

# **A otimização da jurisdição no novo CPC e a contribuição dos princípios**

*Amaury Silva*

Juiz de Direito. Doutorando em Ciências da Comunicação  
interface com o Direito. Mestre em Gestão Integrada do Território.

## **1 Introdução**

A teoria dos sistemas sociais elaborada por Luhmann (2016) resulta em satisfatória condição para explicar a composição complexa e intrincada da sociedade, articulada em um arranjo de diversos subsistemas, entre eles, podendo ser mencionado o direito como um dos mais relevantes. Além da perspectiva de comunicação entre os vários sistemas que estruturam o campo social, para o sociólogo e jurista alemão, a reprodução e o desenvolvimento de um sistema decorre de suas próprias estruturas. Logo, esse sistema é autopoietico, não pode ser suprimido por si próprio e, sua lógica, dinâmica e permanência derivam de suas próprias estruturas.

A reprodução do sistema jurídico, seguindo-se o pensamento de Luhmann (2016), se realiza com a programação constituída pelos vários componentes de tal estrutura, como a Constituição Federal, leis, atos administrativos, contratos, regulamentos, decretos e precedentes judiciais. Essa criação e recriação da programação do sistema jurídico, com o objetivo de resolver os conflitos, se desenvolve pela lógica binária do lícito/ilícito e pela característica de autorreferência que permite que o direito tenha incidência sobre a sociedade e, simultaneamente, se modifique, se altere.

No ambiente autopoietico do sistema jurídico, são desenvolvidas as tarefas hermenêuticas, que constituem seu escopo fundamental, a saber, atingir de maneira adequada a resolução dos conflitos, impondo-se sob a perspectiva funcional do próprio regime jurídico e alimentando a ética do justo. Com essa permanente atividade de acionamento dos elementos estruturantes, seus verdadeiros programas, nos casos que mobilizam sua equação, o sistema jurídico se aloja na compleição de sua hermenêutica, que posiciona com naturalidade os modelos principiológicos como seu ferramental determinante.

## **2 Desenvolvimento**

### **2.1 Os parâmetros principiológicos em Dworkin e Alexy**

Diversos autores no plano da teoria do direito e da filosofia estabeleceram estudos que concentram, nos princípios, um papel preponderante no funcionamento hermenêutico. Sem o intento de exaurir essas abordagens, cuidamos de trazer como referência duas construções teóricas sobre os princípios como fatores de relevância na hermenêutica, em razão da centralidade de tais posições.

Em Dworkin (2002) são feitas elaborações no sentido de que o jurista, para a solução do impasse colocado à sua observação, deve utilizar da conjuntura tripartite de proposições normativas: regras, princípios e *policies*, ou políticas. Os princípios convocam uma densidade de maior envergadura, maior peso e, quando em confronto, o exegeta deve optar pelo mais relevante na panorâmica do caso concreto. Por sua vez, os princípios distinguem-se dos *policies*, eis que os primeiros têm como destinatários o sujeito individual e, os outros, a coletividade. Para Dworkin (2002) a gênese e a justificativa da dimensão do princípio é a *moralidade comunitária*.

Já no pensamento de Alexy (2017), os princípios são mandamentos de otimização, sem qualquer distinção entre parâmetros individuais ou coletivos, sendo aplicados a partir dos pressupostos fáticos do caso concreto. Esse sopesamento deverá ser utilizado com base nas premissas da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Mesmo que os modelos principiológicos a serem utilizados não apresentem uma sinergia ou mesmo convergência plena, deve se destacar que, no império da hermenêutica jurídica, a base da solução adotada pelo jurista não pode prescindir de seus enunciados. A fonte, o farol, a luminosidade e a pujança do sistema jurídico têm sua etiologia ou conectividade com os princípios.

Em virtude da valorização dos modelos principiológicos, o novo CPC cuidou de estabelecer com clareza sua referência aos princípios, como centros de recomendação para a aplicação do direito processual civil, premissa fundante para a resolução dos inúmeros episódios e casos que são analisados constantemente na jurisdição cível. Por essa razão, entendemos como pertinente medida uma elaboração axiológica dos princípios processuais civis, considerando, ainda, que o revogado Código de Processo Civil de 1973 vigorou antes da Constituição Federal de 1988, outrossim, exigindo que o novo CPC atualizasse a simetria com o Texto Constitucional.

Diante desse contexto, passamos à averiguação conceitual dos princípios axiais no Código de Processo Civil, seguida de contribuições críticas de sua aplicação a uma funcionalidade jurisdicional que se pretende efetiva e célere.

## 2.2 Iniciativa das partes e impulso oficial

O primeiro referencial constitui princípio orientador do processo civil, baseando-se na premissa da inércia da jurisdição, facultando-se ao jurisdicionado, em regra, a invocação à tutela estatal. Já a segunda articulação principiológica visa uma harmonização do sistema. Compreende a função do órgão jurisdicional no sentido de impor o desdobramento procedimental, independentemente do posicionamento das partes, após deflagrada a sua iniciativa, visando o desfecho com a decisão final.

Os princípios da *iniciativa das partes e impulso oficial* são localizados no art. 2º do nCPC e servem de uma tônica para todo o desenvolvimento das atividades e etapas procedimentais inseridas no contexto do processo. Por isso, o legislador fez questão de deslocá-lo do art. 262 (CPC/1973) para a posição de destaque e de referência geral e obrigatória no nCPC.

Nesse aspecto, é importante frisar que a incidência dos princípios em questão constitui a regra, havendo hipóteses em que a iniciativa das partes não prevalece e outras, em que o impulso oficial não é observado. Como exemplo do primeiro caso, pode ser mencionada a abertura do procedimento relativo à herança jacente por iniciativa judicial (art. 738 do nCPC) e a arrecadação de bens do ausente (art. 744 do nCPC). Na legislação extravagante, pode ser compreendida como exceção ao princípio da iniciativa das partes a averiguação de paternidade prevista na Lei 8.560/92. Já em relação ao segundo caso (impulso oficial), são exceções dignas de notas a necessidade de emenda à inicial (art. 321 e seu parágrafo único, nCPC), cuja ausência não pode ser suprida judicialmente com a determinação da sequência do feito com a anomalia detectada e a suscitação de preliminar em sede de razões ou contrarrazões de apelação, com relação às questões resolvidas na fase de conhecimento, quando não cabível agravo de instrumento (art. 1.009, § 1º, nCPC).

## 2.3 Ênfase da inafastabilidade da jurisdição

Diz o nCPC sobre o princípio em comentário: “Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.” O dispositivo reitera o teor do art. 5º, XXXV da Constituição Federal que prevê o princípio da inafastabilidade da jurisdição. A ideia é que a jurisdição não sofra restrição quanto à sua invocação, sempre que ocorrer a perspectiva de afetação de interesses do jurisdicionado, reconhecidos no plano jurídico.

São estabelecidas exceções, a partir da previsão da arbitragem – art. 3º, § 1º, nCPC. O novo Código respaldou a Lei 9.307/96, que regulamenta a arbitragem, e se encontra em plena vigência, devendo seus dispositivos ser interpretados em harmonização com o novo diploma processual.

A propósito da arbitragem, o STJ editou a Súmula 485: “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”. A solução consensual dos litígios, inclusive pelo formato extrajudicial, também é motivo de preocupação do nCPC, que estimula e recomenda essa providência, afirmando que o Estado deve ser o protagonista nessa mobilização (art. 3º, §§ 2º e 3º, nCPC).

O Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 125 de 29 de novembro de 2010, cujo art. 1º, parágrafo único, prevê como mecanismo da política judiciária nacional, a solução dos conflitos por meios consensuais. O CNJ determinou aos tribunais a criação dos Centros Judiciários de Solução de Conflitos para fins de atendimento à população em termos de orientação, conciliação e mediação, mesmo na fase pré-processual. O art. 165/175 do nCPC corrobora essa iniciativa, trazendo regras gerais sobre a atuação de conciliadores e mediadores.

Em relação ao direito desportivo, o princípio da inafastabilidade da jurisdição sofre uma mitigação. É que a questão desportiva só pode ser levada ao Judiciário após exauridas as esperas da *Justiça Desportiva*, que deve decidir as questões a ela apresentadas no prazo de 60 dias (art. 217, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal).

Somente e a partir do preenchimento daqueles pressupostos é que se pode admitir a existência do interesse processual no sentido de que o Poder Judiciário aprecie as questões referentes à disciplina e competições desportivas.

## **2.4 Razoável duração do processo**

O art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela EC 45/2004, incorporou ao conjunto de garantias fundamentais a razoável duração do processo no âmbito administrativo e judicial, além dos meios indispensáveis para a consecução de sua celeridade. O art. 4º do nCPC remete tal padrão normativo, que decorre do princípio da eficiência e que, em geral, deve orientar as ações da administração pública - art. 37, *caput*, CF.

A idealização da razoável duração do processo consiste na perspectiva de efetividade da atuação estatal, visando assegurar que vantagens, benefícios e

consequências da decisão judicial sejam, de modo concreto, experimentados pelo interessado, seja em relação à declaração oficial (Estado Juiz), seja em relação à pretensão elaborada e apresentada, ou aos atos de desdobramento de seus feitos.

Não há como se fixar prazos *a priori* para realização do exaurimento na prestação a ser entregue ao cidadão. A principal referência é a catalogação das medidas de natureza urgente e liminar como prioridade, bem como o parâmetro de observância dos prazos previstos para a prática dos respectivos atos processuais, a cargo das serventias judiciais (art. 218/235 do nCPC).

O dispositivo legal em apreço engloba, na estrita obediência da razoável duração do processo, a chamada atividade satisfativa. Importante frisar que o legislador menciona *atividade*, cujo conteúdo seja a satisfação do conteúdo da respectiva decisão. Esse intento pode ser almejado em sede de execução (título extrajudicial), pois tem a natureza satisfativa por excelência, ou ainda em sede de cumprimento de sentença. Pode ainda ser considerada em sentido amplo, como atividade de natureza satisfativa, a realização de fatos para formalização do conteúdo do julgado, como a averbação de uma interdição no registro civil, registro de uma sentença que reconheceu a usucapião no registro imobiliário, ofício para abertura de conta para o credor ou desconto nos salários do devedor em ações de alimentos.

A razoável duração do processo não pode alcançar a satisfação propriamente dita de uma obrigação, como de dar ou pagar, pois o Estado, nesses casos, não pode se fazer como substituto do devedor. Deve, no entanto, propiciar todos os meios mais eficazes para que o credor tenha condições de êxito em realizar objetivamente a perseguição da satisfação daquele teor que é contido no reconhecimento da decisão judicial.

## **2.5 Probidade processual**

Direcionado a todos aqueles que, de alguma maneira, realizam intervenção no processo, o princípio veio previsto no art. 4º do nCPC. Envolve partes, advogados, juízes, promotores, defensores públicos, serventuários, peritos, testemunhas e outros. Trata-se de uma recomendação para que a lealdade e a ética, a partir da premissa da honestidade, orientem todas os atos comportamentais desses protagonistas no curso processual. Contudo, relevante destacar que, embora a exortação do art. 4º do nCPC seja genérica, a responsabilidade por dano processual das partes a elas é circunscrita, como previsto no art. 79/81 do nCPC (litigância de má-fé).

O ato atentatório à dignidade da justiça veio previsto no art. 77/78 do nCPC e se encontra direcionado às partes, procuradores e todos os que intervenham no processo de qualquer modo. A multa abrangida no art. 77, IV e VI, c/c §§ 1º e 2º, nCPC (até 20% sobre o valor da causa ou até 10 salários mínimos), se irrisório ou inestimável o valor da causa, não é aplicável aos advogados públicos ou privados, membros da Defensoria Pública ou Ministério Público, cabendo ao respectivo órgão de classe avaliar a responsabilidade disciplinar (§ 6º).

## **2.6 Princípio da cooperação processual**

O art. 6º do nCPC introduziu expressamente no ordenamento jurídico brasileiro o princípio da cooperação, estabelecendo ser dever de todos os sujeitos do processo a cooperação entre si para que se obtenha a decisão de mérito justa e efetiva, observando-se a razoabilidade da duração do processo. O dispositivo repete, praticamente na literalidade, previsão contida no art. 266 do Código de Processo Civil Português. Existem apontamentos na doutrina quanto à sua aplicação na Alemanha e França.

Devem ser entendidos como sujeitos do processo para fins de aplicação do princípio da cooperação processual o juiz, os advogados, os membros do Ministério Público, os defensores públicos e procuradores, que intervenham concreta e diretamente em causa específica.

A nova norma processual cuida de mobilizar diversas relações recíprocas de cooperação: 1 - juiz e partes (advogados, defensores públicos, procuradores) e vice-versa; 2 - juiz em relação ao Ministério Público e vice-versa; 3 - partes (advogados, defensores públicos e procuradores) e Ministério Público e vice-versa; 4 - partes e partes.

Deve ser realçado que a origem do princípio é a efetividade do contraditório e da ampla defesa, buscando-se a realização plena e célere da solução jurisdicional adequada, sem prescindir da lealdade e boa-fé. Por isso, a tônica da reciprocidade de tratamento entre os diversos sujeitos processuais deve ser o parâmetro indispensável para aplicação e vivência do princípio. Valoriza-se, com isso, o processo como meio democrático para a superação dos impasses sociais.

Não há como se entender que a cooperação processual seja reputada como uma forma de atuação funcional exclusivamente do juiz na condução do processo. Cabível, todavia, perceber que a cooperação processual judicial se apresenta como mecanismo de enorme valor para a qualidade da decisão. Supera-se o cenário do juiz inerte e que não deva tomar função participativa na condução do processo.

Sobre a necessidade do diálogo cooperativo do juiz com as partes, Oliveira (2003) descreve:

O tribunal deve, portanto, dar conhecimento prévio de em qual direção o direito subjetivo corre perigo, permitindo-se o aproveitamento na sentença apenas dos fatos sobre os quais as partes tenham tomado posição, possibilitando-lhes assim melhor defender seu direito e influenciar a decisão judicial. Dentro da mesma orientação, a liberdade concedida ao julgador na eleição da norma a aplicar, independentemente de sua invocação pela parte interessada, consubstanciada no brocardo *iura novit curia*, não dispensa a prévia ouvida das partes sobre os novos rumos a serem imprimidos ao litígio, em homenagem ao princípio do contraditório. (OLIVEIRA, 2003, p. 237).

Essa atuação judicial estaria dividida em quatro modalidades de deveres: esclarecimento, consulta, prevenção e auxílio. O dever de *esclarecimento* se projeta com grande relevância na apreciação do conjunto da prova. Por isso, o legislador valorizou a decisão saneadora prevista no art. 357, I a V, e §§ 1º a 9º, do nCPC. O saneamento e organização do processo exigem resolver questões processuais pendentes; delimitar o aspecto probatório sobre o qual recairá a prova, cujos meios deverão ser indicados, inclusive com a utilização das regras de ônus probatório do art. 373 do nCPC.

Deve compor o conjunto das medidas saneadoras a delimitação das questões jurídicas relevantes para o julgamento, possibilitando às partes a formulação de requerimento visando esclarecimentos e ajustes em prazo comum de 5 dias (§ 1º do art. 357 do nCPC). Permite esse novel dispositivo que as partes consensualmente façam a apresentação judicial dos limites da controvérsia no plano fático e jurídico. Havendo homologação judicial, tal conteúdo é vinculante a todos. Se rejeitada a homologação pelo juiz, prevalece o posicionamento judicial para prosseguimento da discussão litigiosa em relação aos pontos que sua decisão fixar.

A indicação da anomalia ou imprecisão na petição inicial que fundamenta a determinação judicial de sua emenda é exemplo claro do dever de esclarecimento (pode também ser enquadrada no dever de auxílio, sem qualquer comprometimento conceitual). Tal indicação deve constar do despacho respectivo que determina a emenda, mencionando-se com precisão qual é o objeto da correção ou complemento, consoante o disposto no art. 321, *caput*, nCPC.

O dever de esclarecimento possui a via reversa em razão da extensão do princípio da cooperação processual.

Desse modo, não há qualquer impedimento para que o juiz, antes de proferir a decisão de que cuida o art. 357 do NCPC, edite despacho para que as partes esclareçam se têm interesse na produção de provas, declarando como preclusa essa providência, se

inertes ou concordes as partes quanto à ausência do interesse probatório. Ressalva-se o reconhecimento judicial quanto à necessidade da arrecadação probatória como perícia ou depoimento pessoal das partes e testemunhas, não operando em relação ao juiz essa preclusão.

Essa medida atende aos interesses da razoável duração do processo e evita manipulações processuais, afetando direito subjetivo processual das partes, quando em um primeiro momento posicionam-se pela necessidade de produção da prova, mas em fase posterior do andamento processual desistem, levando o feito judicial a um retardamento indevido. A providência chancela o ideal da reciprocidade na cooperação entre os sujeitos do processo, contribuindo de maneira eficaz para a solução adequada da causa.

Quanto ao dever de *consulta*, a regra seria no sentido de que o juiz não pode decidir com base em questão de fato ou de direito, sobre a qual as partes não tiveram oportunidade de se manifestar, mediante prévia intimação, mesmo que as aludidas questões sejam de ordem pública e possam ser enfrentadas de ofício pelo magistrado.

O juiz deve ser o consulente jurídico das partes? Não nos parece. Não há como se firmar tal posição, a não ser com grave comprometimento do princípio da isenção e da inércia da jurisdição. A cooperação recíproca não pode estender uma visão ilimitada de adesão do juiz a determinado flanco na relação processual.

Não se confunde aqui a exposição da temática jurídica na decisão de que trata o art. 357 do nCPC, posta de maneira genérica. Essa menção é benéfica e não desequilibra a atuação do aparato judiciário. Mas, a concepção de que há impedimento para o pronunciamento judicial, quanto a toda extensão do conceito ou valoração jurídica de determinado ponto ou consequência da subsunção de um fato a uma plataforma jurídica, se não houver informação prévia às partes, é transformar a jurisdição em postulado pedagógico.

Mais ainda, é romper com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, ou seja, a dignidade humana, porquanto não se pode prescindir que juízes e tribunais atuem de maneira equilibrada, isenta e independente dos interesses das partes (art. 1º, III, Constituição Federal).

E específico exemplo: em uma decisão de que cuida o art. 357 do nCPC, estabelecido marco jurídico da discussão referente a um pedido de reintegração de posse, envolvendo possível locação ou comodato entre as partes, não há razão para que o juiz consulte as partes sobre possível repercussão de benfeitorias, caso haja reconhecimento de um ou outro instituto jurídico. É da essência dessas categorias



jurídicas que repercutam em torno do tema: benfeitorias. Logo não há razão, para que o juiz se encarregue dessa carga propositiva, sob pena de incorrer em riscos de pré-julgamento e perda da isenção. Constata-se que se trata de mera abordagem de cunho técnico-jurídico, cujo conhecimento é ônus daqueles que operam no direito.

Imaginemos um caso de direito de família: pedido de exoneração de alimentos feito por um ex-companheiro em relação à sua ex-companheira, fundado no fato de que ela constituiu uma nova união estável e não tem necessidade da manutenção de subvenção alimentar. Em regra, a exoneração terá início com o trânsito em julgado da decisão que desconstituir a obrigação (sentença ou acórdão).

Mas o art. 1.708 do CC acena para a possibilidade de que a exoneração retroaja e tenha início no momento em que restar comprovada a constituição da nova união estável.

Seria justo e equidistante o juiz que consultasse às partes sobre a possível adoção daquele entendimento, sem deixar de prestar um insólito favorecimento à parte beneficiária da exoneração? A advocacia brasileira não precisa dessa inusitada forma de paternalismo judicial.

Tomemos como base também a seguinte hipótese: uma indenização por danos morais derivada de abalo de crédito por inscrição indevida do nome de um consumidor no sistema SPC/SERASA. A discussão em torno da aplicação da Súmula 385 do STJ: “Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento”, só seria permitida na sentença, se o juiz aviasse às partes sobre essa abordagem?

Não seria um bônus judicial a quem cometeu ilícito contra o consumidor e não apresentou inicialmente essa tese, ou sua comprovação, sobretudo, em razão da pretensa legitimidade da inscrição anterior?

O aviso judicial não poderia criar uma tendência de que o consumidor, lícitamente negativado, buscase o ajuizamento de outra ação visando desconstituir indevidamente a primeira inscrição e inibir a caracterização da legitimidade no segundo processo, para ter maiores chances de receber a indenização?

Levada a efeito sem limites, a consulta às partes transforma por vias oblíquas o magistrado em consultor dos litigantes. Interesses meramente privados passam a contar com uma fiscalização judiciária, sem qualquer fundamento de razoabilidade. Os prejuízos são incomensuráveis, pois retira qualidade das decisões e colabora de modo intenso para a morosidade. E sem nenhum mérito na providência, porquanto o sistema recursal

brasileiro em caso de decisões que não correspondam às expectativas e interesses das partes, possui abertura ampla, inclusive com favorável possibilidade de efeito suspensivo.

Na primeira perspectiva do dever de *prevenção*, o juiz deve apontar as deficiências nos postulados das partes, para o saneamento. Em relação ao dever de *auxílio*, o juiz deve remover obstáculos às partes, para o exercício de seus direitos no processo e cumprir suas obrigações processuais.

## **2.7 Aplicação subsidiária do nCPC**

Há um princípio de centralidade das normas do CPC que determinam a sua aplicação subsidiária nos demais processos de índole, que apresente afinidade ou similitude de objeto, mesmo que observem comandos e regras próprias e específicas. O art. 15 do nCPC fixa a obrigatoriedade da aplicação das normas processuais civis aos processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos. O critério escolhido é a necessidade supletiva e subsidiária, isto é, somente se aplicam disposições do nCPC para suprir lacuna e como auxílio para a integração do conjunto normativo.

Necessário se refletir que o suprimento e o auxílio não têm o mesmo sentido, como registra a doutrina de Wambier *et al* (2015):

O legislador disse menos do que queria. Não se trata somente de aplicar as normas processuais aos processos administrativos, trabalhistas e eleitorais quando não houver normas, nestes ramos do direito, que resolvam a situação. A aplicação subsidiária ocorre também em situações nas quais não há omissão. Trata-se, como sugere a expressão “subsidiária”, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão. Aliás, o legislador, deixando de lado a preocupação com a própria expressão, precisão da linguagem, serve-se das duas expressões. Não deve ter suposto que significam a mesma coisa, se não, não teria usado as duas. Mas como empregou também a mais rica, mais abrangente, deve o intérprete entender que é disso que se trata (WAMBIER, *et al*, 2015, p. 75).

Dessa forma, as normas do nCPC podem ser utilizadas naqueles processos para preenchimento de lacunas ou para a congregação com normas específicas daqueles âmbitos.

Em relação aos processos trabalhistas, a norma reforça o contido no art. 769 do CLT.

Já em consideração aos processos administrativos, essa previsão induz a um arranjo que comporta uma referência legislativa de profundidade, contribuindo para um desempenho que resguarde de modo efetivo as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal, sobretudo referentes à ampla defesa, contraditório e razoável

duração do processo. Cabe sublinhar que, em relação ao processo administrativo sancionador (imposição de medidas ou sanções disciplinares), elementos de aplicação supletiva e subsidiária do Código de Processo Penal podem ser articulados, em função de essa disciplina receber uma maior dotação de instrumentos que permitem uma segurança jurídica ativa para aquele cidadão que estiver na contingência de responder a pena ou medida que restrinja direitos.

A aplicação do normativo processual civil ao processo penal não foi objeto de referência expressa pelo art. 15 do nCPC. Mas essa omissão não autoriza a dúvida de que ao processo penal, não se poderiam aplicar as regras advindas do novo diploma legal. Ora, é o próprio processo penal que sinaliza nessa direção, conforme o que estatui o art. 3º do CPP.

A doutrina em Bueno (2015) prestigia essa pontuação:

A questão pertinentíssima é saber se, não obstante esse silêncio, a aplicação continua a ser autorizada pelo art. 3º do CPP. A melhor resposta parece ser a positiva, o que se justifica até mesmo pela amplitude do texto da referida regra processual penal. De resto, nos casos em que o Código de Processo Penal faz expressa remissão ao Código de Processo Civil (art. 139 - depósito e administração de bens arrestados; art. 362 - citação por hora certa; e art. 790 - homologação de sentença estrangeira), é irrecusável o prevailecimento da disciplina trazida pelo novo CPC (BUENO, 2015, p. 52).

A repercussão de maior expansividade quanto à aplicação supletiva e subsidiária do nCPC se projeta sobre o processo eleitoral. É que o processo eleitoral se apresenta multifacetado. Existem os procedimentos referentes às representações, registro de candidaturas, impugnações, impugnação de mandato eletivo, recursos eleitorais previstos em diplomas legais diversos (Código Eleitoral, Lei 9.096/95, Lei 9.504/97 e LC 64/90), contando-se ainda com as resoluções do TSE que têm caráter normativo por força do art. 23, IX, Código Eleitoral.

A jurisprudência do TSE tem admitido a aplicação subsidiária e nas ocasiões em que tal instrumentalização não colidir com a necessidade de solução célere dos feitos eleitorais:

Eleições 2012. Registro. Candidatura. Suspeição. Suspensão do processo. Especificidade do processo eleitoral. Não aplicação. Inelegibilidade. Parentesco. Terceiro mandato. Exceção de suspeição. Nulidade. Sentença. Não-configuração. - Em razão das peculiaridades específicas do processo de registro de candidatura, cujo rito está previsto nos art. 3º e seguintes da Lei Complementar nº 64/90, as regras gerais do Código de Processo Civil não podem ser a ele aplicadas de forma integral, mas apenas em caráter subsidiário e naquilo que for compatível com a celeridade e continuidade da prestação jurisdicional, nos termos dos art. 16 da LC nº 64/90 e 16 da Lei nº 9.504/97. - Inexiste nulidade quando a decisão é proferida por juíza substituta na pendência de exceção de suspeição contra a titular. Na composição da Justiça Eleitoral, por definição constitucional, a figura do juiz

substituto está prevista, e sua atuação se dá de forma bem mais pontual do que normalmente ocorre em outros órgãos do Poder Judiciário. Inelegibilidade. Parentesco. Mandatos sucessivos do núcleo familiar. - Não pode se candidatar nas eleições de 2012 o filho do prefeito que foi eleito em 2004 e reeleito em 2008. Nos termos do art. 14, §§ 5º e 7º, da Constituição Federal e da jurisprudência firmada sobre a matéria, o cônjuge e os parentes do chefe do Executivo são elegíveis para o mesmo cargo do titular, apenas quando este for reelegível. Recurso especial não provido (TSE - REspe: 10979/RN, Rel. Min. Henrique Neves da Silva, j. em 18/12/2012, DJe, Tomo 44, de 6/3/2013, p. 116-117).

A partir da previsão expressa em lei (nCPC), a orientação jurisprudencial eleitoral adquire maior relevo e torna a questão indiscutível, com o advento da aplicação tanto supletiva quanto subsidiária das normas processuais civis ao processo eleitoral. Não há como se construir validamente argumento jurídico em sentido contrário. Deve conviver o princípio da especialidade da legislação processual eleitoral com a integração ao nCPC, se atendidas as necessidades singulares das eleições.

Podemos, assim, entender que na total ausência de uma referência no processo eleitoral quanto a determinado tema, seja utilizado o padrão da norma processual civil para preenchimento da lacuna. Exemplifico: o art. 96-A da Lei 9.504/97 prevê que, durante o período eleitoral, em relação às reclamações e representações quanto ao descumprimento do que prevê aquele diploma legal, as respectivas intimações aos candidatos deverão ser feitas no *fac simile* por ele, obrigatoriamente indicado na ocasião do requerimento de registro de sua candidatura. Assim, em relação a essa norma, não há lacuna, o que afasta a aplicação supletiva. Poderia se cogitar de aplicação subsidiária? Sim, em tese. Isso porque essa regra poderia ser articulada com as normas previstas para a intimação no nCPC, angariando uma melhor qualidade na comunicação dos atos processuais. Contudo, não há como se admitir tal aglutinação dos processos, já que implicaria em retenção da celeridade no trâmite dos processos eleitorais, cujos prazos nessa singularidade são contados em horas, e existe um calendário para realização do processo eleitoral, cujo descumprimento inviabiliza o próprio certame.

Ao se considerar, em outra linha de pensamento, que não haja qualquer repercussão à razoabilidade do prazo eleitoral, as normas do nCPC devem ser aplicadas no processo eleitoral. É o que pode ser verificado em relação à audiência para oitiva de testemunhas em uma investigação judicial eleitoral (art. 22, V, Lei Complementar 64/90). A norma não menciona como deve ser colhido o depoimento da testemunha, no que tange a ordem e forma da realização das perguntas. Logo, há um hiato que deve ser preenchido pela utilização supletiva do nCPC, que inevitavelmente traz a qualificação do subsídio, permitindo uma melhor qualidade na coleta da prova. Assim, deve ser observado que, pelo art. 459 do nCPC, as perguntas são formuladas pelas partes diretamente à

testemunha, iniciando-se pela parte que fez o arrolamento. Com isso, o sistema a ser adotado em regra para a inquirição não é o presidencialista (perguntas feitas pelo advogado da parte ou pelo Ministério Público ao juiz e redirecionadas ao depoente), mas o direto ou *cross examination*.

Hipótese de aplicação supletiva e subsidiária também nesse contexto das normas do nCPC ao procedimento do art. 22, V, LC 64/90, com grande destaque para o caráter subsidiário é a autorização do art. 455 do nCPC de que a intimação possa ser feita diretamente pelo advogado com aviso postal de recebimento. Ora, o inciso V do art. 22 da LC 64/90 dispõe que as testemunhas comparecerão independentemente de intimação, o que induz à conclusão de que as partes deverão comunicá-las. Dessa maneira, curial que a comunicação seja formalizada por intermédio de um padrão procedimental trazido pelo nCPC. Agrega-se, com isso, a qualidade pela aplicação do subsídio do nCPC ao processo eleitoral, sem qualquer arranhão à sua especificidade. Garante-se a formalização da ciência à testemunha, cuja ausência para ser inquirida pode implicar na sua condução coercitiva.

### **3 Apontamentos finais**

Os objetivos de uma adequada aplicação do sistema jurídico na sua qualidade de autopoiese consistem exatamente na perspectiva de construção de uma efetividade do justo, a partir do critério ético que é concebido pelos valores democráticos e, ainda, pela realização plena da expectativa normativa. A resolução qualificada dos conflitos passa por essa transição, quer seja sua obtenção adquirida pela heterocomposição ou autocomposição dos litígios.

Mas é imanente à condição de atuação jurisdicional sob as premissas da valorização do sistema jurídico, que a interpretação e a aplicação do seu referencial binário (lícito/ilícito) se dê a partir e com a efetiva intervenção dos princípios, como ferramental hermenêutica da mais elevada estirpe. Nesse aspecto, o novo CPC foi pródigo em ressaltar seu apreço aos princípios, quer seja ratificando postulados constitucionais e fornecendo a eles novas funcionalidades, ou estabelecendo proposições novas.

Esse arranjo deve ser considerado como plataforma fundamental para o desenvolvimento da dialética processual, permitindo que os atores processuais nas suas mais variadas trajetórias contribuam eficazmente para que o processo não constitua um fim em si mesmo, mas catalisador da tutela e proteção de interesses e direitos, validados

e reconhecidos como aptos de exercício na construção de uma cultura social da paz e do respeito.

## Referências

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

BRASIL. Tribunal Superior Eleitoral. Eleições 2012. Registro. Candidatura. Suspeição. Suspensão do processo. Especificidade do processo eleitoral. Não aplicação. Inelegibilidade. Parentesco. Terceiro mandato. Exceção de suspeição. Nulidade. Sentença. Não-configuração. Recurso Especial Eleitoral nº 10979/RN (109-79.2012.6.20.0017). Recorrentes: Felipe Muiler e outros. Recorrido: Partido do Movimento Democrático Brasileiro (PMDB) - Municipal. Relator: Ministro Henrique Neves da Silva. Brasília, 18 dez. 2012. *Diário Judiciário eletrônico* de 6 mar. 2013, Tomo 44, p. 116-117.

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

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo no processo civil*. 2. ed., rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres de. *Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2015.