C. **A pesquisa nos meios e materiais de ensino**. In: *SANCHO, J. M. (org)*. Para uma tecnologia educacional. Porto Alegre: Artmed, 2001.

CAVALCANTI, R. R. B. **O Ensino Jurídico no Brasil**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 88, maio 2011. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=9531](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=9531)>. Acesso em: 17 jan. 2017..

COSTA, R. **Educação e Multimeios: ferramentas digitais para otimizar os estudos**. Publicado em: 16 jul. 2014. Disponível em: <<http://pedrox.com.br/educacao-e-multimeios-ferramentas-digitais-para-otimizar-os-estudos/>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

FREIRE, P. **Pedagogia como autonomia: saberes necessários à prática educativa**. 30. ed. São Paulo: Paz e terra, 1996.

GAUDIO, E. V. **O uso dos Multimeios digitais como suporte metodológico no processo didático da Educação Matemática**. Disponível em: <<http://www.somatematica.com.br/artigos/a12/index.php>>. Acesso em: 17 jan. 2017.

LÉVY, P. **Cibercultura**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1999.

LOPES, A. O. **Aula expositiva: superando o tradicional**. In: *VEIGA, I. P. A. (Org.)*. Técnicas de ensino: por que não? 2. ed. Campinas: Papirus, 1993.

PARRA, N., PARRA, I.C.C. **Técnicas audiovisuais de educação**. 5 ed. São Paulo: Pioneira, 1985.

PONTES, Josenilda Ferreira Vieira de. **A utilização de recursos audiovisuais nas aulas de ciências: um estudo com professores polivalentes**. – João Pessoa, 2013. Disponível em: <<http://rei.biblioteca.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/435/1/JFVP06092013.pdf>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

PORTAL EDUCAÇÃO (SITE). **O que é videoaula?** Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/pedagogia/artigos/41495/o-que-e-videoaula>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

**O INSTITUTO DAS ASTREINTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E  
SUA REPERCUSSÃO DOUTRINÁRIA: ANÁLISE DOS ARTIGOS 536 E 537 DA  
LEI Nº 13.105/2015**

*The institute of astreintes in the new civil process code and its doctrinal repercussion:  
analysis of articles 536 and 537 of law no. 13.105 / 2015*

Pâmela Tamires Miglióli<sup>1</sup>  
Dayse Aline Kellermann<sup>2</sup>

**Resumo:** As astreintes são um mecanismo muito utilizado a fim de obter a adimplência da obrigação principal através de coação ao devedor por meio da multa instituída. Por este motivo, este trabalho tem por objetivo relatar a importância da multa coercitiva a partir de suas características e princípios primordiais, além de elencar as principais alterações dos artigos basilares do Código de Processo Civil de 2015 referentes à multa em estudo. Através de pesquisa bibliográfica, o presente artigo científico enaltece a significância das astreintes no mundo jurídico por meio dos conceitos doutrinários e das recentes modificações no Código de Processo Civil, que vieram, por ventura, gerar maior eficácia e segurança jurídica para a aplicação da multa coercitiva.

**Palavras-chave:** *Astreintes*, Multa coercitiva, Eficácia.

**Abstract:** Astreintes are a mechanism widely used in order to obtain the fulfillment of the principal obligation through coercion to the debtor through the instituted fine. For this reason, this paper aims to report the importance of the coercive fine based on its characteristics and primary principles, in addition to listing the main changes in the basic articles of the Civil Procedure Code of 2015 regarding the fine under study. Through a bibliographical research, the present scientific paper extols the significance of the astreintes in the legal world through the doctrinal concepts and the recent modifications in the Code of Civil Procedure, that came, by chance, to generate greater effectiveness and legal certainty for the application of the coercive fine .

**Keywords:** *Astreintes*, coercive penalty, Efficacy.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por objetivo geral demonstrar a importância das *astreintes* no âmbito jurídico brasileiro a partir de suas características, como também, tem por objetivo específico elencar as principais alterações inerentes à multa que

---

<sup>1</sup> Pâmela Tamires Miglióli, graduada do curso de Direito pela Faculdade Metropolitana de Blumanu. E-mail: pamelamires@hotmail.com.

<sup>2</sup> Dayse Aline Kellermann, graduada em Direito pelo Centro Universitário Leonardo Da Vinci. Pós Graduada em Direito Processual Penal pelo ICPG. Advogada inscrita na OABSC 28.374. E-mail: advocaciadk@outlook.com.

---

surgiram com o Código de Processo Civil de 2015, a fim de ressaltar se as mudanças tornarão a multa mais efetiva para a garantia da seguridade jurídica.

Primeiramente, será apresentado um breve contexto histórico da multa, sua concepção em Roma, sobre o sistema da *Common Law* e o sistema do *Contempt of Court*. Posteriormente, far-se-á uma análise sobre a evolução na forma de coação na França, qual seja, a mais importante e que consolidou inclusive, a nomenclatura *astreintes* adotada no Brasil. Sendo assim, constatará se o direito brasileiro se inspirou e foi influenciado pelo direito francês para elencar a multa no ordenamento jurídico.

Ainda, para que este artigo científico cumpra seu objetivo, e para entender melhor sobre como se dá a ideal aplicação das *astreintes*, observar-se-á o seu conceito, que, em síntese, é a multa imposta pelo magistrado ao devedor recalcitrante para coagi-lo a cumprir a obrigação principal através da pressão psicológica, bem como, será discorrido sobre a natureza jurídica da multa, a qual se pode dividir em de caráter coercitivo, acessório e patrimonial, além de descrever a sua finalidade, que consiste basicamente em garantir a segurança jurídica das ordens judiciais.

Outro importante tema referente à multa coercitiva que será estudado é em relação ao enriquecimento ilícito, sendo este um dos males para a aplicação das *astreintes*, o qual se tenta evitar com a aplicação dos princípios basilares no tocante à multa, a proporcionalidade e razoabilidade, os quais são utilizados para verificar a adequação do valor da multa tanto para o devedor, quanto para o credor.

Por fim, após tratar destes assuntos de grande relevância para a exata compreensão do instituto das *astreintes*, serão analisadas as principais alterações de destaque no tocante à multa coercitiva, podendo-se considerar o art. 537 e seus parágrafos do Código de Processo Civil de 2015 o dispositivo base ao tratar da multa, conjuntamente com os comentários aos artigos 536, 538, 139, IV, 497, parágrafo único, 500 e 814, os quais, também retratam alterações ou elucidações de certos questionamentos, a fim de que a efetividade das *astreintes* seja prevalecida.

## 2 MÉTODO

O método de pesquisa utilizado no presente trabalho foi o método bibliográfico, o qual foi realizado por meio de pesquisas na internet e doutrínaria efetuadas em livros, a fim de obter o resultado pretendido de demonstrar a importância das *astreintes* na atualidade por meio das recentes modificações no Código de

---

Processo Civil de 2015.

Neste sentido, sobre a pesquisa bibliográfica, Fonseca (2002, p. 32) retrata que:

A pesquisa bibliográfica é feita a partir do levantamento de referências teóricas já analisadas, e publicadas por meios escritos e eletrônicos, como livros, artigos científicos, páginas de web sites. Qualquer trabalho científico inicia-se com uma pesquisa bibliográfica, que permite ao pesquisador conhecer o que já se estudou sobre o assunto. Existem, porém, pesquisas científicas que se baseiam unicamente na pesquisa bibliográfica [...].

Portanto, o método bibliográfico utilizado para a presente pesquisa, teve por finalidade, buscar da melhor maneira o adequado entendimento do tema em estudo.

### **3 A ORIGEM E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DAS *ASTREINTES***

Para melhor entender a funcionalidade deste instituto, objeto de estudo no presente trabalho, cabe relatar alguns pontos históricos que evoluíram com o tempo até se chegar ao que se conhece hoje como sendo multa, multa coercitiva ou, doutrinariamente, como *astreintes*.

Primeiramente, bem antes de ser introduzida no Brasil, as *astreintes* teve uma remota origem no Direito Romano, onde ainda não possuía esta nomenclatura, em que predominava o instrumento de *manus injectio* e *actio iudicati*, que tinha uma forma de compensação ao credor, dispondo a ele a prerrogativa de ter em sua posse o devedor, podendo vendê-lo como escravo ou matá-lo, entre outras barbaridades existentes na época. Porém, por meio da *Lex poetelia papiria*, foi abolida (AMARAL, 2010).

Em relação ao sistema do *Common Law*, este baseia-se por meio de *writs*, uma espécie de: “ação nominada e com fórmulas fixadas pelos costumes, que correspondia à obtenção de um remédio adequado à situação” [...] (SOARES, 2000, p. 32, apud MARZAGÃO, 2015, p.77).

Ainda, segundo Júlio César Bueno (2001, p. 46, apud MARZAGÃO, 2015, p. 82), o conceito de *Contempt of Court* surgiu: “como um meio de assegurar a autoridade e a dignidade do soberano, tendo por fundamento o caráter divinal da lei e de seu poder”.

Porém, apesar de serem importantes para o entendimento da evolução da multa, a remota origem no Direito Romano, o *Common Law* e o *Contempt of Court* não são a base para a influência das *astreintes* no Brasil.

---

### 3.1 A ORIGEM NA FRANÇA

Foi na França, apesar de várias contradições, que através de jurisprudência, mesmo que no início com caráter de perdas e danos, que se teve o conceito aceito atualmente de *astreintes*, dando origem a própria denominação que também é adotada em jurisprudências e doutrinariamente pelo Brasil.

Após a Revolução Francesa e com a edição do *Code Napoléon*, a França passou a proteger o devedor, considerando a obrigação de fazer ou de não fazer como não obrigatória juridicamente, ou facultativa, permitindo ao devedor a possibilidade de escolher cumprir a obrigação ou pagar seu correspondente pecuniário. (AMARAL, 2010).

Cubells (2015, p. 21), sobre a origem das *astreintes* na França, destaca o seguinte:

Verifica-se, portanto, que a figura da multa periódica nasceu na França, a partir da própria prática dos tribunais franceses. De igual modo, constata-se que sua criação decorreu da percepção dos juízes sobre a clara insuficiência da indenização por perdas e danos como substituto do cumprimento espontâneo da obrigação de fazer ou não fazer pelo executado.

Portanto, a ideia de multa coercitiva na França tomou forma com a prática dos tribunais por meio de jurisprudências, desencadeando as transformações conhecidas hoje e que influenciam a multa coercitiva aplicada no Brasil.

### 3.2 A EVOLUÇÃO NO BRASIL

Em relação à aplicação das *astreintes* no Brasil, tem-se que o território brasileiro se inspirou nesta forma de coerção de origem francesa adotando características.

Neste sentido, Guerra (1998, p. 108, apud AMARAL, 2010, p. 35/36) salienta:

A *astreinte* francesa, com toda a sua evolução legislativa e jurisprudencial, serve de modelo de medida coercitiva judicial para diversos ordenamentos jurídicos contemporâneos, notadamente o brasileiro, que, no entanto, não dedicou a mesma quantidade de dispositivos legais para o tratamento do instituto [...].

O Código de Processo Civil de 1973, que tinha a multa como preferência entre os outros meios, começou a tratar a multa de uma maneira melhor, com o art. 461 e, posteriormente, o art. 461-A, bem como, em leis especiais que mencionam a ocorrência da multa em determinadas situações:

Avanços significativos foram alcançados em relação à sistemática de

---

aplicação da multa coercitiva no direito brasileiro. Por primeiro, abandonou-se a exigência de prévio requerimento por parte do autor para a cominação da multa processual, podendo ser concedida *ex officio* pelo juiz, conforme preceitua o artigo 461, §4º. [...]. Desta forma, é facultado ao juiz, tanto em sede de tutela antecipada, como em sentença, impor multa ao réu, fixando-lhe prazo para seu cumprimento (SCHECHTEL, 2015, p. 11).

Desta forma, tem-se que as *astreintes* brasileira sofre forte influência francesa, sendo que dentre as diversas modificações no instituto das *astreintes* no decorrer dos anos para melhor proporcionar efetividade para este instrumento coercitivo, destaca-se a última alteração quanto à multa com a promulgação da Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil.

#### 4 CONCEITO DE ASTREINTES

*Astreintes*, nomenclatura adotada doutrinariamente e utilizada em jurisprudências ou, também, conhecida como multa coercitiva ou, ainda, no Código de Processo Civil de 2015, denominada apenas como multa, é um instituto de grande relevância para o âmbito jurídico, em se tratando de cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer, de dar, e agora, também com a possibilidade de ser imposta nas obrigações de pagar.

Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 75) diz que: “[...] a multa é medida coercitiva, destinada a pressionar o devedor para cumprir decisão judicial, e não a reparar os prejuízos de seu descumprimento [...]”.

Interessante é a observação de Dinamarco (2009, p. 535) quanto à multa coercitiva:

Das medidas necessárias autorizadas pelo Código de Processo Civil como meios de induzir o obrigado ao adimplemento das obrigações específicas, têm bastante realce as multas coercitivas, que são a versão brasileira das *astreintes* concebidas pelos tribunais franceses com a mesma finalidade. Elas atuam no sistema mediante o agravamento da situação do obrigado renitente, onerando-o mais e mais a cada hora que passa, ou a cada dia, mês ou ano, ou a cada ato indevido que ele venha a repetir, ou mesmo quando com um só ato ele descumprir irremediavelmente o comando judicial – sempre com o objetivo de criar em seu espírito a consciência de que lhe será mais gravoso descumprir do que cumprir a obrigação emergente do título executivo.

Nesta vereda, já se percebe a importância deste instituto, tendo por objetivo principal, pressionar o devedor para que este cumpra a decisão judicial. Portanto, o devedor deve se sentir coagido pela aplicação das *astreintes*, pelo fato de que se não cumprir a obrigação, será muito mais constrangedor a incidência da multa, pois seus

---

valores podem ser estipulados de forma que seja muito mais benéfico cumprir a obrigação, do que postergar seu adimplemento.

## 5 NATUREZA JURÍDICA

A análise da natureza jurídica do instituto das *astreintes* é de grande importância, pois, desta forma brotará as definições dos demais aspectos da multa.

Neste sentido, Amaral (2010, p. 67) diz o seguinte sobre o estudo da natureza jurídica:

O estudo da natureza jurídica das *astreintes* e das decisões judiciais que as fixam é de suma importância para a exata compreensão do funcionamento do instituto em análise. Somente compreendendo de forma exata a natureza jurídica das *astreintes*, poder-se-á alcançar conclusões acerca de seu cabimento, incidência, exigibilidade e eficácia. Também o próprio conceito das *astreintes* brotará da exata compreensão de sua gênese.

Destarte, é da natureza jurídica das *astreintes* que vai emergir os entendimentos das demais questões inerentes à multa, com o propósito de compreender a sua funcionalidade.

### 5.1 NATUREZA COERCITIVA

As *astreintes* possuem como caráter predominador o coativo, a fim de obrigar o devedor ao cumprimento da sentença.

Nas palavras de Schechtel (2015, p. 16), conforme previa o §2º do art. 461 do antigo Código de Processo Civil, a natureza jurídica das *astreintes* é: “[...] puramente coercitiva, uma vez que se destinam a forçar o cumprimento da obrigação de maneira espontânea e diretamente pelo devedor, sem estar vinculada a qualquer questão reparatória ou indenizatória pelo atraso ou pelo descumprimento da ordem [...]”.

Assim, tem-se que mesmo quando descumprida a obrigação, ficando desta maneira o devedor inadimplente obrigado a pagar a multa, constituindo aparência de natureza indenizatória, a natureza jurídica original da *astreinte* é coercitiva, ou seja, visa coagir o devedor a cumprir com a obrigação principal, e não o pagamento da multa:

Do caráter coercitivo das *astreintes* brotarão diversas outras características importantes, tais como a desvinculação do valor da multa para com o da obrigação principal cujo cumprimento é almejado, bem como a independência em relação às perdas e danos oriundas do descumprimento da decisão judicial (AMARAL, 2010, p. 79).

Deste modo, tem-se que a coercitividade é o caráter predominador para definir as *astreintes*, deixando claro seu objetivo de constranger o devedor ao ponto de que ele se sinta coagido e perceba a vantagem em cumprir com a obrigação imposta em juízo do que pagar a multa. Não há controvérsias sobre o caráter coercitivo das *astreintes*, sendo o mais lembrado ao falar da multa pelo estímulo dado ao cumprimento da obrigação.

## 5.2 NATUREZA ACESSÓRIA

A natureza acessória das *astreintes* se torna presente apenas quando um fim ainda é buscado, pois, não faria sentido a utilização da acessoriedade sem ter um fim a ser alcançado.

Neste sentido, Amaral (2010, p. 79) aponta que: “[...] as *astreintes* possuem caráter acessório, ou seja, como técnica destinada ao alcance de determinado fim, só têm razão de existir quando este fim ainda é almejado.”

Schechtel (2015, p. 20), fala que há duas correntes no tocante ao caráter acessório:

Existe no direito brasileiro duas correntes doutrinárias em relação à acessoriedade da multa, a primeira defende que a multa é autônoma à ordem principal, sendo exigíveis independentemente, e tem como função preservar a dignidade do estado e garantir o cumprimento da decisão judicial; já a segunda corrente considera a multa como uma técnica de tutela, ou seja, método para alcançar determinado fim, sendo acessória a obrigação principal.

Nesta vereda, confirma-se que a natureza acessória aparece quando ainda há a possibilidade de cumprir determinada obrigação, senão, não haverá mais a necessidade de sua incidência. Assim, a acessoriedade das *astreintes* é uma característica também muito importante para o entendimento e aplicação da multa, tendo clara relação entre a decisão judicial e o cumprimento da obrigação principal.

## 5.3 NATUREZA PATRIMONIAL

As *astreintes* também possuem caráter patrimonial, pelo fato de que os bens são atacados para adimplir a obrigação, ou seja, o patrimônio do réu é ameaçado.

O doutrinador Guilherme Rizzo Amaral (2010, p. 83) descreve que:

Não obstante ser inafastável o fato de que a ameaça exercida pelas *astreintes* é sobre o patrimônio do réu-devedor, cumpre salientar que a finalidade da multa não é atingir este mesmo patrimônio. Visam as *astreintes* a exercer pressão psicológica no obrigado, para que este cumpra a obrigação

---

específica, determinada no comando judicial, justamente para *evitar* a excussão de seus bens particulares.

Ainda, Amaral (2010, p. 84) faz a seguinte conclusão:

Conclui-se, portanto, que o caráter patrimonial está presente nas *astreintes*, mas com a ressalva de que, antes de haver a execução da multa, a coerção se dá sobre a pessoa do réu, através de *ameaça* contra seu patrimônio. O fato de as *astreintes* atingirem, ocasionalmente, o patrimônio do réu inadimplente é, com efeito, meramente acidental.

Desta forma, tem-se o terceiro caráter das *astreintes*, no qual o patrimônio é atingido de forma acidental caso haja o descumprimento da obrigação principal, pois, inicialmente é tido apenas como uma forma de ameaça ao patrimônio do réu para lhe causar pressão psicológica. Em relação às mudanças inerentes à multa coercitiva no Código de Processo Civil de 2015, verifica-se que vieram para evidenciar ainda mais sua natureza jurídica, destacando sua importância para a correta e adequada aplicação das *astreintes*.

## 6 FINALIDADE DAS ASTREINTES

A finalidade das *astreintes*, pode-se dizer que é estritamente ligada à natureza da multa, pois, quando caracterizada a sua natureza, estará contribuindo para a obtenção da finalidade, que é, basicamente, de constranger o réu à cumprir a obrigação principal.

Nesta vereda, Marinoni (2001, p. 110) salienta que:

A multa não tem o objetivo de penalizar o réu que não cumpre a ordem; seu escopo é o de garantir a efetividade das ordens do juiz. A imposição da multa para o cumprimento da ordem é suficiente para realizar este escopo, pois a coerção está na ameaça do pagamento e não na cobrança do valor da multa.

Nessa lógica, Marinoni e Arenhart (2014, p. 78/79) discorre que:

[...] o objetivo da multa é o de vencer a resistência do réu, convencendo-o a adimplir, com a nítida finalidade de dar efetividade às decisões judiciais. Por este motivo, a multa deve ser imposta em montante suficiente para fazer o réu cumprir a decisão, considerando o valor em litígio e a capacidade econômica daquele a quem é dirigida.

Portanto, não há dúvidas quanto à finalidade das *astreintes* em propiciar o cumprimento da obrigação principal, a fim de que a ordem judicial seja respeitada. Assim, claro é que, para a finalidade da multa ser alcançada sem precisar ser cobrado o seu valor estipulado, se faz necessário analisar um conjunto de decisões a serem tomadas, levando-se em conta a aplicação de princípios da razoabilidade e

---

proporcionalidade, para que desta forma também seja evitado o enriquecimento ilícito.

## 7 ENRIQUECIMENTO ILÍCITO

O enriquecimento ilícito é algo que gera muita contradição ao se tratar de *astreintes*, pois, o locupletamento ilícito é vedado pelo ordenamento brasileiro, e para que isso seja cumprido, é necessário analisar outras circunstâncias inerentes à aplicação da multa, como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Também é necessária uma análise individualizada do caso concreto.

Cândido Rangel Dinamarco (2009) ensina que, quando o valor da multa estipulado não for mais suficiente a persuadir o obrigado a cumprir com a obrigação, o seu acréscimo é justificado. Já se o valor arbitrado for exorbitante, não tendo o devedor condições para pagar, sendo que provavelmente irá descumprir ou gerar o locupletamento ilícito do destinatário, ou também, no caso de cumprimento parcial da obrigação, poderá diminuir o valor inicialmente arbitrado. Também há a possibilidade de alterar a periodicidade anteriormente fixada, caso os fatos concretos tenham sido modificados.

Marzagão (2015, p. 193/194), retrata as hipóteses de configuração do enriquecimento ilícito:

De acordo com sedimentada jurisprudência, a figura disciplinada no art. 884 do Código Civil emergiria toda vez que o crédito resultante da reiterada incidência das *astreintes* atingisse montante que sobejasse o correspondente monetário da obrigação inadimplida (indicador objetivo) ou que atentasse contra os parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade (indicador altamente subjetivo).

Desta forma, verifica-se que a multa deve ser estipulada observando todas as questões inerentes à sua correta aplicação para não dar ensejo ao locupletamento ilícito, uma vez que, quando o valor da multa é arbitrado de forma exorbitante, e no futuro, seja necessário reduzir seu valor, esta poderá não causar o efeito desejado de coação, além de estar ferindo a integridade das *astreintes*.

Segundo Marzagão (2015, p. 199), o magistrado deverá escolher entre o princípio da efetividade do processo ou o princípio que proibi o locupletamento ilícito:

Olhando prospectivamente, como deverá proceder o magistrado (i) se a exacerbação do valor da multa cominatória, ao mesmo tempo em que contribui para a efetividade processual (por intensificar a carga intimidatória das *astreintes*), aumenta a possibilidade de um enriquecimento injustificado por parte do autor e (ii) se, como outro lado da moeda, o comedimento exagerado no momento da quantificação da multa, a despeito de evitar um futuro enriquecimento sem causa, pode vir a tornar ineficaz, desde logo, a

coerção? Olhando retrospectivamente, qual dos dois princípios deverá ser albergado pelo juiz? Deverá ele “privilegiar” o princípio da efetividade do processo ou o princípio que veda o enriquecimento sem causa?

Portanto, quando o valor inicialmente arbitrado for exorbitante ou irrisório, sem terem sido respeitados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, está autorizado ao magistrado a possibilidade de majorar ou minorar o valor da multa, a fim do devedor ser coagido para atingir a finalidade das *astreintes*, além de evitar o enriquecimento ilícito.

## 8 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Dentre os vários princípios que norteiam os diversos ramos do direito, pode-se citar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade como sendo os principais inerentes à utilização da multa coercitiva, que objetivam torná-la o mais eficaz possível, sendo empregados para uma adequada aplicação de determinada decisão, devendo utilizá-los com extrema responsabilidade para que a função da multa seja melhor alcançada.

Em relação ao princípio da razoabilidade, Barroso (1999, p. 215) ensina que:

O princípio da razoabilidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça. Sendo mais fácil de ser sentido do que conceituado, o princípio se dilui em um conjunto de proposições que não o libertam de uma dimensão excessivamente subjetiva. É razoável o que seja conforme à razão, supondo o equilíbrio, moderação e harmonia; o que não seja arbitrário ou caprichoso; o que corresponda ao senso comum, aos valores vigentes em dado momento ou lugar.

Desta maneira, as *astreintes* devem ser aplicadas sem o cometimento de injustiças, como no caso, se fosse permitido, cobrar o valor da multa mesmo quando improcedente a sentença definitiva. Assim, deve-se, com base no princípio da razoabilidade, aplicar de forma moderada a multa, porém, podendo ser seu valor diferente da obrigação principal. Portanto, precisa existir: “[...] moderação e equilíbrio para com o fim pretendido pelo ato da autoridade estatal. Sendo este a coerção do réu, o valor fixado para as *astreintes* só seria excessivo quando ultrapassasse o necessário para demover o réu de sua recalcitrância” (AMARAL, 2010, p. 134).

Assim, tem-se que a razoabilidade da multa deve ser verificada a ponto de evitar injustiças, observando a moderação do meio empregado para atingir o fim que se pretende.

---

Em relação ao princípio da proporcionalidade, que anda lado a lado com o da razoabilidade quanto à fixação das *astreintes*: “[...] significa sacrificar o mínimo para preservar o máximo de direitos” (FREITAS, 1999, p. 400, apud AMARAL, 2010, p. 134).

Nesta vereda, Oliveira (2016, p. 281) comenta que:

De acordo com o art. 537, caput do CPC/2015 (que, nesse ponto, replicou a redação do art. 461, §4º do CPC/73), o magistrado, diante do caso concreto, deve observar se a aplicação das *astreintes* é “suficiente ou compatível com a obrigação”. Na verdade, ele deve pautar-se, nessa oportunidade e sempre, de acordo com o dever de proporcionalidade.

Portanto, deve-se observar o caso concreto para aplicar a multa de forma compatível, para que não seja desproporcional à situação, e desta forma, resguardar os direitos fundamentais.

Ainda, por ser de extrema importância o princípio da proporcionalidade, este pode ser dividido em três subprincípios: subprincípio da adequação, subprincípio da necessidade e subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito (AMARAL, 2010).

O subprincípio da adequação é de grande relevância para a aplicação das *astreintes*, sendo que a sua fixação se traduz pela compreensão entre o fim que se pretende atingir e o meio para que tal pretensão se concretize.

Neste sentido, Amaral (2010, p. 135) relata que:

O subprincípio da adequação traduz uma exigência de compatibilidade entre o fim pretendido pela norma e os meios por ela enunciados para sua consecução. Trata-se do exame de uma relação de causalidade, e uma lei (ou ato) somente deve ser afastada por inidônea quando absolutamente incapaz de produzir o resultado perseguido. Na fixação da multa, deve então perquirir o magistrado, primeiramente, se ela terá o condão de pressionar eficazmente o réu para a prática de determinada conduta, imposta pelo comando judicial. Assim, sendo o réu desprovido de patrimônio, ou sendo impossível o cumprimento da obrigação contida no preceito, não há falar em aplicação da multa, visto que inadequada, *inapta* para pressionar o réu a cumprir a determinação judicial.

Portanto, pelo subprincípio da adequação, tem-se que se deve observar se a multa é a medida adequada para atingir o resultado que se pretende em determinado caso concreto.

No tocante à necessidade da aplicação das *astreintes*, Amaral (2010, p. 135) salienta:

As *astreintes*, entretanto, podem ser *adequadas*, porém não *necessárias*. Com relação ao subprincípio da *necessidade* do meio utilizado, este determina que, entre dois meios possíveis, deve-se escolher o que seja menos gravoso ao jurisdicionado. É deste subprincípio que emerge a *proibição de excesso*. Aqui, entretanto, reside um aparente problema. É que,

---

para a verificação da necessidade de imposição da multa processual, em tese seria preciso conhecer justamente o ânimo do réu. Caso este estivesse disposto a cumprir, espontaneamente, a ordem judicial, *desnecessária* mostrar-se-ia a imposição de multa. O problema, como dito, é apenas aparente. Isso porque, nesse caso específico, a fixação de multa desnecessária não causará prejuízo ao réu que, cumprindo a obrigação, ilidirá a incidência das *astreintes*. Não se desvirtua, assim, o *telos* da proporcionalidade, que é o menor sacrifício possível, com a fixação da multa em tal situação.

Desta forma, o subprincípio da necessidade deve ser observado com o intuito de verificar se a medida é realmente necessária, ou seja, se é a melhor a ser escolhida para atingir o objetivo de cumprimento da ordem judicial. Se a resposta for negativa, desnecessária é aplicação de tal forma de se fazer cumprir determinada decisão judicial.

Sobre o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, muito bem conceituada é a explicação de Pacheco (apud SCHECHTEL, 2015, p. 31), que retrata o seguinte:

[...] o princípio da proporcionalidade em sentido estrito exige que o meio utilizado se encontre em razoável proporção com o fim perseguido, revelando uma ideia de equilíbrio entre valores e bens. Ou seja, procede-se a uma análise da relação custo-benefício. Assim, deve haver um sopesamento das vantagens e desvantagens ocasionadas pela restrição a um direito e a realização do outro direito que fundamenta a adoção da medida restritiva.

Assim, a proporcionalidade em sentido estrito consiste em equilibrar valores e bens, a fim de que haja relação entre as vantagens ou desvantagens que podem acontecer.

Portanto, diante destas considerações, fica clara a importância da utilização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para a adequada aplicação das *astreintes*, a fim de evitar incômodos futuros e para proporcionar maior eficácia na finalidade da multa.

## **9 COMENTÁRIOS ACERCA DAS PRINCIPAIS ALTERAÇÕES OCORRIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 EM RELAÇÃO AO INSTITUTO DAS *ASTREINTES* E SUA REPERCUSSÃO DOUTRINÁRIA**

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe várias inovações para diferentes ramos do direito, e não seria diferente com as *astreintes*. Neste momento, passa-se a apresentar comentários referentes às principais mudanças relativas ao instituto das

---

*astreintes*, com o intuito de demonstrar as importantes questões referentes à multa para torná-la mais efetiva.

Pode-se dizer que as alterações foram sutis, mas vieram com intuito de melhorar a aplicação das *astreintes*, tornando-a mais eficaz do que outrora, acabando com certas contradições, além de demonstrar que a multa coercitiva é um instrumento muito importante para a obtenção do cumprimento da obrigação principal.

O autor Marzagão (2015, p. 213) salienta que:

As questões mais polêmicas continuaram sem resposta na novel legislação e, por isso mesmo, deveremos permanecer com destoantes posições doutrinárias e jurisprudenciais – destoantes posições essas que, se no momento do surgimento do instituto indubitavelmente contribuíram para a necessária dialética jurídica e conseqüente evolução do Direito, hoje, em estágio mais avançado, pouco contribuem para a almejada segurança jurídica.

No tocante à nomenclatura das *astreintes*, Cubells (2015, p. 40) destaca a mudança da expressão “multa diária” para apenas “multa”, pois, sabe-se que a multa não tem, necessariamente, como diária sua periodicidade, podendo ser estipulada outra constância de tempo.

Em primeira vista, a mudança na nomenclatura encontrada nos dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 não parece ser muito significativa, porém, em decorrência da alteração da nomenclatura para apenas multa, se esclarece que ela pode ter outra periodicidade que não seja a diária, apesar de essa ser a mais comum estabelecida pelos magistrados. Sendo assim, o juiz deverá sempre levar em consideração o caso concreto para estabelecer a frequência de tempo mais adequada.

#### 9.1 ART. 536 DO CPC/2015

Primeiramente, cabe falar sobre o art. 536, *caput*, do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe sobre quais são as medidas adequadas para a satisfação do exequente nas obrigações que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou não fazer.

Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 367) reforça que o art. 536, *caput*. “[...] disciplina as medidas executivas voltadas à ‘tutela específica’ ou, quando menos, ao ‘resultado prático equivalente’ das obrigações de fazer ou de não fazer [...]”, consistindo no §1º o: “[...] rol de atividades e de atos a serem adotados pelo magistrado [...]” na situação adequada.

---

---

Assim, tem-se que além da multa, o *caput* do art. 536 deixa claro que há outras medidas que são capazes de satisfazer o exequente, sendo que o §1º do art. 536 disponibiliza estas medidas, devendo o magistrado analisar o caso concreto e escolher dentre elas qual for a mais adequada para ser aplicada. Então, pelo §1º e *caput* do art. 536, que possui correspondência com o art. 461, §5º do CPC/73, entende-se que as *astreintes* são uma medida necessária à obtenção da obrigação quando esta for adequada ao caso concreto.

Em síntese, Theodoro Júnior (2016, p. 207) descreve que:

Quando for viável a efetivação da tutela específica (realização do exato fato devido) ou a obtenção do resultado prático equivalente (realizado por meio de algum fato que, na prática, equivalha ao fato inadimplido), o juiz na sentença condenatória (art. 537), ou em ato subsequente (art. 536, §1º), adotará medidas acessórias ou de apoio, que reforcem a exequibilidade do julgado.

Portanto, dentre outras medidas, as *astreintes* devem ser adotadas para ajudar, quando adequadas e necessárias, na concretização da satisfação da obrigação principal.

Por conseguinte, Marzagão (2015, p. 215) traz como sendo a “quarta novidade”, o §3º do art. 536, que causará debate interpretativo, pois, este parágrafo estabelece: “[...] que o executado poderá incidir nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilização por crime de desobediência”. Porém, aponta que não há clareza, surgindo a dúvida de: “[...] que essas duas sanções deveriam coexistir e se somar à *astreinte* ou [...] que tais sanções seriam aplicáveis apenas nos casos em que não houvesse sido previamente cominada uma multa coercitiva à tutela mandamental?”

Para Neves (2015, p. 437): “O descumprimento injustificado da ordem judicial é, segundo o art. 536, § 4.º, do Novo CPC, ato de litigância de má-fé e, além da aplicação das sanções previstas na lei processual, o executado pode ser responsabilizado por crime de desobediência.”

Assim, pelo enunciado no art. 536, percebe-se que a multa está disposta juntamente com outras medidas, sendo que ela deverá ser aplicada quando for a medida mais adequada para determinado caso concreto. Além do mais, seus parágrafos determinam a possibilidade de multa por litigância de má-fé e crime de desobediência.

## 9.2 ART. 537 DO CPC/2015

Em relação ao art. 537 do atual Código de Processo Civil, cabe ressaltar que este artigo é o principal em se tratando das *astreintes*, cabendo, primeiramente falar sobre o *caput* do art. 537 do CPC/2015 que possui correspondência com o §4º do art. 461 do CPC/73, o qual dispõe que a multa deve ser suficiente e compatível com a obrigação para gerar a ameaça necessária ao sujeito passivo, a fim de que ele escolha cumprir com a obrigação principal.

Assim, o art. 537, *caput*, do CPC/2015, dispõe que a multa: “[...] independe de pedido, pode ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória, na sentença ou na execução, devendo ser suficiente e compatível com a obrigação e que seja determinado prazo razoável para o cumprimento do preceito (obrigação)” (NEVES, 2015, p. 434).

Logo, verifica-se a importância da regra contida no *caput* deste artigo, em que elenca expressamente a possibilidade de aplicação da multa sem a necessidade de pedido da parte.

Oliveira (2016, p. 280) continua a proferir que:

As *astreintes* podem ser fixadas para coagir o devedor ao cumprimento de mandamento judicial contido em decisão proferida no curso do processo ou em seu final, prolatada na fase de conhecimento ou de execução, consoante regra prescrita no art. 537, *caput*, CPC/2015, que encontra correspondência no art. 461, §4º do CPC/73.

Enfim, no que diz respeito ao *caput* deste artigo, deve-se elogiar a atitude do legislador por manter a regra contida no §4º do art. 461 do CPC/73 no art. 537, *caput* do CPC/2015, o qual enaltece a prerrogativa concedida ao juiz de aplicar a multa quando adequada, tanto na fase de conhecimento, em tutela provisória, na sentença ou na execução, a fim de proporcionar maior coerção e por ventura a efetividade das *astreintes*.

Por segundo, se faz necessário comentar o art. 537, §1º do CPC/2015, que possui referência no §6º do art. 461 do CPC/73, o qual não trazia diferenciação entre a multa vencida e vincenda, sendo uma notável modificação que merece respeito, o qual faz expressamente a ressalva para a multa vincenda em relação à possibilidade de modificação no valor e na periodicidade da multa de ofício pelo juiz ou por requerimento da parte.

Nesse seguimento, Marzagão (2015) destaca essa alteração, digna de aplausos, pois, ressalta que, somente a multa vincenda, e não a que já se venceu,

---

poderá ter seu valor modificado ou, até mesmo, ser excluída por decisão judicial, sendo que, em relação aos incisos I e II do §1º do art. 537, destaca a aproximação da multa do Brasil com a da França.

Sobre a modificação e a efetividade da multa, Marzagão (2015, p. 214) preceitua:

Essa singela – porém, importantíssima – modificação certamente trará mais efetividade à multa coercitiva, pois o devedor não poderá mais manter uma posição inerte, apostando na futura redução do valor final alcançado pela *astreinte* (pois a multa vencida não poderá ser objeto de revisão por parte do juiz).

Assim, verifica-se que este dispositivo tem a intenção de tornar a multa mais efetiva, uma vez que, não há a possibilidade de alteração da multa vencida, o que, se fosse possível, ocasionaria a inércia do devedor, pela esperança de a multa vencida também ser reduzida. O magistrado está autorizado a alterar a periodicidade ou excluir a multa que ainda não se venceu quando for necessário e adequado para que a finalidade seja prevalecta.

Na mesma seara do que já demonstrado acima, Humberto Theodoro (2016, p. 196) destaca a previsão do § 1º do art. 537, que preceitua: “[...] que a *multa vincenda* pode ser alterada no seu *quantum* e na sua periodicidade, quando o juiz verificar, de ofício ou a requerimento, que se tornou ‘insuficiente ou excessiva’ [...]”, como dispõe o inciso I, sendo que a alteração poderá ser para aumentar ou reduzir o valor ou a periodicidade. Já o inciso II determina que em: “[...] caso de demonstração pelo executado de justa causa para o descumprimento da obrigação que se invoca para justificar a sanção [...]”, poderá ser excluída ou reduzida a multa: “[...] quando restar comprovado que ocorreu o cumprimento parcial da sentença [...]”, conforme a 1ª parte do inciso II.

Desta forma, apenas a multa vincenda é passível de modificação quando não está mais atingindo seu objetivo de coação ao devedor e respeito à ordem judicial. Entende-se que é necessário preencher os requisitos elencados no §1º do art. 537 para que o magistrado possa alterar o valor ou a periodicidade da multa, senão, não há motivo convincente para que o juiz tome tal atitude.

Em terceiro lugar, quanto ao art. 537, cabe discorrer sobre o §2º, que retirou qualquer dúvida ou discussão ao prever expressamente que o valor da multa é devido ao exequente.

Da mesma forma, Bueno (2015, p. 369) assevera que:

---

A multa é devida ao exequente independentemente de seu valor e de sua correlação com a expressão monetária da obrigação principal (§2º), orientação presente no Projeto da Câmara que prevaleceu sobre o Projeto do Senado, em que ela era devida ao exequente até o valor da obrigação e o excedente destinava-se ao Estado ou à União, consoante o processo tramitasse na Justiça Estadual ou Federal. Se a executada fosse entidade pública, o excesso destinar-se-ia à entidade pública ou privada com finalidade social.

Portanto, não há de existir mais discussões e/ou contradições quanto ao destinatário do valor da multa ser somente o exequente, estando esta questão sedimentada pelo §2º do art. 537, devendo-se o enriquecimento ilícito ser evitado de outras formas.

Outra modificação importante se deu no §3º do art. 537. Antes mesmo de entrar em vigor, o Código de Processo Civil de 2015 sofreu alterações pela Lei nº 13.256/2016, que acabou por alterar o §3º do art. 537, que retirou o final do parágrafo que permitia o levantamento do valor após o trânsito em julgado na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.142. Sendo assim, como a Lei nº 13.256/2016 revogou os incisos II e III do art. 1.042, fez bem em retirar também esta disposição da parte final do §3º do art. 537, a fim de ficar mais coerente com o restante do Código.

Sobre o §3º, Neves (2015, p. 436) assevera que:

A previsão do §3.º deve ser saudada por duas razões. Primeiro, porque consagra expressamente a eficácia imediata da multa, prestigiando assim a efetividade da tutela executiva à segurança jurídica. Segundo, porque deixa claro que a execução definitiva dessa multa depende do trânsito em julgado da sentença, afastando indevida confusão entre executabilidade e provisoriedade sentida em algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, o referido parágrafo garante maior eficácia da multa, mas limita o direito do credor ao prever que, para levantar o valor da multa depositado em juízo, apenas poderá ser após a sentença ter transitado em julgado favorável à parte.

Em relação ao §4º do art. 537 do CPC/2015, este prescreve sobre a incidência da multa, relatando de que modo seu marco inicial e final se dará.

Oliveira (2016, p. 277) explica o seguinte no tocante ao referido parágrafo:

Da mesma forma, assim como no CPC/73, no novo CPC inexistente regra que vede a progressão indefinida do *quantum* da multa, até o cumprimento do mandamento judicial, ao revés, prescreve o §4º do art. 537 o seguinte: “A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e **incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado**”. (grifo do autor).

Logo, o §4º do referido artigo retrata que a multa não terá um prazo

---

---

preestabelecido, pois, apenas deixará de incidir quando a decisão for cumprida, e ainda, tem-se que a expressão “dia” não foi feliz em sua redação para tratar o início da incidência da multa.

No que se refere ao marco final da incidência das *astreintes*, destaca-se que a multa não mais incidirá quando suas funções de acessoriedade e coercitividade não forem mais exercidas, ou seja, quando a decisão for cumprida (OLIVEIRA, 2016).

Assim sendo, o §4º deixa claro o marco inicial e final de incidência das *astreintes*, sendo que ela não pode ser limitada, uma vez que será devida desde a data de descumprimento e, perpetuará até a data de cumprimento da obrigação.

Com base nos referidos parágrafos do art. 537, compreende-se que o supracitado artigo é fundamental na aplicação da multa coercitiva, devendo-se ser analisado suas disposições com responsabilidade para aplicar corretamente a multa, para que atinja seu objetivo de coagir o devedor e garantir a segurança jurídica.

### 9.3 ART. 538 DO CPC/2015

O art. 538 trata da obrigação de entregar coisa, a qual se encontrava anteriormente disposto no art. 461-A do CPC/1973.

Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 222) salienta que:

O novo Código prevê que no cumprimento das sentenças que determinem a entrega de coisa são utilizáveis todas as medidas sub-rogatórias, ou de apoio, aplicáveis às execuções de fazer e não fazer (art. 538, §3º), dentre as quais se sobressai a multa (*astreinte*) pelo atraso no cumprimento da prestação devida (art. 536, §1º). Assim, a intimação executiva será feita para proceder à entrega da coisa, no prazo assinalado na sentença, sob pena de incursão na referida multa, que já poderá constar da condenação, ou ser arbitrada pelo juiz da execução.

Portanto, as *astreintes* se sobressaem entre as medidas utilizadas nas sentenças que obrigam a entrega de coisa quando as outras medidas capazes de favorecer o cumprimento de obrigação de entregar coisa estiverem impossibilitadas de serem realizadas.

### 9.4 ART. 139, IV DO CPC/2015

Além das inovações já faladas anteriormente sobre os artigos 536, 537 e 538, destaca-se outra grande mudança com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, que se encontra descrita no art. 139, IV, que retrata a possibilidade da incidência da multa em obrigações de pagar.

---

Segundo Neves (2015, p. 208), quanto à aplicação das *astreintes* na obrigação de pagar, tem-se que a sua resistência perdeu força:

Como o art. 139, IV, do Novo CPC faz expressa menção a ações que tenham por objeto prestação pecuniária, é possível concluir que a resistência à aplicação das *astreintes* nas execuções de pagar quantia certa perdeu sua fundamentação legal, afastando-se assim o principal entrave para a aplicação dessa espécie de execução indireta em execuções dessa espécie de obrigação.

Portanto, tem-se que esta importante modificação no Código de Processo Civil de 2015, relatada no art. 139, inciso IV, retrata a possibilidade da aplicação da multa coercitiva quando se tratar de obrigação de pagar, ficando claro assim, a evolução deste instituto para propiciar maior efetividade.

#### 9.5 ART. 497 DO CPC/2015

O art. 497, parágrafo único do CPC/2015 retrata sobre a desnecessidade de demonstrar o cometimento de dano por culpa ou dolo.

Para Marzagão (2015, p. 213), a primeira alteração que o atual Código trouxe e que merece ser aplaudida, é em relação à multa na tutela específica, que está descrita no art. 497, parágrafo único. Com base nesse dispositivo: “[...] a ocorrência de dano ou a demonstração de culpa ou dolo do agente causador para a obtenção de provimento inibitório, por parte do jurisdicionado queixoso”, se tornou desnecessária pelo expresse reconhecimento do legislador. Assim, por essa legislação que entrou em vigor, caberá ao autor apenas demonstrar: “[...] a ameaça de futura ocorrência de ilícito para que tenha seu reclamo agasalhado.”

Nesta vereda, o credor deverá apenas demonstrar que poderá surgir no futuro ocorrência de ilícito, não necessitando demonstrar o cometimento de culpa ou dolo para que sua pretensão em juízo seja garantida.

#### 9.6 ART. 500 DO CPC/2015

O art. 500 do CPC/2015 possui correspondência com a regra descrita no §2º do art. 461 do CPC/73, e trata que a multa fixada periodicamente não prejudicará a indenização por perdas e danos.

Cassio Scarpinella Bueno (2015, p. 332), salienta que: “[...] a indenização não se confunde com a multa eventualmente imposta ao réu para compeli-lo ao cumprimento da obrigação na forma específica.”

---

Destarte, o art. 500 esclarece que a multa e a indenização por perdas e danos são coisas distintas, sendo que uma não prejudicará a aplicação da outra, além de destacar a periodicidade da multa.

#### 9.7 ART. 814 DO CPC/2015

O art. 814, parágrafo único do CPC/2015 possui correspondência com o art. 645, parágrafo único do CPC/73, dispondo sobre execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial.

Neves (2015) destaca apenas uma diferença relevante entre o dispositivo do CPC/73 com o atual artigo, a utilização da expressão por “período de atraso”, e não mais “por dia de atraso”, modificação em relação ao período de fixação das *astreintes* por dia que deve ser exaltada, já que a periodicidade não é requisito da execução indireta no art. 814 do CPC/2015.

Desta forma, tem-se que em regra, o citado dispositivo estabelece ao magistrado quanto à execução de obrigações de fazer ou não fazer referentes à título extrajudicial, que ao ser despachada a inicial, deverá ser estipulada pelo juiz multa por período de atraso, podendo ser reduzida caso necessário, sendo que a real mudança nesta norma está atrelada à periodicidade.

### 10 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo científico é de extrema importância para que, de forma simples, fossem demonstradas as principais alterações no Código de Processo Civil de 2015 no que diz respeito às *astreintes*, a fim de deixar clara sua significância para o mundo jurídico.

Como marco inicial do contexto histórico, desencadeou em Roma uma maneira remota de coação. Ideia de multa também pode ser encontrada no sistema da *Common Law* e no sistema do *Contempt of Court*.

Na França surgiu a concepção de multa mais conhecida e aceita no Brasil, sendo que a multa coercitiva apenas criou forma com os tribunais por meio de jurisprudências francesas. A partir daí, é que se começou a caminhar para a noção de conceito e aplicação da multa conhecida atualmente e que influencia a multa coercitiva aplicada no Brasil, inclusive a nomenclatura *astreintes*.

Quanto ao Brasil, com o Código de Processo Civil de 1973, que era

---

influenciado por leis especiais e reformas posteriores, a utilização da multa coercitiva passou a ser considerada como preferência na busca pela tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. Ainda sobre as *astreintes* no direito brasileiro, além das grandes modificações ocorridas, destacou-se a mais recente, e objeto deste trabalho, que adveio com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, ou seja, o Código de Processo Civil de 2015.

No que se refere ao conceito de *astreintes*, ficou sedimentado que é a multa imposta pelo magistrado ao devedor recalcitrante para coagi-lo à cumprir as obrigações de fazer, não fazer, entregar coisa, e atualmente na obrigação de pagar, pressionando-o de maneira psicológica, observando-se a aplicação dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade a fim de evitar o enriquecimento ilícito.

Destarte, a natureza jurídica da multa também é utilizada para melhor esclarecer a importância das *astreintes*, dividindo-se em natureza coercitiva, acessória e patrimonial, sendo que pela primeira, advém a forma que as *astreintes* também é conhecida: multa coercitiva. Esta natureza tem por objetivo constranger/coagir o devedor ao ponto de que ele se sinta pressionado e cumpra com a obrigação principal imposta judicialmente. Já a premissa da natureza acessória é a de que as *astreintes* são devidas quando há um determinado fim a ser alcançado, enquanto que a existência da natureza patrimonial se dá pelo motivo de que se podem atacar os bens para o adimplemento da obrigação.

Em relação à finalidade das *astreintes*, esta consiste em prestar efetividade às ordens judiciais por meio da coação para que a segurança jurídica não seja prejudicada, ou seja, visa que a obrigação seja adimplida para garantir o poder do judiciário.

Um dos problemas para a ideal aplicação das *astreintes* é o enriquecimento ilícito, tendo em vista que a multa não tem por objetivo enriquecer alguém pelo não cumprimento de obrigação imposta ao outro. Sendo assim, os atuais dispositivos, a doutrina e a jurisprudência tentam dirimir esta questão, a fim de evitá-lo.

Há, ainda, a necessidade de observar os princípios basilares para a correta aplicação da multa, sendo que a proporcionalidade e a razoabilidade servem para verificar se o valor será adequado, tanto para o devedor, ao ponto que ele se sinta coagido e cumpra a obrigação principal, quanto para o credor, para que este não obtenha locupletamento ilícito.

---

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, importantes

---

alterações no instituto das *astreintes* foram observadas, todas estas com o intuito de garantir maior efetividade da multa e, por consequência, a segurança jurídica, devendo-se utilizá-la quando adequada.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe modificação na nomenclatura, retirando a expressão multa diária e estabelecendo apenas multa ou multa por período de atraso, destacando-se, assim, que a periodicidade poderá ser outra que não seja a diária, além de estar elencada como medida necessária juntamente com outras medidas, sendo que, assim, a multa deverá ser aplicada quando os outros mecanismos não forem adequados ao caso concreto ou se tornaram inúteis, não gerando mais eficácia.

A multa é cabível independentemente de pedido da parte, assim, o magistrado poderá aplicar de ofício, estabelecendo o valor e a periodicidade que achar adequada, razoável e proporcional, visando à coação do devedor e por consequência, o cumprimento da obrigação principal. Desta forma, quando for necessário, apenas a multa vincenda poderá ser modificada ou excluída por decisão judicial, ou seja, em regra, a multa que já se venceu não poderá ser alterada em virtude de estar descumprindo a sua finalidade.

No tocante ao destinatário do valor da multa, não há mais margem para discussão sobre este tema, estando agora expressamente previsto que somente o exequente é o credor, sendo esta inclusão oportuna, já que esta questão foi debatida na época do projeto do Código de Processo Civil de 2015.

Importante modificação adveio com a Lei nº 13.256/2016, que alterou alguns artigos da Lei nº 13.105/2015 antes mesmo de ter entrado em vigor, estando nesta lista a alteração que prevê a possibilidade de levantamento do valor após o trânsito em julgado apenas quando a sentença for favorável à parte.

Em relação à incidência da multa, esta não poderá ser limitada pelo fato de que se perpetuará enquanto a decisão judicial não for cumprida. Assim, seu marco inicial se dará a partir do momento em que houver o descumprimento do mandamento judicial e seu marco final será quando a decisão judicial for cumprida.

Valiosa aplicação das *astreintes* se dá ao tratar-se de obrigação de entregar coisa e em obrigação de pagar, quando as outras medidas cabíveis estiverem impossibilitadas de serem realizadas e a multa for adequada ao caso concreto, resultando, assim, na evolução das *astreintes* para garantir maior efetividade das decisões judiciais.

---

---

Sobre a execução das obrigações de fazer ou de não fazer fundada em título extrajudicial, quando despachada a inicial, o magistrado deverá estipular multa por período de atraso, sendo claro neste sentido quanto à periodicidade que poderá ser diversa da diária.

Por fim, diante das recentes alterações encontradas no Código de Processo Civil de 2015, o presente trabalho alcançou seu objetivo de demonstrar as *astreintes* como sendo um mecanismo de grande importância para o mundo jurídico, enaltecendo que os dispositivos, juntamente com suas características, proporcionam maior efetividade à multa e segurança jurídica dos atos jurisdicionais.

## REFERÊNCIAS

- AMARAL, Guilherme Rizzo. **As astreintes e o Processo Civil brasileiro**: multa do artigo 461 do CPC e outras. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CUBELLS, Pablo Andrade. **Multa coercitiva (astreintes)**: do CPC 1973 ao CPC 2015. 2015. 50 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade de Brasília. Brasília/DF, 2015. Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10992/1/2015\\_PabloAndradeCubells.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/10992/1/2015_PabloAndradeCubells.pdf)>. Acesso em: 06 jan. 2016.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.
- FONSECA, João José Saraiva da. **Metodologia da pesquisa científica**. Fortaleza: UEC, 2002. Apostila.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica**: arts. 461, CPC e 84, CDC. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Execução**. 3 v. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MARZAGÃO, Newton Coca Bastos. **A Multa (Astreintes) na Tutela Específica**: Atualizado como o Novo CPC 2015. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.
- OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre de. Algumas questões sobre as astreintes e seu regramento no novo Código de Processo Civil. In: Júnior, Fredie Didier. **Execução**. Novo CPC doutrina selecionada, v. 5. Coordenador geral, Fredie Didier Jr.; organizadores, Lucas Buriel de Macêdo, Ravi Peixoto, Alexandre Freire. Salvador: Juspodivm, 2016.

SCHECHTEL, Greice Trevizan Rigo. **A destinação da multa coercitiva e o novo CPC**. 2015. 73 f. Monografia (Especialização em Magistratura) – XXXIII Curso de preparação à magistratura, Escola de Magistratura Do Estado do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em:  
<<http://www.emap.com.br/conteudo/biblioteca/monografias/Greice%20Astreintes.pdf>  
>. Acesso em: 19 fev. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento e Procedimento Comum**. vol. III. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

# ESPÉCIES DE TUTELAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI Nº 13.105/2015

## TUTELAS PROVISÓRIAS DE URGÊNCIA E EVIDÊNCIA

*Species of tutors in the Civil Procedure Code - law no. 13.105 / 2015 provisional*

*treaties of urgency and evidence*

Francine Costa<sup>1</sup>  
Antônio Carlos Rodrigues da Costa<sup>2</sup>

**Resumo:** A vida em sociedade é regulada por leis e regras, com base nessa realidade o ordenamento vem se adaptando para que a legislação acompanhe os anseios do povo. O Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/1973 foi um grande avanço para a história processual brasileira, porém, logo após a sua criação sofreu grande impacto devido a promulgação da Constituição Federal de 1988, e por este motivo, passou por diversas alterações afim de se enquadrar neste processo constitucionalizado. Esta busca fez com que o processo sofresse inúmeras alterações, e acabou tornando-se uma “colcha de retalhos”. Esta situação perdurou por anos, mas a necessidade de mudança fez com que surgisse a discussão de um novo Código de Processo Civil, que se concretizou através da Lei nº 13.105/2015. Esse novo processo buscou sanar as deficiências do antigo ordenamento, trazendo diversas mudanças relevantes, dentre elas, a criação de um instituto para as tutelas antecipada e cautelar, classificando-as como tutelas provisórias de urgência e da evidência. Essas alterações trouxeram grandes mudanças na utilização de tais medidas, remetendo-as a um processo mais célere e eficaz. Neste trabalho será abordado de forma aprofundada a aplicabilidade deste instituto.

**Palavras-chave:** Tutelas Provisórias de Urgência; Tutelas Provisórias de Evidência; Código de Processo Civil; Direito processual; Tutela antecipada; Tutela cautelar.

**Abstract:** The life in society is regulated by laws and rules, based on this reality the ordering has been adapting so that the legislation follows the yearnings of the people. The Code of Civil Procedure - Law No. 5,869 / 1973 was a great advance for the Brazilian procedural history, but soon after its creation it had a great impact due to the promulgation of the Federal Constitution of 1988, and for this reason, To be part of this constitutional process. This search made the process suffer numerous changes, and eventually became a "patchwork". This situation lasted for years, but the need for change led to the discussion of a new Code of Civil Procedure, which was implemented through Law 13,105 / 2015. This new process sought to remedy the shortcomings of the old order, bringing several important changes, among them, the creation of an institute for the guardianship and guardianship, classifying them as temporary guardians of urgency and of the evidence. These changes have brought about major changes in the use of such measures, bringing them to a faster and more efficient procedure. In this work the applicability of this institute will be approached in depth.

---

<sup>1</sup> Acadêmica regularmente matriculado no 9º Semestre do Curso de Direito da Faculdade Metropolitana de Blumenau – FAMEBLU. Email: francine\_dir@hotmail.com.

<sup>2</sup> Professor das Disciplinas de Processo Civil e Processo Penal da Faculdade Metropolitana de Blumenau – FAMEBLU. Email: mevio\_costa@yahoo.com.br.

---

**Keywords:** Temporary Guardianship of Urgency; Provisional Tutorship of Evidence; Code of Civil Procedure; Procedural law; Early guardianship; Precautionary guardianship.

## 1 INTRODUÇÃO

Com a abordagem do tema “Espécies de Tutelas no Código de Processo Civil – Lei nº 13.105 de 2015 – Tutelas Provisórias de Urgência e Evidência” busca-se compreender a evolução e a eficácia deste inovador instituto e seus benefícios para o atual sistema processual, destacando os principais diferenciais como a estabilização da decisão e os gêneros que as subdividem.

O novo procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente é uma medida aplicada para casos de urgência onde o demandante tem a possibilidade de formular somente o pedido principal na petição inicial, especificando-o, e então terá um prazo para emendá-la, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito. Entretanto, o valor da causa deve ser o valor cumulado dos pedidos, pois o recolhimento das custas se dará neste primeiro momento.

A possibilidade mencionada acima se estende à tutela cautelar, onde o deve-se expor o direito e o perigo de dano ou o risco da utilidade do processo, medida essa, intentada no processo de conhecimento, tendo o prazo de 30 dias para o aditamento do pedido principal.

Com tantas transformações, o Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 está em fase de “descobrimento” e ainda não há pacificidade em suas discussões. Desta forma, será apontado as principais diferenças no que tange a aplicabilidade das tutelas provisórias e cautelar.

## 2 DESENVOLVIMENTO

As tutelas provisórias ou medidas provisórias, como também são chamadas, são ferramentas fundamentais para a aplicação do direito, muitas vezes servem como forma garantidora diante de um risco iminente. Segundo Daniel Carvalho Mendes e Adolpho Augusto Lima Azevedo<sup>3</sup>, tutela provisória pode ser conceituada como:

---

<sup>3</sup> ALVES, Gabriela Pellegrina e AZEVEDO, Júlio Camargo. **As Tutelas de Urgências como Meio de Realização do Princípio do Acesso Universal à Justiça**. Temas atuais do Processo Civil. 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/54-v2-n-1-janeiro-de-2012/162-as-tutelas-de-urgencias-como-meio-de-realizacao-do-principio-do-acesso-universal-a-justica>>. Acesso em: 31 jan. 2017.

---

Mecanismo processual pelo qual o magistrado antecipa a uma das partes um provimento judicial de mérito ou acautelatório antes da prolação da decisão final, seja em virtude da urgência ou da plausibilidade do direito.

As tutelas provisórias antecipadas, tem portanto, caráter satisfativo e a tutela cautelar protetivo, em que pese o risco e a probabilidade do direito sejam comprovados.

Considerando que o tempo pode ser grande causador da inexigibilidade de determinado direito, atenta-se para o propósito das tutelas já inseridas no ordenamento, sendo a tutela cautelar originariamente criada com o Código de Processo Civil – Lei nº 5.689/1973 e a tutela provisória instituída através da Lei nº 8.952/94 no artigo 273 do mesmo Código.

Desta forma, o caráter urgente das tutelas e a necessidade da análise do mérito para satisfação imediata, caracteriza-se por uma situação de perigo, conforme afirma Teresa Arruda Alvim Wambier [et al]<sup>4</sup>: “Avulta desta constatação a noção de que a tutela de urgência é caracterizada por uma situação de perigo, a qual, no mais das vezes, reside no direito material, e não no prado do direito processual”.

Com a entrada em vigor desta nova lei, o instituto das tutelas foi subdividido em gênero e espécie, sendo a tutela de urgência e evidência o gênero, e as tutelas cautelar e antecipada suas espécies.

Em que pese ambas as tutelas não serem novidade aos olhos da lei processual é importante conceituar e entender a diferença entre elas e as modificações advindas com a nova legislação, o que será feito nos tópicos a seguir.

## 2.1 TUTELA ANTECIPADA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI Nº

13.105/2015

O processo em sua essência é algo em constante mutação pois tem a necessidade e finalidade de atender os anseios do direito propriamente dito, visto que este é o meio para a concretização e satisfação dos que compõem a lide.

A tutela antecipada, por sua vez, é uma medida satisfativa, inserida no instituto

---

<sup>4</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** (Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier). [et al.] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

das tutelas provisórias de urgência. Neste sentido, Cassio Scarpinella traz o Enunciado nº 28 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>5</sup>: “Tutela antecipada é uma técnica de julgamento que serve para adiantar os efeitos de qualquer tipo de provimento, de natureza cautelar ou satisfativa, de conhecimento ou executiva”.

Já a tutela antecipada nas lições do mestre Fredie Didier<sup>6</sup>: “é a decisão provisória (sumária e precária) que antecipa os efeitos da tutela definitiva (satisfativa ou não) - permite o seu gozo imediato”.

A tutela antecipada cujo caráter além de urgente é satisfativo, busca em sua essência antecipar o mérito da sentença, de modo a evitar um dano irreparável que o tempo necessário para o seu julgamento possa causar.

Diante desta premissa, o Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 estabeleceu em seus artigos os requisitos e o método para a proposição desta medida, que pode ser requerida em caráter antecedente ou incidental, e teve o cuidado de explanar seu procedimento nos artigos 303 e 304.

No que se refere a urgência, é necessário que o pedido evidencie a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável ou o risco ao resultado útil do processo, conforme mostra o artigo 300: “A tutela de urgência só será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou ao resultado útil do processo”.<sup>7</sup>

E ainda, em se tratando dos pressupostos para concessão das tutelas de urgência, antecipada e cautelar, segundo Rodolfo Kronenberg Hartmann<sup>8</sup>, fica evidenciada a necessidade de comprovação dos seguintes requisitos:

probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; c) que os efeitos da decisão sejam reversíveis. Também esclarece que, conforme o caso, o magistrado pode exigir caução real ou fidejussória para ressarcir eventuais danos que a outra parte possa vir a sofrer. De resto, prevê a possibilidade de esta tutela ser concedida liminarmente, ou seja, em caráter inaudita altera parte ou, se for o caso, após justificação prévia, que seria a oportunidade de o requerente instruir melhor o seu pleito.

---

<sup>5</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.214.

<sup>6</sup> apud HAIDAR, Clarissa. **Evolução Histórica das Tutelas de Urgência**. Revista Jus Brasil. 2015. Disponível em: <<http://clahaidar.jusbrasil.com.br/artigos/222926232/evolucao-historica-das-tutelas-de-urgencia>>. Acesso em: 04 out. 2016.

<sup>7</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>8</sup> HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016, p.267/268.

---

Em que pese a probabilidade do direito ser um requisito para concessão da tutela antecipada, ele, de forma isolada não é argumento suficiente para o deferimento, pois é indispensável a demonstração do perigo de dano ao mérito propriamente dito, ou ainda, ao resultado útil do processo.

A propositura de tais medidas independe do recebimento de custas, já que agora correndo em autos apensos, entende-se recolhidas as custas na instauração da ação.

Quanto à forma antecedente, o legislador teve o cuidado de estabelecer algumas diferenciações, sendo que, preenchido os requisitos da tutela antecipada previstos no artigo 303, e concedida a tutela antecipada, o autor deverá aditar a petição inicial com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido da tutela final, em 15 dias ou em prazo maior que o juiz fixar <sup>9</sup>. O aditamento a que se refere este inciso está relacionado a possibilidade do advogado propor de forma imediata o pedido da tutela antecipada, através de uma petição simples que aborde tão somente o pedido da tutela antecipada e a exposição concisa de seu mérito. Essa possibilidade visa atender a urgência da demanda, sem prejudicar o autor em face das demais alegações e pedidos. O que deve-se atentar é o valor da causa, que já deverá ser arguido em consideração ao pedido final, recolhendo as custas neste primeiro momento, conforme reafirma Hartmann<sup>10</sup>: “Observando-se, contudo, que esta petição inicial sucinta já deve ter o valor da causa correspondente ao do proveito econômico que virá a ser obtido se fosse concedida a tutela definitiva”.

A Lei nº 13.105/2015, no artigo 303, inciso II aduz: “Após, o réu será citado e intimado para audiência de conciliação e mediação”. E o inciso III: “Não havendo composição, o prazo é de 15 dias para contestar”<sup>11</sup>.

A ausência do aditamento ocasionará a extinção do processo sem resolução do mérito, e ainda, caso não vislumbre os requisitos para a concessão da tutela antecipada o juiz determinará que o autor emende a inicial em 5 dias, sob pena de

---

<sup>9</sup>BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>10</sup> HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. **Novo Código de Processo Civil**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2016, p.271.

<sup>11</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

incorrer neste resultado.

É importante demonstrar a diferenciação da tutelas requeridas em caráter de urgência compreendendo a tutela antecipada e cautelar, visto que a objetividade de ambas, mesmo incluídas na mesma espécie, possuem diferenciação. Deste modo, deixa claro [Marina Vezzoni Atchabahian](#)<sup>12</sup>:

A tutela antecipada se diferencia da cautelar, por importar no adiantamento dos efeitos da decisão final definitiva ou de alguns deles, ou seja, da possibilidade de realização e fruição (satisfação) imediata do que se quer e se busca com o processo muito antes do seu momento tradicional, notadamente, pela demonstração de que a prestação jurisdicional só será eficiente se for imediata (perigo de dano), sendo certo que, aparentemente a parte ostenta razão.

Em uma analogia com o Código de Processo Civil – Lei nº 5.689/1973 percebe-se que a funcionalidade das tutelas permaneceu igual, o que realmente sofreu uma alteração significativa foi a sua aplicabilidade, em que pese houve seu procedimento inserido na legislação e abrindo algumas possibilidades como por exemplo, a petição contendo apenas os pedidos da liminar, bem como a possibilidade de estabilização da decisão que será apontada a seguir.

O Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 trouxe em seu artigo 304 a possibilidade de estabilização da tutela antecipada requerida em caráter antecedente, com o seguinte conteúdo: “A tutela antecipada, concedida nos termos do art. 303, torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso.”<sup>13</sup>

Com base no caput do artigo observa-se que a estabilização é consequência da não interposição de recurso, e os incisos do referido artigo abordam suas consequências: “No caso previsto no caput, o processo será extinto” e no §2º “Qualquer das partes poderá demandar a outra com o intuito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada estabilizada nos termos do caput.”<sup>14</sup>. O primeiro parágrafo trata da consequência da inércia recursal, qual seja, a extinção do processo. Já o segundo, traz a possibilidade da reavaliação da decisão que estabilizou a sentença

---

<sup>12</sup> ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. **Novo CPC define regras para estabilização da tutela antecipada**. Consultor Jurídico. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacao-tutela-antecipada>>. Acesso em: 01 nov. 2016.

<sup>13</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>14</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

---

da tutela antecipada.

Os parágrafos que seguem tratam dos efeitos e do recurso da referida decisão e do prazo decadencial para reaver, reformar ou invalidar a tutela, sendo extinto após dois anos. O recurso cabido para a tutela estabilizada é o agravo de instrumento.

Esta estabilização não faz coisa julgada material, somente formal, tendo em vista o fato de não ocorrer trânsito em julgado. O fato de não haver coisa julgada material não afasta a estabilização da decisão, de modo que a sentença só deixará de produzir seus efeitos se for reavaliada ou revisada através de decisão de ação ajuizada por uma das partes conforme previsto no parágrafo 6º. O referido efeito limita-se tão somente a tutela provisória requerida em caráter antecedente.

## 2.2 TUTELA CAUTELAR NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - LEI Nº13.105/2015

De modo geral as tutelas sofreram significativas mudanças com o advento da Lei nº 13.105/2015. A tutela cautelar, agora com nova característica, sendo ela una, passou a ser interposta em apenso aos autos principais, seja ela requerida de forma antecedente ou incidental, não cabendo mais a nomenclatura de “ação cautelar”.

Diferente da tutela antecipada, a tutela cautelar tem o objetivo de assegurar a utilidade do processo bem como, proteger bens e provas que compõe e condicionam a efetivação do mérito da sentença. Afim de atender a estes preceitos, vislumbra-se a possibilidade da interposição de modo antecedente ou incidental. A forma antecedente, foi regulamentada nos artigos 305 à 310 do Código de Processo Civil.

A petição inicial que a se refere o artigo 305 visa a prestação da tutela cautelar, que indicará o conflito e o seu fundamento, da mesma forma que a tutela antecipada, necessita demonstrar o perigo de dano e ao resultado útil do processo: “A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”<sup>15</sup>.

Diante da similaridade das tutelas, o juiz pode de ofício, aplicar o princípio da fungibilidade se observado os requisitos da tutela antecipada, caso entenda que esta é a medida cabível. Este princípio encontra-se previsto no parágrafo único do artigo 305 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe: “Caso entenda que o pedido a

---

<sup>15</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

---

que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”<sup>16</sup>.

Essa fungibilidade possibilita ao magistrado, de forma discricionária, adotar a medida que melhor se adequa a demanda assegurando a eficiência da aplicabilidade dos princípios da economia processual, celeridade e a facilitação ao acesso à justiça, visto que, diante da comprovação da existência do direito, o mero equívoco quanto ao entendimento da tutela que deveria adotar, não pode fazer com que o direito do demandante seja prejudicado. Além disso, deve-se considerar que as medidas, a certo ponto de vista, são similares o que facilita uma interpretação diversa.

A adoção deste princípio pode se considerar um avanço para o Processo Civil, que tem essa característica engessada, de modo que, em poucos momentos o juiz pode agir de ofício.

Após a instauração da medida adequada, o juiz deverá proceder com a citação do requerido para no prazo de 5 dias contestar e indicar as provas que pretende produzir, conforme demonstrado o artigo 306. Não sendo contestado o pedido, deverá ser observado o procedimento comum.

Deferida a tutela cautelar proposta, deverá o autor formular o pedido principal dentro de 30 dias, não dependendo de novas custas, visto que nos mesmos termos da tutela antecipada, existe a possibilidade da formulação de uma inicial que levante somente o pedido a ser acautelado e após, nos mesmos autos, aplica-se o prazo supracitado para então formular os demais pedidos. Podendo ainda, o pedido principal ser formulado junto com o pedido cautelar, havendo a possibilidade de aditar a causa de pedir, juntamente com o pedido principal.

Após o aditamento, as partes serão intimadas para a audiência de conciliação, sem necessidade de nova citação, visto que a parte contrária já teve sua citação efetivada no pedido formulado de forma antecedente, e já faz com que tenha ciência da ação.

Caso o aditamento da ação não seja promovido pelo requerente no prazo mencionado no artigo 308, cessará os efeitos da referida tutela, e ainda, o juiz pode julgar improcedente o pedido principal formulado junto com a cautelar.

Em caso de alguma das hipóteses de cessação da eficácia da tutela cautelar

---

<sup>16</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

concedida em caráter antecedente ocorrer, o requerente é proibido renovar o mesmo pedido, salvo, se arguido sob novo fundamento. E em caso de indeferimento da tutela cautelar, nada obsta que o requerente formule o pedido principal, já que o mérito do pedido principal não restará prejudicado pela tutela interposta, salvo, ocorra decadência e prescrição do mesmo.

Neste sentido o Novo Processo Civil proposto pela Lei nº 13.105/2015, define esse caráter de urgência estritamente material, viabilizando a questão processual mediante a formulação de uma inicial diferenciada, restringindo-se somente ao pedido cujo risco é iminente.

Após esta explanação quanto ao novo procedimento, vale ressaltar que as várias formas de cautelar contidas no Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/1973, como a cautelar de arresto, sequestro, busca e apreensão, alimentos provisionais, justificação, notificação, protesto e etc, caíram por terra com o novo procedimento, que unificou a referida “ação cautelar” em tutelainominada, assim, a partir do momento que for comprovado os requisitos a medida será concedida. Constata-se então, que muitos procedimentos específicos foram realocados, conforme leciona Cassio Scarpinella Bueno<sup>17</sup>:

Muitos dos “procedimentos cautelares específicos” previstos no livro III do CPC 1.973 são preservados no novo CPC de 2015, com aperfeiçoamento de suas respectivas disciplinas e – isto é o mais importante – devida e corretamente realocados porque, em rigor, nada tem de cautelar, a não ser a localização no livro III do CPC 1.973 ou o procedimento cautelar estabelecido nos artigos 801 a 803 do CPC de 1.973. São, por assim dizer, desformalizados ou, como parece adequado afirmar, descautelarizados.

Esta nova forma de processo, ou melhor dizendo, de ingressar com a demanda urgente de forma mais sintética, a princípio, foi justamente pensada para atender o pleito imediato sem comprometer a arguição dos demais.

As espécies cabidas dentro deste caráter urgente são as tutelas antecipada e a cautelar.

### 2.3 TUTELA DA EVIDÊNCIA

O Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 veio extremamente comprometido com a questão da morosidade processual. A partir daí, traçou-se metas

---

<sup>17</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p.26.

---

para que o processo fosse mais eficaz, célere e econômico afim de atender o real sentido da demanda.

A tutela da evidência trouxe em sua essência a garantia do direito líquido e certo, fazendo com que o autor, titular de um direito evidente, não seja lesado pelo tempo, fator que em diversos casos ocasiona impactos irreversíveis a demanda.

Para o entendimento da sua real finalidade, é de suma importância esclarecer o que entende-se por direito evidente.

Neste sentido, com base na tese de Luiz Fux, Didier Junior<sup>18</sup> entende:

Para o citado autor, a tutela da evidência é baseada no direito evidente, ou seja, aquele direito que é manifestamente claro pelas provas apresentadas ao juiz acerca de sua plausibilidade. É evidente o direito que pode ser, *prima facie*, afirmado através de prova documental. Exemplos apontados por ele são o direito líquido e certo do mandado de segurança, o direito fundado em fatos incontroversos e, obviamente, o direito decorrente de decadência ou prescrição.

Visto isso, considera-se portanto, a evidência como a clareza e objetividade quanto ao direito pleiteado, tendo para tanto, fundamentação robusta e certa.

A finalidade intrínseca de redistribuir o ônus pela demora do processo, funda-se neste direito evidente em que pese a ação proposta tenha grande chance de resolução exitosa, trazendo à tona novamente a questão do tempo relacionado ao direito.

Destaca-se portanto, a diferenciação no tratamento em alguns casos onde o direito pleiteado possui prova suficiente de sua materialidade, e para isso, entende-se necessário esse tipo de cautela. A tutela da evidência veio para suprir essa lacuna e possibilitar aos que dela recorrerem uma resposta eficaz e a medida em que se prova, mais célere.

Desta forma, o código trouxe estampado em seu artigo 311 a previsão da referida tutela, e distribuindo em seus incisos algumas situações específicas, cuja forma procedimental era diferenciada no Código de Processo Civil – Lei nº 5.869/1973.

Vale ressaltar que neste instituto não é necessário demonstrar o perigo, visto que, evidente o direito é certo a aplicação da medida, que neste contexto, poderá ser concedida liminarmente. Reforçando tal entendimento, Manoel Teixeira Filho (2015,

---

<sup>18</sup> DIDIER JR, Fredie [et al]. **Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória** (coordenador geral. Fredie Didier Jr.; coordenadores, Mateus Pereira, Roberto Gouveia, Eduardo José da Fonseca Costa). v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016, p.83.

---

p. 334)<sup>19</sup>: “A tutela da evidência será concedida mesmo que não haja perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. Não possui, portanto, natureza cautelar”.

A evidência busca fazer com que aquele que traz em sua matéria de defesa, argumentos infundados ou inconsistentes sejam compelidos a trazer nos autos o que de fato é a realidade.

Neste sentido, Luiz Guilherme Marinoni e outros<sup>20</sup> exalta:

O legislador procurou caracterizar a evidência do direito postulado em juízo, capaz de justificar a prestação de “tutela provisória” a partir de quatro situações arroladas no art. 311. O denominado comum capaz de amalgamá-las é a noção de defesa inconsistente. A tutela pode ser antecipada porque a defesa articulada pelo réu é inconsistente ou provavelmente o será.

Conforme discorre o renomado doutrinador, tem-se a preocupação da garantia e efetividade do processo, visando frustrar medidas protelatórias muitas vezes comum ao cenário processual. Tais medidas protelatórias são elencadas por Wambier<sup>21</sup> como: “abusiva, excessiva, anormal, inadequada, com o propósito de frustrar e/ou atrasar a prestação jurisdicional”.

A inibição de tal prática através da concessão dos efeitos da tutela da evidência, traz ao Processo Civil brasileiro uma nova conceituação, e aos poucos vai se extinguindo as condutas que coíbem o andamento do processo.

A interposição da tutela de evidência, é sempre incidental através de petição intermediária, levando em conta sua comprovação através de documentos. Tal decisão fica condicionada a pendência do processo, que só terá parecer definitivo da sentença final.

Diante de tal afirmação é possível notar que as decisões proferidas com base nesta medida estão ligadas a reversibilidade. Cumpre ressaltar, que comprovada a existência do direito através de prova documental satisfatória, não tem porque se falar em reversão de decisão, visto que, poderá o magistrado decidir a lide, fazendo valer-se do direito pleiteado, através de sentença cuja finalidade é tornar coisa julgada material, diferente da tutela de urgência que busca através da comprovação do perigo

---

<sup>19</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho**: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015) / Manoel Antônio Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2015.

<sup>20</sup> MARINONI, Luiz Guilherme [et al.]. **O novo Processo Civil**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mididiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.235.

<sup>21</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** (Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier). [et al.] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.524.

e evitar danos iminentes a parte.

Neste viés, os legisladores disciplinaram algumas situações passíveis da tutela de evidência nos incisos do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, abrindo para interpretação algumas situações já regulamentadas pelo Código de Processo Civil – Lei nº 5.869 de 1973 elencadas a seguir.

A primeira hipótese prevista no ordenamento é trazida no inciso I do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 que versa: “ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte”.<sup>22</sup> Este primeiro inciso trata da utilização das medidas protelatórias, onde, restando comprovada a prática pela parte contrária, fazendo uso deste meio através da interposição de recursos infundados ou ainda, utilizando-se de argumentos vazios com intuito único e exclusivo de protelar o andamento do processo, pode o juiz, nestas situações, conceder os efeitos contidos na tutela da evidência, através da cognição sumária. Entretanto, fica ao livre convencimento do magistrado a interpretação de “protelatório”, restando com isso, espaço para discussões acerca de tal entendimento.

Tratando da segunda hipótese, faz-se necessária a análise da previsão legal, presente no inciso II do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, que dispõe: “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.<sup>23</sup> Num primeiro momento, é ideal fracionar o referido inciso, visto que, possui três situações distintas para a hipótese de incidência. A primeira delas é a as “alegações comprovadas apenas documentalmente” (BRASIL, 2015)<sup>24</sup> e para o entendimento de tal requisito é oportuna a exposição do que leciona Manoel Antônio Teixeira Filho (2015, p. 335)<sup>25</sup>:

Algumas observações acerca deste requisito devem ser expedidas. Em primeiro lugar, apenas serão considerados, para os efeitos da norma legal em estudo, os fatos que devam ser comprovados, de maneira exclusiva, por meio de documentos, como seria o caso, por exemplo, no processo do

<sup>22</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>23</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>24</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

<sup>25</sup> TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho**: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015) / Manoel Antônio Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2015.

---

trabalho, do pagamento de salários (CLT, art. 464). Em segundo, pressupõe-se que o documento não tenha sido validamente impugnado, nem sido objeto de incidente de falsidade, a que se refere o art. 430 do CPC.

Com base nestes ensinamentos, percebe-se uma característica quanto à produção da prova documental, neste caso, sendo ela exclusiva. Já a segunda situação prevista na segunda e terceira parte do inciso II, onde elenca as teses firmadas em casos repetitivos e sumulas vinculantes, Luiz Guilherme Marinoni e outros<sup>26</sup> defendem:

O que o art. 311, II, autoriza, portando, é a “tutela da evidência” no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em sumulas vinculantes.

Este inciso traz uma possibilidade muito relevante para o direito, qual seja, a possibilidade da arguição da tutela da evidência com base nas teses de demandas repetitivas e súmulas vinculantes, que tratam de temas já pacificados nas cortes superiores acrescentando veracidade ao direito hora pleiteado, bem como, facilitando a cognição sumária do magistrado. Todavia, é importante lembrar que processos que estejam condicionados a tese firmada em casos repetitivos, podem ter julgamento prévio, desde que arguido em pedido preliminar.

Diante dessa avaliação, nota-se que a abrangência das possibilidades na segunda parte do artigo trazem campo para maior exploração, podendo portanto, se adequar a diversas causas de pedir.

A terceira possibilidade trata-se do inciso III do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015: “se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa”.<sup>27</sup> Esta hipótese traz uma situação mais específica e direcionada, onde a parte comprovando o cumprimento do contrato ou acordo, através de prova documental da qual não haja dúvida quanto a veracidade, tem seu direito assegurado, podendo recorrer a tutela a

---

<sup>26</sup> MARINONI, Luiz Guilherme [et al]. **O novo Processo Civil**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mididiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.236..

<sup>27</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105 de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

---

evidência. Nesta linha Luiz Guilherme Marinoni e outros<sup>28</sup> lecionam:

A hipótese do inc. III consiste em permitir tutela antecipada com base no contrato de depósito – trata-se de hipótese que veio para tomar o lugar do procedimento especial de depósito previsto no direito anterior. Estando devidamente provado o depósito, tem o juiz de determinar a entrega da coisa.

A possibilidade levantada por tal inciso, é de extrema relevância, haja vista a eficiência e a discricionariedade para a entrega da coisa, fazendo com que através da cognição sumária seja satisfeito o anseio da parte, sem necessariamente perdurar um processo de conhecimento.

Nos casos que se enquadrarem nesta situação, o juiz, poderá decidir através de liminar, igualmente nos casos previstos no inciso II.

O IV e último inciso do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 levanta a questão da instrução da petição inicial, versando: “petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável”. Aqui, o ponto a ser discutido está ligado a produção de provas que irão ser trazidas a inicial, sendo elas, completas e satisfativas.

Nota-se que fundamentando-se na evidência o ideal é que se traga os autos a maior robustez em provas possível para não colocar em cheque a veracidade do pleito.

Dentro das hipóteses apontadas, o parágrafo único do artigo 311 do Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015 traz uma particularidade aos incisos II e III, dizendo: “Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente”. Essas situações, relacionam que a prova documental como fonte exclusiva e o pedido que vincula a prova ao cumprimento de um contrato, podem ser decididas liminarmente, ou seja, antes da manifestação da parte contrária, considerando sua objetividade. Da mesma forma Teresa Arruda Alvim Wambier [et al]<sup>29</sup>:

O parágrafo único encerra um ponto importante: só é permitido ao juiz decidir liminarmente a tutela da evidência, ou seja, no início do processo, antes da apresentação da contestação, nas hipóteses previstas nos incisos II e III, vale dizer, quando houver prova exclusivamente documental apresentada pelo autor, acompanhada de tese firmada em casos repetitivos ou sumula vinculante, ou quando se tratar de pedido reipersecutório, fundado em prova

---

<sup>28</sup> MARINONI, Luiz Guilherme [et al]. **O novo Processo Civil**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mididiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.236.

<sup>29</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** (Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier). [et al.] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p.525.

---

documental do contrato de depósito.

A menção quanto a possibilidade de decisão liminar em determinadas situações, vem em contraponto com a reversibilidade das decisões proferidas antes da sentença. Em regra, toda e qualquer decisão antes da sentença final é provisória e recorrível através de agravo de instrumento, tanto que, analisa-se no caso da tutelas de urgência a possibilidade de irreversibilidade e o dano que eventualmente pode ser causado a parte contrária. No Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, há previsão quanto os julgamentos antecipados da lide porém, não é esta situação prevista para o instituto em questão.

E ainda, pendente a provisoriedade da decisão liminar, mantém-se o procedimento comum cabível ao pedido de tutela provisória incidental, como é o caso da tutela de evidência, complementando assim, Luiz Guilherme Marinoni e outros<sup>30</sup>:

Como regra, portanto, a tutela provisória não dá lugar a um processo autônomo dentro do direito civil brasileiro. É interna ao procedimento comum. É exatamente isso que quer dizer o legislador quando refere que a “tutela provisória” é incidental (art. 294). Tendo interesse na sua obtenção, tem o autor de postulá-la na petição inicial. Por essa razão, independe do pagamento de custas (art. 295). Deferindo ou não o pedido da tutela do direito mediante decisão provisória, o procedimento deve seguir em direção a sentença.

Superada essa questão, cumpre salientar que a referida tutela tem uma função social extremamente relevante e considerando isto, é importante esclarecer que a interposição de tal medida não atende somente a parte autora da demanda, pode ainda, ser utilizada pela parte contrária, em que pese haja a existência da provisoriedade das decisões, valendo-se, portanto da veracidade das provas produzidas nos autos, sendo elas, de qualquer uma das partes litigantes já que as mesmas ficam pendentes ao livre convencimento do juiz que decidirá sobre a concessão da tutela com base no direito evidenciado.

Com uma averiguação mais aprofundada do artigo que trata da tutela da evidência e do instituto como um todo, é possível concluir uma evolução processual organizada e sintetizada. A utilização adequada das ferramentas que o Processo Civil fornece aos operadores do direito uma visão mais lógica e ampla das pretensões e adequações do direito material ao procedimento. Foi com a ideia de priorizar e acelerar o tramite de algumas questões e que este “novo” Código de Processo Civil

---

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme [et al]. **O novo Processo Civil**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mididiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.239.

---

idealizou um rumo diferente para o direito, avaliando a possibilidade das situações percebíveis ao te, avançando também na delimitação das diretrizes para a antecipação dos efeitos das tutelas.

Este amparo constitucional proporcionado pela tutela da evidência, a torna não só no âmbito processual civil mas também no constitucional, uma ferramenta fundamental para a preservação do direito, assegurando assim, a garantia de princípios norteadores e basilares do ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando o acesso à justiça e meios garantidores.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O objetivo do presente trabalho foi esclarecer algumas mudanças advindas com o Código de Processo Civil de 2015, que trouxe em seu bojo uma nova realidade ao processo brasileiro, tendo como diretriz princípios da celeridade e economia para atingir a satisfação da demanda em sua amplitude.

E possível verificar que as medidas propostas foram projetadas para satisfazer tais preceitos porém, ainda é cedo para concluir o êxito em sua prática. É inegável porém, a existência da necessidade de uma nova legislação que comportasse os ditames do direito material, e resistisse a atualização constante do direito.

A evolução processual foi e será um grande desafio para os operadores do direito que estavam acostumados, até pouco tempo, com uma legislação mais burocrática e com um viés mais propenso ao litígio, restando por ser uma transição um tanto quanto conturbada e envolta de dúvidas.

A conclusão extraída através da análise de tais institutos mostra uma nova característica do processo e alterações de grande relevância jurídica, como foi o caso das tutelas de urgência antecipada e cautelar, consideradas instrumentos fundamentais do direito. Tais medidas, eram e continuam sendo extremamente importantes porém, no Código de Processo Civil de 1973 o tema era abordado de uma forma pouco explorada e acabava por vezes, não sendo tão eficazes como deveriam. Com essa repaginação, um procedimento próprio foi adotado, elencado detalhadamente sua estruturação em seus artigos e incisos, fazendo com que sua aplicabilidade ficasse mais clara e conseqüentemente abrindo um leque de opções para sua utilização, permanecendo o princípio da fungibilidade o que possibilita uma

---

certa discricionarietà ao Juiz quanto a qualificação da ferramenta tomada.

Apesar de estar tratando sobre direito positivado, a mudança é algo que transcende estas barreiras. O processo brasileiro traz consigo uma carga cultural muito grande, herdada de anos e anos de uma população carente de informações e propensas ao litígio, o que fez desencadear um revanche de processos chegando a um número alarmante, transparecendo ainda mais a necessidade de instaurar um novo sistema de normas que se adaptasse a essa realidade e fazer com que a justiça socorra a todos, conforme prevê a Constituição Federal.

É oportuno mencionar que por mais evoluído que o processo possa ser, ele jamais atingirá a uma sistematização que acompanhe os anseios de um sociedade em sua totalidade, visto que, os fatos costumeiramente antecedem a norma.

De um ponto de vista geral, é um pouco precoce tirar conclusões sobre o funcionamento destas medidas, mas, o primeiro passo já foi dado, com uma legislação mais explicativa e elucidativa, possibilitando a utilização em favor da justiça sob a égide da função social da norma.

## REFERÊNCIAS

**ATCHABAHIAN, Marina Vezzoni. Novo CPC define regras para estabilização da tutela antecipada.** Consultor Jurídico. 2015. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2015-nov-17/marina-vezzoni-cpc-regrou-estabilizacao-tutela-antecipada>>. Acesso em: 01 nov. 2016,

**BRASIL. Lei nº 13.105 de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em:

<[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm)>. Acesso em: 17 out. 2016.

**BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil anotado.** São Paulo: Saraiva, 2015.

**DIDIER JR, Fredie [et al]. Grandes temas do Novo CPC: tutela provisória** (coordenador geral. Fredie Didier Jr.; coordenadores, Mateus Pereira, Roberto Gouveia, Eduardo José da Fonseca Costa). v. 6. Salvador: Juspodivm, 2016.

**DUTRA, Nancy. História da formação da Ciência do Direito Processual Civil no mundo e no Brasil.** Revista Jus Navigandi, Teresina, 2013. Disponível em:

<<https://jus.com.br/artigos/11192/historia-da-formacao-da-ciencia-do-direito-processual-civil-no-mundo-e-no-brasil>>. Acesso em: 10 out. 2016.

**H AidAR, Clarissa. Evolução Histórica das Tutelas de Urgência.** Revista Jus Brasil. 2015. Disponível em:

<<http://clahaidar.jusbrasil.com.br/artigos/222926232/evolucao-historica-das-tutelas-de-urgencia>>. Acesso em: 04 out. 2016.

**HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. Novo Código de Processo Civil.** 2. ed. Niterói:

Impetus, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme [et al]. **O novo Processo Civil**. Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mididiero. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do Processo do Trabalho**: (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015) / Manoel Antônio Teixeira Filho. São Paulo: LTr, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** (Coordenação Teresa Arruda Alvim Wambier). [et al.] 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

# BREVES REFLEXÕES SOBRE A REFORMA TRABALHISTA

*Brief reflections on labor reform*

Leandro Chiarello de Souza<sup>1</sup>  
Cassio Andrei Vargas Furlan<sup>2</sup>  
Rodrigo Barzotto Pereira de Souza<sup>3</sup>  
Rubens Luís Freiberger<sup>4</sup>  
Thiara Zen<sup>5</sup>

**Resumo:** Este trabalho trata das alterações na legislação trabalhista, especialmente na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que estão sendo propostas por conta do Projeto de Lei Projeto de Lei 6.787/2016, de autoria do Poder Executivo, já aprovado na Câmara dos Deputados, atualmente em trâmite no Senado Federal. O referido projeto de lei promove alterações no texto da CLT, modificando aproximadamente 100 (cem) pontos do texto da consolidação.

**Palavras-chave:** Consolidação das Leis do Trabalho, projeto de lei.

**Abstract:** This paper deals with changes in labor legislation, especially in the Consolidation of Labor Laws (CLT), which are being proposed on account of the Bill 6.787 / 2016, authored by the Executive Branch, already approved by the Chamber of Deputies, Currently under way in the Federal Senate. This bill promotes changes in the text of the CLT, modifying approximately 100 (one hundred) points of the text of the consolidation.

**Keywords:** Consolidation of Labor Laws, draft law.

## 1 INTRODUÇÃO

Um tema recorrente na mídia nacional, embora em segundo plano em relação à chamada Reforma da Previdência, concerne à *Reforma Trabalhista*, que compreende um conjunto de alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), promovidas pelo Projeto de Lei 6.787/2016, de autoria do Poder Executivo, já aprovado na Câmara dos Deputados, estando atualmente em trâmite no Senado

---

<sup>1</sup> Professor do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP), nas disciplinas Direito do Trabalho I, Direito Tributário I e Direito Tributário II.

<sup>2</sup> Professor Direito – Uniarp – Caçador-SC.

<sup>3</sup> Professor Orientador - Esp. Rodrigo Barzotto Pereira de Souza.

<sup>4</sup> Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC e Especialista em Advocacia Trabalhista pela Universidade para o Desenvolvimento do Estado e da Região do Pantanal - UNIDERP. Possui experiência na área de Direito com ênfase em Direito do Trabalho. Atua como Professor Universitário no Curso de Direito na Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - UNIARP. Advogado militante no Estado de Santa Catarina.

<sup>5</sup> Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP (2011). Graduada Bacharel em Direito pela UnC – Universidade do Contestado Campus Caçador (2006). Advogada com a OAB/SC 24.822. Professora na Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP.

Federal.

O referido projeto de lei propõe modificações em aproximadamente 100 (cem) pontos do Decreto-Lei 5.452, de 1º de Maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho, gerando, como não poderia deixar de ser, debate entre os defensores das mudanças na legislação trabalhista e aqueles que defendem a manutenção da legislação da forma como está atualmente, temendo que, das alterações resulte supressão de direitos longamente consagrados.

A discussão em torno do tema ora proposto se intensifica em face da recente sanção da Lei 13.429, de 31 de março de 2017, que alterou a Lei 6.019/74, ampliando a utilização de mão-de-obra terceirizada, antes restrita à atividade-meio da empresa, também nas suas atividades-fim.

Sem adentrar no mérito da propalada reforma trabalhista, pretende-se, nos estreitos limites do presente, destacar as principais alterações em andamento junto ao legislativo, bem como o histórico das principais alterações já ocorridas na legislação trabalhista, para, ao final, propor uma reflexão sobre o tema.

## 2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

A proposta de reformas da legislação trabalhista brasileira não é tema recente, todavia.

Em meados da década de 90 do século XX, o vocábulo “*flexibilização*” do Direito do Trabalho passou a fazer parte do cotidiano justralhista, concomitantemente com a *desregulamentação*, ou seja, a ausência completa de normas trabalhistas.

A justificativa para a necessidade de mudanças na legislação trabalhista é apresentada por SÉRGIO PINTO MARTINS (2002, p.14), esclarecendo que, diante da necessidade de reduzir custos para o empregador, a resposta seria a flexibilização das condições de trabalho, processo que envolveria a existência de um nível mínimo de normas legais justralhistas, sendo tudo o mais objeto de negociação coletiva.

Uma das primeiras tentativas de flexibilização da legislação trabalhista ocorreu ainda no governo Fernando Henrique Cardoso (1995 – 2002), por meio do Projeto de Lei n.º 134/2001, o qual pretendia, alterar o *caput* do art. 618, nele inserindo também os parágrafos 1º e 2º, com a seguinte redação:

"Art. 618. Na ausência de convenção ou acordo firmados por manifestação expressa da vontade das partes e observadas as demais disposições do

---

Título VI desta Consolidação, a lei regulará as condições de trabalho.

§ 1º A convenção ou acordo coletivo, respeitados os direitos trabalhistas previstos na Constituição Federal, não podem contrariar lei complementar, as Leis 6.321, de 14 de abril de 1976, e nº 7.418, de 06 de dezembro de 1995, a legislação tributária, a previdenciária e a relativa ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como as normas de segurança e saúde do trabalho.

§ 2º Os sindicatos poderão solicitar o apoio e o acompanhamento da central sindical, da confederação ou federação a que estiverem filiados quando da negociação de convenção ou acordo previstos no presente artigo".

O que propunha o referido projeto de lei, era a prevalência do negociado sobre o legislado, o que vale dizer, aplicar-se-ia a lei, somente diante da falta de normas convencionais, ou seja, as normas justralhistas, hoje imperativas, passaria a ter um caráter meramente supletivo.

Criticando o Projeto de Lei 134/2001, Francisco das Chagas Lima Filho afirma que

"... proposta de alteração do art. 618 da CLT, contida no Projeto de Lei aprovado pela Câmara dos Deputados, na medida em que estabelece que por força de convenção ou acordo coletivo de trabalho os direitos trabalhistas assegurados por preceito constitucional possam ser precarizados e até mesmo extintos, fere de forma inadmissível o art. 7º da Suprema Carta, pois as condições negociadas em convenção ou acordo coletivo de trabalho deverão respeitar, em qualquer caso, os direitos mínimos inscritos pelo constituinte originário no art. 7º do Texto Maior, constantes do Título dos Direitos e das Garantias Fundamentais do cidadão, que não podem ser derogados nem mesmo pela vontade das partes, quanto mais por lei ordinária como se pretendeu com a mencionada proposição legislativa. E tanto isso é verdadeiro, que o constituinte exigiu Lei Complementar para regulamentar os direitos decorrentes da relação de emprego, inclusive a indenização por despedida arbitrária ou sem justa causa, porém desde logo garantindo um mínimo que inscreveu no próprio Texto Supremo com a cláusula do não retrocesso.

O referido projeto de lei, aprovado na Câmara dos Deputados, acabou arquivado em 2003 e o assunto pareceu ter caído no esquecimento por mais de uma década.

Com as mudanças políticas ocorridas recentemente em nível federal, o tema concernente à reforma trabalhista voltou à tona, desta vez sob a forma do aludido Projeto de Lei 6.787/2016, o qual ora tramita no Senado Federal, tendo sido já aprovado na Câmara dos Deputados.

Destaca-se, dentre as principais mudanças propostas na Consolidação das Leis do Trabalho, propostas no referido projeto de lei:

Prevalência dos diplomas negociados sobre a legislação trabalhista, quando aqueles tratarem de temas tais como jornada, intervalo e salários;  
Alteração do prazo máximo para celebração do contrato de trabalho temporário regido pela Lei 6.019/74, hoje de 90 (noventa) dias ou 03 (três)

---

---

meses, para 120 (cento e vinte) dias;  
O trabalho em regime de tempo parcial, previsto no art. 58-A da CLT, passa de 25 (vinte e cinco) horas semanais para 30 (trinta) horas semanais;  
Possibilidade de parcelamento das férias em 03 (três) períodos de 10 (dez) dias cada;  
Possibilidade de supressão das horas *in itinere*, que corresponde ao tempo gasto de caso ao local de trabalho, quando o empregador fornecer a condução.

Analisando apenas as alterações acima propostas, verifica-se que elas podem resultar em supressão de direito e conseqüentemente, em prejuízos para os empregados.

É que, deixando-se algumas questões exclusivamente por conta da negociação coletiva, a garantia da manutenção destes direitos ficará na dependência do poder de negociação dos sindicatos das categorias profissionais.

Assim, quanto mais forte e atuante o sindicato, maior poder de barganha ele terá no momento de negociar, ao passo que, organizações sindicais mais fragilizadas, terão menor poder na mesa de negociação com a classe patronal.

Outrossim, o fracionamento de férias em três período de 10 (dez) dias cada, a nosso ver, não será benéfico para os empregados, uma vez que retira delas o caráter de *desconexão*, do empregado de suas atividades rotineiras.

Por outro lado, pode-se afirmar, sem receio de equívoco, que a legislação trabalhista brasileira já é bastante flexível, no tocante aos seus principais aspectos.

Não há praticamente limites ao poder de dispensa do empregador, que, exceto em restritas hipóteses de estabilidade provisória, pode a qualquer momento dispensar o empregado, sem que para isto precise apresentar qualquer justificativa.

Trata-se da possibilidade de *dispensa sem justa causa*, a qual pode ser exercida pelo empregador a qualquer momento, sem precisar apresentar motivos para fazê-lo.

Isto ocorre em razão de que a antiga *estabilidade decenal*, prevista no art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho, que garantia ao empregado que possuísse mais de 10(dez) anos de trabalho na mesma empresa, a estabilidade, somente podendo ser demitido por prática de falta grave, prevista no art. 482 da CLT, ainda assim, mediante ajuizamento de *inquérito judicial para apuração de falta grave*, junto à Justiça do Trabalho.

A partir da década de 60 do século XX, com a criação do *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço* (FGTS), este modelo de estabilidade foi esvaziado, até que na

---

atual constituição universalizou de vez o sistema do FGTS.

Outrossim, ao longo de suas mais de sete décadas de vigência, a Consolidação das Leis do Trabalho, em especial, passou por inúmeras alterações em seu texto, não se podendo tratá-la como legislação anacrônica ou atrasada, que impede a geração de novos empregos, etc.

Assim, ao longo destas décadas, além da alteração na *estabilidade decenal*, registraram-se outras mudanças na legislação trabalhista brasileira, como seja, o *contrato de trabalho temporário* da Lei 6.019/74, o *contrato de trabalho temporário* para todas as atividades que não somente aquelas previstas no art. 443, § 1º da CLT, tal como previsto na Lei 9.601/98, a criação do trabalho em *regime de tempo parcial* (art. 58-A da CLT), apenas para citar algumas das principais alterações ocorridas.

Neste ponto, chega-se às reflexões propostas, como seja:

Diante da valorização da *negociação coletiva*, promovida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, haveria mesmo necessidade uma reforma, já que, diante de situações de crise econômica, a própria Constituição Federal admite a redução salarial, mediante negociação coletiva com a participação obrigatória dos sindicatos?

Por qual razão o tema volta à tona somente em quadros de crise econômica e em períodos mais favoráveis da economia pouco ou nada se debate sobre reformas na legislação trabalhista brasileira? e

Por fim, qual a garantia de que as mudanças propostas na legislação trabalhista permitirão a criação de novos postos de trabalho com carteira assinada?

A nosso ver, especialmente com relação à última questão, a resposta para esta questão reside apenas no reaquecimento da economia, como mola propulsora para a criação de novos empregos, não havendo outra forma de fazê-lo, que não passe pelo incremento da atividade econômica.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante de tudo quanto exposto, vemos que as tentativas de se reformar a legislação trabalhista brasileira não são recentes, datando algumas de aproximadamente duas décadas atrás, embora sem êxito.

Vimos também que a legislação trabalhista brasileira, especialmente a Consolidação das Leis do Trabalho passou por diversas mudanças ao longo de sua existência e que algumas das mudanças propostas por conta do Projeto de Lei 6.787/2016, o qual ora tramita junto ao Senado Federal, se implementadas, podem resultar em prejuízos para a classe trabalhadora, neste caso, os empregados.

---

A proposta de reforma da legislação contida no Projeto de Lei 6.787/2016 afeta diretamente muitos direitos trabalhistas previstos na legislação e longamente assegurados, tais como as horas *in itinere*, que poderão deixar de ser pagas, se isto for acordado em *convenção ou acordo coletivo de trabalho*.

Novamente, diante de um quadro de crise econômica, volta à agenda a questão da reforma trabalhista, tema nunca tratado quando o país atravessa períodos mais favoráveis, do ponto de vista econômico.

Por derradeiro, há que se achar outra forma de compatibilizar os interesses da classe empresarial com aqueles dos empregados, que não adote a supressão de direitos longamente consagrados como única resposta para a solução de problemas econômicos.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 6.787/2016**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nºs 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em <  
<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2122076> > Acesso em: 07 maio 2017.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas. **Alteração do art. 618 da CLT. Ilegitimidade constitucional**, mar. 2002. Disponível em <  
<https://jus.com.br/artigos/2867/alteracao-do-art-618-da-clt> > Acesso em: 07 maio 2017.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Flexibilização das condições de trabalho**. 2ed. São Paulo: Atlas:2002, 139p.

MEDEIROS, João Bosco. **Redação Científica: a prática de fichamentos, resumos, resenhas**. 4ed. São Paulo: Atlas:2000, 237p.

# A POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM 2º GRAU

*The legal possibility of fiduciary alienation in 2nd level*

Elissandra Viel Rodrigues<sup>1</sup>  
Thiara Zen<sup>2</sup>  
Ivonete Moreira<sup>3</sup>  
Leandro Chiarello de Souza<sup>4</sup>  
Jociane Machiavelli Oufella<sup>5</sup>

**Resumo:** Este artigo analisa a possibilidade da alienação fiduciária em 2º grau sobre o mesmo bem imóvel, como ocorre com o instituto da hipoteca. Destaca-se que atualmente está mais comum as pessoas precisarem recorrer a empréstimos para satisfazer suas obrigações e possuírem apenas um único bem imóvel, sendo que os credores estão optando pela garantia através da alienação fiduciária, por ser esta mais segura e célere no momento da execução da dívida. O que torna difícil a compreensão dessa possibilidade é o fato do proprietário perder, temporariamente, a propriedade do bem para o credor fiduciário. Assim vislumbramos a importância do tema escolhido.

**Palavras-chave:** propriedade, alienação fiduciária; garantia; dívida.

**Abstract:** This article examines the possibility of liens on 2nd degree on the same immovable property, as with the mortgage institute. It is noteworthy that is currently most common people need to resort to borrowing to meet its obligations and having only a single immovable property, and creditors are opting for guaranteed through chattel, as this is safer and faster at runtime debt. What makes it difficult to understand this possibility is the fact that the owner lost temporarily the ownership to the trust creditor. So we glimpse the importance of the chosen theme.

**Keywords:** property liens; Warranty; debt.

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho apresenta como tema a possibilidade jurídica da

---

<sup>1</sup> Acadêmico da 10ª fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador - SC.

<sup>2</sup> Especialista em Direito do Trabalho e Direito Previdenciário pela Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP (2011). Graduada Bacharel em Direito pela UnC – Universidade do Contestado Campus Caçador (2006). Advogada com a OAB/SC 24.822. Professora na Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP.

<sup>3</sup> Bacharel em direito, Mestranda no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Desenvolvimento e Sociedade da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP. E-mail: ivonete.moreira@uniarp.edu.br.

<sup>4</sup> Professor do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP), nas disciplinas Direito do Trabalho I, Direito Tributário I e Direito Tributário II.

<sup>5</sup> Doutoranda do Doutorado em Ciências Jurídicas da Pontificia Universidad Catolica da Argetina (Buenos Aires). Possui graduação em Direito pela Universidade do Oeste de Santa Catarina (1999) e mestrado em Direito Economia e Política - Università degli Studi di Padova (2000). Atualmente é Coordenadora do Curso de Direito da UNIARP – Universidade Alto Vale do Rio do Peixe, professor titular da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe- Caçador e professor titular da Universidade do Oeste de Santa Catarina.

---

alienação fiduciária em 2º grau sobre o mesmo bem imóvel. Consiste em analisar a possibilidade de se dar o mesmo bem já gravado com uma garantia fiduciária, visto que o proprietário retira-se temporariamente da propriedade direta do bem ao dá-lo em primeira alienação ao credor fiduciário.

O tema torna-se atual em razão da situação econômica do nosso país, onde se vislumbra cada vez mais as dificuldades em se conseguir financiamentos nas agências bancárias em razão das inúmeras exigências impostas pelos referidos órgãos que acabam por solicitar garantias mais seguras em razão do crescimento da inadimplência.

Isso fez com que os créditos ficassem cada vez mais difíceis e burocráticos, mas o surgimento da alienação fiduciária facilitou a liberação desses empréstimos, pois, ao reduzir os riscos do negócio para o credor, agilizou o acesso ao crédito imobiliário pelo devedor, ocasionando prazos mais longos e juros mais baixos, o que possibilitou inúmeras pessoas a conseguirem a casa própria com os programas Minha Casa Minha Vida e o Sistema Financeiro de Habitação.

Estudar-se-á a propriedade desde sua origem, seguindo com a evolução histórica até os dias atuais, bem como a possibilidade de financiá-la.

Serão analisadas também as formas de garantias, abrangendo as reais, onde se entrega alguma garantia (bem) para o cumprimento da obrigação, e as pessoais, quando a pessoa, por si só, assume a garantia, entendendo suas diferenças e similaridades.

O contexto geral do trabalho será em torno da possibilidade jurídica da alienação fiduciária em 2º grau sobre o mesmo bem imóvel com entendimentos recentes acerca do tema.

## **2 DIREITO DE PROPRIEDADE**

Desde os primórdios da sociedade, todos procuraram atender suas necessidades vitais por intermédio da apropriação de bens. Originariamente, buscava-se por bens de consumo imediato, com o passar do tempo, o domínio de coisas móveis, até chegar-se a noção de propriedade, progressivamente difícil e plural.<sup>6</sup>

A ideia de propriedade vem antes da experiência do direito, sendo inicialmente

---

<sup>6</sup> FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 164.

---

objeto de análise em outras áreas do conhecimento, especificamente na política, na econômica e na sociologia, sendo que seu regime jurídico corresponde às circunstâncias históricas, ajustando-se as formas da organização social e manifestando as ideias dominantes em cada momento histórico.<sup>7</sup>

A evolução histórica do direito de propriedade se apresenta, em linhas gerais, como uma contínua redução dos direitos do proprietário, que independentemente de possuir caráter absoluto, o domínio sempre sofreu diversas restrições.<sup>8</sup>

Em síntese, entende-se por propriedade todo direito emitido em decorrência de ter atingido regra de direito das coisas, sendo que o possuidor não pode exercer o domínio, este unicamente pode ser realizado pelo proprietário.<sup>9</sup>

A propriedade é um dos principais direitos garantidos na nossa Constituição Federal de 1988, como vemos no artigo 5º, inciso XXII “é garantido o direito de propriedade”.<sup>10</sup>

O Código Civil em seu artigo 1.225, inciso I, traz a propriedade como sendo um direito real. Sendo esse o mais importante e complexo direito real, visto ser o único direito real sobre a coisa própria, pois os demais são direitos reais sobre as coisas alheias, sobre os bens de terceiros.<sup>11</sup>

O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor de um bem, assim como de reivindicá-lo de quem injustamente o detenha e a propriedade Resolúvel ou Revogável é a que encontra no seu título constitutivo.<sup>12</sup>

### 3 GARANTIAS REAIS

As primeiras civilizações vinculavam a garantia de débitos à vida e à liberdade dos devedores. Ou seja, tratava-se de uma garantia ligada à pessoa do devedor, e não ao seu patrimônio.<sup>13</sup>

---

<sup>7</sup> CALHUB, Melhim Namem. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 55.

<sup>8</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: direito das coisas**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 84-85

<sup>9</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das coisas. 2. ed. Vol. 20. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 9

<sup>10</sup> BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 7

<sup>11</sup> BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 233

<sup>12</sup> SOUZA, Fernanda Aquino. Propriedade resolúvel. **Investidura Portal Jurídico**. Disponível em <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/162955-propriedade-resoluvel>. Acesso em 05 nov. 2015. p. 01

<sup>13</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4. p. 407

A definição de garantia vem aos poucos se transformando, sendo que nas primeiras civilizações era ignorada a definição, fazendo com que o devedor responsabilizava-se pela dívida com o próprio corpo, e assim transformava-se em escravo do credor o qual adquiria até mesmo o direito de lhe tirar a vida.<sup>14</sup>

Mais tarde, com o avanço das civilizações bem como da ordem jurídica, extinguiu-se a execução contra o devedor, que então passou a se responsabilizar pela dívida apenas com o seu patrimônio, caso a dívida não tivesse origem em um delito, desde então o patrimônio do devedor integra a garantia aos credores.<sup>15</sup>

O patrimônio da pessoa, na sua integralidade, responde pela satisfação de suas dívidas e obrigações, em geral, de modo que em caso de inadimplemento ou mora, o credor promova a execução de seu crédito e busca, no patrimônio do devedor, um bem que possa garantir o pagamento.<sup>16</sup>

Os direitos reais de garantia distinguem-se dos direitos de gozo e fruição, pois os direitos reais de gozo seriam direitos à substância das coisas, para verificação de suas vantagens, enquanto que os de garantia seriam direitos ao valor da coisa, para dela extrair o valor correspondente ao crédito.<sup>17</sup>

Denota-se que as garantias reais distinguem-se das garantias pessoais, pois as reais garantem a quitação total da obrigação por meio de um bem, móvel ou imóvel, já as garantias pessoais garantem o cumprimento de determinada obrigação através de pessoas.<sup>18</sup>

#### 4 ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA

A alienação fiduciária é entendida como um negócio fiduciário, onde o devedor fiduciante aliena o bem imóvel de sua propriedade na condição suspensiva, retornando a propriedade plena ao devedor após o cumprimento da obrigação assumida, sendo que nesse tempo de garantia o credor fiduciário fica com o domínio

---

<sup>14</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. v. V, 2006. p. 488

<sup>15</sup> Ibid., p. 499

<sup>16</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 215

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Gen- Editora Forense, 2009. p. 379

<sup>18</sup> FORGIARINI, Giorgio. Aspectos relevantes da alienação fiduciária em garantia. **Jus Navigandi**. Data Publicação: 01 ago. 2002. Disponível em: [www.repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2484/1/Kamila%20Fabiane%20Donini%20Carvalho.pdf](http://www.repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2484/1/Kamila%20Fabiane%20Donini%20Carvalho.pdf). Acesso em: 19 jan. 2016. p. 17.

---

do bem imóvel alienado fiduciariamente, na forma de cláusula resolutiva.<sup>19</sup>

Existe no nosso ordenamento jurídico uma lei própria que regulamenta a alienação fiduciária de bens imóveis, a Lei n. 9.514, de 20 de novembro de 1997 que em seu artigo 22 a define como: “negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel”.<sup>20</sup>

A propriedade fiduciária constitui patrimônio de afetação, porque se encontra desprovida de dois dos poderes federados do domínio, o poder de usar e gozar, que se encontram nas mãos do devedor fiduciante, pois o credor fiduciário tem apenas o direito de dispor do bem, e, mesmo assim, sujeito à condição resolutiva, destinado somente a servir de garantia ao cumprimento de uma obrigação.<sup>21</sup>

A garantia de dispor, de fato, está ligada à cessão do crédito em garantia, diversamente das outras garantias reais, refletindo não sobre coisa de outrem, mas sim, sobre coisa própria transmitida ao credor, mesmo que na condição resolutiva.<sup>22</sup>

Para a recuperação da propriedade plena, a mesma é procedida pela averbação da quitação do credor no cartório em que registrado o contrato e que pode ser obtida, em caso de recusa, por meio da ação de consignação em pagamento.<sup>23</sup>

## 5 IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM 2º GRAU

A maioria da doutrina entende que uma nova alienação fiduciária do mesmo bem imóvel torna-se inadmissível, visto que na alienação fiduciária, o imóvel tem sua propriedade transferida para o credor, não existindo a possibilidade de formalização de duas alienações fiduciárias sobre o mesmo bem imóvel.<sup>24</sup>

Não se pode confundir a garantia da alienação fiduciária com a da hipoteca, essa conforme vislumbramos no artigo 1.476 do Código Civil possibilita dar em

---

<sup>19</sup> RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 313

<sup>20</sup> BRASIL. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm). Acesso em 11 nov. 2015. p. 01

<sup>21</sup> LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código civil comentado**: 5. ed. São Paulo: Editora: Manole, 2011. p. 1.425

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 1.425

<sup>23</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. v. IV 2015. Rio de Janeiro: Forense. p. 434

<sup>24</sup> SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa. Instituição de direito real em garantia em graus distintos. **Jurisite**. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv149.html>. Acesso em 21 out. 2015. p. 01

---

garantia hipotecária de segundo grau o mesmo imóvel: “O dono do imóvel hipotecado pode constituir outra hipoteca sobre ele, mediante novo título, em favor do mesmo ou de outro credor”<sup>25</sup>.

Ocorre que essa regra torna-se integralmente conflitante com a natureza jurídica da garantia fiduciária, não sendo aplicada, portanto, na propriedade fiduciária, tornando-se legalmente incabível instituir propriedade fiduciária em graus distintos.<sup>26</sup>

O bem imóvel alienado fiduciariamente é transferido do patrimônio do devedor por um tempo determinado, e adquirido pelo credor, assim como passa a não mais integrar o patrimônio do devedor, assim, não poderá ser dado como nova garantia real, como acontece com a hipoteca.<sup>27</sup>

A propriedade fiduciária, além da limitação própria da propriedade resolúvel, possui, por imposição legal, a restrição caracterizada pelo fim de garantia, impedindo que o credor-fiduciário exerça plenamente seu direito de propriedade, enquanto não frustrada a condição resolutiva.<sup>28</sup>

Com a alienação fiduciária o proprietário é despojado definitivamente do seu direito, não podendo reclamá-lo antes da sua quitação, ficando até lá o credor fiduciário em condição de transmitir a coisa ou o direito, porque, perante terceiros, é ele o proprietário da coisa ou o titular do direito até satisfeita a obrigação.<sup>29</sup>

Por tudo já exposto, vislumbra-se ser possível a constituição de uma única garantia fiduciária para cada imóvel, visto que o domínio e a propriedade são um só, ao contrário da hipoteca, que você pode separar o domínio de diversos direitos de hipoteca.<sup>30</sup>

---

<sup>25</sup> BRASIL. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 252.

<sup>26</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Propriedade fiduciária, hipoteca e penhora. **Anoreg**. Publicado em 13 mai. 2010. Disponível em [http://anoregbr.p21sistemas.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14971:propriedade-fiduciaria-hipoteca-e-penhora&catid=2:geral&Itemid=26](http://anoregbr.p21sistemas.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14971:propriedade-fiduciaria-hipoteca-e-penhora&catid=2:geral&Itemid=26). Acesso em 02 jan. 2016. p. 2

<sup>27</sup> BRASIL, Consulta ao site do IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. IRIB - Responde. **Alienação fiduciária graus subsequentes impossibilidade**. Publicado em 13 mar. 2012. Disponível em: <http://www.irim.org.br/noticias/detalhes/irim-responde-alienacao-fiduciaria-graus-subsequentes-impossibilidade>. Acesso em 20 fev. 2016. p. 01.

<sup>28</sup> ABREU, Leonardo Alves. **A alienação fiduciária no direito brasileiro**. Publicado em fev. 2014. Jusbrasil. Disponível em <http://abreuleonardo.jusbrasil.com.br/artigos/169721639/a-alienacao-fiduciaria-no-direito-brasileiro>. Acesso em 01 Jan. 2016. p. 01.

<sup>29</sup> CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2009. p 41.

<sup>30</sup> PASSOS, Josué Modesto. **Café com jurisprudência realiza palestra sobre Alienação Fiduciária**. Publicado em 22 out. 2014. Disponível em <http://iregistradores.org.br/noticias/cafe-com-jurisprudencia-realiza-palestra-sobre-alienacao-fiduciaria>. Acesso em 04 de mar. 2016.

---

## 6 POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM 2º GRAU

A possibilidade de dar em nova garantia fiduciária o mesmo bem imóvel, ou seja, alienar fiduciariamente em 2º grau uma propriedade que já possua tal restrição, ainda é bem divergente em nosso ordenamento.<sup>31</sup>

Encontramos alguns entendimentos recentes no sentido da possibilidade dessa alienação fiduciária em 2º grau, sendo uma delas quando o devedor fiduciante titular de um direito eventual, ou um direito real de novamente adquirir o bem, nesse caso, estará o fiduciante acometido legitimamente caucionar esse direito.<sup>32</sup>

A caução do direito real de compra e venda conseguirá realizar-se em proveito do mesmo credor fiduciário ou também em favor de outro credor, no momento em que houver a constatação do valor econômico desse direito, devendo observar, entre outras concepções, a valor do saldo da dívida que foi dada em obrigação ao pagamento pela propriedade fiduciária.<sup>33</sup>

Um segundo entendimento favorável à alienação fiduciária em 2º grau, ocorre com os “direitos fiduciários” do devedor, os quais poderão ser dados em nova garantia, conforme enunciado 506 da V Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal de março de 2012:

Estando em curso contrato de alienação fiduciária, é possível a constituição concomitante de nova garantia fiduciária sobre o mesmo bem imóvel, que, entretanto, incidirá sobre a respectiva propriedade superveniente que o fiduciante vier a readquirir, quando do implemento da condição a que estiver subordinada a primeira garantia fiduciária; a nova garantia poderá ser registrada na data em que convencionalizada e será eficaz desde a data do registro, produzindo efeito ex tunc.<sup>34</sup>

Em se tratando de alienação sobre os direitos fiduciários, o devedor permanece sendo o mesmo, ocorrendo uma nova obrigação, com permanência total da primeira, assim, poderá ser constituída a alienação fiduciária sobre os direitos de devedor fiduciante que garantirá a nova dívida.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> CHALHUB, Melhim Namem. Propriedade fiduciária, hipoteca e penhora. **ANOREG**. Publicado em 13 mai. 2010. Disponível em <http://www.extradigital.com.br/alienacao-fiduciaria-de-bens-imoveis-em-segundo-grau-por-melhim-namem-chalhub-e-afranio-carlos-cama>. Acesso em 21 out. 2015. p. 01

<sup>32</sup> *Ibid.*, p. 01.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 01.

<sup>34</sup> BRASIL, Jornadas de direito civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>. Acesso em 20 fev. 2016. p. 01.

<sup>35</sup> PASSARELLI, Luciano. É possível constituir alienação fiduciária em segundo grau. **Wordpress**. Publicado em 20 jul. 2012. Disponível em <https://lucianopassarelli.wordpress.com/2012/07/20/e-possivel-constituir-alienacao-fiduciaria-em-segundo-grau>. Acesso em 18 de fev. 2016. p. 01.

---

Em outra hipótese, poderá, em alguns casos, ser aceita a alienação fiduciária de bem imóvel de propriedade superveniente, conforme ilustra o Código Civil em seu artigo 1.361, parágrafo 3º “a propriedade superveniente, adquirida pelo devedor, torna eficaz, desde o arquivamento, a transferência da propriedade fiduciária”.<sup>36</sup>

Tem-se, entretanto, que essa nova garantia não será entendida necessariamente como uma alienação fiduciária em 2º grau, mas apenas como uma alienação nova, devendo ser levada novamente a registro no Cartório competente, e somente terá efeito a terceiros, no momento em que propriedade fiduciária que foi garantida anteriormente em razão da dívida originária for quitada e devidamente cancelada.<sup>37</sup>

Entende-se, portanto, legalmente possíveis à caução do direito de aquisição do devedor fiduciante, bem como a alienação fiduciária do imóvel que sobrevier ao pagamento, ou seja, os direitos fiduciários, sendo que o devedor fiduciante readquirirá a propriedade no momento em que houver o cancelamento da garantia fiduciária que estava, até então, na posse indireta credor fiduciário originário.<sup>38</sup>

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao final do presente trabalho, espera-se ter esclarecido um pouco mais sobre os direitos de propriedade, as garantias reais e principalmente sobre a garantia formalizada pela alienação fiduciária, onde o devedor, ou fiduciante, com a finalidade de garantia, convencionou a transferência para o credor, ou fiduciário, da propriedade, mesmo que temporariamente, de coisa imóvel, permanecendo o devedor fiduciário na posse direta, e o credor na posse indireta do bem imóvel.

Contatou-se que a possibilidade da alienação fiduciária em 2º grau de uma mesma propriedade imóvel ainda é muito divergente em nosso ordenamento jurídico, sendo que a maioria da doutrina não admite que o mesmo imóvel seja objeto de duas alienações fiduciárias, uma vez que o bem passa a não integrar mais o patrimônio do devedor, sendo assim, não poderá ser dado em nova garantia, nem mesmo em favor do mesmo credor.

Todavia, há entendimentos recentes acerca da possibilidade da dupla

---

<sup>36</sup> BRASIL (CC2002), 2015. p. 244

<sup>37</sup> Ibid. p. 01

<sup>38</sup> CHALHUB, 2014. p. 272.

alienação sobre o mesmo bem imóvel.

Entendem-se, legalmente possíveis à caução do direito de aquisição do devedor fiduciante, bem como a alienação fiduciária dos direitos fiduciários sobre o imóvel que sobrevier ao pagamento, propriedade que o devedor fiduciante readquirirá no momento em que houver o cancelamento da garantia fiduciária que estava, até então, na posse indireta credor fiduciário originário.

Por todo o exposto neste trabalho, infere-se ser possível a constituição de alienação fiduciária, não sobre a plenitude do imóvel, porque este já foi transmitido ao credor primitivo, mas sobre a propriedade superveniente que o devedor adquirir após o adimplemento da primeira obrigação, sendo que a alienação fiduciária deverá incidir sobre os “direitos fiduciários” de devedor fiduciante.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Leonardo Alves. A alienação fiduciária no direito brasileiro. **Jusbrasil**. Publicado em fev. 2014. Disponível em <http://abreuleonardo.jusbrasil.com.br/artigos/169721639/a-alienacao-fiduciaria-no-direito-brasileiro>
- ASCARELLI, Tullio. **Problemas das sociedades anônimas e direito comparado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 1969.
- BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil, 1988**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva. 2015.
- \_\_\_\_\_. Código Civil. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Vade Mecum. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 233
- \_\_\_\_\_. **Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997**. Dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário, institui a alienação fiduciária de coisa imóvel e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9514.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9514.htm).
- \_\_\_\_\_. Consulta ao site do IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil. **IRIB**. Disponível em <http://irib.org.br/html/noticias/noticia-detalle.php?not=1391>.
- \_\_\_\_\_. IRIB Instituto de Registro Imobiliário do Brasil - Responde. Alienação fiduciária graus subsequentes impossibilidade. Publicado em 13 mar. 2012. Disponível em: <http://www.irib.org.br/noticias/detalhes/irib-responde-alienacao-fiduciaria-graus-subsequentes-impossibilidade>. Acesso em 20 de fev. 2016.
- \_\_\_\_\_. Jornadas de direito civil I, III, IV e V. Enunciados aprovados. Disponível em <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>.
- CHALHUB, Melhim Namem. **Negócio fiduciário**. 2. ed. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Negócio fiduciário**. 4. ed. Rio de Janeiro. Renovar. 2009.

- 
- \_\_\_\_\_. **Direitos reais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- \_\_\_\_\_. Propriedade fiduciária, hipoteca e penhora. **Anoreg**. Publicado em 13 mai. 2010. Disponível em [http://anoregbr.p21sistemas.com.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=14971:propriedade-fiduciaria-hipoteca-e-penhora&catid=2:geral&Itemid=26](http://anoregbr.p21sistemas.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=14971:propriedade-fiduciaria-hipoteca-e-penhora&catid=2:geral&Itemid=26).
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. v. 4.
- \_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. **Direitos reais**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.
- FIUZA, César. **Alienação fiduciária em garantia**: de acordo com a Lei nº 9.513/97. Rio de Janeiro: AIDE Editora, 2000.
- FORGIARINI, Giorgio. Aspectos relevantes da alienação fiduciária em garantia. **Jus Navigandi**. Data Publicação: 01 ago. 2002. Disponível em: [www.repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2484/1/Kamila%20Fabiane%20Donini%20Carvalho.pdf](http://www.repositorio.ucb.br/jspui/bitstream/10869/2484/1/Kamila%20Fabiane%20Donini%20Carvalho.pdf)
- GOMES, Orlando. **Direitos reais**. 19. ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Gen-Editora Forense, 2009.
- GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: direito das coisas. São Paulo: Saraiva. v. V, 2006
- LOUREIRO, Francisco Eduardo. **Código civil comentado**: 5. ed. São Paulo: Editora: Manole, 2011.
- MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Direito das coisas. 2. ed. Vol. 20. Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.
- PASSARELLI, Luciano. **É possível constituir alienação fiduciária em segundo grau**. **Wordpress**. Publicado em 20 jul. 2012. Disponível em <https://lucianopassarelli.wordpress.com/2012/07/20/e-possivel-constituir-alienacao-fiduciaria-em-segundo-grau>.
- PASSOS, Josué Modesto. Café com jurisprudência realiza palestra sobre Alienação Fiduciária. Publicado em 22 out. 2014. Disponível em <http://iregistradores.org.br/noticias/cafe-com-jurisprudencia-realiza-palestra-sobre-alienacao-fiduciaria>.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. v. IV. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- RESTIFFE NETO, Paulo. **Garantia fiduciária**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: direito das coisas. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002
- SOUZA, Daniel Barbosa Lima Faria Corrêa. Instituição de Direito Real em Garantia em graus Distintos. **Jurisite**. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv149.html>.
- SOUZA, Fernanda Aquino. Propriedade resolúvel. **Investidura Portal Jurídico**. Disponível em <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-civil/162955-propriedade-resoluvel>.
-

# A IMPORTÂNCIA DA TRAUMATOLOGIA NA ELUCIDAÇÃO DO CRIME

*The importance of traumatology in the elucation of crime*

Regiane Lipka<sup>1</sup>  
Jean Carlos Kuss<sup>2</sup>  
Carolina Neris Bridi<sup>3</sup>  
Marcelo Ricardo Colaço<sup>4</sup>  
Claudio Sanches<sup>5</sup>

**Resumo:** O presente trabalho tem por objetivo apontar a importância da traumatologia na elucidação do crime, enfatizando a importâncias dos exames, realizados em crimes de lesão corporal, homicídios, bem como crimes que resultam em mortes suspeitas e mortes violentas. Tratando também dos crimes dolosos contra a vida, as espécies de traumas e lesões encontradas nas vítimas e seus agentes causadores. Apresenta a importância da perícia na vítima, no objeto ou no local do fato para a busca da verdade, auxiliando nos processos judiciais e na aplicação justa da lei.

**Palavras-chave:** Crime, traumatologia, elucidação, lesão, trauma, homicídio, morte, autópsia, exames.

**Abstract:** The present study aims to highlight the importance of traumatology in the elucidation of crime, emphasizing the importance of the examinations carried out in crimes of personal injury, homicides, as well as crimes that result in suspicious deaths and violent deaths. Treating also the intentional crimes against life, the species of traumas and injuries found in the victims and their causative agents. It presents the importance of expertise in the victim, in the object or in the place of the fact for the search for truth, aiding in the judicial processes and the just application of the law.

**Keywords:** Crime, traumatology, elucidation, injury, trauma, homicide, death, autopsy, exams.

## 1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa visa promover um estudo acerca da importância da traumatologia na elucidação do crime, de que forma esse ramo da medicina legal vem auxiliando nas perícias criminais para que a justiça possa se aproximar da verdade ocorrida no local do crime.

A traumatologia forense é ramo que estuda as lesões presentes no corpo da vítima, causadas por energias das mais variadas ordens, a análise desses traumas

---

<sup>1</sup> Regiane Lipka, Acadêmica da 10ª fase, do Curso de Direito, da Universidade do Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador SC.

<sup>2</sup> Professor Direito – Uniarp – Caçador-SC.

<sup>3</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP).

<sup>4</sup> Professor, Delegado de Polícia, Graduação (2012), Especialista em Ciências Criminais (Anhanguera) (2013), e-mail: colaco.marcelo@gmail.com.

<sup>5</sup> Professor Direito – Uniarp – Caçador-SC.

---

pode apurar a forma com que se deu a morte da vítima, quando essa não possa por outro meio ser esclarecida.

Cada vez mais o direito recorre para essas ciências na busca da aproximação máxima da verdade real sobre o fato criminoso, buscando promover, dessa forma, a punição mais justa do agente causador.

Busca-se através deste trabalho, apontar a forma que traumatologia pode auxiliar na elucidação do crime e qual a sua importância para o processo criminal.

## 2 TEORIA GERAL DO CRIME

O conceito de crime, para o Direito Penal brasileiro é essencialmente jurídico, pois o Código Penal não trás qualquer definição de crime, sendo dessa forma definido pela doutrina.

Durante anos os doutrinadores tentaram fornecer esse conceito de delito, neste estudo interessa analisar de forma mais detalhada os conceitos mais difundidos e mais presentes nas doutrinas atuais, crime formal, material e analítico.<sup>6</sup>

### 2.1 CONCEITO DE CRIME FORMAL

Sob o aspecto formal leciona Fernando Capez, é o crime que resulta da mera subsunção da conduta, portanto considera-se crime tudo aquilo que o legislador assim o descreve, pouco importando o seu conteúdo. Considerar a existência do crime sem levar em conta sua lesividade material afronta o princípio da dignidade humana, um princípio constitucional.<sup>7</sup>

Para Júlio Frabbrini Mirabete, a respeito do crime formal, crime é o fato humano contrário à lei; crime é qualquer ação legalmente punível; crime é toda ação ou omissão proibida pela lei sob a ameaça de pena; crime é uma conduta contrária ao Direito, a que a lei venha atribuir uma pena. Demonstrando dessa maneira que crime é contradição do fato a uma norma de Direito.<sup>8</sup>

Damásio caracteriza o crime sob o aspecto formal da seguinte forma:

Para que haja crime é preciso, em primeiro lugar, uma conduta humana positiva ou negativa (ação ou omissão). Mas nem todo comportamento do homem constitui delito. Em face do princípio de reserva legal, somente os descritos pela lei penal podem assim ser considerados. Portanto, p, ex., a

---

<sup>6</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**. 17.ed Rio de Janeiro: Impetus, 2015.p. 194

<sup>7</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.134

<sup>8</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas. 2007.p 95

---

subtração de coisa com a simples intenção de usa-la (furto de uso) é fato irrelevante para a nossa legislação penal, pois não se subsume à norma penal incriminadora do art. 155. Falta-lhe o fim assenhoreamento definitivo (o *animus rem sibi habendi*), contido na expressão “para si ou para outrem”. Sem ele o fato não se ajusta à norma. É atípico. Dessa forma, somente o fato típico, i .e., o fato que se amolda ao conjunto de elementos descritivos do crime contido na lei, é penalmente relevante. A esfaqueia B, matando-o. o sujeito, por meio de uma ação, lesou um bem jurídico, qual seja, a vida de um homem. A conduta de A, portanto, deve corresponder a um fato que a lei penal descreve como crime. Visto o CP, encontramos, no art. 121, caput, o fato de *matar alguém* como o *nomen juris* “homicídio simples”, a que o legislador comina a pena de seis a vinte anos de reclusão. Há assim o fato que se subsume a uma norma penal incriminadora, que se denomina *fato típico*. É este o primeiro requisito do crime.<sup>9</sup>

## 2.2 CONCEITO DE CRIME MATERIAL

Ensina Mirabete que crime material, é a conduta humana que lesa ou expõe a perigo o bem jurídico protegido por lei penal; crime material é a ação ou omissão que, a juízo do legislador, contrasta violentamente com os valores ou interesses do corpo social, de modo a exigir seja proibida sob ameaça de pena, ou que seja considerado afastável somente através da sanção penal; crime é qualquer fato do homem, lesivo de um interesse, que possa comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade.<sup>10</sup>

## 2.3 CONCEITO DE CRIME ANALÍTICO

Bitencourt trás o aspecto histórico da elaboração do conceito analítico de crime ao citar que teve seu início em 1833 com Carmignani que diz que a composição da ação delituosa é formada pelo concurso de uma força física e de uma força moral, na força física se encontraria a ação executora do dano material e na força moral se encontraria a culpabilidade. Essa construção levou ao sistema bipartido do conceito clássico de crime e perdurou até o surgimento do sistema clássico *Liszt – Beling*.<sup>11</sup>

Existe certa imprecisão sobre o período de surgimento do conceito analítico mais o certo é que sua elaboração veio a ser decisiva para completar a de Beling, com a introdução do elemento *tipicidade*, então se passou a definir crime como a *ação típica, antijurídica e culpável*.<sup>12</sup>

Segundo Rogério Greco, a função do conceito analítico é a análise dos

---

<sup>9</sup> JESUS, Damásio. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva 2011. p.195

<sup>10</sup> MIRABETE, loc.cit., p.95-96

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratando de direito penal**. São Paulo: Saraiva. 2010, p. 250

<sup>12</sup> Ibid., p. 251

---

elementos e características que integram o delito sem fragmenta-lo, o crime deve ser visto como unitário e indivisível. Ou o agente comete o delito (fato típico, antijurídico e culpável) ou o fato por ele praticado virá a ser um indiferente penal. <sup>13</sup>

## 2.4 CRIME DOLOSO, CULPOSO E PRETERDOLOSO

Com previsão no art. 18 do Código Penal, como crime doloso entende-se, aquele que o agente, quer ou assume o risco de produzir o resultado. <sup>14</sup>

Nessa espécie de crime, o dolo é o elemento psicológico da conduta, de forma que logo, o dolo é um elemento do fato típico. <sup>15</sup>

Para Capez “Conceito de dolo: é a vontade e a consciência de realizar os elementos do tipo legal. Mais amplamente, é a vontade manifestada pela pessoa humana de realizar a conduta. “<sup>16</sup>

## 2.5 OBJETOS DO CRIME

Quanto ao objeto do crime podemos classifica-los em objeto material e objeto jurídico.

Objeto jurídico: é o bem ou interesse tutelado pela norma penal, podemos citar como exemplo o crime de homicídio, o bem é a vida, já no crime de roubo o bem protegido é o objeto do patrimônio. <sup>17</sup>

Objeto material: é a pessoa ou coisa atingida pela conduta criminosa, pode haver crime sem objeto material, como no crime de falso testemunho. No crime de homicídio, o objeto material é a pessoa, no crime furto é a coisa subtraída. <sup>18</sup>

## 3 TRAUMATOLOGIA

Ensina França:

*A traumatologia ou lesonologia Médico-Legal estuda as lesões e estados patológicos, imediatos ou tardios, produzidos por violência sobre o corpo humano, nos seus aspectos do diagnóstico, do prognóstico e das suas implicações legais e sócio – econômicas. Trata também das diversas*

---

<sup>13</sup> GRECO, 2015, p. 196

<sup>14</sup> DAMASIO, 2011, p. 245

<sup>15</sup> CAPEZ, 2011, p.223

<sup>16</sup> Ibid., p.223

<sup>17</sup> DAMASIO, loc. cit., p.245

<sup>18</sup>DAMASIO, 2011, p.245.

---

modalidades causadoras desses danos.<sup>19</sup>

Este ramo da medicina legal tem por objeto de estudo as lesões produzidas na vítima.

Para a doutrina penal lesão é a consequência de um ato de violência, que produz direta ou indiretamente dano a integridade física ou a saúde de outrem ou responsável pelo agravamento da lesão já existente.<sup>20</sup>

As lesões podem ser causadas das mais variadas formas, essas são classificadas quanto a energia que as produziu, sendo elas: energias de ordem mecânica, física, química, físico-química, bioquímica, biodinâmica ou de ordem mista.<sup>21</sup>

### 3.1 ENERGIAS DE ORDEM MECÂNICA

São energias capazes de alterar o estado de repouso de um corpo, produzindo neste, lesões em partes ou no total. Os meios mecânicos são os mais variados possíveis, desde armas (revolveres, punhais, soqueiras) armas naturais (pés, punhos) até os mais variados meios (veículos, quedas, explosões).<sup>22</sup>

#### 3.1.1 Lesões produzidas por ação perfurante

São as lesões causadas por qualquer instrumento capaz de produzir lesão punctória, esses instrumentos possuem forma cilíndrica- cônica, são alongados, pontiagudos e finos, como alfinetes, agulhas, pregos, entre outros, atuando por pressão através da ponta causando o afastamento das fibras dos tecidos.<sup>23</sup>

#### 3.1.2 Lesões produzidas por ação cortante

Lesões causadas por instrumento capaz de produzir ferida incisa, quando atuam sobre a pele, como navalhas, canivetes, facas de gume cerrado, agem por deslizamento e pressão, produzindo a secção uniforme dos tecidos. As lesões possuem bordas nítidas, há ocorrência de hemorragia, corte dos tecidos moles,

---

<sup>19</sup>FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina legal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Guanabara. 2004.p. 71

<sup>20</sup> PEREIRA, Gerson Odilon. **Medicina Legal**. Disponível em: [http://www.malthus.com.br/rw/forense/Medicina\\_Legal\\_2004\\_gerson](http://www.malthus.com.br/rw/forense/Medicina_Legal_2004_gerson). Acesso em: 03 de nov.2015. p. 48

<sup>21</sup> FRANÇA, loc. cit., p. 71

<sup>22</sup> Ibid., p. 71

<sup>23</sup> PEREIRA, 2015, p. 51

---

verifica-se que não há trauma em torno da lesão.<sup>24</sup>

### **3.1.3 Lesões produzidas por ação contundente**

Lesões causadas por objeto capaz de agir causando trauma sobre o organismo são os maiores causadores de danos, pois, sua ação é quase sempre produzida por um corpo de superfície, e suas lesões mais comuns se verificam externamente. Agem por explosão, pressão, deslizamento, percussão, compressão, descompressão, distensão, torção, contragolpe ou de forma mista.<sup>25</sup>

### **3.1.4 Lesões produzidas por ação Pérfuro-cortante**

São as lesões produzidas por energia cinética de pressão, através de sua ponta, e por deslizamento através de seus gumes (facas) que secciona o tecido causando a lesão perfuroincisa.<sup>26</sup>

### **3.1.5 Lesões produzida por ação Corto-contundente**

São as lesões produzidas por objetos que possuem gume mais são influenciados por ação contundente, quer pelo seu peso, quer pela força empregada de quem o maneja. Sua ação pode ser pela pressão, deslizamento ou percussão. Tem como exemplos, foices, machados, facões, etc..<sup>27</sup>

### **3.1.6 Lesões produzidas por ação Pérfuro- contundente**

São lesões causadas por agente traumático, que ao atuar sobre o corpo, simultaneamente, perfura- o e contunde.<sup>28</sup>

O projétil da arma de fogo desloca-se da arma pela reação de combustão da pólvora, e ao ganhar movimento de rotação propulsão e atingir o alvo, atuam por pressão, causando o afastamento e rompimentos das fibras. O alvo também pode ser atingido por compressão de gases que acompanham o projétil.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> *ibid.*, p. 52

<sup>25</sup> FRANÇA, 2004, p. 75

<sup>26</sup> BITTAR, Neusa. Traumatologia Forense. Disponível em: <http://www.editorajuspodivm.com.br/i/f/medicina-legal-leia-algumas-paginas.pdf>. Acesso em: 03 de nov. 2015. p. 172

<sup>27</sup> FRANÇA, 2004, p. 101

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 57

<sup>29</sup> PEREIRA, 2015, p. 57

### 3.2 ENERGIAS DE ORDEM QUÍMICA

Segundo França “Nas energias de ordem química, estudam-se todas as substâncias que, por ação física, química ou biológica, são capazes de, entrando em reação com os tecidos vivos, causar danos à vida ou à saúde”.<sup>30</sup>

Dentre as substâncias químicas, encontram-se os cáusticos, que agem na parte externa do organismo e os venenos que agem internamente.

### 3.3 ENERGIAS DE ORDEM FÍSICA

São energias de ordem física, a temperatura, a pressão atmosférica, eletricidade, radioatividade, luz e som.

São modalidades da temperatura: o frio, o calor e as oscilações da temperatura.

#### 3.3.1 Frio

A ação direta do frio leva a vítima a apresentar alteração do sistema nervoso, sonolência, convulsões, delírios, perturbações de movimentos, anestesia, congestão ou isquemia de viseiras, podendo levar a morte, quando assumem maior gravidade.

<sup>31</sup>

#### 3.3.2 Calor

A insolação ocorre pelo calor do ambiente, em locais abertos, motivado, pela temperatura, raios solares e a ausência de renovação do ar, a fadiga e o excesso de vapor de água, deve se considerar também algumas características intrínsecas como, patologias preexistentes, metabolismo e outras características do indivíduo.<sup>32</sup>

Já a intermação decorre do calor excessivo em locais mal arejados, quase sempre confinados, sem a necessária ventilação, ocorrendo geralmente de forma acidental.<sup>33</sup>

---

<sup>30</sup> FRANÇA, op. cit., p. 102

<sup>31</sup> FRANÇA, 2004, p.105

<sup>32</sup> Ibid., p. 106

<sup>33</sup> Ibid., p.106

### 3.3.3 Pressão atmosférica

As alterações positivas ou negativas da pressão atmosférica podem causar danos à saúde humana, portanto, merecem atenção das perícias médico-legais.<sup>34</sup>

### 3.3.4 Eletricidade

A eletricidade natural, quando agindo de forma letal é denominada *fulminação* e quando apenas causa lesões e chamada de *fulguração*.<sup>35</sup>

Sua natureza jurídica é eminentemente acidental. O mecanismo de morte é parecido ao da eletrocussão, por eletricidade industrial.<sup>36</sup>

Já a eletricidade industrial, sobre o organismo humano denomina-se

## 3.4 ENERGIAS DE ORDEM FÍSICO- QUIMÍCA

É o capítulo da traumatologia dedicado ao estudo das asfixias em geral.

Segundo Pereira “Entende-se por asfixia a suspensão da função respiratória por qualquer causa que se oponha a troca gasosa, nos pulmões, entre o sangue e o ar ambiente.”<sup>37</sup>

As lesões são comuns às asfixias e apresentam também traumatismos externos como escoriações e contusões, usualmente. Trata-se de acidente podendo também ser de origem criminosa,<sup>38</sup>

## 3.5 ENERGIAS DE ORDEM BIODINÂMICA

O capítulo das energias biodinâmicas estuda a síndrome chamada de choque, a síndrome da falecia múltiplas dos órgãos a coagulação intravascular disseminada.

### 3.5.1 Choque

Conceitua-se choque como:

O choque é representado pela resposta orgânica de um agente agressor, através de um mecanismo de defesa destinado a proteger-se dos efeitos nocivos do trauma. Este mecanismo de compensação tem como finalidade primeira o restabelecimento temporário da pressão arterial a fim de manter o

---

<sup>34</sup> *ibid.*, p. 108

<sup>35</sup> *ibid.*, p. 109

<sup>36</sup> MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. São Paulo: Malheiros, 2004. p . 318

<sup>37</sup> PEREIRA, 2015, p. 63

<sup>38</sup> MARANHÃO, 2004, p. 121

---

fluxo sanguíneo nos tecidos nobres.<sup>39</sup>

A classificação atual do choque fundamenta-se em conceitos fisiopatológicos e nas alterações hemodinâmicas, visto que o choque pode sofrer modificações em termos hemodinâmicos.<sup>40</sup>

### **3.5.2 Síndrome da falência múltipla dos órgãos**

Essa síndrome também é conhecida como, síndrome da disfunção multiorgânica e é um quadro nosológico, que vem sendo recentemente estudado, caracteriza-se pela deterioração funcional progressiva de diversos órgãos do corpo de pacientes que se encontram em estado grave.<sup>41</sup>

### **3.5.3 Coagulação intravascular disseminada**

Ou coagulopatia de consumo, essa síndrome se caracteriza por uma perturbação sistêmica, um tipo trombo-hemorrágico, pode desencadear complicações secundárias para a vítima. Tem como consequência inicial a formação de microtrombos na microcirculação. Pode ser consequência de patologias preexistentes como a anemia falciforme.<sup>42</sup>

## **3.6 ENERGIAS DE ORDEM MISTA**

Compreende-se por energias de ordem mistas; doença parasitária, fadiga e sevícias.

Segundo França:

As energias de ordem mista, também conhecidas como energias de ordem bioquímica e biodinâmica, compreendem determinados grupos de ação produtores de lesões corporais ou de morte analisados na causalidade de dano. Além de seu interesse nas demandas criminais e civis, o tema desperta muito atenção do capítulo das doenças profissionais e dos acidentes de trabalho.<sup>43</sup>

### **3.6.1 Fadiga**

A fadiga pode se definir, como sendo um complexo de fenômenos biofísicos

---

<sup>39</sup> FRANÇA, 2004, p. 137

<sup>40</sup> Ibid., p. 138

<sup>41</sup> Ibid., p. 139

<sup>42</sup> FRANÇA, 2004, p. 139

<sup>43</sup> Ibid., p.140

e bioquímicos acompanhados de uma característica desagradável e penosa sensação local e geral, ocorre quando o organismo é obrigado a fazer um trabalho que, por intensidade, rapidez, duração venha a romper o equilíbrio deste e altere seus processos normais.<sup>44</sup>

A fadiga se apresenta de duas formas, sendo elas, as agudas, provocadas pelo excesso de atividade física, que a princípio se confunde com um simples cansaço. A fadiga crônica se caracteriza por apresentar cansaço físico e mental, permanente e progressivo conhecida também por *estafa* ou *estresse*.<sup>45</sup>

### 3.6.2 Doenças parasitárias

São as doenças causadas por protozoários e bactérias nocivos à saúde. São os *helminths*; tênias, bactériocéfalos, áscaris, filarias, triquinias e tricocéfalos, os maiores responsáveis por esse tipo de energia. As bactérias e protozoários agredem violentamente o organismo do doente.<sup>46</sup>

As doenças parasitárias podem ser objeto de análise da medicina legal quando vistas como doenças profissionais.<sup>47</sup>

### 3.6.3 Sevícias

As sevícias são estudadas como energias de ordem mista, pois raramente apareceram apresentando apenas um tipo de energia nas lesões. E mesmo isoladamente, a vítima não deixa de apresentar grave comprometimento emocional, causado pelo medo, ódio e revolta.<sup>48</sup>

As sevícias têm natureza jurídica exclusivamente dolosa, destacando-se entre elas a síndrome da criança maltratada e a síndrome do ancião maltratado.<sup>49</sup>

Referente às síndromes, ensina França:

**Síndrome da criança maltratada:** ultimamente vêm-se tornando cada vez mais frequentes as sevícias e os maus-tratos a crianças, que vão desde a prisão e o isolamento em ambientes insalubres até os espancamentos brutais seguidos de morte. Esse conjunto de lesões e agressões é conhecido pela denominação *síndrome da criança maltratada* ou síndrome de *Silverman*. As formas mais comuns dos maus-tratos são: a) por omissão, carência física (falta de alimentação e de proteção) e carência afetiva (falta de carinho) b)

---

<sup>44</sup> Ibid., p. 140

<sup>45</sup> Ibid., p. 140

<sup>46</sup> Ibid., p. 140

<sup>47</sup> FRANÇA, 2004, p. 140

<sup>48</sup> Ibid., p. 141

<sup>49</sup> Ibid., p. 141

por ação, maus-tratos físicos e abuso sexual e maus-tratos psíquicos.

**Síndrome do ancião maltratado:** uma síndrome das características de violência intrafamiliar. Na maioria das vezes é desconhecido, tornando difícil o seu diagnóstico e suas distinções com acidentes próprios da idade, a exemplo de fraturas, contusões e ferimentos outros, muitas vezes pelo temor do ancião de denunciar os próprios filhos, parentes próximos e serviçais. Os maus-tratos mais comuns são por abuso e negligência. Ou seja, por ação, por omissão ou cuidados inadequados.<sup>50</sup>

Os maus tratos aos anciões se classificam em: maus-tratos físicos, maus-tratos psíquicos e maus tratos econômicos.<sup>51</sup>

## 4 A IMPORTÂNCIA DA TRAUMATOLOGIA NA ELUCIDAÇÃO DO CRIME

### 4.1 A TRAUMATOLOGIA FORENSE E A ELUCIDAÇÃO DA DINÂMICA DOS FATOS.

A traumatologia forense analisa e estuda as lesões, traumas instrumentos e ações vulnerantes, buscando elucidar a dinâmica dos fatos.<sup>52</sup>

Na análise e estudo das lesões encontradas na vítima, apresenta grande importância a Traumatologia Médico-Legal. Este ramo da Medicina Legal fornece os elementos essenciais para a compreensão da causa que produziu lesões, sendo capaz de determinar os fatores pertinentes do crime, já que caracteriza o grau do dano, a energia utilizada bem como os objetos empregados.<sup>53</sup>

Analisadas da seguinte forma:

Presença de lesões de defesa: afasta o elemento surpresa  
 Resíduos de pólvora nas mãos da vítima: no suicídio, presentes nas duas mãos quando atira no peito, ou se segurar a arma do agressor.  
 Lesões que denotam luta: são mais dispersas e consistem em equimoses e escoriações nas partes expostas do corpo, geralmente na face e no pescoço.  
 Estigmas ungueais: marcas de algemas ou cordas nos pulsos e/ ou tornozelos: evidenciam contenção da vítima.  
 Sinais de manipulação do cadáver: manchas de hipóstase no lado oposto ao esperado pela posição do corpo sugerem crime.  
 Ausência de rigidez nos braços, quando ainda presente na nuca e membros inferiores.  
 Lesão única: em certos locais fala a favor do suicídio, mas dependendo da arma utilizada e do tempo de sobrevivência, as lesões podem ser múltiplas

<sup>50</sup> Ibid., p. 142. Grifos no original

<sup>51</sup> Ibid., p. 142

<sup>52</sup> KRYMCHANTOWVISK, Douglas; DUQUE, Flávio Granado. **Medicina legal à luz do direito penal e processo penal**. Niterói: Impetus, 2003.p.62

<sup>53</sup> MONTEIRO, Marcelo de Souza. A traumatologia médico-legal e o estudo das lesões corporais. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=94>. Acesso em 17 de abr.2016.p. 3

também no suicídio.

Lesão mais grave: geralmente é a que causou a morte.

Lesões incisivas podem indicar se o agressor: é destro ou canhoto, desde que se saiba a sua posição (de frente ou atrás) em relação a vítima.

Lesões que denotam intenção de matar: situam-se no precórdio ( região do coração), cabeça e pescoço.

Lesões em zonas fatais: presentes em casos de suicídio, em especial em membros superiores ( punhos, e prega do cotovelo) e na cabeça ( tiro encostado no ouvido).

Utilização de múltiplos meios: pode ocorrer tanto no homicídio, quanto no suicídio.

Presença de várias lesões mortais: observa-se em homicídios e acidentes.

Esgorjamento suicida: no indivíduo destro, a lesão incisiva parte do ângulo esquerdo da mandíbula e desce obliquamente para a direita.

Esgorjamento homicida: o agressor ataca pelas costas, sendo a lesão incisiva horizontal, iniciando à esquerda e angulando para cima na parte final.<sup>54</sup>

Ainda no exame das vestes da vítima, se rasgadas ou desalinhadas, com presença de sangue, apontam que possa ter ocorrido luta com o agressor.<sup>55</sup>

A localização das lesões auxilia de forma muito significativa na obtenção da verdade do ocorrido, nas lesões causadas por objetos de ordem mecânica, observasse que lesões na fase e na região interna das coxas e nádegas, da vítima, podem sugerir delitos de cunho sexual. As lesões semi- lunares (estigmas ungueais) na região do pescoço, apontam para uma provável esganadura e lesões presentes na mão e antebraços, quando presentes principalmente na palma das mãos, supõem lesões causadas pela tentativa de defesa da vítima.<sup>56</sup>

Acerca do formato da lesão ensina Krymchantowski e Duque:

A forma das lesões, isto é, a sua configuração (desenho, extensão, profundidade, etc.) permite caracterizar razoavelmente o instrumento utilizado. Além disso, existem as “lesões com assinatura”, onde o instrumento da agressão deixa marca peculiar e inconfundível. Ex.; chinelos, martelos, ferros de passar roupa, saltos de sapatos, cassetetes. Assim também ocorre com os stigmas ungueais, indicando esganadura ou agressão a unha e com os atropelamentos (que deixam lesões extensas, profundas, e pergaminhadas como superfície de pneus).<sup>57</sup>

## 4.2 EXAME DO LOCAL DO CRIME

No local onde o fato ocorreu, faz-se necessário uma varredura para a colheita de matérias para a análise, esse procedimento denomina-se corpo de delito.

Corpo de delito é o conjunto de vestígios, que interligados entre si, são

<sup>54</sup>BITTAR, Neusa. **Medicina legal e noções de criminalística**. Salvador: Juspodvim, 2015. p. 158-159. Grifos no original

<sup>55</sup> Ibid., p.158

<sup>56</sup> KRYMCHANTOWISKI; DUQUE, 2003, p.63

<sup>57</sup> Ibid.,63

capazes de denunciar a infração. Esses vestígios podem ser percebidos pelos peritos e necessitam de comprovação para que possam ser avaliados judicialmente.<sup>58</sup>

O exame no local do crime é um elemento de grande importância, pois permite o estudo do desenvolvimento do fato, em todas as suas circunstâncias, buscando o reconhecimento e a autoria criminal.<sup>59</sup>

Classifica doutrinariamente Odon Ramos Maranhão:

“Entende-se por local de crime, ou simplesmente local, qualquer área onde se tenha verificado ocorrência de interesse policial- judiciário.”<sup>60</sup>

Este pode ser interno ou fechado, sendo qualquer ambiente cujas dimensões possam se delimitadas como casas, apartamentos, galpões, e externos ou abertos como terrenos baldios, ruas e logradouros públicos ou nos espaços internos de veículos.<sup>61</sup>

O exame do local é a diligencia de maior relevância, neste local certamente serão encontrados indícios e pistas que ajudaram a esclarecer a mecânica dos fatos.<sup>62</sup>

O exame das vestes, objetos encontrados com o cadáver, o exame *in loco* e a pesquisa em laboratório são trabalhos, atualmente, realizados pela perícia criminal, pois tudo que ali seja encontrado pode ter relação com o fato.<sup>63</sup>

É atribuição da autoridade policial de ir até o local e preservar, isolando a área até a chegada da perícia, para que os indícios não sejam alterados, podendo então os peritos instruir seus laudos com desenhos, fotos e esquemas, após esse registro procede-se então pela liberação do local.<sup>64</sup>

Se preservado, o local a ser periciado será classificado como idôneo, se vier sofrer alterações antes da chegada dos peritos, será inidôneo ou violado, mas mesmo com características alteradas ainda mantem vestígios passíveis de serem analisados e o local prejudicado é aquele que sofre total alteração, esse não permite a realização de um levantamento adequado.<sup>65</sup>

Dentre os meterias coletados pela perícia estão os de origem humana, como

---

<sup>58</sup> BITTAR, 2015, p. 26

<sup>59</sup> COSTA, Luís Renato da Silveira; COSTA, Bruno Miranda. **A perícia médico-legal aplicada à área criminal**. Campinas: Mlillennium, 2015. p. 56

<sup>60</sup> MARANHÃO, 2004. p. 70

<sup>61</sup> COSTA; COSTA, 2015, p. 56

<sup>62</sup> KRYMCHANTOWISKI; DUQUE, 2003, p. 195

<sup>63</sup> FRANÇA, 2004, p. 356

<sup>64</sup> MARANHÃO, 2004, p. 71

<sup>65</sup> COSTA; COSTA, loc.cit., p. 56

impressões digitais, marcas dentárias, pegadas, materiais biológicos (sangue, saliva, muco nasal, secreção pulmonar, secreção gástrica, urina, esperma, pele, cabelos, etc.) e os de origem não- humana, como impressões de presas ou garras de animais, marcas de rodas de veículos, marcas de objetos e ferramentas, projéteis, estojos, armas, fibras, entre outros. Esses materiais devem ser manipulados com o devido cuidado para que não percam o seu valor informativo e probatório.<sup>66</sup>

Deve também ser anotada a hora do exame, bem como disposição, iluminação, metragem da área e sinais de luta.<sup>67</sup>

Ensina Krymchantowski e Flávio Granado Duque:

Uma regra importante é não desprezar detalhes. Elementos que isoladamente possam parecer insignificantes, muitas vezes, são a peça mais importante do “quebra-cabeça”. Outras ocasiões são a ponta do fio que puxará toda a história.<sup>68</sup>

Pode se interpretar da seguinte forma o estado do local periciado:

Desordem no local do crime, utensílios quebrados: houve luta  
Janelas e portas fechadas: suicídio; agressor possuía a chave do local  
Manchas de sangue: arrastamento do corpo produz faixa ou estrias de sangue no chão, paralelas entre si  
Respingos de sangue: indivíduo parado: pingos com aspecto radiado, pois caem perpendicularmente  
Indivíduo em movimento: pingos com forma alongada que escorrem na direção do deslocamento do corpo  
Bilhete ou carta de despedida: com a letra da vítima: sugere suicídio  
Irregularidade da escrita: denota estado emocional alterado  
Quando escrito por máquina ou computador: analisar impressões digitais no papel  
Análise de arma encontrada no local do crime: relação da arma com o cadáver: se presa na mão da vítima ou apenas encostada  
Presença de sangue nas reentrâncias das armas brancas que persiste após limpeza da mesma permitindo exame no laboratório  
Perfurações pelos projéteis nas paredes e teto: orienta, estudo da direção dos disparos  
Capsulas e cartuchos deflagrados: auxilia na identificação da arma  
Características do local do crime: externos: estudo de rastros, pegadas e marcas de pneus  
Local de difícil acesso: inviabiliza a hipótese de suicídio.<sup>69</sup>

Todos esses elementos analisados e disponibilizados para o processo judicial auxiliaram da melhor forma na busca da verdade, apontando de forma incontestável ou mais próxima possível o autor do crime, podendo então ser feita a justiça, aplicando a esse a pena prevista na lei.

<sup>66</sup> Ibid., p. 57

<sup>67</sup> KRYMCHANTOWISKI; DUQUE, loc. cit., p. 195

<sup>68</sup> KRYMCHANTOWISKI; DUQUE, 2003, p. 195

<sup>69</sup> BITTAR, 2015, p. 157. Grifos no original

---

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer do presente trabalho, analisou-se a importância da traumatologia médico-legal para a atual situação do judiciário brasileiro.

A pesquisa também aponta a importância da traumatologia na dinâmica dos fatos, mostrando que, no caso de homicídios, a posição em que a vítima é encontrada, as lesões presentes no corpo, o estado do local onde esse corpo se encontra, a hora que é encontrado são fatores determinantes para a apuração do fato e maior credibilidade dos laudos produzidos pelos exames periciais.

Esses exames estão cada vez mais presentes nos processos judiciais, auxiliando sempre na busca da verdade e justa aplicação da lei penal.

O estudo da medicina legal deve estar cada vez mais presente nas cadeiras do curso de Direito no país, para preparar os acadêmicos para a interpretação dos documentos médico-legais, que estão presentes em todas as áreas de atuação.

## REFERÊNCIAS

- BITTAR, Neusa. **Medicina legal e noções de criminalística**. Salvador: Juspodvim, 2015.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratando de direito penal**. São Paulo: Saraiva. 2010
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010
- COSTA, Luís Renato da Silveira; COSTA, Bruno Miranda. **A perícia médico-legal aplicada à área criminal**. Campinas: Millenium, 2015
- FRANÇA, Genival Veloso. **Medicina legal**. 7.ed.Rio de Janeiro: Guanabara. 2004.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito penal**. 17. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2015.
- JESUS, Damásio. **Direito penal**. 32. ed. São Paulo: Saraiva 2011.
- KRYMCHANTOWVISK, Douglas; DUQUE, Flávio Granado. **Medicina legal à luz do direito penal e processo penal**. Niterói: Impetus, 2003
- MARANHÃO, Odon Ramos. **Curso básico de medicina legal**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. São Paulo: Atlas. 2007.
- MONTEIRO, Marcelo de Souza. **A traumatologia médico-legal e o estudo das lesões corporais**. Disponível em: <http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=94>.
- PEREIRA, Gerson Odilon. **Medicina Legal**. Disponível em: [http://www.malthus.com.br/rw/forense/Medicina\\_Legal\\_2004\\_gerson](http://www.malthus.com.br/rw/forense/Medicina_Legal_2004_gerson).

# O PLURIPARTIDARISMO E A REPRESENTATIVIDADE SOCIAL NA DEMOCRACIA NACIONAL

*Pluripartidarism and social representativeness in national democracy*

Elita Dambros<sup>1</sup>

Levi Hulse<sup>2</sup>

Joice Luiza de Flores Matias Wagner<sup>3</sup>

Marcelo Ricardo Colaço<sup>4</sup>

Carolina Neris Bridi<sup>5</sup>

**Resumo:** O presente trabalho versa sobre um tema relevante que é a causa geradora de grande celeuma na sociedade, os partidos políticos como meio de representatividade social e o pluripartidarismo. Para melhor compreensão, o relato é dividido em três capítulos. Na primeira parte será abordada a história dos grupos de representatividade popular, desde o período imperial, seguindo para o período republicano, a Era Vargas, o declínio na ditadura militar e finalmente sua evolução com a chegada da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. O segundo capítulo pretende demonstrar a funcionalidade do sistema eleitoral nacional, ainda neste viés, pretende entrar no instituto da fidelidade partidária, sua caracterização e conceituação. Buscar-se-á também entender os conflitos de classe e o papel dos partidos políticos neste contexto. Por fim, no terceiro capítulo busca-se tentar entender as motivações no que concerne à idéia do pluralismo. O estudo faz uso do método indutivo associado à pesquisa bibliográfica utilizando a produção descritiva. Concluindo-se que o Pluralismo Político assegura aos diversos grupos sociais, instrumentos pelos quais poderão defender suas idéias e concepções sociais.

**Palavras-chave:** Partidos Políticos; Pluripartidarismo; Representatividade; Democracia.

**Abstract:** The present work deals with a relevant theme that is the cause of great excitement in society, political parties as a means of social representation and multiparty. For better understanding, the report is divided into three chapters. In the first part will be approached the history of the groups of popular representation, from the imperial period, following to the republican period, Era Vargas, the decline in the military dictatorship and finally its evolution with the arrival of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The second chapter aims to demonstrate the

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 10ª fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador - SC.

<sup>2</sup> Doutorando em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí- UNIVALI - SC, na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito. Mestre em Ciência Jurídica pela UNIVALI. Graduado Bacharel em Direito pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2010) e graduado em História pela Fundação Universidade Regional de Blumenau FURB (2006). Advogado com a OAB/SC 31.986. Professor na Universidade Alto Vale do Rio do Peixe - Editor da Revista Ponto de Vista Jurídico - UNIARP. O autor agradece ao Fundo de Apoio à Pesquisa (FAP) da UNIARP pelo apoio financeiro.

<sup>3</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP).

<sup>4</sup> Professor, Delegado de Polícia, Graduação (2012), Especialista em Ciências Criminais (Anhanguera) (2013), e-mail: colaco.marcelo@gmail.com.

<sup>5</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP).

functionality of the national electoral system, still in this bias, intends to enter into the institute of party loyalty, its characterization and conceptualization. It will also be sought to understand class conflicts and the role of political parties in this context. Finally, in the third chapter we try to understand the motivations regarding the idea of pluralism. The study makes use of the inductive method associated with bibliographic research using descriptive production. Concluding that Political Pluralism assures the various social groups, instruments by which they can defend their ideas and social conceptions.

**Keywords:** Political Parties; Multi-Partyism; Representativeness; Democracy.

## 1 INTRODUÇÃO

O estudo apresenta como tema a jornada dos partidos políticos desde a época imperial até as reformas normativas federais de 1979, com o surgimento do pluripartidarismo político, proporcionando um viés para o processo de redemocratização de 1985. A concepção Pluralista possui como objetivo primordial evitar a concentração do poder decisório em um único setor, buscando, assim, evitar que o Estado, controlado por determinado grupo, possa, unilateralmente, determinar os rumos que serão seguidos pela Nação.

Em tese o pluralismo político assegura aos diversos grupos sociais, instrumentos pelos quais poderão defender suas idéias e concepções sociais. Ou seja, ainda que, em determinada época, determinado grupo esteja controlando a máquina estatal, os outros grupos terão a devida representação, de forma que nenhuma decisão seja tomada sem a sua influência ou devida negociação.

Os partidos políticos tem uma nobre função na democracia, que é agregar pessoas em torno de uma ideia para fins de mudança social. O pluripartidarismo acaba por ser uma consequência lógica do sistema justamente porque pessoas pensam de maneira diferente.

O problema do pluripartidarismo tem pouco a ver com liberdade partidária e muito a ver com sistema eleitoral. O sistema eleitoral brasileiro inexoravelmente leva a uma pluralidade de partidos sem representação, por alguns motivos.

Muito se discute a importância dos partidos políticos, porem o assunto em questão tem sido o numero elevado destes grupos recentemente e ainda, se o interesse da população brasileira esta mesmo recebendo a devida importância pelos nossos representantes.

## 2 PARTIDOS POLÍTICOS

Partidos políticos são organizações de pessoas com as mesmas ideologias, que defendem o interesse de massas populares, e objetivam exercer e manter o poder. É a forma mais clara de manifestação da diversidade de opinião através da democracia.<sup>6</sup>

Pedro Lenza conceitua partido político, como sendo uma organização de pessoas reunidas em torno de um mesmo programa político, com a finalidade de assumir o poder e de mantê-lo, ou, ao mesmo, de influenciar na gestão de coisa pública através de oposição.<sup>7</sup>

A formação de partidos políticos constituiu em uma das mais importantes manifestações da diversidade de opinião a ser garantida pelos regimes que se definem como democráticos. A organização de um partido político pressupõe que um grupo de pessoas, em variadas regiões de uma mesma nação, partilha de perspectivas e interesses que devem ser representadas no cenário político nacional.<sup>8</sup>

Pedro Lenza descreve as regras constitucionais que regulam a formação e organização dos partidos, sendo que a primeira delas é a liberdade de organização partidária, que assegura autonomia para definir a sua estrutura interna, devendo constar dos estatutos partidários normas a respeito da fidelidade e disciplina partidária, podendo prever sanções em caso contrário, não podendo ensejar a perda do mandato, hipótese que esta regulamentada pelo art. 15 da CF.<sup>9</sup>

### 2.1 OS PARTIDOS NO PERÍODO IMPERIAL (1822-1889)

Os partidos políticos existem a mais de 160 anos, porem começaram a assumir função institucional somente após a queda do Imperador D. Pedro I, pelo Golpe de 7 de Abril de 1831, findando assim o chamado Primeiro Reinado. Entre 1822 e 1831 existiam o Partido Brasileiro e o Português, que não eram exatamente partidos, mas sim, correntes de opinião pública.<sup>10</sup>

A ocorrência de constantes rebeliões nas províncias propiciou a formação das

---

<sup>6</sup> SANTIAGO, Emerson. Partido político. **Info Escola**. Navegando e Aprendendo. Disponível em <<http://www.infoescola.com/politica/partido-politico/>> Acesso em maio/16. p.1.

<sup>7</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1271.

<sup>8</sup> SOUSA, Rainer Gonçalves. Pluripartidarismo. **Brasil Escola**. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/politica/partidos-politicos.htm>>. Acesso em mar/ 2016. p. 1.

<sup>9</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. p. 1271.

<sup>10</sup> JUSTIÇA ELEITORAL. **Programa Brasil eleitor**. Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. 09 de out de 2015, programa de TV.

---

primeiras agremiações, a primeira intitulada Conservadores e a segunda intitulada Liberais, que por longos anos dominaram o cenário político nacional, só perdendo espaço em 1870 com o surgimento do Partido Progressista e do Partido Republicano que completaram o quadro partidário no Império.<sup>11</sup>

Neste período, apenas algumas poucas pessoas estavam aptas a exercer o direito de voto, e mesmo assim, não tinham o poder de escolher diretamente seus representantes, aqueles que eram chamados cidadãos votantes, dividiam-se em eleitores de paróquia e eleitores de província. Os primeiros eram aqueles que percebiam uma renda anual de 100 mil réis e poderiam votar nos eleitores de província, que deveriam comprovar renda anual de no mínimo, 200 mil réis para votar nos candidatos a deputado e senador.<sup>12</sup>

## 2.2 PERÍODO REPUBLICANO (1889-1930)

Com a Proclamação da República ouve também o surgimento de partidos republicanos regionalizados, onde cada um defende os interesses de suas províncias. Nesta fase, os partidos que se destacaram foram o Partido Republicano Paulista de São Paulo e o Partido Republicano Mineiro de Minas Gerais, que por meio da Política Café-com-Leite mantiveram-se alternadamente na presidência do país. Este período fora finalizado com a Revolução de 1930, onde se inicializou a Era Vargas.<sup>13</sup>

Devido às façanhas e o crescimento do poder dos coronéis, as eleições seguiam este patamar, demonstrando o poder deste estilo de comando, regado de manipulações, ou feitos vistos com maus olhos pela sociedade, devido aos arranjos cometidos pelos chefes políticos de cada estado. Porém, não havia muito o que se fazer, visto que quem comandava as eleições eram os empregados do governo, os mesmo que faziam a contagem dos votos, sendo comandados pelo coronel, cabo eleitoral e curral eleitoral.<sup>14</sup>

Os partidos que surgiram naquela época eram somente regionais, as tentativas de formulação de agremiações nacionais não prosperaram, tendo

---

<sup>11</sup> ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária e perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006. p. 179.

<sup>12</sup> SOUZA, Rainer Gonçalves. O processo eleitoral no Brasil império. **Mundo educação**: História do Brasil. Disponível em < <http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/o-processo-eleitoral-no-brasil-imperio.htm>>. Acesso em jun/16. p.4.

<sup>13</sup> FABER, Marcos. **História do partidos políticos no Brasil**. 1. ed. São Paulo: História Livre. 2010. p. 4.

<sup>14</sup> **Entenda a Formação dos Partidos Políticos no Brasil**. Universitário Notícias. p. 1.

---

---

contribuído muito para isto a vastidão do território do país e os precários meios de comunicação da época.<sup>15</sup>

### 2.3 A POLÍTICA NA ERA VARGAS (1930-45)

Getúlio Vargas governou o Brasil por duas vezes, entre 1930 e 1945 e 1951 a 1954 que foi o ano de sua morte, este primeiro período ficou conhecido como a Era Vargas, e caracterizou-se pelo desenvolvimento econômico, o nacionalismo, o controle sobre os trabalhadores e sobre os sindicatos, o planejamento estatal, a legislação social, os investimentos públicos e, sobretudo, pelo papel atribuído ao Estado como agente econômico.<sup>16</sup>

A revolução de 30 trouxe a edição do Decreto nº 21.076, de 24 de fevereiro de 1932, o primeiro Código Eleitoral Brasileiro. Esta revolução teve como lema a “Representação e Justiça” e prometia consideráveis avanços no âmbito do Direito Eleitoral nacional, conseqüentemente o fortalecimento dos partidos políticos.<sup>17</sup>

O Código Eleitoral foi o primeiro documento jurídico nacional a reconhecer a existência dos partidos políticos, e também dispôs sobre o seu funcionamento. O diploma reconhecia três categorias de partidos. Os partidos permanentes, que eram aqueles formalmente constituídos e registrados conforme legislação civil em vigor; os partidos provisórios, que não detinham personalidade jurídica, mas que comprovassem no mínimo quinhentos eleitores; e as associações de classes, que foi a primeira fase da representação corporativa ou profissional.<sup>18</sup>

Em 1945 houve um movimento popular pedindo a permanência de Vargas – contando com o apoio do PCB. Este movimento ficou conhecido como queremismo, devido ao lema da campanha “Queremos Getúlio“. O movimento popular assustou a classe conservadora, temendo a continuidade de Vargas no poder. No dia 29 de outubro foi dado o golpe, liderado por Goés Monteiro e Dutra. Vargas foi deposto sem resistência.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> PIMENTA, Fernando Gurgel. **Guia prático da fidelidade partidária à luz da resolução TSE 22.610/07**. Leme: J.H. Mizunu, 2008. p. 30.

<sup>16</sup> D'ARAUJO, Maria Celina. **As instituições brasileiras da era Vargas/ organizadora**. Rio de Janeiro: EdUERJ: FGV, 1999. p. 8.

<sup>17</sup> MEZZARROBA, Orides. **O partido político no Brasil: teoria, história, legislação**. Joaçaba: UNOESC, 1995. p. 42.

<sup>18</sup> MEZZARROBA, Orides. **O partido político no Brasil: teoria, história, legislação**. p. 42.

<sup>19</sup> Era Vargas. História. **Redação Mundo Vestibular**. p. 3.

---

## 2.4 OS PARTIDOS POLÍTICOS NA DEMOCRACIA PAULISTA (1945 – 1964)

Com a derrota do sistema fascista nazista, tornou-se insustentável a perpetuação do regime autoritário do Estado Novo no Brasil. A sociedade civil exerceu grande pressão ao Governo Vargas, que restou por editar o decreto Lei 7.586, de 28 de maio de 1945, também conhecido como Lei Agamenon Magalhães, regulando a organização e funcionamento dos partidos políticos.<sup>20</sup>

Apesar do avanço alcançado no sistema representativo, de forma mais acentuada os partidos políticos sofriam de um problema crônico, a falta de representatividade, somado a este fator sempre houve também a tentativa de monopólio político pelas grandes legendas. Todos padecerão enquanto governo de uma incapacidade para tomar decisões pontuais implementar políticas públicas efetivas. Essa desarticulação restou na intervenção periódica das Forças Armadas em 1945, 1955, 1961, E culminou com o Golpe Militar de 1964, pondo fim aos quase 20 anos de experiência democrática.<sup>21</sup>

## 2.5 O BIPARTIDARISMO NO REGIME MILITAR (1964 – 1985)

Nos anos que compreendem 1966 a 1979, o país contava apenas com dois partidos, sendo a Aliança Renovadora Nacional, e o Movimento Democrático Brasileiro, sendo este de oposição consentida. Alguns como o Partido Comunista não se esgotaram totalmente, mas permaneciam na clandestinidade. Porém, no final da ditadura, com a reforma partidária feita pelo governo, com a intenção de dividir a oposição, tentando da mesma maneira manter a união do partido do regime.

Em seguida ao golpe de 1964, inicialmente foi tentando manter os 13 partidos que estavam registrados legalmente, porém, isso só permaneceu até as primeiras eleições em outubro de 1965, onde o governo foi drasticamente derrotado em cinco dos 11 estados da eleição, inclusive no Rio de Janeiro e em Minas Gerais.<sup>22</sup>

Neste patamar, a medida tomada pela ditadura foi o Ato Institucional nº 2 (AI-2), onde se extinguiram todos os partidos até o momento registrados. Diante disso, o regime permitia apenas a criação de dois partidos, mas era necessário 20 senadores

---

<sup>20</sup> MEZZAROBBA, Orides. **O partido político no Brasil: teoria, história, legislação.** Joaçaba: UNOESC, 1995. p. 54.

<sup>21</sup> NASPOLI, Samuel Del-Farra. **Pluralismo político.** p. 148.

<sup>22</sup> **Partidos políticos.** Portal Memórias da Ditadura. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/>>. Acesso em jun/16. p. 1.

---

---

e 120 deputados. Sendo assim, não haveria possibilidade de existir mais de 2 partidos, devido á impossibilidade de reunir tantos parlamentares.<sup>23</sup>

Nesse período, o quadro partidário real da oposição era mais amplo e mais à esquerda. Ainda que abalados pela repressão, continuavam a existir na clandestinidade o Partido Comunista Brasileiro (PCB), o Partido Comunista do Brasil (PCdoB), a Ação Popular (AP), o Partido Operário Revolucionário (POR) e a Política Operária (Polop). Essas forças políticas, e as que delas se originaram, foram protagonistas de grandes lutas contra a ditadura. Os partidos de esquerda marxista se dividiram entre a opção pela luta armada e pela resistência civil.<sup>24</sup>

Nos últimos anos da ditadura, o governo promoveu uma reforma partidária, na tentativa de dividir as oposições, ao mesmo tempo em que tentava manter unido o partido situacionista, herdeiro da Arena, o Partido Democrático Social (PDS).<sup>25</sup>

### 3 O SISTEMA ELEITORAL BRASILEIRO E OS PARTÍDOS POLÍTICOS

#### 3.1 O SISTEMA ELEITORAL

O nosso sistema eleitoral foi criado pela Constituição de 1988 no período da redemocratização, com o fim da ditadura militar em 1985, alguns processos foram restabelecidos e continuam em vigor até os dias atuais, como a eleição direta para os cargos de presidente, governador e senador, bem como o pluripartidarismo, de modo que o modelo do sistema continua o mesmo, apenas recebeu algumas alterações com o passar dos anos.

Norberto Bobbio dispõe que sistemas eleitorais são “procedimentos institucionalizados para atribuição de encargos por parte dos membros de uma organização ou de alguns deles.”<sup>26</sup> De forma mais simples, um sistema eleitoral é a forma como são estipuladas as regras que determinam como os votos de uma eleição atuarão na definição do corpo político que exercerá o poder de um governo legítimo.

Ademais, o modo como são contados os votos, é o que torna esse momento tão importante e tenso, devido à sua complexidade. Esta questão tem atraído a

---

<sup>23</sup> **Partidos políticos.** Portal Memórias da Ditadura. p. 1.

<sup>24</sup> **Partidos políticos.** Portal Memórias da Ditadura. p. 1.

<sup>25</sup> **Partidos políticos.** Portal Memórias da Ditadura. p. 1.

<sup>26</sup> BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política.** 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília. 1998. p. 69.

atenção dos teóricos e dos políticos, pois desta formula matemática é que se distribuem as vagas parlamentares e a indicação de como cada um dos segmentos da sociedade, entendida como pluralista, será representada na área do exercício do poder político, frisa a autora Mônica Herman Salem Caggiano.<sup>27</sup>

### 3.1.1 Sufrágio universal

O direito ao sufrágio pressupõe a aquisição da cidadania, que por sua vez possui duas dimensões, a ativa, que quer dizer a capacidade do exercício do sufrágio, e a passiva, que é a capacidade de exercer cargos públicos, eletivos ou do voto, Segundo Vera Maria Nunes Michael, “é o que garante, sem restrições, o direito de votar a todos do povo”.<sup>28</sup>

A própria Lei Suprema estabelece a forma como a soberania popular será exercida:

Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:  
I - plebiscito;  
II - referendo;  
III - iniciativa popular.<sup>29</sup>

Assim como artigo primeiro da CRFB/88 que relaciona a soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político como fundamentos do Estado Democrático, e afirma em seu parágrafo único que: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos da Constituição”.<sup>30</sup>

### 3.1.2 Sistema majoritário

Nas regras atuais, as eleições para presidente, governador, prefeito e senador seguem o sistema majoritário, ou seja, o candidato que receber a maioria absoluta dos votos, excluindo os votos em branco e nulos, será eleito, porém, se este número não for alcançado por nenhum candidato na primeira votação é realizado um segundo turno entre os dois que obtiveram mais votos.<sup>31</sup>

<sup>27</sup> CAGGIANO, Mônica Herman Salem. *Sistemas eleitorais x representação política*. p. 133.

<sup>28</sup> MICHELS, Vera Maria Nunes. *Direito Eleitoral*: de acordo com a Constituição Federal, EC 52/06, LC 64/90, Leis 9.096/95, 9.504/97, 11.300/06 e decisões do STF e Resolução TSE 22.610/08 sobre fidelidade partidária. p. 24.

<sup>29</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 1.

<sup>30</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado, 1988. p. 1.

<sup>31</sup> OLIVEIRA, Noelle; RODRIGUES, Léo. *Como funciona o sistema eleitoral brasileiro?* EBC.

Nas palavras do professor Sílvio Henrique Barbosa, há uma exceção no sistema majoritário, nas eleições para prefeitos de municípios com menos de 200 mil eleitores, e também senadores, são eleitos pela maioria simples de votos, não havendo segundo turno nesses casos.<sup>32</sup>

As divergências entre o sistema eleitoral majoritário presentes hoje se caracterizam pelo motivo de que na circunscrição ou distrito eleitoral, acabam por se eleger aqueles partidos ou candidatos que conseguirem o maior número de votos, até que efetivamente assumida toda a representação parlamentar que cabe à circunscrição, perdendo toda a sua eficácia e sendo mesmo desprezados ou expropriados os votos dos demais partidos e candidatos.<sup>33</sup>

### 3.1.3 Sistema proporcional

No intuito de proteger politicamente as minorias, constrói-se o sistema proporcional, com escopo de fortalecer o regime democrático e preservar aos partidos políticos uma representação condizente com sua força representativa.

Em se tratando das eleições para deputados federais, distritais e vereadores, o Brasil adota o sistema proporcional com lista aberto, sendo assim, é possível votar tanto no candidato como na legenda, na apuração, deve-se contabilizar o total de votos obtidos por cada partido, somando os votos de legenda e os votos dos candidatos dessa legenda. “As vagas são distribuídas de forma proporcional aos votos totais obtidos por partido, ou seja, se o PT recebeu 25% do total de votos [somando candidatos petistas e a legenda PT, poderá ocupar 25% do total de cadeiras em disputa”, esclarece Barbosa.<sup>34</sup>

Assim, uma das principais vantagens do sistema proporcional é a eficácia do sufrágio, uma vez que não se desperdiça votos, aumentando a representatividade das instituições políticas, que deveriam refletir a preferência do eleitorado.<sup>35</sup>

---

Política. Jul 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/politica/2013/07/como-funciona-o-sistema-eleitoral-brasileiro>>. Acesso em Jun/2016. p. 1.

<sup>32</sup> TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 67.

<sup>33</sup> TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994, p. 67.

<sup>34</sup> TEGON, Mariana; OLIVEIRA, Luciana. A regra do jogo: veja como funciona o sistema eleitoral brasileiro. **Portal ESPM**. Jornalismo. Disponível em: <<http://jornalismosp.espm.br/plural/a-regra-do-jogo-veja-como-funciona-o-sistema-eleitoral-brasileiro>>. Acesso em jun/2016. p. 1.

<sup>35</sup> NASPOLI, Samuel Del-Farra. **Pluralismo político**. Curitiba: Juruá. 2008. p.

### 3.2 CONFLITOS DE CLASSE E INFIDELIDADE PARTIDÁRIA

Em toda democracia moderna o conflito entre diferentes grupos se exprime através dos partidos políticos que, basicamente, representam uma “tradução democrática da luta de classes”. Muito embora grande número de partidos renuncie ao princípio do conflito de classes, uma análise dos apelos que fazem e dos apoios que recebem indica que eles de fato, representam os interesses de diferentes classes.

36

Na maioria dos países subdesenvolvidos o povo está evidentemente preocupado com muito mais que o simples progresso material; preocupa-se com o desenvolvimento político, independentemente de seus efeitos sobre a taxa de crescimento econômico. Portanto, ligar o desenvolvimento político unicamente aos fatos econômicos seria ignorar muita coisa que possui importância dramática para os países em desenvolvimento.<sup>37</sup>

Outra causa relevante desta posição ao qual o sistema partidário se pautou, foi a infidelidade partidária, também presente na Constituição Federal de 1988 no art. 17, §1º, implementada pela alteração de redação da Emenda Constitucional nº 52/2006, como responsabilidade disciplinar dos partidos. Segue redação abaixo:

Art. 17, §1º: É assegurada aos partidos políticos autonomia para definir sua estrutura interna, organização e funcionamento e para adotar os critérios de escolha e o regime de suas coligações eleitorais, sem obrigatoriedade de vinculação entre as candidaturas em âmbito nacional, estadual, distrital ou municipal, devendo seus estatutos estabelecer normas de disciplina e fidelidade partidária.<sup>38</sup>

Silva trata a infidelidade partidária de dois modos: (a) oposição, por atitude ou pelo voto, a diretrizes legitimamente estabelecidas pelo partido; (b) “apoio ostensivo ou disfarçado a candidatos de outra agremiação.” Estas atitudes acabam por gerar um conflito entre os partidários que tem em seus estatutos a possibilidade de receber advertências até se chegar a exclusão do partido.<sup>39</sup>

---

<sup>36</sup> CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. **Política e sociedade**. Companhia Edit Nacional. p. 376.

<sup>37</sup> CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. **Política e sociedade**. p. 376.

<sup>38</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. p. 1.

<sup>39</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 407.

#### 4 O PLURIPARTIDARISMO DA NOVA REPÚBLICA

Em 1979 surgiram, em letra de lei, as condições de tolerância dos novos partidos políticos, com a reforma partidária, a Lei n. 767 que modificou a Lei 5.682 de 1971.

Esta reforma n. 767 de 20 de dezembro de 1979, modificou alguns dispositivos da Lei n. 5.682 de 21 de julho de 1971, a Lei orgânica dos Partidos políticos na época, nos termos do art. 152 da Constituição, que recebeu alteração da Emenda Constitucional n. 11/78, acabou por introduzir uma significativa novidade, colocando fim ao bipartidarismo, ou seja, a ARENA v. MDB, dando início ao pluripartidarismo partidário.<sup>40</sup>

No fim da década de 70 e começo da década de 80, do século passado, em resposta às reformas políticas, se iniciaria a exposição sobre a nova era política no país. Desencadeou-se vários movimentos sociais defendendo a ampliação e abertura da democracia no país, as “diretas já” pressionaram e oficializaram a regulamentação do plano pluripartidarista e o povo desfrutou da oportunidade de vivenciar um mundo novo onde poderiam propor seus representantes no poder legislativo.<sup>41</sup>

Na visão de Lenza, o ano de 1985 foi marcado por uma redemocratização, advindo de um regime totalitário, e essa transição não se daria de imediato, os resultados desta mudança seria um processo oneroso de reeducação e reorganização política, em âmbito estatal e social.<sup>42</sup>

Com a Carta Magna, estabeleceu-se, para tornar-se elegível, a obrigatoriedade de estar filiado a um partido político, isso estimulou a criação de novos partidos, bem como a fusão, incorporação e extinção destes, assegurando e resguardando a soberania nacional, o funcionamento do regime democrático, o pluripartidarismo e, principalmente os direitos fundamentais da pessoa humana, observados os preceitos de caráter nacional.<sup>43</sup>

Isso desencadeou o crescimento e diversificação de partidos, que instituíram numerosas bandeiras de ideologias, mas que não se distinguiram consideravelmente

---

<sup>40</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. p. 1042.

<sup>41</sup> JUNIOR, Brasília Sallum. Transição política e crise de estado. **Lua Nova**: revista de cultura e política. n. 32. São Paulo. Apr. 1994. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000100008)>. Acesso em nov/2016. p. 1.

<sup>42</sup> LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. p. 1043.

<sup>43</sup> SANTOS, Marcos Dean Oliveira. Pluripartidarismo político v representatividade social na democracia brasileira. **Âmbito Jurídico**. p. 1.

---

na representação de seus cargos públicos eletivos em ressalva a casos dissemelhantes de partidos chamados ultra radicais, que se caracterizam por ser dissidentes de outros grupos de extrema oposição, como no caso do PSTU e PSOL.<sup>44</sup>

A idéia do pluralismo políticos advém de uma sociedade composta por diversos setores de poder, ou seja, ele esta concentrado em diversos grupos, se opondo assim a tendência de unificação deste, os grupos devem reconhecer as diferenças existentes entre eles, procurando dirimi-las dentro de um sistema democrático. Neste âmbito é necessário ressaltar que a tolerância aos posicionamentos diversos seja a maior característica de uma sociedade pluralista.

O pluralismo moderno é o pluralismo da associação voluntária baseada na livre participação de seus membros, em oposição ao que se poderia denominar, tomando de empréstimo uma distinção muito conhecida da teoria democrática, "pluralismo dos antigos". Este tinha como base a corporação compulsória e outras formas tradicionais de autoridade - a família, a comunidade local, a Igreja, que determinavam a posição e o status do indivíduo na vida social e política tanto antes de 1789 como até bem depois desse marco.

O pluripartidarismo constituiu-se na mais importante manifestação da diversidade de opinião, garantida por um regime político de Estado de Direito Democrático. Pressupondo que a organização de um partido político deve ser de um grupo de pessoas, divididas em variadas regiões de uma mesma nação, partilhando dos mesmos interesses e ideologias, prevalecendo o caráter de âmbito nacional, ou até mesmo internacional, como o caso do Partido Comunista e o Partido Verde, que têm representações em todas as partes do mundo.<sup>45</sup>

No sistema pluripartidarista, pessoas comuns podem se organizar para formar seus partidos, desde que respeitando fundamentos constitucionais de um Estado de Direito. Nascendo em pequenos núcleos de reuniões, como células que juntas criam seus órgãos, em busca da discussão de opiniões e interesses, e divulgação de suas diretrizes ideológicas.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> FERREIRA, Eduardo Oliveira. **Os Partidos políticos no Brasil**: História da Organização partidária brasileira está intrinsecamente relacionada à democratização do País. p. 78.

<sup>45</sup> COSTA, Lucio Augusto Villela da. Fidelidade partidária e o pluripartidarismo . **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7010](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7010)>. Acesso em out/2016. p. 1.

<sup>46</sup> COSTA, Lucio Augusto Villela da. Fidelidade partidária e o pluripartidarismo . **Âmbito Jurídico**. Acesso em out/2016. p. 1.

---

---

O pluralismo político se tornou um traço marcante da democracia, pois a intenção era a multiplicidade de centros de poder, acabando com a centralização deste. A Constituição Federal, em seu artigo 17, aponta a existência do pluripartidarismo e assegura a existência de diversos partidos políticos no sistema nacional.<sup>47</sup>

Esta multiplicidade de idéias é fundamental para consolidar a democracia, porém, ela não deve ser usada para a busca de interesses pessoais, Kneipp comenta que esse sistema não deve servir como subterfúgio da desordem e da inexistência de um mínimo de ação política. E se assim for utilizado, se mostra negativo à democratização, pois o seu intuito maior é a forte participação do povo na formulação da vontade estatal.<sup>48</sup>

Porem, o que se vê no cenário político atual é a formação de vários partidos de aluguel, ou seja, partidos que não possuem uma ideologia concreta, e não firmam compromisso com a sociedade ou mesmo com a política, servindo apenas para facilitar a eleição de alguns candidatos predeterminados, se fazendo perder assim, o ideal partidário diante da pulverização dos partidos políticos.<sup>49</sup>

O pluripartidarismo tem varias causas, mas as mais importantes são o fracionamento interior das correntes de opinião e a superposição de dualismo. Ao investigar-se qualquer meio social, pode-se constatar que em relação a muitos pontos há opiniões divergentes, que, por fatores diversos, aumentam a distancia entre um e outro extremo, oportunizando um fracionamento de entendimentos, e a constituição de mais de um partido.<sup>50</sup>

É de se destacar que, se a constituição de um Estado reconhece o principio do pluralismo partidário, obrigatoriamente deve reconhecê-lo sem qualquer artifício redutor, de barreira ou exclusão. Deve combater a limitação ao direito de representação das minorias, procurando, desta maneira, preservar o principio pluripartidarista e, corolário, promover o pluralismo político.<sup>51</sup>

---

<sup>47</sup> DIAS, Renata Livia Arruda de Bessa. O pluralismo partidário no Brasil. **Tribunal Superior Eleitoral**. Acesso em Out/2016. p. 1.

<sup>48</sup> KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. **A pluralidade de partidos políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 25

<sup>49</sup> DIAS, Renata Livia Arruda de Bessa. O pluralismo partidário no Brasil. **Tribunal Superior Eleitoral**. p. 1.

<sup>50</sup> SILVA, Cristiane. **As coligações partidárias e a crise na representação política brasileira**. Caçador: Uniarp, 2011. p. 45.

<sup>51</sup> SILVA, Cristiane. **As coligações partidárias e a crise na representação política brasileira**. Caçador: Uniarp, 2011. p. 45.

---

### 3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo estudar o instituto dos partidos políticos e o sistema do pluralismo partidário, à luz da história, da legislação e da doutrina no Brasil. Para seu desenvolvimento lógico, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No Primeiro, tratou-se dos partidos políticos, abordando a sua função e importância na sociedade, traçando-se também um breve relato histórico de seu surgimento do Brasil e o papel nos diferentes momentos históricos vividos pela nação brasileira.

No período imperial, pode-se dizer que não houve um regime representativo, em virtude da origem eminentemente aristocrática de seus membros, tratava-se simplesmente do agrupamento de notáveis em busca de poder para ver atendido seus interesses pessoais.

Tendo em vista que a sociedade brasileira não participou ou apoiou o fim da monarquia, de certa forma pega de surpresa, partindo única exclusivamente das forças armadas, também fica claro que o período da república velha não fora marcado por momentos de inovação no sistema partidário. Ouve o surgimento de alguns partidos políticos nesta época, que se mantiveram no poder, mas um número pouco expressivo a nível nacional, sendo em sua totalidade somente regionais.

Foi com a revolução de 30 na era Vargas que surgiu primeiro código eleitoral brasileiro, através do Decreto número 21.076 24, este foi o primeiro documento jurídico a reconhecer a existência dos partidos políticos. Apesar do enorme avanço no sistema, ainda havia o problema do monopólio pelas grandes legendas e a falta de representatividade. Esta época foi marcada pela incapacidade de tomar decisões políticas públicas, o que restou na intervenção Das forças armadas com o golpe militar de 1964, pondo fim aos quase 20 anos de experiência democrática.

De forma inusitada, foi exatamente neste período, no regime militar, com cerceamento da democracia, que o sistema jurídico nacional foi abastecido com ampla legislação eleitoral e partidária, ao contrário do que se viram quando independentes, Grande parte dessa legislação foi oriunda de situações singulares do regime, mas que deram suporte a uma maior disciplina partidária.

O regime militar editou vasto de andamento Jurídico acerca dos partidos políticos nos mais diversos âmbitos, alterando-as conforme as situações se

apresentavam e de pertinência ao regime.

No segundo capítulo analisou-se o sistema eleitoral adotado no Brasil. Abordou-se de forma breve, o sufrágio universal, o sistema majoritário, o qual o Brasil adota para a eleição do Poder Executivo e também para o Senado Federal. Estudou-se também o sistema proporcional, que o país adota para as eleições das casas legislativas.

O terceiro e último capítulo aborda o pluripartidarismo, com a sua trajetória iniciada em 1979 com a Lei 767 que trouxe diversas modificações na Lei dos Partidos Políticos, vigente naquela época, pode-se afirmar que ao colocar fim ao bipartidarismo, iniciou-se uma nova era política no país.

Na visão de alguns doutrinadores, o pluripartidarismo é a maior manifestação de democracia, pois pessoas comuns podem se organizar e formar novos partidos, representando um maior número de grupos e minorias existentes no país.

A sua real intenção é a multiplicidade de centros de poder, porém, por diversas vezes é utilizado para busca de interesses pessoais, não obstante se vê a formação de vários partidos políticos sem ideologias em sua Constituição, criados apenas como partidos de aluguel.

O sistema pluripartidarista se mostra fundamental para consolidar a democracia, e seu maior intuito está em evitar a concentração do poder, se tornando uma ferramenta da própria constituição para garantir a formação de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo assim o desenvolvimento nacional.

## REFERÊNCIAS

ARAS, Augusto. **Fidelidade partidária e perda do mandato parlamentar**. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2006.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 11. ed. Brasília: Universidade de Brasília. 1998.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

CAGGIANO, Mônica Hermen Salem. **Sistemas eleitorais x representação política**. Brasília. Senado Federal, 1990.

CARDOSO, Fernando Henrique; MARTINS, Carlos Estevam. **Política e sociedade**. Companhia Edit Nacional.

COSTA, Lucio Augusto Villela da. Fidelidade partidária e o pluripartidarismo .

**Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 72, jan 2010. Disponível em:

<[\[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\\_link=revista\\\_artigos\\\_leitura&artigo\\\_id=7010\]\(http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=7010\)>.](http://www.ambito-</a></p></div><div data-bbox=)

---

D'ARAÚJO, Maria Celina. **As instituições brasileiras da era Vargas/ organizadora**. Rio de Janeiro: EdUERJ: FGV, 1999.

DIAS, Renata Livia Arruda de Bessa. O pluralismo partidário no Brasil. **Tribunal Superior Eleitoral**. Acesso em Out/2016.

ENTENDA a Formação dos Partidos Políticos no Brasil. **Universitário Notícias**. Disponível em < <http://www.universitario.com.br/noticias/n.php?i=3150>>.

Era Vargas. História. **Redação Mundo Vestibular**. Disponível em <<http://www.mundovestibular.com.br/articles/4375/1/ERA-VARGAS/Paacutegina1.html>>.

FABER, Marcos. **História do partidos políticos no Brasil**. 1. ed. São Paulo: História Livre. 2010.

FERREIRA, Eduardo Oliveira. **Os Partidos políticos no Brasil**: História da Organização partidária brasileira está intrinsecamente relacionada à democratização do País.

JUNIOR, Brasília Sallum. Transição política e crise de estado. **Lua Nova**: revista de cultura e política. n. 32. São Paulo. Apr. 1994. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64451994000100008](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64451994000100008)>.

JUSTIÇA ELEITORAL. **Programa Brasil eleitor**. Brasília. Tribunal Superior Eleitoral. 09 de out de 2015, programa de TV.

KNEIPP, Bruno Burgarelli Albergaria. **A pluralidade de partidos políticos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEZZAROBA, Orides. **O partido político no Brasil**: teoria, história, legislação. Joaçaba: UNOESC, 1995.

MICHELS, Vera Maria Nunes. **Direito Eleitoral**: de acordo com a Constituição Federal, EC 52/06, LC 64/90, Leis 9.096/95, 9.504/97, 11.300/06 e decisões do STF e Resolução TSE 22.610/08 sobre fidelidade partidária.

NASPOLI, Samuel Del-Farra. **Pluralismo político**. Curitiba: Juruá. 2008.

**Partidos políticos**. Portal Memórias da Ditadura. Disponível em: <<http://memoriasdaditadura.org.br/>>.

PIMENTA, Fernando Gurgel. **Guia prático da fidelidade partidária à luz da resolução TSE 22.610/07**. Leme: J.H. Mizunu, 2008.

SANTIAGO, Emerson. Partido político. **Info Escola**. Navegando e Aprendendo. Disponível em <<http://www.infoescola.com/politica/partido-politico/>>.

SANTOS, Marcos Dean Oliveira. Pluripartidarismo político v representatividade social na democracia brasileira. **Âmbito Jurídico**.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Cristiane. **As coligações partidárias e a crise na representação política brasileira**. Caçador: Uniarp, 2011.

SOUZA, Rainer Gonçalves. O processo eleitoral no Brasil império. **Mundo**

---

**educação:** História do Brasil. Disponível em <  
<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/historiadobrasil/o-processo-eleitoral-no-brasil-imperio.htm>>.

TAVARES, José Antônio Giusti. **Sistemas eleitorais nas democracias contemporâneas**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

TEGON, Mariana; OLIVEIRA, Luciana. A regra do jogo: veja como funciona o sistema eleitoral brasileiro. **Portal ESPM**. Jornalismo. Disponível em: <  
<http://jornalismosp.espm.br/plural/a-regra-do-jogo-veja-como-funciona-o-sistema-eleitoral-brasileiro>>.

# TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO: STF VS DOCTRINA

*Theory of the fact domain: stf vs doctrine*

Poliana de Oliveira Buffon<sup>1</sup>  
Carolina Neris Bridi<sup>2</sup>  
Claudio Sanches<sup>3</sup>  
Joice Luiza de Flores Matias Wagner<sup>4</sup>

**Resumo:** O presente artigo versa sobre a teoria do domínio do fato e a sua aplicação no direito Brasileiro, sobretudo, em relação à doutrina e à Jurisprudência. Visando discutir a respeito do concurso de pessoas, a teoria, desenvolvida, precipuamente, por Claus Roxin, diferencia quem, dentre os envolvidos na prática de um delito, é considerado autor ou partícipe. Para melhor compreensão do presente, divide-se em três partes. A primeira relatando acerca da teoria geral do delito; a segunda explicando a teoria do domínio do fato segundo a doutrina alemã; e a derradeira sobre a sua aplicação no sistema brasileiro, uma vez que a teoria, não foi recepcionada da maneira correta na legislação brasileira, sendo utilizada, muitas das vezes, como critério de imputação de autoria e não para diferenciar os sujeitos que fazem parte da ação delituosa.

**Palavras-chave:** autoria; participação; teoria do domínio do fato.

**Abstract:** This article is about the fact that the domain theory and its application in the Brazilian law, especially in regard to the doctrine and Jurisprudence. In order to discuss about the people contest the theory, developed primarily by Claus Roxin, differentiate who among those involved in the commission of an offense, is considered the author or participant. To better understand the present, it is divided into three parts. The first reporting on the general theory of the crime; the second theory explaining the fact that the area under German doctrine; and the last on its application in the Brazilian system, since the theory was not recepcionada right the Brazilian legislation, being used, much of the time, as authorship attribution criteria and not to differentiate the subjects that are part of criminal action.

**Keywords:** authorship; participation; theory of fact domain.

## 1 INTRODUÇÃO

Este artigo apresenta como tema a teoria do domínio do fato, a qual foi desenvolvida, precipuamente, na Alemanha, e busca estabelecer uma diferenciação entre os autores de uma empreitada criminosa.

Sabidamente, nota-se sensível aumento da prática delituosa no Brasil, ao par

---

<sup>1</sup> Acadêmica da 10ª fase do Curso de Direito, da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – Caçador - SC.

<sup>2</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP).

<sup>3</sup> Professor Direito – Uniarp – Caçador-SC.

<sup>4</sup> Professora do Curso de Direito da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (UNIARP).

que, muitas das vezes, estes delitos são cometidos em concursos de pessoas. Por esta razão, imperioso se faz disciplinar a maneira com que será apurada e penalizada a prática criminosa por estes coautores.

Em meio a estas práticas criminosas, inclusive àquelas que não são facilmente identificadas, incitou-se a necessidade de se reportar à teoria do domínio do fato, como motivo a justificar determinadas decisões.

Justamente nesse contexto, diversos doutrinadores e tribunais pátrios fizeram uso da teoria, notadamente o Supremo Tribunal Federal, surgindo, portanto, um debate acerca da sua aplicação.

A intenção do presente é verificar se a aplicação da teoria segue os moldes traçados pelos juristas alemães.

## 2 TEORIA GERAL DO DELITO

### 2.1 DO CONCEITO DE CRIME

O conceito de crime, para Guilherme de Souza Nucci<sup>5</sup>, deveria ser elaborado pela própria sociedade, pois ela é a criadora inaugural do que se passa a considerar delito, cabendo, simplesmente, ao legislador transformá-lo em figura típica, por meio da criação de uma lei.

A doutrina, entretanto, buscou sintetizar o conceito de crime, o dividindo, basicamente, em: conceito formal, conceito material e conceito analítico.<sup>6</sup>

Segundo Fernando Capez, o aspecto material de crime é aquele que busca indicar o motivo de determinado fato ser considerado criminoso e outro não.<sup>7</sup> Por sua vez, o conceito formal, ao pensar de Bitencourt, é toda ação ou omissão proibida legalmente, reprimida sob a ameaça de pena.<sup>8</sup>

Os conceitos formal e material, porém, são insuficientes para permitir à dogmática penal a realização de uma análise dos elementos estruturais do conceito

---

<sup>5</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 127

<sup>6</sup> ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo. O conceito de crime. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/3705/o-conceito-de-crime>>. Acesso em 30 abr 2016, p. 1

<sup>7</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v.1. 2012, p. 125

<sup>8</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 590.

---

de crime, já descritas, prioritariamente, durante a evolução da teoria geral do delito<sup>9</sup>, surgindo, assim, o conceito analítico de crime.<sup>10</sup>

O conceito analítico de crime firmou-se com a contribuição de Beling, no ano de 1906, que introduziu do elemento tipicidade, passando a constar como a ação típica, antijurídica e culpável.<sup>11</sup>

## 2.2 DO CONCURSO DE PESSOAS

### 2.2.1 Conceito

Normalmente os preceitos primários constantes no Código Penal referem-se a fatos realizáveis por uma única pessoa, no entanto, o fato punível pode ser obra de vários agentes.<sup>12</sup>

Assim, surge o chamado concurso de pessoas, também chamado de coautoria, participação, concurso de delinquentes ou cumplicidade, que nada mais é que a colaboração entre vários agentes na prática delitiva.<sup>13</sup>

Na definição de Mirabete, trata-se da participação consciente e voluntária de duas ou mais pessoas na mesma infração penal.<sup>14</sup>

Em verdade, a denominação “concurso de pessoas” foi introduzida com a reforma penal de 1984, a substituir a palavra “coautoria”, visto que aquela se trata de expressão mais abrangente, já que a coautoria não esgota as hipóteses de *concursum delinquentium*.<sup>15</sup>

### 2.2.2 Das Teorias do Concurso de Pessoas

Algumas teorias procuram definir esse complexo problema da criminalidade coletiva: pluralística, dualística e monística.<sup>16</sup>

A teoria pluralista afirma que a união de mais de um agente na prática de

---

<sup>9</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 590

<sup>10</sup> ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte geral, p. 304

<sup>11</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 591

<sup>12</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1193

<sup>13</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 348

<sup>14</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1986, p. 223

<sup>15</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral, p. 359

<sup>16</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1196

---

---

diversas condutas criminosas, ainda que com resultado único, comina em uma pluralidade de crimes.<sup>17</sup>

Já para a teoria dualista, há a existência de dois crimes: um para os autores, aqueles que realizam a atividade principal, a conduta típica emoldurada no ordenamento positivo, e outro para os partícipes.<sup>18</sup>

A teoria unitária, por sua vez, também chamada de monista, afirma que, havendo a pluralidade de agentes, provocando apenas um resultado, ainda que com condutas diferentes, produz crime único, cometendo crime idêntico.<sup>19</sup>

A primeira opção, que é a adotada pelo Código Penal de 1940, é conhecida como o sistema unitário de autor.<sup>20</sup>

## 2.3 DA AUTORIA E DA PARTICIPAÇÃO

### 2.3.1 Da Autoria

Em suma, na visão de Damásio, tem-se que autor é o sujeito que realiza a conduta expressa pelo verbo típico da figura delitiva ou se vale de outrem para realizar o delito.<sup>21</sup>

Em que pese o conceito de autoria, faz-se importante citar, ainda, a existência da autoria mediata, que ocorre quando um sujeito, sem realizar diretamente a conduta descrita no tipo penal, comete o fato típico por ato de outra pessoa, utilizada como seu instrumento.<sup>22</sup>

No Brasil, se adota, como regra, o conceito restritivo de autor, que tem como ponto de partida o entendimento de que nem todos os intervenientes no crime são autores. É autor somente quem realiza a conduta típica descrita na lei o núcleo, verbo do tipo: matar, subtrair, falsificar, etc.<sup>23</sup>

Todo aquele, porém, que, sem realizar conduta típica, concorrer para a sua realização não será considerado autor, mas mero partícipe.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, p. 348

<sup>18</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1198

<sup>19</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**, p. 348

<sup>20</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1199-2000-1208

<sup>21</sup> JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 162

<sup>22</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral, p. 363

<sup>23</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1212

<sup>24</sup> CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado**: parte geral, p. 211

### 2.3.2 Da Participação

Adotando-se a teoria formal-objetiva quanto à autoria, tem-se a participação consiste na realização de atos que de alguma forma concorram para o crime, sem que o agente ingresse na ação nuclear típica.<sup>25</sup>

Para Mirabete, o partícipe pratica uma atividade que contribui para a realização do delito, sem infringir a conduta descrita pelo preceito primário da norma.

## 3 TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO

### 3.1 CONCEITO

A teoria do domínio do fato, partindo do conceito restritivo de autor, tem a pretensão de sintetizar os aspectos objetivos e subjetivos, impondo-se como uma *teoria* objetivo-subjetiva. Embora o domínio do fato suponha um controle final, “aspecto subjetivo”, não requer somente a finalidade, mas também uma posição objetiva que determine o efetivo domínio do fato.<sup>26</sup>

Em verdade, esta teoria surgiu para diferenciar o autor e partícipe do crime. Para essa concepção, autor é quem controla o fim do fato, ou seja, quem decide a sua forma de execução, seu início, cessação e demais condições. Partícipe, por sua vez, será aquele que, embora colabore dolosamente para o alcance do resultado, não exerça domínio sobre a ação.<sup>27</sup>

### 3.2 DOMÍNIO DO FATO EM HANZ WELZEL

Ao que se sabe, houve, pelo menos, cinco utilizações do termo “domínio do fato” que antecederam a de Welzel, as quais não trouxeram, porém, novo critério (além do objetivo e subjetivo) firme para determinar a autoria, o que explica a importância de Welzel para a teoria.<sup>28</sup>

Desta forma, para ele, autor é aquele que tem a compleição do todo,

---

<sup>25</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2015, p. 369

<sup>26</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, p. 1215

<sup>27</sup> CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal**: parte geral, p. 360

<sup>28</sup> BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/111796/000951838.pdf?sequence=1>>. Acesso em 13 jun 2016. p. 1

executando a resolução do fato com um determinado fim, enquanto o partícipe apenas tem domínio sobre sua conduta, sua participação, mas não sobre o integral.<sup>29</sup>

Entende o jurista alemão, assim, ser decisivo à conceituação de autor o momento subjetivo – que é o próprio domínio do fato -, e que por visar um fim e a sua vontade final, independe se executado por si ou por outrem, em razão de interesse próprio ou alheio.<sup>30</sup>

Na autoria mediata, por sua vez, há uma atuação que ocorre ou sem dolo, sem liberdade ou sem qualificação, no qual o executor é tal qual um instrumento que pode tanto ser punível ou impunível, suficiente é não ter domínio do fato.<sup>31</sup>

A coautoria é, segundo Welzel, a própria autoria, cuja peculiaridade está no fato do domínio final se manifestar em relação a mais de uma pessoa. Trata-se de domínio conjunto.<sup>32</sup>

### 3.3 DOMÍNIO DO FATO EM CLAUS ROXIN

Roxin, na data de 1963, publica sua tese acerca do domínio do fato, por meio da obra intitulada *Täterschaft und Tatherrschaft* (“autoria e domínio do fato”). Buscando refutar e superar a teoria welneziana, vale-se de um critério diferenciado para distinguir autoria e participação.<sup>33</sup>

Pela concepção roxiniana, o domínio do fato se caracteriza das seguintes formas: “1) domínio sobre a própria ação, que acarreta autoria direta; 2) domínio funcional do fato, que acarreta a coautoria; 3) domínio da vontade de um terceiro, que acarreta a autoria mediata”.<sup>34</sup>

O autor imediato ou direto é aquele que realiza, em sua própria pessoa, todos os elementos de um tipo. Quem aperta o gatilho de um revólver, por exemplo, tem o domínio da ação e nunc apodera ser considerado mero partícipe.<sup>35</sup>

Já o domínio funcional do fato, para Roxin, se faz por meio de uma ação coordenada, de divisão de tarefas, com a participação de mais de uma pessoa, e, em uma decisão conjunta, contribuem para a realização do tipo com um comportamento

---

<sup>29</sup> BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. p.1

<sup>30</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Teoria do domínio do fato**, cap. 2

<sup>31</sup> BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. p.1

<sup>32</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Teoria do domínio do fato**, cap. 2

<sup>33</sup> BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. p. 1

<sup>34</sup> BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. p. 1

<sup>35</sup> GRECO, Luís, et al. **Autoria como domínio do fato**: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro, p. 25-26

relevante. São todos coatores.<sup>36</sup>

Por fim, o domínio da vontade de um terceiro, também chamada de autoria mediata, trata-se da instrumentalização de uma terceira pessoa, em que um indivíduo, chamado “o homem de trás” domina o acontecimento de forma mediata. Pode ocorrer pela (i) coação exercida sobre o homem da frente; (ii) indução do homem da frente em erro; (iii) domínio por meio de aparato de poder<sup>37</sup>

## 4 A TEORIA DO DOMÍNIO DO FATO NA PERSPECTIVA BRASILEIRA

### 4.1 NA JURISPRUDÊNCIA

O caso mais conhecido que utilizou a teoria do domínio do fato, foi o caso mensalão.

Na data de 20 de julho de 2005 instaurou-se um inquérito perante o Supremo Tribunal Federal, para apurar um esquema de corrupção e de desvio de dinheiro público, caracterizado pelo pagamento mensal de propinas a membros do Congresso Nacional em troca de apoio ao governo federal.<sup>38</sup>

Por ocasião do julgamento da referida ação penal, o Superior Tribunal Federal, no afã de imputar a autoria a alguns dos acusados, empregou uma verdadeira anomalia, a qual intitulou de “teoria do domínio do fato”.<sup>39</sup>

Isso porque, em primeiro lugar, o recurso às teorias do domínio do fato e da organização foi o caminho para fundamentar a responsabilidade penal dos sujeitos em posição de comando, e não apenas o critério a determinar, por exemplo, se determinado sujeito deveria ser considerado instigador ou autor mediato de um fato punível.<sup>40</sup>

Em verdade, já existe a possibilidade de se fundamentar que os sujeitos em

---

<sup>36</sup> ROXIN. Claus. O domínio por organização como forma independente de autoria mediata. In: Revista Eletrônica Acadêmica de Direito. Law E-journal. Ed. panóptica. Número 17 nov 2009, p. 72. Disponível em <<http://www.ebah.com.br/content/ABAAAghfAAB/roxin-claus-dominio-por-organizacao-como-forma-independente-autoria-mediata>>. Acesso em 14 jun 2016

<sup>37</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Teoria do domínio do fato**, cap. 2

<sup>38</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira: considerações sobre a APn 470 do STF. Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Vol 2, Dezembro 2014, p. 148

<sup>39</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira: considerações sobre a APn 470 do STF, 2014, p. 149.

<sup>40</sup> GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal d70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). p. 390

posição de comando em bancos ou agências de publicidade estão obrigados a evitar, na condição de garantidores, que os recursos das empresas por eles dirigidas sejam utilizados para o pagamento de valores destinados à corrupção de parlamentares, pois poderiam ser considerados tanto garantidores de vigilância da própria empresa ou dos subordinados que nela trabalham.<sup>41</sup>

Parte dos Ministros do STF fala em uma teoria do domínio do fato, que não deve, todavia, determinar se alguém é autor ou partícipe, mas sim se alguém deve ou não ser punido.<sup>42</sup>

#### 4.2 EQUÍVOCOS COMETIDOS PELO SISTEMA BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO À TEORIA NOS MOLDES DE ROXIN

Como bem se vê, o uso da teoria, de maneira geral, pelo sistema brasileiro fica, e muito, à mercê da sua aplicação correta, pelo menos nos moldes daquela importada da Alemanha.

Ademais, ainda que o legislador resolvesse, em algum momento, recepcionar a figura do “domínio da posição”, não seria possível compatibilizar essa figura com o princípio da culpabilidade. Afinal, a punição pelo mero fato de ocupar uma posição, na forma como construída na decisão, representa uma manifestação atávica já há tempos superada.<sup>43</sup>

Vê-se, ainda, a insistência em sua aplicação como escape diante dessa difícil “colisão de deveres”. Não se logrou provar de forma cabal a contribuição ativa dos acusados que ocupavam de posição de destaque, mesmo assim, os Ministros do STF puderam se convencer de que as organizações chefiadas pelos acusados concorreram para o esquema corruptivo.<sup>44</sup>

Tome por exemplo, se “A” contrata “B”, para que mate “C”. “A”, o mandante,

---

<sup>41</sup> GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal n70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). p. 390-391.

<sup>42</sup> GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal d70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). p. 390.

<sup>43</sup> GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal d70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). p. 392

<sup>44</sup> GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal n70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”). p. 392

neste caso, em razão da teoria, é partícipe, e não autor. A ideia de que, com o uso da teoria, ter-se-ia, no exemplo, a autoria de “A”, por ser ele o mandante, está equivocada, tendo-se por origem da confusão a falta de diferenciação entre os termos domínio do fato, autoria mediata por aparato de poder e instigação.<sup>45</sup>

O exame realizado até aqui permite concluir que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da APn 470, não adotou a *teoria do domínio final do fato* - o que não se nota nem mesmo com a doutrina pátria - desenvolvida por Welzel ou Roxin, mas sim, utilizou uma anomalia resultante da conjugação dos critérios de ambas as concepções, o que conduziu a uma absoluta contradição.<sup>46</sup>

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática referente à punição a ser traçada para aqueles que concorrem em práticas delitivas é, de fato, bastante complexa e incita diversas opiniões e doutrinas neste sentido.

Por conta disso, inúmeras são as teorias que procuram esclarecer a melhor maneira de se diferenciar autor e partícipe em uma empreitada criminosa, dentre elas, a teoria do domínio do fato.

Esta teoria ficou em voga no Brasil após a sua aplicação pelo Supremo Tribunal Federal, em alguns de seus julgados mais importantes. A discussão, em verdade, se pautou no uso incorreto dado à ela, o que, infelizmente, transbordou às paredes do referido Tribunal e se espalhou a outros aparatos judiciários.

Assim, após pesquisa e análise da problemática proposta, qual seja, o do uso acertado, pelo sistema brasileiro, sobretudo pelo STF, da teoria, e a sua comparação em relação à originalmente criada na Alemanha, pôde se extrair que, de fato, o que foi utilizado nos casos julgados pelos órgãos do sistema brasileiro foi apenas o nome “domínio do fato”, mas não o seu essencial significado.

A gravidade dos equívocos cometidos ao longo da decisão proferida no “caso mensalão”, no que diz respeito à teoria do domínio do fato, não é mais do que expressão de uma práxis incongruente que advém de longa data.

Em verdade, o Supremo Tribunal Federal valeu-se da teoria para imputar a

---

<sup>45</sup> GRECO, Luís. et al. **Autoria como domínio do fato**, p. 38

<sup>46</sup> ALFLEN, Pablo Rodrigo. Teoria do domínio do fato na doutrina e na jurisprudência brasileira: considerações sobre a APn 470 do STF, 2014, p. 154

---

autoria a determinados agentes, afastando seu verdadeiro intuito, que é a de diferenciar autores e partícipe.

## REFERÊNCIAS

ALEXANDRE, Alessandro Rafael Bertollo. O conceito de crime. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/3705/o-conceito-de-crime>>. Acesso em 30 abr 2016.

ALFLEN, Pablo Rodrigues. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOMBARDELLI, Pablo. Domínio do fato em Welzel e em Roxin. Disponível em <<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/111796/000951838.pdf?sequence=1>> Acesso em 13 jun 2016.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, v.1. 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed. Salvador: Juspodiv, 2015.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**.

GRECO, Luís, et al. **Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro**, p. 19-20

GRECO, Luis; LEITE, Alaor. A “recepção” das teorias do domínio do fato e do domínio da organização no direito penal econômico brasileiro: observações sobre as formas de intervenção no delito na Ação Penal d70 do Supremo Tribunal Federal brasileiro (“Caso Mensalão”).

JESUS, Damásio de. **Código penal anotado**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

# EDUCAÇÃO A DISTÂNCIA: A AUTONOMIA NA GESTÃO DO PRÓPRIO DESENVOLVIMENTO INTELECTUAL<sup>1</sup>

*Distance learning: independence on managing one's own intellectual development*

Joel Haroldo Baade<sup>2</sup>  
Adelcio Machado dos Santos<sup>3</sup>

**Resumo:** A autonomia de estudo consiste basicamente no potencial do educando de refletir sobre o seu aprendizado, assumindo, por si mesmo, a responsabilidade pelo seu desenvolvimento. É função dos educadores atuar junto ao aluno, auxiliando-o na responsabilidade, orientando-o e acompanhando-o no desenvolvimento dos seus estudos, no sentido da aquisição de estratégias de aprendizagem. Para desenvolver essa autonomia é necessário que o educador, por meio da relação pedagógica, exerça a atividade primordial de provocar a atividade do aluno. É importante partir das representações dos alunos, não restringir a didática das aulas à metodologia expositiva e mobilizar os mesmos para o conhecimento, objetivando o vínculo significativo entre o sujeito e o objeto. A questão do desenvolvimento da autonomia de estudo se aplica tanto ao ensino a distância como ao ensino normal, pois para propiciar uma formação integral ao ser humano, é essencial que a educação promova meios que não se restrinjam ao desenvolvimento da capacidade de memorização, mas também ensinem o indivíduo a conviver com os demais, a perceber interdependência e a exercer o pensamento de forma autônoma. Assim, por intermédio do incentivo da autonomia de estudo é possível formar verdadeiros cidadãos autônomos, capazes de lutar por seus objetivos e pela transformação das condições sociais, lutando pelo respeito aos seus e pelos direitos dos demais.

**Palavras-chave:** Educação a Distância. Autonomia. Desenvolvimento intelectual.

**Abstract:** The independence on learning basically consists of student reflecting about their potential on learning, taking for himself the responsibility for its development. It is the educators' task to work together with these students, assisting them in this responsibility, guiding them and watching them in the development of their studies towards the acquisition of learning strategies. For the development of this independence, it's necessary that the educator, through pedagogical relationship, can make student feel like acting. It is important that knowledge starts being built from students' representations, not restricted to expository lectures methodology. Mobilizing students for knowledge, targeting the significant link between subject and object is a very important task educators have. The issue of autonomy development study applies both to distance learning and normal learning, since it is essential that

---

<sup>1</sup> Pesquisa vinculada ao Grupo de Pesquisa em Ética, Cidadania e Sustentabilidade, que possui financiamento da Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado de Santa Catarina (FAPESC).

<sup>2</sup> Doutor. Universidade Alto Vale do Rio do Peixe – UNIARP. Caçador, SC, Brasil. E-mail: [baadejoel@gmail.com](mailto:baadejoel@gmail.com).

<sup>3</sup> Pós-Doutor pela Universidade Federal de Santa Catarina. Especialista em Gestão Educacional, em Psicopedagogia; e em Supervisão, Orientação e Administração Escolar. Docente e Pesquisador da Universidade Alto Vale do Rio do Peixe (Uniarp). Endereço: Rua Prof. Egidio Ferreira, nº 271, Apto. 303 – 88090-500 Florianópolis (SC) Brasil. E-mail: [adelciomachado@gmail.com](mailto:adelciomachado@gmail.com).

---

education promotes ways that are not limited to the development of memorizing capacity, but also teaching a person to get along with others, to realize interdependence and exercise thinking autonomously. Thus, through the encouragement of independent study, we can form true autonomous citizens, able to fight for their goals and for the transformation of social conditions, fighting for respect, for their rights and for others' rights.

**Keywords:** Distance Learning, Independence, Intellectual Development.

## 1 INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, tem-se assistido a profundas mudanças, que se estendem sobre os diferentes segmentos da sociedade, tanto no campo sócio-econômico e político, como no campo da cultura, da ciência e da tecnologia.

A globalização econômica, juntamente com o surgimento das tecnologias de informação e comunicação, dando origem à era da informação, são os principais responsáveis pelo desencadeamento dessas transformações no âmbito mundial.

Como não poderia ser diferente, essas mudanças também atingem a estrutura escolar, uma vez que esta se constitui como uma instituição social, criada com o objetivo de educar o homem e adequá-lo à cultura vigente na sociedade.

A educação pretende preparar o homem para o convívio no meio social, sendo que, ao mesmo tempo em que influencia a sociedade, também se deixa por ela influenciar, acabando por ser modificada à medida em que a sociedade se modifica.

Na atualidade, para que o homem possa se adaptar e saber conviver em uma sociedade complexa, caracterizada por profundas desigualdades sociais e por uma política capitalista e individualista é necessário implementar um ensino voltado para o desenvolvimento da autonomia.

Esse processo deve ter início com o incentivo da autonomia de estudo, por meio do planejamento e organização de situações de aprendizagem que apontem os caminhos, para que os alunos possam em ir busca do conhecimento.

A autonomia de estudos avulta no âmbito da educação a distância, onde é essencial para o êxito do aprendizado. Esta modalidade de ensino retrata as mudanças no âmbito social que se estendem sobre a educação.

Essa forma de ensino foi possibilitada através do desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação. Entretanto, também no ensino normal é importante o desenvolvimento de atividades que conduzam os alunos, de forma autônoma, em busca do conhecimento e da formação que desejam.

---

## 2 MOBILIZAÇÃO PARA O CONHECIMENTO

Um bom plano de aula deverá ser capaz de mobilizar os alunos para o conhecimento, não se restringindo somente àquela tradicional metodologia expositiva. De acordo com Vasconcellos (2002), embora as pesquisas pedagógicas demonstrem cientificamente, por meio de amostragens de coleta estatística de dados, que o método expositivo é ineficiente, ele ainda continua sendo a forma mais presente no ensino.

Os problemas básicos da metodologia expositiva residem no fato de que essa metodologia não leva em consideração uma série de fatores que as ciências pedagógicas contemporâneas revelam, tais como: o aluno é um ser concreto e não o ideal dos manuais pedagógicos; há necessidade de motivação para a aprendizagem; o conhecimento se dá na relação sujeito-objeto-realidade, com a mediação do professor e não pela simples transmissão; o conhecimento se compartilha pela ação do educando sobre o objeto de estudo e não pela ação do professor; o trabalho em sala de aula possui uma dimensão coletiva.

Todos esses aspectos estão ligados ao incentivo da autonomia de estudo (VASCONCELLOS, 2002).

O método expositivo certamente não conduz ao desenvolvimento da autonomia de estudo e dificilmente propicia, às novas gerações, uma compreensão científica, filosófica e estética da realidade em que vivem.

Nesse sentido, Vasconcellos (2002) propõe o desenvolvimento de uma metodologia dialética que motive o conhecimento e, conseqüentemente, propicie o desenvolvimento da autonomia de estudo.

A mobilização se apresenta, na dimensão propriamente pedagógica, relacionada ao interesse do sujeito em conhecer. De forma geral, na situação pedagógica esse interesse necessita ser provocado. A mobilização pretende possibilitar o vínculo significativo inicial entre o sujeito e o objeto.

Destarte, a missão do educador é tornar o objeto em questão, objeto do conhecimento para aquele sujeito, afirma Vasconcellos. É preciso dar uma significação inicial para que o educando (sujeito) leve em conta o objeto como um desafio a ser enfrentado através do exercício da autonomia de estudo.

No entendimento de Perrenoud (2000), ensinar é reforçar a decisão de aprender e estimular o desejo de saber. Do desejo de saber à decisão de aprender, o

---

caminho é tortuoso. Mesmo os alunos mais convencidos da vantagem que teriam em saber matemática, ou geografia, por exemplo, podem “desabar” diante do trabalho requerido para pôr esse projeto em andamento.

Na perspectiva atual, com base no ideal de autonomia de estudo, a educação deve buscar se orientar pelos seguintes pressupostos: aprender a conhecer, aprender a fazer, aprender a viver juntos e aprender a ser.

Aprender a conhecer significa o prazer em compreender, descobrir, construir e reconstruir o conhecimento. Aprender a fazer compreende a competência pessoal que torna a pessoa apta a enfrentar novas situações de emprego e a trabalhar em equipe, não sendo restrito à pura qualificação profissional, ou seja, são as qualidades humanas que se manifestam nas relações interpessoais mantidas no trabalho.

Já aprender a viver juntos é viver com os outros: compreender o outro, desenvolver a percepção da interdependência, da não-violência, administrar os conflitos. Aprender a ser significa o desenvolvimento integral da pessoa: inteligência, sensibilidade, sentido ético e estético, responsabilidade pessoal, espiritualidade, pensamento autônomo e crítico, criatividade, iniciativa, etc. (GADOTTI, 1999).

### **3 AUTONOMIA DE ESTUDO**

A autonomia de estudo consiste na capacidade do aluno de refletir acerca do seu aprendizado, a assumir para ele mesmo a responsabilidade pelo seu desenvolvimento.

Cabe aos professores do ensino normal e aos tutores do ensino a distância, atuar junto ao aluno, auxiliando-o na responsabilidade, orientando-o e acompanhando-o no desenvolvimento dos seus estudos, no sentido da aquisição de estratégias de aprendizagem. Dessa forma, será possível que o aluno adquira a autonomia de estudo e, inclusive, práticas auto-avaliativas.

Defendendo que é essencial, no caso do ensino a distância, que o aluno seja capaz de desenvolver a autonomia de estudo, aprendendo a aprender, Vieira (2004) sustenta que a elaboração do material auto-instrucional, bem como o desenvolvimento das habilidades dos programas de educação a distância necessita se fundamentar em alguns princípios:

Pequenos passos: os alunos devem vencer uma etapa antes de passarem à seguinte;  
Ritmo próprio: os alunos têm ritmos divergentes de aprendizagem, enquanto

---

que uns aprendem em um ritmo mais acelerado, outros levam um maior tempo;  
Aprender fazendo: os alunos, em geral, aprendem melhor aplicando os conteúdos em situações concretas e novas do que se restringindo ao âmbito do abstrato.

Para Perrenoud (2000), é importante desenvolver a autonomia de estudo, no ensino normal, a partir das representações dos alunos. A escola não constrói a partir do zero, nem o educando é uma tabula rasa, uma mente vazia.

Ao contrário, ele tem conhecimento de “muitas coisas”, questionou-se e assimilou respostas que o satisfazem provisoriamente. Em virtude disso, muitas vezes, o ensino se coloca de frente com as concepções dos aprendizes.

É difícil organizar o ensino sem levar em consideração as concepções prévias dos educandos. Elas fazem parte de um sistema de representações que tem sua coerência e suas funções de explicação do mundo.

Trabalhar a partir das representações dos alunos não é fazê-los expressarem-se, para desvalorizá-la imediatamente. O importante, de acordo com Perrenoud (2000), é dar-lhes regularmente direitos na aula, interessar-se por essas representações, tentar compreender suas raízes.

Para tanto, é necessário abrir um espaço de discussão, não censurar imediatamente as analogias falaciosas, as explicações antropomórficas e os raciocínios espontâneos, sob o pretexto de que conduzem a conclusões errôneas. Abrindo espaço para o debate, incentiva-se o aluno a pesquisar sobre suas representações, buscando fundamentá-las.

É essencial trabalhar a partir das concepções dos alunos, dialogar com eles, fazer com que sejam avaliadas para aproximá-las dos conhecimentos científicos a serem ensinados, desenvolvendo nos alunos a autonomia de estudo.

A competência do professor é, então, essencialmente didática. Auxilia-o a fundamentar-se nas representações prévias dos alunos, sem se fechar nelas, a encontrar um ponto de entrada em seu sistema cognitivo, um modo de desestabilizá-los somente o suficiente para conduzi-los a restabelecerem o equilíbrio, incorporando novos elementos às representações existentes (PERRENOUD, 2000).

Nesse sentido, Vasconcellos (2002), afirma que é função primordial do professor provocar e propiciar a atividade do aluno rumo à autonomia de estudo. A ação do professor é transitiva, não reflexa, pois não se volta sobre si mesma. Deve preparar o campo para a ação da análise do educando, bem como interagir com ele

para desencadear sua ação.

Dessa forma, o educador acaba por trabalhar a partir dos erros e dos obstáculos à aprendizagem, ou seja, baseia-se no postulado simples de que aprender não significa primeiramente memorizar, estocar informações, mas reestruturar seu sistema de compreensão de mundo. Aprender é ser capaz de ir em busca do conhecimento de forma autônoma.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

As perspectivas atuais de educação objetivam desenvolver o ser humano de forma integral, preparando-o para a convivência no meio social.

Com base na busca pela autonomia de estudo, educar consiste em um processo que pretende ensinar o aluno a conhecer e reconstruir esse conhecimento, a manifestar esse conhecimento nas relações, a conviver pacificamente com os outros e a aprender a ser, pensar, exercer a responsabilidade, enfim, sendo um indivíduo autônomo.

Nesse sentido, educar não é simplesmente ensinar a memorizar uma série de conteúdos científicos, mas conduzir o aluno rumo à organização do pensamento, estabelecendo relações com a realidade.

Isso pressupõe o desenvolvimento da autonomia de estudo, por meio da qual o aluno se sente motivado e mobilizado para a busca do conhecimento. Para tanto, é preciso mobilizar o educando, objetivando o vínculo significativo entre o sujeito e o objeto.

A autonomia de estudo se aplica no âmbito do ensino a distância e também no ensino normal, sendo importante realizar atividades que levem os alunos, de forma autônoma, em busca do conhecimento. A autonomia de estudo é a capacidade do aluno de refletir sobre seu aprendizado, assumindo a responsabilidade pelo seu próprio desenvolvimento. É função do educador, auxiliar nesse processo, incentivando a atividade do aluno.

Assim, por intermédio do incentivo da autonomia de estudo é possível formar verdadeiros cidadãos autônomos, capazes de lutar por seus objetivos e pela transformação das condições sociais, em busca de uma sociedade que apresente melhores condições de vida.

A respeito, nas palavras de Moraes (2004, p. 47),

a implementação de sistemas para a garantia ou controle da qualidade na educação pode ser vista como uma área que tem múltiplas facetas e que vem sofrendo mudanças influenciadas pelos diferentes métodos aplicados neste processo. Estes métodos, por sua vez, também são determinados pelas teorias pedagógicas em voga no momento, que podem ser centradas no aluno ou no professor.

O indivíduo autônomo é capaz de lutar para que seus direitos sejam respeitados. Somente é possível desenvolver a autonomia por meio de uma atividade educacional direcionada para tal característica.

## REFERÊNCIAS

- GADOTTI, Moacir. Perspectivas atuais da educação: idéias para um debate. **Seminários em Revista**, Blumenau, v. 2, n. 5, p. 9-24, maio 1999.
- MORAES, Marialice de. **A monitoria como serviço de apoio ao aluno à distância**. 2004. 229 f. Tese. (Doutorado em Engenharia de Produção)-Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.
- PERRENOUD, Philippe. **10 novas competências para ensinar**. Porto Alegre: Artes Médicas Sul, 2000.
- VASCONCELLOS, Celso dos Santos. **Construção do conhecimento em sala de aula**. 13. ed. São Paulo: Libertad, 2002.
- VIEIRA, Fábila Magali Santos. **Considerações teórico-metodológicas para elaboração e realização de cursos virtuais**. Disponível em: <<http://www.abed.org.br/publique/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?UserActiveTemplate=4abed&infoid=179&sid=104>>. Acesso em: 1 jul. 2004.