

# **ANAIS DA XXII CONFERÊNCIA NACIONAL DOS ADVOGADOS**

## **Constituição Democrática e Efetivação dos Direitos**

**Volume 1**

**Rio de Janeiro,**

**20 a 23 de Outubro de 2014**



© Ordem dos Advogados do Brasil  
Conselho Federal, 2015

Setor de Autarquia Sul - Quadra 5, Lote 1, Bloco M  
Brasília, DF  
CEP 70.070-939  
Fones: (61) 2193-9600

e-mail: biblioteca@oab.org.br

Tiragem: 1.000 exemplares impressos

Organização: Francisca Miguel, Simone Souza dos Reis, Suzana Dias da Silva, Cristina Britto, Aline Portela Bandeira, Marina Araújo Ferraz de Castro e Marcelo Ribeiro Melo.

Capa: Susele Bezerra de Miranda

Fotos: Eugenio Novaes

FICHA CATALOGRÁFICA

1200497

C748a

Conferência Nacional dos Advogados (22. : 2014 : Rio de Janeiro, RJ)

Anais da XXII Conferência Nacional dos Advogados : constituição democrática e efetivação dos direitos, Rio de Janeiro, 20 a 23 de outubro de 2014 / organização: Francisca Miguel, Simone Souza dos Reis, Suzana Dias da Silva, Cristina Britto, Aline Portela Bandeira, Marina Araújo Ferraz de Castro e Marcelo Ribeiro Melo - Brasília: OAB, Conselho Federal, 2015.

3 v. ; il.

ISSN 2175-5752

1. Advogado - Congresso - Brasil. 2. Direito constitucional. 3. Democracia. I. Ordem dos Advogados do Brasil. Conselho Federal. III. Título.

CDDDir: 341.41504

Suzana Dias da Silva – CRB1/1964

Ainda bem que não mudaram a Lei e o art. 5º que é a minha ferramenta de trabalho, aquela que eu mais utilizo nos meus julgados. Quanto eu tenho alguma dificuldade, eu não sei como resolver, eu vou ao art. 5º. Quando eu não tenho um argumento para rebater, um argumento contrário de um colega de bancada, eu vou ao art. 5º. E aqui o que nós assistimos e eu leio esse art. 6º, aliás, o legislador poderia ter repetido e colocado no próprio art. 5º, por um número apenas, nós não temos os dois dispositivos simetricamente colocados na Lei de introdução e no próprio Código Civil. Mas aqui vai o art. 6º, “ao aplicar a Lei, o juiz,” portanto é dirigido a nós, mas não só a nós, “juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e as exigências do bem comum, observando sempre que os princípios da dignidade e da pessoa humana”, e aqui vêm as inovações, a modernização do próprio art. 5º da Lei de Introdução. Da razoabilidade, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência.

Então é uma espécie de casamento nesse art. 6º, do art. 5º da Lei de Introdução, com o art. 39 da Constituição Federal. O que, por exemplo, nós trazemos o princípio da moralidade e a moralidade aqui judicial também. Há que ser um critério não apenas para interpretação da Lei pelo juiz, mas para o próprio comportamento do juiz. E evidentemente além da moralidade, para a impessoalidade. São critérios que certamente, em pontos que não estão muito claros no Código de Processo Civil, como, por exemplo esta, não quero utilizar uma expressão muito forte, mas esta, muitas vezes, convivência muito próxima entre quem julga e quem pede. E que uma das partes sai do julgado com a impressão de que não houve justiça, porque a proximidade era exagerada. Tudo isto, certamente encontrará neste art. 6º, alguma resposta, certamente num patamar muito mais amplo do que aquele das categorias tradicionais da processualística, inclusive da processualística moderna.

Um outro dispositivo é a paridade de tratamento e por suficiência técnica no art. 7º. “É assegurada às partes, paridade de tratamento em relação aos direitos, em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.” É outro dispositivo que nós precisaríamos de umas duas horas para aqui dizer alguma coisa de maior consistência.

Vamos aqui como “Jack o Estripador”, por partes. Primeiro lugar, é assegurada às partes paridade de tratamento. Alguém, um desses intérpretes mais apressados que certamente aparecerão logo que o código for promulgado, ou daqueles que vão querer interpretar o código com os olhos postos no código revogado. Poderia dizer, “aqui nós estamos diante de paridade formal e não de paridade material”. Mas prestem atenção ao que diz o próprio dispositivo em continuação. Eu repito, “ao aplicar a Lei, o juiz, perdão”, “É assegurada às partes, a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais”. Então não é em relação a direitos e faculdades processuais, mas ao exercício dessas faculdades no caso concreto, na realidade, naquele processo, que está diante do próprio juiz.

Prosseguindo, “aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica.” Eu pergunto aqui e não precisam me responder, vocês acreditam que esse dispositivo estará sendo

<sup>44</sup> Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

respeitado, quando um Ministro do STJ ou do STF, ou um desembargador qualquer, recebe memoriais às vésperas do julgamento e integra esses memoriais às suas razões de decidir? Porque se isto estiver bem e estava bem no sistema processual atual, então não há muito o que discutir, mas vamos ter que passar pelo crivo, essas práticas que são costumeiras no dia-a-dia dos nossos tribunais, pelo crivo do art. 7º do novo CPC. Porque evidentemente isto viola o exercício, a paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais. Viola outros dispositivos também, do contraditório, mas aqui eu estou me referindo apenas a este aspecto.

O segundo ponto que tem a ver com os vulneráveis. Milhões de brasileiros, na telefonia, nos bancos, os consumidores que enfrentam as grandes corporações. Esse dispositivo certamente haverá que trazer a necessidade de um repensar na forma de atuação dos tribunais. Porque não é possível que nesses processos todos, somente uma das partes tenha condições de ter audiências e entregar memoriais e aí já não são pareceres, são memoriais, ao juiz do caso. Estaria violado este dispositivo? Eu acredito que se nós respondermos que não, significa dizer que o dispositivo não existe, porque certamente se ele foi colocado aqui, foi para criar alguma diferença neste confronto de armas e se quiserem uma linguagem bélica, armas e munições.

Meu último ponto é, e aqui é realmente extraordinário, é o ônus dinâmico da prova e dando um salto indo para o art. 262. A jurisprudência do STJ já vem adotando, ou pelo menos no campo ambiental, já vem adotando o ônus dinâmico da prova. Mas agora nós vamos ter uma disciplina expressa deste ônus dinâmico. Alguns poderiam dizer e nos precedentes dos quais eu fui relator, eu busquei enxergar esse ônus dinâmico na prova, no próprio sistema do Código do Processo Civil atual. Mas evidente que há a necessidade de óculos especiais, de uma enorme boa vontade, para enxergar no Código do Processo Civil algo que agora está tão claro no art. 262 e eu leio só o *caput*. “Considerando as circunstâncias da causa e as peculiaridades do fato a ser provado, o juiz poderá em decisão fundamentada”, e aí precisa mesmo de decisão fundamentada, porque do contrário você surpreende a parte contrária e aí a violação é dos direitos da parte contrária. “O juiz poderá em decisão fundamentada, observado o contraditório, distribuir de modo diverso, o ônus da prova impondo a parte que estiver em melhores condições de produzir.”

A novidade aqui não é tanto a inversão do ônus da prova do início do dispositivo. A novidade é o critério, o fundamento para essa inversão, que já não são aqueles critérios do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, a hipossuficiência, a....., agora me fugiu a expressão do Código do Consumidor. A verossimilhança, a expressão é minha, o dispositivo fui eu que redigi, mas não me lembrava, a verossimilhança como um dos critérios. Não, o critério é novo. O critério de poder, o critério que é próprio do estado social. Ao mais forte, as obrigações mais difíceis, ao mais fraco, as obrigações menos difíceis. E aqui eu repito, “impondo a parte que estiver em melhores condições de produzir”. Ou seja, não é um dispositivo que eu espero que não se defenda, que vai interferir o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, porque é Lei especial, mas é um dispositivo que complementa esse art. 6º trazendo um terceiro critério de possibilidade para o juiz, para trabalhar o ônus da prova.

Em conclusão, eu diria que como todo projeto de Lei, toda Lei, há sempre imperfeições. É uma obra humana e quem seria eu para jogar pedras em um texto dessa complexidade. Me recordo muito bem da tramitação do Código de Defesa do Consumidor e de outras Leis das quais eu participei.

O importante aqui é nós fazermos um juízo, um balanço dos grandes avanços, dos pequenos avanços e eventualmente das dificuldades técnicas, ou de impropriedades técnicas que a nova Lei venha a ter e neste balanço não há dúvidas que esta Lei no plano principiológico da sua ideologia, está em plena sintonia, em completa sintonia com os grandes valores da pós-modernidade, mais do que tudo, com a Constituição de 1988. É a ferramenta processual que certamente, ou sem ela a Constituição, esta Constituição cidadã nunca se realizaria. Porque se esta Constituição e todos os direitos e deveres que decorrem do sistema infraconstitucional, se tudo isto não contar com uma eficácia processual, tudo estará perdido, ou muito pouco será ganho.

Muito obrigado.