

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

FACULDADE DE DIREITO

MESTRADO EM DIREITO

MIGUEL FERREIRA PALACIOS

**PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA E JUSTIÇA: ABORDAGENS À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

SÃO PAULO

2019

MIGUEL FERREIRA PALACIOS

**PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA E JUSTIÇA: ABORDAGENS À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Dissertação apresentada à Universidade Nove de Julho, como requisito para obtenção de título de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita

SÃO PAULO

2019

PALACIOS, Miguel Ferreira.

Prova técnica simplificada e justiça: abordagens à luz do princípio da eficiência no Código de Processo Civil.

São Paulo – SP: 2019

Inclui referências.

Dissertação apresentada à Universidade Nove de Julho, como requisito para obtenção de mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita

1. Brasil. Direito Processual Civil. Prova técnica simplificada. Código de Processo Civil. Justiça. Eficiência.

Universidade Nove de Julho

MIGUEL FERREIRA PALACIOS

**PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA E JUSTIÇA: ABORDAGENS À LUZ DO
PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO

Data de aprovação ____/____/____

Banca examinadora

Prof. Dr. Gabriel Benedito Issaac Chalita

Orientador

Uninove

**SÃO PAULO
2019**

Dedico este trabalho a toda família,
reduto de minha tranquilidade, e àquele
que por sua força e proteção é
indescritível: Deus.

AGRADECIMENTOS

Deixo meu abraço aos amigos de infância, de trabalho e de Mestrado, incansáveis no companheirismo e nos estudos. Registro meu apreço por meu professor orientador Gabriel Chalita e ao professor Wilson Levy que, em nossas reuniões objetivas, sempre foi atencioso com meus textos e dúvidas.

RESUMO

Ao analisar um tema tão controverso como a prova técnica simplificada positivada no Código de Processo Civil foram necessárias uma série de medidas preparativas para que o assunto analisado não fosse considerado de forma isolada.

Para tanto, procurou-se definir, primeiramente, de que forma a ideia de justiça pode ser abordada em uma nova sistemática processual e de que maneira os métodos hermenêuticos podem ser aplicados para o alcance dessa finalidade.

Procurou-se, ao decorrer do texto, afastar a pura exegese normativa abrindo margem para modelos interpretativos sistemáticos mais convergentes com a realidade processual que, com a vigência do Código de Processo Civil de 2015, dá ênfase a princípios e tipos normativos abertos, tudo para prestigiar, de forma dogmática e objetiva, a previsibilidade procedimental.

Em um segundo momento, definiu-se as principais roupagens da atual lei instrumental com comentários sobre acesso à justiça e razoável duração do processo. Neste prisma, a análise da positivação da prova pericial é realizada com enfoque crítico à massificação processual, sem prejuízo da reflexão das consequências deste fenômeno, seja na estrutura do Poder Judiciário, seja sob ótica dos jurisdicionados.

O exercício funciona como verdadeira medida preparatória a demonstrar como a aplicação da prova técnica simplificada pode maximizar célere, efetiva e justa prestação jurisdicional com o uso racional de recursos tecnológicos e humanos, além de pulverizar riscos e custos processuais desnecessários.

Com a exposição das principais características e peculiaridades de cada meio de prova, além das suas evoluções ao decorrer do tempo, abriu-se a possibilidade de explorar com mais clareza os meios com que as provas dialogam na lide fazendo com que o magistrado apresente seu juízo de valor e profira sentença satisfazendo o interesses das partes e colocando termo à inicial pretensão resistida.

Resta claro, portanto, que o objetivo da dissertação é relacionar o instituto da prova pericial simplificada com as normas aplicáveis para o alcance de tal finalidade seja por meio de uma análise estritamente processual, seja por um viés filosófico e principiológico.

Por fim, com a legislação aplicável definida e a justificativa da necessidade de produção de prova técnica simplificada em casos positivados em lei, o último capítulo a relacionou com uma problemática já delineada, qual seja, o trânsito deste novo instituto nos autos do processo trazendo à baila todas as implicações práticas, notadamente quando da realização de Audiência de Instrução e Julgamento e a discussão da vinculação da prova pericial

ao ato decisório.

Como os artigos específicos de lei são citados ao final, o paralelo com as normas constitucionais e especiais, notadamente a Lei 9.099/95, foi amplamente explorado e utilizado de forma comparativa, sem prejuízo de sugestões e indicação de premissas argumentativas.

Soluções e diretrizes são propostas com chamamento à conscientização de que mudanças sociais ensejam mudanças de leitura de institutos jurídicos. Sua revisitação permite, em última análise, o surgimento de novas subespécies de modalidades probatórias como a prova técnica simplificada positivada nos artigos 464, §§ 2º a 4º do Código de Processo Civil.

PALACIOS, Miguel Ferreira.

Prova técnica simplificada e Justiça: abordagens à luz do princípio da eficiência no Código de Processo Civil.

Correlação da ideia de Justiça e o Princípio da Eficiência. Teoria Geral da Prova. Delimitação do tema à prova técnica simplificada. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade prática do tema. Considerações e sugestões à utilização do instituto.

RESUMEN

Al analizar un tema tan controvertido como la prueba técnica simplificada positivada en el Código Procesal Civil fueron necesarias una serie de medidas preparatorias para que el asunto analizado no fuera considerado de forma aislada.

Con este fin, se ha buscado definir, en primer lugar, cómo se puede abordar la idea de justicia en un nuevo sistema procesal y cómo se pueden aplicar los métodos hermenéuticos para lograr este objetivo. En el curso del texto, buscamos alejarnos de la exégesis normativa pura, dejando espacio para modelos interpretativos sistemáticos más convergentes con la realidad procesal que, con la validez del Código Procesal Civil 2015, enfatiza principios y tipos normativos abiertos, todo para dar reconocimiento dogmático y objetivo a la previsibilidad procesal.

En un segundo momento, los aspectos principales de la ley instrumental actual se definieron con comentarios sobre el acceso a la justicia y la duración razonable de los procedimientos. A la luz de esto, el análisis de la positividad de la evidencia pericial se lleva a cabo con un enfoque crítico en la masificación procesal, sin perjuicio de la reflexión de las consecuencias de este fenómeno, ya sea en la estructura del poder judicial o bajo la visión jurisdiccional.

La reflexión funciona como una medida preparatoria a demostrar de que manera la aplicación de prueba técnica simplificada puede maximizar la provisión jurisdiccional rápida, efectiva y justa a través del uso racional de los recursos tecnológicos y humanos, sin distribuir riesgos innecesarios y costos procesales.

Al exponer las principales características y peculiaridades de cada tipo probatorio, así como su evolución a lo largo del tiempo, se abrió la posibilidad de explorar más claramente los medios por los cuales la prueba dialoga en el acuerdo que hace que el magistrado presente su juicio de valor y emitirlo de modo que satisfaga los intereses de las partes y que finalice el reclamo resistido inicial.

Por lo tanto, queda claro que el propósito del trabajo es relacionar el instituto de evidencia experta simplificada con las normas aplicables para el logro de tal fin ya sea mediante un análisis estrictamente procesal o un análisis filosófico y de principios.

Finalmente, con la legislación aplicable definida y la justificación de la necesidad de producir la prueba técnica simplificada en casos positivos por ley, el último capítulo lo relacionó con un tema ya delineado, cual sea, el tránsito de este nuevo instituto en la demanda judicial, presentando todas las implicaciones prácticas, especialmente cuando se lleva a cabo

una audiencia de instrucción y la discusión sobre la vinculación de la evidencia pericial con el acto de toma de decisiones.

Como se citan artículos legales específicos al final, el paralelismo con las normas constitucionales y especiales, en particular la Ley 9.099/95, fue ampliamente explorado y utilizado comparativamente, sin perjuicio de las sugerencias e indicadores de premisas argumentativas.

Se proponen soluciones y pautas que exigen la conciencia de que los cambios sociales conducen a cambios en la lectura de los institutos legales. Su revisión permite, en última instancia, la aparición de nuevas subespecies de tipos probatorios como la prueba técnica simplificada listada en los artículos 464, §§ 2 a 4 del Código Procesal Civil.

PALACIOS, Miguel Ferreira.

Prueba técnica simplificada y Justicia: enfoques a la luz del principio de eficiencia en el Código Procesal Civil.

Correlación de la idea de justicia y el principio de eficiencia. Teoría general de la prueba. Delimitación del tema a prueba técnica simplificada. Código de Procedimiento Civil 2015. Aplicabilidad práctica del tema. Consideraciones y sugerencias para usar el instituto.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADIn	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
art.	artigo
arts.	artigos
cap.	capítulo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
coord.	coordenador
coords.	coordenadores
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
ed.	edição
EMERJ	Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LJE	Lei dos Juizados Especiais
n.	número
org.	organizador
p.	página
PUC-SP	Pontifícia Universidade Católica de São Paulo
PTS	Prova Técnica Simplificada
RBOL	Revista Brasileira de Odontologia Legal
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal
UFGRS	Universidade Federal do Rio Grande do Sul
UFPR	Universidade Federal do Paraná
UnB	Universidade de Brasília
UNESC	Universidade Federal do Extremo Sul Catarinense
VC	Vara Cível
v.	volume

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
CAPÍTULO 1 – O SENTIDO DE JUSTIÇA NA CONTEMPORANEIDADE.....	15
1.1 – Aproximação do conceito.....	16
1.2 – Considerações sobre a finalidade	21
1.3 – Utilização de métodos hermenêuticos ao alcance do justo.....	26
CAPÍTULO 2 – O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: UM BALANÇO CRÍTICO.....	36
2.1 – Acesso à justiça e duração razoável do processo	37
2.2 – Revisitação à teoria geral da prova.....	45
2.3 – A prova pericial no Código de Processo Civil de 2015.....	52
CAPÍTULO 3 – DA PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA.....	60
3.1 – Conceito e aplicabilidade.....	61
3.2 – Aplicação em sede de Juizado Especial Cível.....	71
3.3 – Reflexos processuais e sugestões à utilização do instituto.....	77
CONCLUSÃO.....	87
REFERÊNCIAS	89
ANEXO A	97

INTRODUÇÃO

Superada a antiga ideia de hierarquia de valoração probatória e da imutabilidade da divisão do ônus da prova, ambas não recepcionadas pelo Código de Processo Civil de 2015, fica difícil imaginar um sistema jurídico moderno sem o diálogo constante e saudável de normas jurídicas. Não basta subsumir o fato à norma. A justiça transcende conceitos amoldurados.

Esquecer-se de conectar a finalidade da justiça à nova regulamentação da prova pericial, por exemplo, seria um erro, senão a concretização de uma imutabilidade jurídica gravosa não só a todo o Poder Judiciário, como também o jurisdicionado litigante que não pode ver-se cerceado de direitos por rigores procedimentais retrógrados.

Por isso, relacionar a necessidade de um acesso irrestrito à justiça ao rigor formal mitigado que, em um primeiro momento podem parecer conceitos distantes, mas que em verdade são assuntos convergentes, é o objetivo central do qual derivará grande parte dos argumentos apresentados.

A Teoria Geral da Prova, entendida como meio de obtenção da verdade processual inserida nos autos de uma pretensão resistida, é a base da discussão proposta. Contudo, ignorar de que forma a ideia de justiça é analisada sob prisma principiológico e filosófico levaria a um enfrentamento temático meramente dogmático, prejudicial ao conceito de interpretação aberta e plural defendida ao longo do trabalho.

Logo, debruçar-se sobre o pensamento aristotélico e a consequente divisão entre justiça universal e particular ou a doutrina häberliana, cuja contribuição é associada a utilização conjunta de técnicas de hermenêutica voltadas à solução do caso concreto, são etapas que extrapolam a mera preparação ao tema prova técnica simplificada. Não é possível compreender de forma satisfatória as noções de celeridade, efetividade e eficiência sem revisitar tais conceitos.

Neste particular e em uma metodologia dialógica e indutiva é possível afirmar que a prova técnica simplificada contribui para a concretização do princípio da eficiência no Código de Processo Civil? Se sim, de que forma?

A resposta passa, mais uma vez, pela teoria probatória e sua interação com o magistrado. Elemento de convicção e vinculação motivada para julgamento da demanda, a prova pericial cria um verdadeiro paradoxo essencial à interpretação do Código de Processo Civil.

Neste contexto, a prova técnica simplificada, voltada para ações de baixa

complexidade, é desvendada a partir de uma relação sistêmica. Inicialmente, aplicando-se corretamente os métodos hermenêuticos, identifica-se a hipótese de aplicabilidade frente ao problema apresentado. Em seguida, localizam-se as medidas legislativas que o ordenamento coloca à disposição do operador do direito para que, posteriormente, possa ser definido, em verdadeiro exercício tópico, seus principais efeitos com perspectivas de aplicação ou exclusão.

Por fim, como concretização da hipótese inicial, são apontadas alternativas para maximização dos resultados alcançados, inclusive em legislação especial e sugeridas algumas soluções para melhor interpretação da norma para que os problemas suscitados tenham sua reticência diminuída.

Trabalho vinculado à Linha de Pesquisa 1 (LP1), Justiça e o Paradigma da Eficiência, da Universidade Nove de Julho.

CAPÍTULO 1

O SENTIDO DE JUSTIÇA NA CONTEMPORANEIDADE

Se Direito e justiça são dois conceitos que se enredam, pode-se afirmar, inicialmente, que o objetivo da aplicação do Direito é o pleno alcance da justiça. Então, como primeira provocação, o que pode ser entendido como justiça?

Na realidade, para responder a premissa fundamental, é necessário analisar o conceito de justiça fora do campo jurídico até porque, ideias transcendentais como liberdade, igualdade e moralidade são noções que não estão adstritas somente a esta seara como já ponderava ARISTÓTELES. Assim, a valoração passa, em uma leitura mais contemporânea, pela preferência do legislador a tipos legais abertos frente a interpretações estritamente exegéticas.

Ciente dessa realidade, a Constituição Federal de 1988, ao formular as disposições legislativas fundantes do Estado Democrático de Direito brasileiro, optou por erigir a objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, inciso I, CF) angariando todos os esforços necessários para a consecução de tal desiderato.

Em termos processuais, pode-se afirmar que a justiça está fortemente associada a questão da segurança jurídica e previsibilidade de atos sejam estes voluntários ou de impulso. Deste prisma, o litigante até pode ficar insatisfeito com o deslinde da demanda proposta, mas não poderá queixar-se mudanças procedimentais ao decorrer da lide ou cerceamento de direitos fundamentais.

Logo, não se desconhece que mudanças de contextos histórico-sociais ou quebras de paradigmas interpretativos podem alterar as noções de direito ou de justiça. Recorde-se que nem sempre o que é legal é justo ou vice-versa. Medidas eficazes podem não ser eficientes. Ideias homogêneas dificilmente serão igualitárias. Talvez a correta aproximação do conceito de justiça passa, claro, por análises teóricas, com destaque para pensadores como RAWLS, SEN ou DWORKIN, mas também permite extrair diretrizes a partir do crivo do justo derivado do senso comum como sustentam HESSE e HÄBERLE.

Em tempos de sociedade plural e interpretação jurídica não mais restritas a operadores do direito, todos estão aptos a opinar individualmente sobre justiça, por exemplo, ainda que de forma pouco metodológica. Tais contribuições, mesmo que rasas, não podem ser consideradas por irrelevantes. Direito e a justiça também emergem da subjetividade, mas não se restringem somente a este elemento, sob pena de leniência a atos arbitrários e antidemocráticos.

1.1 Aproximação do conceito

Apresentar um conceito fechado de justiça, além de ser uma tarefa ingênua, não coadunaria com a proposta moderna de revisitação de assertivas jurídicas por meio de uma interpretação constitucional mais plural de viés histórico-social.

Neste sentido, termos genéricos como “justiça social” e “ativismo judicial” ganham força de modo que, de abrangência tão dilatada, apresentam-se como argumentos perigosos justificadores do “igual” e “moral” situação que flerta, perigosamente, com o subjetivismo exacerbado¹. Saliente-se que a crítica não é direcionada a interpretação realizada por não-juristas, mas sim a forma contraproducente de irresignação. Questionar sem fundamentar resume-se a mero descontentamento que não coaduna com uma sistemática construtivista de pensamento.

Como justiça e injustiça levam, intuitivamente, a uma associação de significados antagônicos, a melhor forma de esmiuçar o contexto de correção e distribuição é desenvolver tais conceitos por meio da dialética textual. Assim, se for possível identificar o que é justo, *a contrario sensu*, será possível vislumbrar a injustiça. A dialética aristotélica e a forma de construção textual escolhida pelo filósofo em *Ética a Nicômaco*, por exemplo, parece ponto de partida adequado a discussão ora proposta.

Entretanto, como argumento antecedente, necessário entender como ARISTÓTELES classifica a justiça para que, em um segundo momento, seja possível tecer comentários mais precisos sobre a problemática. Para tanto, a ideia de justiça será dividida em dois pontos.

O primeiro diz respeito à justiça em sentido universal cujo teor relaciona-se ao exercício de todas as virtudes. Sob este prisma, é possível relacioná-la com a noção daquilo que é correto em detrimento daquilo que é incorreto. Nos dizeres de ARISTÓTELES (2008, p. 321).

No que toca à justiça e à injustiça devemos considerar: (1) com que espécie de ações se relacionam elas; (2) que espécie de meio-termo é a justiça; (3) entre os extremos o ato justo é intermediário. Nossa investigação se processará dentro das mesmas linhas que as anteriores. Vemos que todos os homens entendem por justiça aquela disposição de caráter que torna as pessoas propensas a fazer o que é justo, que as faz agir justamente e desejar o que é justo; e do mesmo modo por injustiça se entende a disposição que as leva a agir injustamente e a desejar o que é injusto. Também nós, portanto, assentaremos isso como base legal. (...). Tomemos, pois, como ponto de partida os vários significados de um “homem injusto”. Mas o homem sem lei, assim como o ganancioso e ímprobo, são considerados injustos, de forma que tanto o respeitador da lei como o honesto serão evidentemente justos. O justo é, portanto, o respeitador da lei e o probo, e o injusto é o homem sem lei é ímprobo.

¹ Sobre a crítica ao ativismo judicial como fundamento a decisões judiciais subjetivas ver: HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupagem do Direito Constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. *Revista dos Tribunais*, volume 859, p. 80-91.

Assim, a justiça universal reflete no cumprimento à lei do Estado elaborada para o bem de todos irradiando efeitos para cada cidadão visando o alcance do bem supremo que, na visão aristotélica, é a felicidade. Logo, se cumprida a lei, há justiça². BITTAR (2003, p. 1046) resume a ideia da seguinte forma.

A generalidade da concepção de justiça integral ou total decorre do fato de que os receptores da ação justa neste caso são todos os cidadãos que pertencem ao mesmo espaço social do agente. Esta concepção teórica é, em toda sua abrangência, um constituído abstrato que destaca o polo passivo da ação de justiça e erige o conjunto de cidadãos que se encontram sob a tutela da legislação vigente como beneficiário direto das ações de justiça, levando em consideração apenas a ideia do coletivo, absorvida que fica, neste contexto, a de individual.

Mas, e na hipótese de existirem cidadãos que não façam parte de mesma classe social, como a noção de igualdade e justiça é aplicada se a posição inicial de ambos é diferente? A esta pergunta, ARISTÓTELES desenvolve a segunda classificação de justiça denominada justiça em sentido particular, ramificando-a, ainda, em justiça corretiva e distributiva.

Obtempere-se que a noção de correção e distribuição está relacionada a preceitos individuais de aplicação do justo fato que culmina com uma análise subjetiva e causídica. Por este motivo um ato justo, observado por quem não tem conhecimento dos motivos que levaram à sua consecução, pode parecer injusto, mas não o é, até porque a justiça, em sua concepção moral, é hábito e não conceito refletindo-se em verdadeira virtude intelectual e moral³. Sobre a indissociabilidade da virtude ao conceito de justiça, CHALITA (2017, p. 6).

Antes mesmo de tratar da justiça, das leis, das formas de poder, Aristóteles gasta tempo, em sua *Ética a Nicômaco*, tratando de temas que dizem respeito ao desenvolvimento do homem. Afinal, de que adianta um sistema normativo perfeito, se os homens responsáveis pela sua aplicação ou pela sua interpretação não forem virtuosos? A virtude é a coragem. Não a temeridade. A coragem. Não a covardia. A coragem. Meio-termo. Excelência moral. A virtude é a temperança, a magnificência, a liberdade. Mas o que faz um homem virtuoso? Sua educação. O hábito de fazer o que é correto. (...). Aristóteles, cioso da necessidade da ação humana como parte de um corpo social, não retira o homem da vida prática, como para conduzi-lo à vida contemplativa. Mas utiliza-se da vida contemplativa como uma advertência à necessidade de utilizar-se a razão, constantemente da razão para que o resultado da ação humana não venha simplesmente do desejo.

² Sobre esta visão objetiva de justiça, válidos os contrapontos já listados quando do enfrentamento dos argumentos apontados por Rawls ao tecer comentários sobre a justiça procedimental perfeita. Sobre o ponto de vista eminentemente aristotélico, ver: MÁYNEZ, Eduardo García. **Doctrina Aristotélica de la Justicia**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1973, p. 64.

³ O conceito grego de virtude tem um significado distinto do que se designa por virtude em um contexto social cristão. Significa o grau de excelência no sentido no exercício de uma capacidade que um ser possui como própria. A virtude, em concepção clássica, é a realização de uma função natural não estando relacionada com a ideia de essência. Para mais ver: SAMARANCH, Francisco. **Cuatro Ensayos sobre Aristóteles: política, ética y metafísica**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 230.

Neste sentido complementar à ideia de justiça universal, a justiça particular consiste em uma forma de equalização de interesses, na medida que visa dirimir desigualdades originárias ou distribuir espólios de acordo com o mérito de cada cidadão, seja por meio de criação de normas, seja por meio de exercícios políticos já que ambas as situações são derivadas de uma organização mínima social.

Assim, finalisticamente, primeiro distribui-se os bens produzidos pelo Estado de acordo com mérito ou necessidades políticas para fins de colimação de justiça e, se ainda assim vislumbrarem-se desigualdades, reparam-se as distorções por meio da justiça corretiva justamente para possibilitar o retorno da situação de igualdade idealizada inicialmente.

Logo, se a sociedade se organiza por meio de normas gerais que remetem à justiça distributiva e as revisa por meio da justiça corretiva, resta desenvolver a justiça como equidade ou meio-termo de acordo com o pensamento aristotélico, assim como RAWLS fizera na literatura moderna. Quanto a contribuição da proporção e equilíbrio na formação da concepção de justiça, AMORIM (2011, p. 78).

A justiça consiste em uma relação de proporção presente nas diferentes espécies de justiça, seja ela distributiva, corretiva ou recíproca. Cada espécie de justiça estabelecerá uma espécie diferente de proporção, como acontece com a justiça distributiva em que essa relação de proporção é de natureza geométrica, diferentemente da justiça comutativa que visa uma proporção aritmética.

A compreensão da ideia pode, em um primeiro momento, causar desconforto pois é comum associar justiça ao Poder Judiciário. Todavia, mais uma vez, necessária a adstrição histórica e o debruçamento correto da questão. Lembre-se que a justiça é a maior das virtudes e que a justiça pensada como meio-termo é só uma parte do gênero.

Convém destacar, novamente, o ponto de partida igualitário na consecução do justo. Isto porque a classificação dos cidadãos como iguais é eminentemente política e a punição a aqueles que perturbam este equilíbrio inicial deve ser observada de alguma forma.

Como os cidadãos erigem o Estado como responsável pela distribuição da justiça, este deve intervir por meio de um julgamento que leve ao restabelecimento da igualdade, condenando o responsável à indenização dos danos punindo seu causador. STACCIARINI (2007, p. 278-279) afirma que este objetivo é alcançável por meio da relação entre justiça, equidade e prova de violação.

Em sua concepção de justiça, Aristóteles assinala que entre o excesso e a falta, orienta-se pelo intermediário. A excelência moral não se conforma com os extremos, visto que o ponto de equilíbrio encontra-se no equidistante. O equitável se constitui como excelência moral, no grau mais elevado de justiça. (...) Nesse contexto, o juiz restabelece a igualdade subtraindo a porção responsável pela parte maior que excedeu a metade e acrescenta a parte menor, a fim de obter o igual. (...) A equidade possui a

função de corrigir a lei do caráter geral para o particular, com a pretensão de realizar a justiça. O juízo de equidade corresponde à justiça no âmbito individual e efetiva a aplicação da justiça em relação àquela especificidade não incluída na lei. Diante do caso particular, a justiça por equidade representa a interpretação moderada e prudente da lei, na qual será adaptada aos limites do caso concreto em questão. Esta adequação da equidade acontecerá sempre que ocorrer um determinado caso concreto e, ao se examinar que a lei, no momento em que fixa regras gerais, em sentido abstrato, não contemplou tais particularidades existentes neste caso específico.

Desta feita, o que diferencia a lei justa ou injusta, em grande medida, é sua aplicação voltada ao bem comum ou a satisfação de interesses pessoais, momentâneos e arbitrários. Talvez por este motivo, ARISTÓTOLES, ainda esmiuçando o conceito de justiça corretiva a subdivida em justiça comutativa e justiça judiciária.

Perceba-se, por consequência, que a noção de justiça estaria atrelada à análise em seu sentido particular cujo teor, alicerçado no entendimento da virtude e do hábito, afasta uma leitura eminentemente objetiva. Isto quer dizer que o alcance do justo guarda relação direta com a aplicação da lei de forma mais igualitária possível utilizando-se a ideia de justiça universal como ponto de partida. Na hipótese de vislumbrar-se distorções, seria possível corrigi-las por instrumentos inseridos no próprio sistema jurídico. É o exercício prático e diário, portanto, que converge ao senso de justiça ou injustiça.

Neste prisma, contemporizando a teoria aristotélica, pode-se afirmar que o descompasso entre a lei e a solução considerada justa pelo intérprete do direito ou pela maioria da população pode ocorrer (i) pela insuficiência da lei para resolver casos particulares mediante a aplicação do justo corretivo, dada sua generalidade e pessoalidade, (ii) pela evolução social que torna inadequada a legislação, (iii) pela proteção a interesses de determinados grupos sociais em detrimento da maioria da população ou (iv) pelo exercício de poder por governos autoritários tendentes a oprimir os direitos fundamentais dos governados.

Em tempo, não se desconhece a contribuição e o viés de justiça idealizado por PLATÃO (2000) como análise imprescindível à aproximação do conceito. Todavia, como a premissa do filósofo não é tratada de um ponto eminentemente jurídico, mas antropológico sopesado no campo das ideias com a divisão de classes por aptidões, insiste-se no pensamento aristotélico.

Além de mais detalhado quanto as espécies de justiça, a análise é realizada sob ponto de vista fático e não delimita, de forma categórica, a contribuição de cada cidadão a concretização do justo. GONZAGA (2007, p. 91) ao explicitar o pensamento platônico pontua.

Em 432-b e 435-a, a justiça é aplicada na cidade. Como já dissemos, Sócrates acredita que cada indivíduo só poderá exercer, na cidade, uma única ocupação, aquela para a qual se concentre naturalmente habilitado. Sendo assim, a justiça reside em cada um cuidar do que lhe diz respeito. Cada indivíduo deve zelar por suas atribuições, pois

deste modo a cidade encontrará a justiça. A justiça é algo que deve ser partilhado por todos, vale dizer, produtores, guardiães e sábios deverão ser justos. (...) Nessa cidade justa, os produtores, os guardiães e os sábios deverão agir conforme seus papéis sociais. Entretanto, caso algum indivíduo queira, por qualquer motivo, exercer função diversa daquela para qual é apto, haverá então elementos para uma cidade injusta. (...) Os guardiães e os produtores aceitarão essa divisão social, pois são justos. Além disso foram educados pelos sábios desde crianças, como vimos, com um sistema dirigido a adequá-los às necessidades dessa cidade justa. Bem por isso Platão acredita que se deva controlar ou expulsar uma companhia de atores ou poetas que queiram fornecer conteúdos diversos dos que são ensinados para os cidadãos.

Depreende-se que essa roupagem hierárquica engessa qualquer tipo de ascensão social e privilegia o filósofo frente aos demais cidadãos. Justifica, ainda, a manutenção das posições de produtores, guardiães ou governantes por suas respectivas virtudes, tudo para perpetuação do ideal de justiça que não pode ser perturbado⁴.

Da mesma forma que em ARISTÓTELES, não é possível encontrar um conceito fechado de justiça no pensamento platônico. O conceito de justiça explorado na República envolve todo o comportamento do ser humano, inclusive o moral, de modo que a partir deste ponto é possível identificar as vicissitudes e a tipologia da alma classificando-a de acordo com suas aptidões naturais.

Neste sentido, não aproveita o raciocínio a meritocracia ou mesmo a evolução inerentes a cidadãos inquietos com a posição inicial originária. Veja que mesmo existindo um sistema educacional capaz de vislumbrar as planos individuais e coletivos a servir o melhor interesse da cidade, não parece razoável, em um sistema liberal, o aproveitamento irrestrito das ideias platônicas como elemento fundante ao conceito de justo.

Logo, pese o argumento lançado por PLATÃO a justificar a imutabilidade⁵, o inteligível neste caso não parece coadunar com uma sistemática social mais inclusiva e plural. A tese é oposta, por exemplo, a abertura interpretativa a não operadores do direito defendida por HÄBERLE permitindo a todos, indistintamente, buscar a conscientização de direitos e deveres.

Portanto, contemplar o inatismo em uma perspectiva jurídica moderna,

⁴ Esta visão, portanto, é frontalmente oposta a proposta aristotélica, a qual afirma que a virtude moral não é extraída do mundo das ideias, mas através da prática cotidiana em direção daquilo que é correto e virtuoso.

⁵ Pode-se resumir o homem justo para Platão como aquele que conseguiu submeter as partes inferiores do corpo (paixão) a parte superior (razão), única capaz de compreender a verdade que habita no mundo das ideias, de modo que o indivíduo seja sempre pautado na ideia de bem, tanto para si quanto para a cidade onde habita. O homem justo e virtuoso da República irá trabalhar naquilo que corresponde às suas características, seja ele comerciante, guerreiro ou governador, sendo guiado pela razão e pela ideia de bem, visando a própria felicidade e a felicidade da cidade. O homem se realiza no plano individual e no plano social, quando primeiramente governa o próprio corpo e posteriormente quando usa suas habilidades pessoais para um bem maior, voltado para cidade. Sobre a antítese do pensamento platônico e aristotélico ver: ROCHA FILHO, Vilson. **Conceito de justiça em Platão e Aristóteles**. Monografia (versão digital) Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma, 2017. p. 48.

definitivamente, foge do escopo deste trabalho cuja hipótese visa demonstrar e indicar de que forma a prova técnica simplificada pode contribuir em um sistema jurídico processual inspirado em ideias liberais que almejam celeridade, efetividade e previsibilidade à consecução de justiça.

1.2 Considerações sobre a finalidade

Tecidos comentários sobre a justiça na literatura filosófica clássica, necessária a adequação ao momento histórico atual para fins de correta adstrição temática. Recorde-se que o pensamento social muda, assim como os valores morais.

De maneira empírica, basta observar como grupos que antes não possuíam quaisquer direitos assegurados pelo Estado⁶ crescem e organizam-se almejando representatividade. Por isso a relevância da digressão ao pensamento grego e suas implicações ao sistema jurídico ocidental. Pensar o direito leva, indubitavelmente, a revisitação de conceitos.

Sobre o campo de vista teórico, dois cortes principais almejam delimitar caminhos metodológicos iniciais a direcionar o sentido de justiça a partir da segunda metade do século XX, marco temporal relevante para o desenvolvimento da problemática ora proposta.

O primeiro relaciona o direito ao sentido de equidade, corrente defendida por RAWLS e SEN, por exemplo. Neste prisma, em linhas iniciais, a justiça estaria ligada a fortes conotações de igualdade e moralidade que objetivam o alcance do justo. Extrai-se forte influência da justiça universal aristotélica e sua contribuição ao entendimento objetivo de justiça.

Já a segunda corrente, representada principalmente por DWORKIN, relaciona a justiça ao bem-estar social, mais preocupada com a pacificação de conflitos frente a tentativa de aproximação de conceitos abstratos. Para melhor entender os argumentos trazidos pela primeira corrente, QUINTANILHA (2010, p. 36-37) dispõe.

Rawls parte da premissa que as partes envolvidas no sistema de cooperação social (maneira como as instituições políticas e sociais interagem) aceitam os princípios de justiça, para assim, julgar a eficiência das organizações, tanto sociais quanto econômicas. No seu entendimento, os princípios primordiais de justiça constituem o objeto de um acordo original em uma situação original definida. Segundo Rawls, a ideia intuitiva de justiça como equidade considera que as pessoas, por serem racionais, aceitam a posição original (*original position*) de igualdade para se associarem, a fim de promoverem interesses próprios. (...) Trata-se um conceito hipotético, voltado a obter um consenso entre indivíduos ideais que exercem funções representativas.

⁶ O próprio Estado alicerçado em conceitos de soberania, povo e território já tem flexibilizado tais características em prol de integrações regionais e interconexões político-econômicas muito em consequência da inserção de novos atores globais no cenário político como Organizações Não Governamentais, formadores de opinião cosmopolitas e representantes de grandes corporações.

Neste raciocínio, a capacidade dos cidadãos entenderem suas responsabilidades e concepções sociais, bem como possibilitarem meios de inserção das minorias no processo de construção do justo levam ao “senso de justiça”. Daí a derivação do mote de justiça equitativa, construção que também agrega conceitos políticos ligados ao Estado democrático. Nos termos de RAWLS (2002, p. 90).

Na justiça como equidade, a sociedade é interpretada como um empreendimento cooperativo para a vantagem de todos. A estrutura básica é um sistema público de regras que definem um esquema de atividades que conduz os homens a agirem juntos no intuito de produzir uma quantidade maior de benefícios e atribuindo a cada um certos direitos reconhecidos a uma parte dos produtos. O que uma pessoa faz depende do que as regras públicas determinam a respeito do que ela tem direito a fazer, e os direitos de uma pessoa dependem do que ela faz. Alcança-se a distribuição que resulta desses princípios honrando os direitos determinados pelo que as pessoas se comprometem a fazer à luz dessas expectativas legítimas.

Portanto, na visão de RAWLS, é incumbência das instituições públicas, criadas pelos próprios cidadãos que as erigem como tais, aplicar a justiça, pois ela é pensada em âmbito geral e de forma objetiva sem que seus princípios estejam atrelados a posições individuais.

Inclusive, acredita que as desigualdades decorrentes da aplicação fria da justiça, poderão ser mais facilmente resolvidas se forem estabelecidos princípios adequados para regulá-los. Isto significa dizer que a sistematização correta das instituições jurídicas e políticas são elementos essenciais à concretização da justiça.

Extraí-se que o intuito é chegar a uma concepção de uma teoria que seja capaz de proporcionar uma distribuição justa de bens primários, garantindo com isso, maior liberdade possível para os cidadãos. Essa teoria valida o pensamento liberal, pois atribui às instituições o papel de conceber e administrar o sistema. Em outra passagem de RAWLS (2003, p. 128).

(...) uma vez que o poder político é sempre coercitivo – apoiado no monopólio que o Estado tem da força legal – num regime democrático ele também é o poder do público, isto é, o poder dos cidadãos livres e iguais como um corpo coletivo. Mas, se cada cidadão tem uma mesma parcela de poder político, então, na medida do possível, o poder político deveria ser exercido, pelo menos quando os elementos constitucionais essenciais e as questões de justiça básica estão em discussão, de uma maneira que todos os cidadãos possam endossar publicamente à luz de sua própria razão.

Entretanto, pese RAWLS apresentar-se como principal expoente da literatura político-filosófica que almeja a atualização do conceito de justiça, SEN utiliza-se das mesmas premissas, mas sintetiza a ideia do justo fora da abstração teórica⁷. Prossegue reconhecendo as

⁷ Rawls também procura fazer uma diferenciação entre a justiça teórica e prática denominando-a como justiça procedimental perfeita e imperfeita. Todavia, no texto de Sen, talvez pelo corte metodológico adotado pela autor, a explicação é de mais fácil compreensão. Para mais ver: RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 57.

inadequações das teorias que buscam explicar a justiça a partir das instituições em detrimento de seu alcance subjetivo e individual⁸. Em resumo, SEN (2011, p. 14) almeja “tentar impedir os casos de injustiça manifesta, ao invés de sair em busca do que é perfeitamente justo”.

Assim, para melhor percepção da contraposição entre uma visão de justiça que se baseia entre arranjos sociais e na análise das instituições frente a uma justiça realizada, SEN avoca distinção derivada da literatura sânscrita (*niti* e o *nyaya*) assim explicados por MATOS (2011, p. 241).

O termo *niti* surge, sobretudo, quando se pretende aludir a regras e a características organizacionais ou ainda à correção de comportamentos. Por sua vez o *nyaya* corresponde a um conceito compreensivo que aponta para a justiça realizada; se bem que não se escamoteie a importância das instituições, regras e organizações, o papel destas deve ser enquadrado numa análise mais abrangente que se ligue ao mundo que realmente emerge e se produz perante nós e não apenas às normas que existam entre nós. Ora, este *nyaya* alerta-nos permanentemente para a existência de razões de justiças plurais implicando que uma teoria de justiça deixe sempre espaço para que considerações não concordes no interior do seu corpo sem com que, com isso, se transforme numa teoria incoerente e inútil.

Perceba-se que o viés finalista de SEN converge a análise mais humanista do sentido de justiça. Aliás, parece razoável também pensar-se no papel do jurisdicionado e seu ponto de vista ao alcance do justo.

Evidente que as instituições são fundamentais ao deslinde da questão e, neste particular, a explicação sobre o significado do *niti* é clara. O *niti* é o ponto de partida e não um fim em si mesmo. A análise abstrativa característica da escola exegética insculpida nos pensamentos de MONTESQUIEU, por exemplo, não serve ao fim colimado de aproximação da aplicação da lei ao sentido de justiça⁹.

Desse modo, uma justiça em termos de *niti* em detrimento do *nyaya*, negligenciaria o contexto histórico-social que fez emergir as instituições responsáveis pela aplicação da lei. Por outro lado, justiça preponderante em *nyaya* afastando a procedimentalidade representada pelo *niti* pode levar, como visto, a decisões subjetivas fundadas em impressões e argumentos

⁸ Para ilustrar esse problema, Sen dá um exemplo que convida o leitor a decidir qual de entre três crianças deverão ficar com a flauta sobre a qual discutem. A primeira reivindica a flauta por ser a única que sabe tocar o instrumento. A segunda afirma que entre as três é a mais pobre e que não possui outros brinquedos. Já a terceira argumenta que trabalhou, durante meses, com afinco para construir a flauta com as suas próprias mãos. Ora, por mais fundamentada que seja a opção escolhida, o fator nuclear que Sen pretende demonstrar é que uma razão imparcial ou contrato social que se pretenda erigir não permitirá uma solução que se imponha decisivamente às demais.

⁹ Destaca-se entre suas principais características o culto ao texto da lei com preponderância à interpretação gramatical, sem prejuízo de larga utilização de argumentos de autoridade, e a produção jurídica emanada exclusivamente do Poder Legislativo. Para a corrente de pensamento em questão, o direito esgota-se na lei e esta deve abarcar todas as situações possíveis desde que necessitem de solução jurídica. Para mais ver: VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno**. Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 674-755.

individuais hipótese que, em última análise, colabora com a percepção de injustiça.

Importante recordar que a norma é pensada de forma abstrata e objetiva, afirmação que converge a ideia da posição original¹⁰ de RAWLS. Contudo, sua aplicação tem como escopo final fornecer ao jurisdicionado o direito de ação perquirido nos autos, conceito eminentemente subjetivo que, sob este prisma, aproxima-se do ponto defendido por SEN.

Em prosseguimento, quanto ao pensamento de DWORKIN, a melhor forma de entendê-lo é analisá-lo de acordo com os pontos de congruência ou afastamento defendidos por RAWLS. Pese ambos partirem da ideia de justiça como junção de princípios morais e igualitários, DWORKIN também preocupa-se, de uma maneira mais aprofundada, com a separação objetiva e subjetiva de justiça. Chega a afirmar que o que a moral requer e o que a justiça demanda são aspectos diferentes de uma mesma premissa.

Nesta toada DWORKIN, assim como RAWLS, afasta a teoria utilitarista, explicada por KIRSTE (2013, p. 147), como elemento necessário à conceituação de justiça.

(...) a melhor ação é aquela que busca a maior felicidade para o maior número de pessoas; e a pior, aquela que, de modo semelhante, ocasiona miséria (...) o bem-estar de todos não é, entretanto, necessariamente bom para cada indivíduo: existe o risco de o valor do indivíduo ser subordinado à utilidade para o todo.

E o motivo do distanciamento é factível pelo próprio exemplo trazido por DWORKIN (1999, p. 343). Ao rechaçar a aplicação da teoria utilitarista como método válido à aproximação do conceito de justiça, provoca “suponhamos que os extremistas raciais sejam tão numerosos e sádicos que a tortura de um negro inocente melhorasse o nível geral de felicidade da comunidade como um todo. Isso justificaria a tortura?”. Ora, se cogitar a resposta positiva já causa ojeriza, qual a alternativa para o bem-estar sem prejuízo ao direito das minorias? DWORKIN (1999, p. 353) propõe que

(...) deveríamos, portanto, buscar um sistema de responsabilidade diferente, que também recomende o comportamento de simulação de mercado quando os direitos abstratos entrassem em conflito, mas que não pressuponha nenhum dever pessoal de agir sempre de algum modo que torne a comunidade mais feliz como um todo.

Este comportamento responsável, nos dizeres do autor, apresenta-se como melhor alternativa ao convívio social, até porque a visão de justiça de DWORKIN é mais prática do que teórica. Ademais, não converge com a noção de desprendimento completo de

¹⁰ De acordo com a própria conceituação trazida pelo autor, a ideia de posição original é um procedimento figurativo que permite representar os interesses de cada um de uma maneira tão equitativa que as decisões aí decorrentes serão elas próprias equitativas. Contudo, em verdadeiro exercício de revisitação, Rawls modificou o procedimento distinguindo duas categorias de interesses, o racional, por um lado, e o razoável, por outro, atribuindo prioridade ao segurado sobre o primeiro.

preconcepções e de pré-conceitos inerentes à pessoa ideia inconcebível à posição original de RAWLS. Quanto as discrepâncias GARGARELLA (2008, p. 67) sintetiza a maior delas.

O fato de a teoria de Rawls ser insensível demais aos dons de cada um pode ser explicado do seguinte modo: os dois princípios de justiça de Rawls permitem que alguns sujeitos sejam desfavorecidos por circunstâncias que não controlam, dado que sua teoria da justiça define a posição dos que estão pior em termos da posse de bens primários de tipo social – por exemplo, direitos, oportunidades, riqueza etc –, e não em termos de bens primários de tipo natural – por exemplo, talentos, capacidades mentais, físicas etc. Essa opção leva a alguns resultados contra-indutivos. Por exemplo, uma pessoa com salário um pouco maior que o de outra, mas com graves afecções físicas, estaria – de acordo com a teoria de Rawls – melhor que esta última, mesmo que seu salário maior não seja suficiente para pagar os remédios que necessita, devido as suas desvantagens naturais.

Percebe-se, portanto, que, em uma distribuição eminentemente igualitária, as desigualdades naturais não propiciariam condições de paridade e, nesta toada, não existiria uma posição original isenta de vicissitudes e subjetivismo, mesmo em sede de justiça procedimental perfeita. Ainda sobre as comparações das teorias de ambos os autores, HAMMES (2016, p. 145) destaca.

Analisando as duas concepções de justiça, constata-se que ambas apresentam muitos pontos em comum, desde o ponto de partida, vinculado ao liberalismo, passando pela rejeição ao utilitarismo e pela distribuição de bens/ recursos, dentre outros. Há também pontos de divergência, sendo o mais crucial vinculado à questão dos talentos e dons naturais de cada pessoa. Outros pontos de divergência visam o aperfeiçoamento da concepção de justiça *rawlsiana*, como a integridade apresentada por DWORKIN, quando não há correspondência entre justiça e equidade. O que se verifica também nos fatores do equilíbrio refletido, do contrato, da posição original e na concepção política de justiça é que esses fatores têm muito mais o aspecto da divergência no sentido de melhor apresentar e esclarecer esses pontos. Ainda que na questão do contrato, Rawls mantenha sua posição vinculada aos princípios de justiça enquanto DWORKIN tente trazê-la para o âmbito do direito.

Então, se a finalidade da justiça é a transformação social por meio do respeito às instituições erigidas por uma Constituição liberal direcionada a garantir o direito subjetivo de cada cidadão dentro de um processo democrático, por que algumas leis podem ser consideradas injustas? CAVALIERI FILHO (2002, p. 60-61) explora esta questão.

Com frequência ouvimos dizer que a questão da lei justa ou injusta é problema do legislador e não do juiz. Quem fez a lei é que tem que responder por seus efeitos sociais, positivos ou negativos. Isso não deixa de ser verdade. Mas até que ponto isso exclui a responsabilidade do juiz e dos operadores do direito em geral? Afinal, quem aplica o direito? Quem aplica a lei injusta? O resultado prático e concreto de uma lei só se verifica quando ela é aplicada, e isso não é tarefa do legislador. Logo, assim como a má lei é responsabilidade ética do legislador, a má sentença, a eficácia de vida que dela resulta é de responsabilidade ética do juiz. Eis aí o motivo pelo qual não podemos interpretar e aplicar nenhuma lei, qualquer que seja a sua hierarquia, de modo a resultar na indignidade da pessoa humana, na desigualdade social ou, ainda no aumento da pobreza, porque isso importaria na negação da própria justiça. E nós, lembremo-nos disso, temos compromisso com o Direito, temos compromisso com a Justiça, e não apenas com a lei. Se a sentença é justa ou injusta isso não é problema do legislador, mas sim do juiz e dos demais operadores do direito, que o ajudaram na

elaboração da lei no caso concreto.

Isto quer dizer que a lei injusta é aquela que afronta princípios ou ditames positivos realizados pela maioria ainda que, sob égide formal, faça parte do ordenamento jurídico. Então, se a identificação da injustiça é realizada casuisticamente, já que a lei em sentido abstrato pressupõe justiça, como corrigir as distorções de uma lei justa aplicada injustamente?

A resposta exige uma análise dialógica do contato do operador com o texto de lei aplicável ao caso concreto. A hermenêutica, entendida como técnica interpretativa, contribui para a mitigação de imprecisões e injustiças que a lei, se aplicada de forma meramente objetiva, pode acarretar.

Entender que a norma jurídica não pode ser dissociada de contextos éticos e morais, pontos de convergência entre ARISTÓTELES, RAWLS e DWORKIN, é ótimo começo para entender o significado de justiça.

1.3 Utilização de métodos hermenêuticos ao alcance do justo

Desvincular a interpretação de qualquer texto legislativo do cenário histórico-social em que encontra-se inserido é noção ultrapassada, além de não ser a forma mais adequada de enfrentamento de conteúdo positivado em norma jurídica que pode, inclusive, remontar a ideias de elitização e autoritarismo, preceitos abominados pela Constituição Federal de 1988.

Não obstante a interpretação histórica figurar em uma das classificações clássicas de método hermenêutico, a exegese constitucional vai além da simples extração de conceitos e ideias de determinado momento temporal inserido em comando jurídico. A Constituição é expoente máximo de pacto social devendo, portanto, ser analisada de acordo com sua especificidade.

Neste sentido, a análise dos textos de HÄBERLE e HESSE sob luz da Constituição Federal de 1988, por exemplo, é corte metodológico válido para tentar compreender as nuances de uma análise constitucional plural e não exclusiva a intérpretes jurídicos, assunto deveras relevante em tempos de sociedade de informação e disseminação de notícias por redes sociais.

De início, em termos doutrinários, por vezes, é encontrada na literatura jurídica ou mesmo entre operadores do direito dificuldade em entender a diferenciação entre interpretação e hermenêutica. A distinção é marco teórico inicial para discutir não só a superação dos métodos clássicos de hermenêutica jurídica como também para a analisar a especificidade da interpretação constitucional e sua consequente correlação à conceituação de justiça.

De modo geral, pode-se afirmar que a hermenêutica nada mais é do que a indicação de

técnicas de interpretação. Enquanto a hermenêutica traz formulações, a interpretação é exercício tópico. Consoante destaca COELHO (2007, p. 42), “há de se considerar que nenhuma interpretação ocorre no vazio” devendo, portanto, estar relacionada a algum tipo de contextualização.

Neste sentido, parece claro que métodos hermenêuticos clássicos pensados por SAVIGNY (1933) devem ser vistos, sob ponto de vista empírico, como diretriz técnica vinculada ao contexto histórico-social. Normas jurídicas interpretadas de forma literal ou mesmo analisadas de forma isolada não coadunam com a atual sistemática adotada pelo sistema jurídico brasileiro, ainda mais pensando-se em normas constitucionais com forte teor principiológico e abstrato. HESSE (2009, p. 106) coaduna com tal premissa ao discorrer sobre as interpretações sistemática e teleológica aplicáveis à teoria constitucional.

Com frequência, o texto ainda não diz nada que seja inequívoco sobre o significado de suas palavras, o que suscita o problema de como se determinar esse significado, se em conformidade com a linguagem ordinária, linguagem jurídica especializada ou (...) segundo o conceito em cada caso. A “interpretação sistemática” pode ser manejada de modo diferente, segundo o que se tenha em conta seja o lugar da lei em que se insere o preceito ou sua conexão material. A “interpretação teleológica” é praticamente uma carta em branco, pois com a regra de que se tem que suscitar a questão do sentido de um preceito não se avança nada a respeito sobre como descobrir esse sentido.

Nesta tarefa de dar vida à norma, os métodos hermenêuticos constitucionais apresentam-se como verdadeiras ferramentas ao aplicador do direito que, em sua atividade criativa, retira do texto legal diversas interpretações que tergiversam entre si em verdadeiro arcabouço jurídico.

Por ser uma referência fundamental, a hermenêutica imprime um sentido lógico e harmônico a todo o conjunto permitindo, assim, uma compreensão de toda a sua organização, uma vez que está enraizada no sistema jurídico de forma indissociável. Pontua HÄBERLE (2002, p. 13) ao buscar a conceituação de interpretação.

Quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos por co-interpretá-la (*Wer die Norm “lebt”, interpretiert sie auch (mit)*). Toda a utilização da Constituição, por meio da utilização de qualquer indivíduo, constitui, ainda que parcialmente, uma interpretação constitucional antecipada. Originalmente, indica-se como interpretação apenas a atividade que, de forma consciente e intencional, dirige-se à compreensão e à explicação de sentido de uma norma (de um texto). A utilização de um conceito de interpretação delimitado também faz sentido: a pergunta sobre o método, por exemplo, apenas se pode fazer quando se tem uma interpretação intencional ou consciente.

Conclui-se, então, que a tarefa exegética depende muito mais do enfoque pretendido pelo intérprete do que a análise teórica de diversos métodos hermenêuticos. Ademais, prudente

salientar que a abertura interpretativa a não-juristas como propõe a teoria häberliana nada mais é do que a consequência da democratização do acesso à informação e maior participação popular por meio de organizações sociais, partidos políticos ou mesmo associações¹¹.

MARTÍNEZ (2012, p. 3-4), descreve a participação desses novos atores, além de correlacionar o fenômeno histórico-social aos novos métodos de interpretação constitucional, utilizando-se dos estudos de HÄBERLE para fundamentar seu raciocínio.

Para comprender este apartado es necesario tener en cuenta que, al igual que en todos los elementos de la teoría häberleana, la exégesis constitucional propuesta significa, en parte, programa y, en parte, también realidad y actualidad. Häberle advierte que la teoría de la interpretación constitucional se ha planteado tradicionalmente las cuestiones de las funciones, los objetivos y los métodos de la misma, dejando de lado el estudio de los participantes en el proceso de interpretación constitucional. En este tema, la premisa básica proviene de la idea fundamental de Karl Popper de “la sociedad abierta” como rechazo de todos los sistemas totalitarios. Partiendo de una postura realista antropológica y teniendo como fundamento la premisa de la “sociedad abierta”, en la que todo lo que atañe a la *res pública* debe ser igualmente público, nuestro autor sostiene que los procesos de interpretación son dependientes, material y personalmente, de lo cultural y no primariamente de lo jurídico. La teoría de la interpretación constitucional tradicionalmente se ha concentrado demasiado en la “sociedad cerrada” de intérpretes constitucionales, constituida nuclearmente por el juez constitucional, perdiendo de vista que la Constitución es no únicamente un texto sino un contexto cultural que permite darle sentido. Por lo que Häberle sugiere un nuevo planteamiento en el que no exista ningún *numerus clausus* y que considere dentro de la sociedad de intérpretes constitucionales a todos los órganos del Estado, todos los poderes públicos, todos los grupos, todas las instituciones y todos los ciudadanos y se analice el ambiente cultural. (...). Häberle hace ver que en la interpretación constitucional todos los participantes son “corresponsables”, aunque cada actor participa de manera diversa y “con intensidad variable” de acuerdo a la circunstancia específica. Las concepciones de los elementos constitucionales de todos los intérpretes constitucionales en sentido amplio, son aquello que da a la interpretación constitucional legitimidad básica, teórica y democrática. (...). Es por ello que afirma que los textos clásicos ayudan en su labor al intérprete constitucional, intérprete en sentido amplio, desde el ciudadano hasta el juez constitucional. Para comprender esto es necesario atender a las afirmaciones de Häberle en el sentido de que la controversia particular que hace necesaria la interpretación constitucional por parte del juez constitucional puede ser clausurada por la resolución del órgano jurisdiccional, pero nunca se ve clausurada la interpretación general del texto que permanece necesariamente abierta.

Parece claro que se a Constituição é expoente máximo de um ordenamento jurídico, evidente que a interpretação de seus princípios deflagra determinadas questões que

¹¹ No âmbito legislativo, a Lei 9.868/99, ao institucionalizar a figura do *amicus curiae*, representa um claro exemplo da forte influência da doutrina de Häberle que propugna por uma interpretação aberta e pluralista da Constituição. Em termos de atualização legislativa, o Código de Processo Civil de 2015 positivou de forma expressa a possibilidade de intervenção do *amicus curiae* no artigo 138, *caput* “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

singularizam a exegese constitucional frente a teorias da interpretação em geral¹². Aceitando-se que a análise de qualquer dispositivo ou princípio possa ser realizado não só por juristas, mas também por cidadãos e políticos necessária a ponderação e o exame do questionamento decorrente de tal abertura, notadamente, os reflexos de uma interpretação aberta e pluralista.

Ora, se na lição de PERLINGIERI (2008, p. 617) é “imprescindível a utilização de uma teoria da interpretação única e não formalista, em que norma infraconstitucional há de ser aplicada juntamente com princípios constitucionais” e a hermenêutica traz as técnicas para realização desta tarefa, pode-se dizer que os princípios funcionam como molduras à prática exegética traçando limites e sedimentando as conclusões obtidas¹³.

Princípios, ao contrário de leis, transcendem o elemento tempo, de modo que a linguagem constitucional com vasta utilização de termos abertos pode ser adequada de acordo com o momento histórico por meio de princípios constitucionais. Em suma, mudam-se as leis, mas mantêm-se os princípios e, por consequência, amolda-se o conceito de justo e injusto.

A ideia chave extraída da aplicação tanto dos princípios quanto da hermenêutica constitucional, por consequência, corresponde a noção de impossibilidade de pensamento isolado. Importante frisar que não há qualquer hierarquização de princípios ou técnicas interpretativas. Na realidade sua dosagem é escolhida pelo intérprete e não positivada em determinada norma jurídica, até porque nem todos os princípios constitucionais estão explícitos na Carta Maior.

Assim, as cláusulas gerais permitem a mobilidade externa do sistema pois o juiz deve concretizar a norma de forma generalizante, isto é, com função de uma tipologia social. Ao mesmo tempo, permitem a integração intrassistêmica facilitando a migrações de conceitos e valores entre o Código, a Constituição e as leis especiais.

Sobre a classificação da interpretação constitucional a partir de princípios, grande parte dos doutrinadores que debruçaram-se sobre o tema. Não obstante a nomenclatura dispensada por cada um, todas utilizam-se das noções sintetizadas à língua portuguesa por CANOTILHO (2003, p. 1148) que “a partir de uma postura metódica hermenêutico-concretizante, construída pela doutrina e pela *praxis* jurídica” elabora tópicos da interpretação constitucional. ISSA

¹² Sobre os métodos hermenêuticos clássicos, destacam-se o método gramatical, lógico-sistemático, teleológico e histórico. Para mais ver: FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação da leis**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1940. p. 19-67.

¹³ Esta afirmação é visível no texto de Jorge Miranda ao afirmar que “constitucionalidade e inconstitucionalidade designam conceitos de relação: a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – uma norma ou um ato – que lhe está ou não conforme, que com ele é ou não compatível, que cabe ou não cabe em seu sentido”. Para mais ver: MIRANDA, Jorge. Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 11.

(2003, p. 11-12) os lista de maneira didática.

a) Princípio da unidade da Constituição

Segundo este princípio, a Constituição deve ser interpretada de forma a não haver, em seu texto, contradições, antinomias. A harmonia que deve existir entre as normas constitucionais, situadas no mesmo patamar hierárquico, retira a possibilidade de se depreender a existência de normas constitucionais inconstitucionais.

b) Princípio do efeito integrador

Associado ao princípio da unidade da Constituição, o princípio do efeito integrador significa que na resolução de problemas jurídico-constitucionais deve dar-se primazia aos critérios ou pontos de vista que favoreçam a integração política e social e o reforço da unidade política.

c) Princípio da máxima efetividade

Também denominado princípio da eficiência ou princípio da interpretação efetiva prescreve que a interpretação constitucional, ao buscar soluções aos problemas de índole constitucional, deve procurar o significado que tenha a melhor eficácia.

d) Princípio da justeza ou da conformidade funcional

Este princípio, em sede de concretização da Constituição, exige que não seja subvertida a repartição de funções constitucionalmente fixadas. Sua tendência é ser considerado mais como um princípio autônomo de competência do que como um princípio de interpretação constitucional.

e) Princípio da concordância prática ou da harmonização

Sem se divorciar dos princípios da unidade e do efeito integrador, ele impõe a coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação aos outros.

f) Princípio da força normativa da Constituição

Deve dar-se prevalência aos pontos de vista que, tendo em conta os pressupostos da constituição (normativa), contribuem para uma efetividade ótima da lei fundamental. Consequentemente, deve dar-se primazia às soluções hermenêuticas que, compreendendo a historicidade das estruturas constitucionais, possibilitam a atualização normativa, garantindo, no mesmo pé, a sua eficácia e permanência.

g) Princípio da interpretação conforme a Constituição

(...) este princípio deriva da presunção de que toda lei é, em tese, constitucional (presunção *juris tantum*), consagrando-se na hipótese de várias interpretações possíveis aquela que se harmonize com a Constituição. Preserva-se, assim, a permanência da norma no sistema face ao descobrimento de significado conciliável com a norma suprema.

Depreende-se da listagem que, dada a especificidade da hermenêutica, os princípios constitucionais balizadores à utilização das técnicas de exegese mostram-se como verdadeiros permissivos para abertura e pluralidade de sujeitos interpretativos difundidos pela teoria häberliana.

Inclusive, o reflexo de tal pensamento pode ser identificado também em julgamento proferido pelo Superior Tribunal Federal em sede de Recurso Extraordinário n. 250.393 de relatoria do Ministro Celso de Mello, cujo teor sedimenta que “a interpretação, qualquer que seja o método hermenêutico utilizado, tem por objetivo definir o sentido e esclarecer o alcance de determinado preceito inscrito no ordenamento positivo do Estado, não se confundindo com o ato de produção normativa”.¹⁴

¹⁴ Recurso Extraordinário nº. 250.393 (AgRg) - RS, 2ª Turma do Superior Tribunal Federal, Relator Ministro Celso de Mello, julgamento 26/11/1999.

Em termos práticos, em consonância com o método tópico-concretista, a utilização de princípios traz como resultados verdadeira invocação de argumentos de autoridade, reforçando a tese ventilada e alicerçando-a diante de uma discussão jurídica inteligente e produtiva.

Todavia, mesmo com a difusão da informação decorrente da maior possibilidade de acesso da população à *internet* e conexão de banda larga, além da interação quase instantânea em redes sociais, por exemplo, grande parte dos intérpretes não-jurídicos da Constituição Federal têm se valido de opiniões pessoais ou argumentos rasos para criticar construções normativas, principiológicas e jurisprudenciais.

Neste ponto, a crítica não se resume ao questionamento até porque, em termos científicos, somente após a indagação relevante é possível vislumbrar algum tipo de evolução, de modo que o hábito, rememorando a lição de ARISTÓTELES, engrandecerá a virtude moral e o senso de justiça. O que merece atenção é o descrédito e a ridicularização que parte do Poder Judiciário tem enfrentado e a mácula a imagem que conclusões precipitadas ou reportagens midiáticas podem causar à categoria.

Por outro lado, o animador fenômeno de propagação de discussões políticas, cujo reflexo positivo é a promulgação de leis de iniciativa popular, confronta com o risco real de sobrepujamento de interesses individuais e momentâneos externados em edição de comandos jurídicos conservadores, segregacionistas ou mesmo preconceituosos.

Historicamente, já observou-se a utilização deste instrumento como meio de dissuasão de poderes econômicos e políticos não condizentes com os anseios da maioria prejudicando não só a continuidade de processos democráticos salutar, como também a aproximação da sociedade da produção legislativa.

Sobre os novos métodos hermenêuticos, é importante destacar que sua incidência não exclui a aplicação da técnica desenvolvida por SAVIGNY. O objetivo é trazer novos subterfúgios interpretativos ao novo enfoque constitucional trazido pelo conjunto de normas que evoluem juntamente com a sociedade. Não é mais possível aceitar uma interpretação retrospectiva, mas sim prospectiva e proativa em verdadeiro processo de mutação constitucional que, nos dizeres de FERRAZ (1986, p. 09) corresponde a

(...) alteração, não da letra ou do texto exposto, mas do significado, do sentido e do alcance das disposições constitucionais, ora por meio da interpretação judicial, ora por meio dos costumes, ora das leis, alterações essas que, em geral, se processam lentamente, e só se tornam claramente perceptíveis quando se compara o entendimento atribuído às cláusulas constitucionais em momentos diferentes, cronologicamente afastados uns dos outros, ou em épocas distintas e diante de circunstâncias diversas.

Diante de tal cenário, evidente que somente a utilização dos métodos hermenêuticos

clássicos não mais atinge o interesse social. A interpretação gramatical do artigo 226, parágrafo 3º da Constituição Federal¹⁵, por exemplo, não mais coaduna com os reais interesses da sociedade, hoje mais aberta a novos tipos de relacionamentos afetivos e reconhecimento de diversas entidades familiares além da tradicional positivada no aludido artigo. CANOSA USERA (1988, p. 116), inclusive, vai além e acrescenta também o fator político como elemento de alteração de interpretação constitucional.

Precisamente, la Carta juridifica algunos de los motivos políticos e ideológicos más sobresalientes en la vida de la Comunidad Nacional. Com arreglo al material que el operador de la interpretación constitucional debe manejar, la valoración de estos motivos cobra una especialísima dimensión. Valorar estos motivos significa, claro está, interpretarlos; de ahí que, al hablar de la orientación política, concluyéramos encuadrado está dentro de las formas de representación del objeto interpretativo constitucional.

Todavia, como resultado de tamanha abrangência, a “nova” interpretação constitucional pode apresentar-se como verdadeiro desafio ao intérprete do direito que se vê cercado de uma série de valorações individuais e coletivas que se adequam ao tipo aberto de dispositivos legais inseridos na Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que a ideia de uma “nova” interpretação constitucional liga-se ao desenvolvimento de algumas fórmulas originais de realização de vontade da Constituição. Neste sentido, não haveria renúncia aos métodos clássicos hermenêuticos, mas sim complemento a tais técnicas, dada a especificidade das normas constitucionais. BARROSO (2003, p. 28) sintetiza o pensamento da seguinte forma.

A grande virada na interpretação constitucional se deu a partir da difusão de uma constatação que, além de singela, sequer era original: não é verdadeira a crença de que as normas jurídicas em geral – e as normas constitucionais em particular – tragam sempre em si um sentido único, objetivo, válido para todas as situações sobre as quais incidem. E que, assim, caberia ao intérprete um atividade de mera revelação do conteúdo preexistente na norma, sem desempenhar qualquer papel criativo na sua concretização. A nova interpretação constitucional assenta-se no exato oposto de tal proposição: as cláusulas constitucionais, por seu conteúdo aberto, principiológico e extremamente dependente da realidade subjacente, não se prestam ao sentido unívoco e objetivo de uma certa tradição exegética lhes pretende dar. (...). À vista dos elementos do caso concreto, dos princípios a serem realizados é que será determinado o sentido da norma, com vistas à produção da solução constitucionalmente adequada para o problema a ser resolvido.

Diante da tarefa de organização hermenêutica, CANOTILHO (2003, p. 1151) aponta como ponto central a tentativa de interpretar-se a norma jurídica, de forma a dar um sentido em conformidade com a Constituição, expondo suas dimensões:

¹⁵ Artigo 226, CF. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. (...) §3º. Para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

(1) o princípio da prevalência da Constituição impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se a interpretação não contrária ao texto e programa de norma ou normas constitucionais; (2) o princípio de conservação das normas afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada de acordo com a constituição; (3) o princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição, mas *contra legem* impõe que o aplicador da norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo que através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.

Note-se que nos dizeres do autor, que referenda a leitura principiológica de BARROSO, não há exclusão de nenhuma interpretação textual, mas sim adequação do resultado aos anseios da Constituição Federal como verdadeiro reflexo de ativismo judicial¹⁶. Ainda, tal premissa aplica-se a qualquer novo método hermenêutico, seja ele científico-espiritual, tópico ou concretista¹⁷.

Especificamente em relação à tópica, CAMARGO (2003, p. 158) explicita de maneira escorreita suas principais roupagens, de forma que pensar o direito através da problematização, rompendo-se o paradigma da subsunção fria do caso à norma, mostra-se até como consequência da ideia de interpretação aberta e plural, na medida que há espaço para o intérprete dialogar com a lei retirar de sua disposição a melhor interpretação ao caso apresentado.

A tópica assume uma estrutura dialógica que desponta sobre uma base retórico-argumentativa de feição intersubjetiva: suas premissas legitimam-se na aceitação do interlocutor, da mesma forma que o comportamento dos interlocutores é orientado pela previsibilidade de oposição do adversário. Para a tomada de decisão, é necessário o consenso; e o que em disputa fica provado em virtude da aceitação, passa a ser admissível como premissa para os outros raciocínios de ordem dialética. Diante da infinidade do raciocínio tópico, permanece, então, o debate como principal instância de controle. A abertura para o diálogo sujeito à crítica traz transparência e legitimidade às decisões não apenas porque suas premissas gozam de respeitabilidade, mas também pelo poder de persuasão de suas teses, à medida que elas conseguem sobreviver ao ataque das críticas e erradicar progressivamente equívocos. Não existem, pois, respostas corretas ou verdadeiras, mas argumentos que se impõe pela força do convencimento.

Nesta toada, tanto as novas técnicas hermenêuticas que visam aproximar o texto constitucional da exigência de maior participação de intérpretes não-jurídicos no processo de

¹⁶ Entenda-se sobre ativismo judicial a interferência do Poder Judiciário em questões políticas dos demais poderes. Em termos de Poder Legislativo, a interferência tem como expoente principal a interpretação legislativa de forma a abranger demandas políticas e econômicas setoriais em detrimento de uma análise mais técnica e rigorosa. Para mais ver: CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 2, nº 8, p. 7881-7961, 2013.

¹⁷ Sobre o método hermenêutico concretista fruto da forma problematizada de pensar o direito, destaca-se o concretismo pensado do Häberle, focado na ideia de constituição aberta e aquele pensado por Hesse, no qual a interpretação o texto normativo surge a partir de pré-compreensão de seu sentido pelo intérprete e aquele pensado por Müller com enfoque em direito consuetudinário. Para mais ver: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 436-472 e LINARES QUINTANA, Segundo Víctor. **Tratado de Interpretación Constitucional**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976. p. 101-113.

entendimento de dispositivos legais, quanto os princípios específicos advindos da Carta Maior mostram que há espaço para adequação, aceitação e propagação de novas formas de leitura. O processo é contínuo e, indubitavelmente, deve ser incentivado.

Sob o corte metodológico adotado já não é mais possível dissociar o fato jurídico da confrontação normativa. O intérprete de uma Constituição aberta e plural traz consigo forte carga axiológica relevante para consecução de resultados e conclusões advindas de sua leitura particular do texto constitucional.

Portanto, ao se falar em “nova” interpretação constitucional, normatividade de princípios, ponderação de valores e teoria da argumentação, não se está renegando o conhecimento convencional, a importância das regras ou a valia das soluções subsuntivas. O objetivo é abrir o leque de análise também a não operadores do direito situação que, não necessariamente, possa ser gravosa ao enfrentamento de determinada questão.

Como resultado, diversas interpretações podem ser extraídas de mesmo dispositivo legal, oportunidade em que os princípios constitucionais positivados ou implícitos são utilizados como verdadeiro balizador que chancela ou rechaça determinado raciocínio jurídico.

Em que pese o legislador constitucional ter escolhido inserir nos artigos constitucionais disposições de tipo aberto, justamente para tentar, abstratamente, abarcar a maior possibilidade de situações possíveis, cabe ao receptor da norma, que a interpreta simplesmente por questioná-la, realizar verdadeira exercício tópico apto a desencadear reflexos no conjunto de direitos de uma quantidade indeterminada de pessoas.

Como forma de aprimoramento de tal abertura, que é extremamente saudável para a sociedade geral, necessário, primeiramente, ampla conscientização social e percepção de senso de coletividade. Ademais, maiores acessos à leitura, educação e formação de pensamento crítico engrandecem o debate e mostram alternativas palpáveis a consolidação de uma postura cívica e ativa¹⁸.

Evidente que na democracia brasileira, a representatividade passa, necessariamente, pela eleição de políticos dotados de legitimidade popular, cuja função precípua como membros do Poder Legislativo é criar leis que atendam os interesses setoriais e coletivos observando-se princípios constitucionais em vertente dogmática e positiva.

Logo, aceitando-se como premissa que a interpretação aberta e plural é mais benéfica,

¹⁸ Neste sentido, a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de um artigo, por exemplo, é resultado de uma série de fatores outrora renegados a segundo plano, tais como contexto social, histórico e democrático.

sob o ponto de vista social-democrático se comparada a uma interpretação fechada e elitizada, a escolha de representantes mais conscientes de seu dever político, a maior participação popular em audiências públicas não figurativas e a utilização da educação de base como instrumento formador de responsabilidade social podem ser caminhos viáveis a concretizar maiores avanços sociais.

E nem se diga que tais avanços são restritos à elaboração de leis por meio de um procedimento legislativo isento. É preciso garantir, a partir de um sistema processual coeso, acesso à justiça irrestrito para fazer cumprir estes comandos judiciais positivados. A pacificação social passa, necessariamente, por uma justiça célere e eficiente que respaldada por decisões bem fundamentadas converge à observação de princípios morais e éticos indissociáveis à felicidade e senso de justiça almejados por todos.

CAPÍTULO 2

O PARADIGMA CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA: UM BALANÇO CRÍTICO

Em um primeiro momento pode causar estranheza a proposta de universalidade interpretativa constitucional. Todavia, se o principal objetivo histórico da Constituição Federal de 1988 é institucionalizar o processo democrático e positivar direitos de primeira a terceira gerações, a internalização da teoria häberliana ou mesmo a recepção da classificação de princípios pensada por HESSE, mostra-se acertada¹⁹.

Claro que a sedimentação da ideia de democracia com frequente participação popular demanda amadurecimento de todas os agentes civis e estatais envolvidos. Em termos de Poder Judiciário, é preciso superar a elitização interpretativa, por vezes associada a tarefa exclusiva de juristas, e compreender que a Constituição Federal, como verdadeiro pacto social, pode ter sua análise estendida não só a intelectuais, como também ao cidadão em geral. Sobre enfoque de enfrentamento textual e cultural adequado, por exemplo, todos podem agregar hipóteses inovadoras que também harmonizam com a ideia de produção jurídica em larga escala baseada na resolução de problemas.

Neste sentido, pensar em um direito eficiente que auxilie na verdadeira pacificação social por intermédio de amplo acesso à justiça e facilitação da defesa em juízo são tendências normativas válidas ao presente contexto histórico-social. As Emendas Constitucionais n. 19/1998 e 45/2004, tidas como marcos da Reforma Administrativa e do Poder Judiciário, respectivamente, nada mais são do que reflexo da observância deste cenário e a resposta dada pelo legislador ao anseio de maximização de resultados frente a utilização limitada de recursos humanos e financeiros.

Em contraponto, prudente destacar que da mesma forma que a interpretação aberta realizada sem o respaldo dos métodos hermenêuticos reflete opiniões subjetivas, a busca desenfreada por celeridade inobservando atos procedimentais básicos levam à nulidade de atos praticados.

Recorde-se que grande quantidade de produção judicial, seja por meio da edição de leis ou prolação de decisões não refletem, necessariamente, em qualidade jurídico-normativa.

¹⁹ Aliás, tal conclusão já foi referendada em julgado do Superior Tribunal Federal, em questão de ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 2.777, em novembro de 2003, na qual afirmou-se a possibilidade de sustentação oral de terceiros admitidos no processo de ação direta de inconstitucionalidade, na qualidade de *amicus curiae*.

Assim, é possível afirmar que o tempo razoável do processo não é aquele mas curto, mas sim o mais adequado a cumprir suas funções jurisdicionais externada, precipuamente, na apaziguação de conflitos.

2.1. Acesso à justiça e duração razoável do processo

Notável a atualização legislativa derivada do Código de Processo Civil de 2015. Aproximou-se a realidade social da legislação vigente possibilitando a positivação de novos institutos e teorias mais condizentes com a realidade do país.

Saliente-se que o Código de Ritos foi elaborado e promulgado no atual período democrático. O formalismo e o engessamento exacerbado de procedimentos foram mitigados por princípios como instrumentalidade das formas e cooperação, valores que só poderiam ser prestigiados em um sistema político-jurídico mais liberal²⁰.

TARTUCE (2016, p. 10-12) utiliza-se do método comparativo para transparecer similitudes históricas entre o Código Civil de 2002 e o Código de Processo Civil de 2015 que, em conjunto, auxiliam na compreensão da mudança textual e interpretativa.

Pela conjugação das duas construções, na análise dos institutos jurídicos presentes no Código Civil de 2002, muitos deles abertos, genéricos e indeterminados, o jurista e o magistrado deverão fazer um mergulho profundo nos fatos que margeiam a situação, para então, de acordo com seus valores e os da sociedade – construídos após anos de educação e de experiências –, aplicar a norma de acordo com seus limites, procurando sempre interpretar sistematicamente a legislação privada. Fato, valor e norma serão imprescindíveis a apontar o caminho seguido para a aplicação do Direito. Dessa forma, dar-se-á o preenchimento das cláusulas gerais, das janelas abertas. Por esse processo, os conceitos legais indeterminados ganham determinação jurídica, diante da atuação do magistrado, sempre guiado pela equidade. (...). Acreditamos que o capítulo inaugural do Novo Código de Processo Civil, recheado de cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados, possibilite a mesma comparação, em que o Código de Processo Civil de 1973 está para o Código Civil de 1916, assim com o Código de Processo Civil de 2015 está para o Código Civil de 2002, guardadas as devidas proporções.

A comparação do doutrinador é pertinente. Como visto, o momento de promulgação da nova legislação material e instrumental é a mesma, já que o período social que o Brasil atravessou entre 2002 e 2015 ou, mais remotamente, em 1988 não sofreu grandes alterações estruturais.

Desta forma, parece lógico que normas posteriores a Carta Maior terão em seu bojo princípios, conceitos e considerações ali lançados. Tanto é assim que o artigo 1º no Código de

²⁰ Evidente que algumas questões necessitam de melhores redações ou esclarecimentos com destaque para a polemica envolvendo o rol taxativo das hipóteses de interposição de Agravo de Instrumento ou a uniformização versando sobre a aplicação correta de precedentes judiciais. Contudo, de uma forma geral, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta sistemática elogiável do ponto de vista procedimental.

Processo Civil de 2015 é expresso ao positivar que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federativa do Brasil, observando-se as disposições desse Código”.

Note-se que a leitura do artigo faz menção não só a princípios previstos nos incisos do artigo 5º da Constituição, mas também aproveita tipos e valores abertos, técnica legislativa adotada tanto no Código Civil quanto no Código de Processo Civil, influenciados, em termos de doutrina nacional, pela Teoria Tridimensional do Direito de REALE²¹.

Todavia, essa tendência de constitucionalização do direito processual também apresenta seus efeitos negativos, de sorte que desprestigia de maneira desnecessária comandos infraconstitucionais. BUENO (2008, p. 158-159) adverte.

Estudar o processo civil na e da Constituição, contudo, não pode ser entendido como algo passivo, que se limita à identificação de que determinados assuntos respeitantes ao direito processual civil são previstos e regulamentados naquela Carta. Muito mais do que isso, a importância da aceitação daquela proposta metodológica mostra toda sua plenitude no sentido ativo de aplicar as diretrizes constitucionais na construção do direito processual civil, realizando pelo e no processo, isto é, pelo e no exercício da função jurisdicional, os misteres constitucionais reservados para o Estado brasileiro, de acordo com seu modelo político e para seus cidadãos.

Neste ponto, o que precisa ficar claro é que a dogmática jurídica tradicional e a hierarquização de normas não são instrumentos falhos ou inservíveis ao novo momento de revisão interpretativa. Há limites e técnicas dialogantes com a Constituição Federal que devem ser observados, até pela forma como o sistema jurídico brasileiro é organizado.

O que não se pode admitir é a propagação da uso de princípios de forma indiscriminada, hipótese que se apresenta temerária como forma de justificação de decisões. A utilização de noções abstratas de legalidade, anterioridade e previsibilidade desacompanhada de fundamentos jurídicos válidos é inservível para a pacificação social. Não se ponderam direitos fundamentais. Pelo contrário. Deve se prestigiar a interpretação de princípios conforme a Constituição e não sobrepujá-los ao contexto inserido na norma.

Especificamente quanto ao acesso à justiça e duração razoável do processo analisados sob prisma do Código de Processo Civil de 2015, prudente salientar que a associação exclusiva ao procedimento contencioso não parece ser a mais adequada. Os métodos alternativos à resolução de conflitos como a mediação e conciliação são exemplos que desmistificam a

²¹ Em resumo, a teoria reconhece a impossibilidade do pensamento jurídico isolado. O fato jurídico traz consigo um fato subjacente (fato), uma significação no sentido de preservar determinada finalidade ou objetivo (valor) e uma regra (norma) que representa o liame entre os dois institutos anteriores. Assim, quando cumulados, convergem em uma relação dinâmica e dialética com intuito de melhor interpretação normativa frente à determinada realidade social. Para mais ver: REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito. Situação atual**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

necessidade de distribuição de ação para que realize-se composição válida e eficaz²².

Assim, a revisitação destas noções basilares as alça a um novo patamar no qual não só o Poder Judiciário e suas respectivas esferas são responsáveis pela facilitação de acesso à justiça ou entrega de efetiva prestação jurisdicional, como já expresso na Emenda Constitucional n. 45/2004, mas também compartilha com o cidadão esta tarefa fazendo com que princípios como cooperação e lealdade processual ganhem novos contornos. GONÇALVES FILHO (2010, p. 56) pontua.

O processo atenderá o princípio da eficiência quando a atuação das partes envolvidas, bem como dos demais atores de sua construção, puder ser marcada pela previsibilidade sobre as consequências internas dos seus atos, com a máxima redução de riscos pela incerteza. Outrossim, o processo atenderá o princípio da eficiência se ele mesmo for usado como instrumento para estabilização das relações sociais. Desse modo, segurança jurídica, no âmbito do processo, diz respeito (i) à previsibilidade quanto ao comportamento das partes e suas consequências e (ii) à estabilidade da decisão proferida para fins de regulação do litígio submetido ao Poder Judiciário.

A ideia trazida pelo legislador, portanto, resume-se a demonstração que mesmo partes antagônicas podem cooperar para um resultado útil da celeuma levada à apreciação, cujo resultado beneficiará a ambas na medida que garante maior efetividade a todo o procedimento administrativo ou judicial.

Por outro lado, a positivação de princípios no Código de Processo Civil²³ converge a algumas discussões que podem, em uma análise açodada, levar a uma conclusão errônea de massificação de decisões judiciais.

A fim de afastar a hipótese, DIDIER JÚNIOR (2015, p. 120) pondera que “(...) por se tratar de cláusula geral, é texto cujo conteúdo normativo variará sobremaneira a depender do espaço e do tempo em que seja aplicado (...)”. Então, se existem variáveis, como desassociar a problemática de acesso à justiça e o princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, por exemplo?

Como premissa à resposta, prudente relembrar que a ideia de litígio formal, longo e

²² No que tange ao incentivo na solução de conflitos, por exemplo, notória é a mudança prevista no artigo 319, inciso VII do CPC determinando, ainda em petição inicial, a manifestação do autor sobre a opção da realização ou não da audiência de conciliação ou mediação. Da leitura do inciso em comento é clara a manutenção de certa discricionariedade ao proponente da ação, mas também cristalina é a preferência do legislador ainda nesta fase inicial. Tanto é assim que o prazo para contestação positivado no artigo 335, inciso I tem como termo inicial justamente a audiência de conciliação ou mediação infrutífera.

²³ Quanto ao acesso à justiça, atenção ao artigo 3º do Código de Processo Civil assim prevê, *in verbis*: “Art. 3º. A conciliação, mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados pelos juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”. Já quanto a prerrogativa de duração razoável do processo, dispõe os artigos 4º e 5º do mesmo Código: “Art. 4º. As partes têm o direito de obter razoável duração do processo e solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Art. 5º. Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé”.

hígido, como o sistema kelseniano puro previa já restou superado. Ademais, o juiz não é mais o mero instrutor do processo e as provas não mais são somente direcionadas a ele. Logo, não há qualquer recusa a prestação jurisdicional e sim verdadeira cooperação e racionalização processual.

Assim, se outrora era possível afirmar que a ineficiência e morosidade da Justiça derivavam do acúmulo de processos, falta de funcionários qualificados, ausência de infraestrutura ou mesmo da subutilização dos espaços disponíveis para funcionamento do Poder Judiciário, hoje incluem-se a estes fatores a resistência aos métodos alternativos de resolução de conflitos e a judicialização de questões que dispensariam a intervenção estatal.

Não se desconhece que a atuação do Estado-juiz é imprescindível como instrumento de pacificação social. Nem sempre sujeitos antagônicos estarão dispostos a ceder mutuamente a fim de evitar a propositura de uma ação judicial. Entretanto, nos dizeres de NOHARA (2011, p. 89) “a ideia de eficiência não deve se pautar apenas no aproveitamento de meios e recursos colocados à disposição dos agentes públicos; deve também abranger a relação de meios utilizados e dos resultados obtidos em face das necessidades públicas existentes”.

Logo, na hipótese de ser realmente necessária a distribuição da ação, ambas as partes devem sentir-se amparadas ao ponto de crerem que não haverá dificuldades de acesso ao Poder Judiciário, tampouco a questão ali discutida terá um deslinde postergado por ineficiências ou burocracias injustificáveis. Neste sentido, BEDAQUE (2004, p. 791) relaciona princípios constitucionais a esta ideia de razoável duração do processo.

Entre os direitos fundamentais da pessoa, encontra-se, sem dúvida, o direito à efetividade do processo, também denominado direito de acesso à justiça ou direito à ordem justa, expressões que pretendem representar o direito que todos têm à tutela jurisdicional do Estado. Essa proteção estatal deve ser apta a conferir tempestiva e adequada satisfação de um interesse juridicamente protegido, em favor de seu titular, nas situações em que isso não se verificou de forma natural e espontânea.

Por outro lado, a ânsia da rápida prestação jurisdicional em detrimento da qualidade das decisões prolatadas é fenômeno que deve ser observado com cautela. Saliente-se que alta produção jurídico-intelectual, de fato, pode trazer a sensação de que os resultados colimados com a distribuição de ações estão sendo rápidos e efetivos.

Contudo, a consequência desta rapidez também pode culminar com a indicação de fundamentos jurídicos insuficientes que, em última análise, levarão a uma reapreciação da matéria em esferas recursais que, necessariamente, postergará o resultado almejado. Neste prisma, como equalizar a prestação do serviço público judicial com a noção de justiça célere, efetiva e justa?

Ora, o primeiro passo é trazer ao jurisdicionado a certeza de que o Poder Judiciário é confiável e que os atos procedimentais por ele regidos são previsíveis e baseados em leis objetivas de fácil aplicabilidade. Defende-se que o Código de Processo Civil cumpre essa função ao esmiuçar ritos sequenciais de modo abstrato ao tentar abarcar infinitas hipóteses de casos concretos, cuja subsunção normativa atrelada à correta aplicação de métodos hermenêuticos converge a apresentação de resultados minimamente satisfatórios.

Em prosseguimento, é necessário difundir a ideia de que a uniformização jurisprudencial por meio da aplicação de precedentes, por exemplo, não é sinônimo de afastamento de apreciação casuística individualizada.

Saliente-se que a formação do precedente detém uma função social eminentemente persuasiva. Utilizado corretamente, em ações repetitivas cujo teor verse sobre questão já pacificada, sua aplicação pode dar-se de plano, desde que demonstrada de forma clara sua incidência ao caso concreto. Aqui, não há qualquer cerceamento ao direito de petição ou não enfrentamento dos pontos listados pelo peticionante, mas sim otimização de recursos escassos para célere prestação jurisdicional.

Ademais, sempre prudente lembrar que a determinação de fundamentação das decisões judiciais deriva de comando constitucional inserido no artigo 93, inciso IX da CF²⁴. Logo, se é possível lastrear as decisões judiciais que embasaram a formação do precedente, bem como analisar sua correta aplicação ao caso concreto, sua utilização racional só traz vantagens ao jurisdicionado.

Repise-se que é necessário respeitar os ditames metodológicos da lei instrumental para aplicação de precedentes e na hipótese de incompatibilidade frente ao caso concreto, necessária a correta instrução do processo para fins de prolação de sentença. O afã da utilização indiscriminada poderia, se inobservadas as aludidas considerações, deturpar o instituto e desestimular o magistrado a aplicá-lo corroborando com a sensação de insegurança jurídica e ineficiência do Poder Judiciário.

Assim, realizadas as ressalvas, depreende-se que a leitura do acesso à justiça não pode ser feita sob viés exclusivo de simples ingresso ao Poder Judiciário. É preciso garantir a razoável duração do processo e efetiva prestação jurisdicional. À parte pouco importam as discussões sobre justiça ou organização judiciária.

²⁴ A Constituição Federal determina que as decisões judiciais sejam fundamentadas, mas não exige que a fundamentação não possa ser convergente à tese suscitada por uma das partes. Assim, uma sentença que limite suas razões de decidir a explorar os argumentos jurídicos apresentados pelo litigante vencedor, ainda que de forma não original, também está fundamentada e cumpre sua função jurisdicional.

O interesse é finalístico, ou seja, a demanda apresentada ao magistrado terá elementos capazes de apaziguar as pretensões iniciais? Se sim, cumpriu as expectativas? Ora, se as partes pudessem deixar de cumprir decisões judiciais, o Poder Judiciário seria órgão de consulta carente de coercitividade. As lições de DWORKIN e sua análise de conceito de justiça sob ponto de vista do jurisdicionado amoldam-se à temática aqui proposta. SALLES (2003, p. 57), baseado nesta premissa, conclui.

A efetividade da tutela jurisdicional, portanto, há de ser aferida levando em conta, também, outros elementos, como a capacidade do órgão jurisdicional em conhecer corretamente os fatos apresentados, de mediar e conciliar posições conflitantes, de perceber a verdadeira necessidade das partes e responder às suas expectativas pessoais, de considerar todo o conjunto de argumentos, de incentivar condutas positivas das partes (em relação à instrução probatória e à execução do julgado), e de considerar as repercussões finais da decisão produzida (em relação aos sujeitos diretamente envolvidos e também à sociedade), entre outros fatores que dimensionam a totalidade da prestação jurisdicional. (...). Em rápida síntese, o conceito de efetividade implica uma consideração de meios e fins, podendo ter-se como efetivo aquele processo que atinge as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e a totalidade da repercussão da atividade jurisdicional sobre dada situação de fato.

Veja que, como salientado por SALLES, a efetividade também deve abarcar os resultados mediatos do processo externado na implicação da decisão judicial além da relação jurídica interna existente entre as partes litigantes (efeito imediato). A ressalva é pertinente pois julgados formam jurisprudência que por sua vez contribuem ao efeito multiplicador do direito, o qual pode ser lesivo a toda a coletividade que visa proteger.

Assim, uma decisão que nega a efetivação de um direito previsto em lei com base nos efeitos sociais nefastos que sua concessão em massa pode implicar encontra também suporte no princípio da eficiência, desde que essa possibilidade tenha alto grau de probabilidade de ocorrer e seja baseada em razoável suporte probatório. Direitos não existem isolados, tergiversam em um sistema único. A concessão individualizada, ainda que possível, ignorando este fato pode levar a negação de inúmeros direitos fundamentais²⁵.

Também é preciso afastar a visão de que a celeridade põe-se em relação antagônica à qualidade das decisões judiciais. Um mínimo de vivência empírica demonstra que os processos não costumam demorar pelos prazos legalmente deferidos às partes, mas sim pelo tempo dispendiado para a prática de atos cartorários ou decisórios. Sobre os atuais rumos do

²⁵ Acerca deste tema, desenvolveu-se na doutrina nacional, inspirada em julgamento proferido pelo Tribunal Constitucional Federal alemão, a tese da reserva do possível. Atualmente, é usada em larga escala pelo Estado brasileiro como forma de justificar a negatória de direitos fundamentais frente à escassez de recursos para garanti-los de forma universal e indiscriminada a cada cidadão. Para mais ver: ARAÚJO, Kátia Patrícia de. Reserva do Possível: os direitos fundamentais frente à escassez de recursos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito de Lisboa, ano 2 (2013), n. 7, p. 6349-6374.

Poder Judiciário e o binômio qualidade-celeridade, válidas as considerações de COUTO E MEYER-PFLUG (2013, p. 140-141).

Preocupa-nos, porém, a leitura que se tem dado sobre a chamada e tão reclamada “eficiência do Poder Judiciário”, calcada, precípua e notadamente, em critérios quantitativos que têm em mira a rapidez na prolação de sentenças. Nesse ambiente, parece deveras importante indagar e ponderar se essa eficiência ou rapidez pode ser obtida “a qualquer preço” ou “a qualquer título”, na medida que um indicador de quantidade nem sempre é um indicador de qualidade. Está-se diante daquilo que se cunhou como febre do eficientismo. Desejamos chamar a atenção, em particular, para as exigências mais atuais, que acabam por impor processos quase instantâneos, no âmbito dos quais são proferidas decisões sem uma atenção mais acurada e detida sobre as particularidades e complexidades de certas demandas.

A preocupação, de fato, tem lugar já que não parece proveitoso utilizar critérios eminentemente quantitativos para mensurar a eficiência de uma atividade intelectual que demanda estudo, reflexão, pesquisa jurisprudencial e correta fundamentação para ser desempenhada de maneira salutar.

Pese controles de atividades cartorárias e fixação de metas de produtividade, a mera análise aritmética da produção jurídica de determinado ofício judicial não é elemento individual capaz de rotulá-lo como eficiente. Reputa-se necessário ir além do simplismo e entender que processos judiciais são complexos e que versam sobre interesses humanos colidentes, situação que se afasta, e muito, da exatidão matemática.

Não existindo um conceito fechado para a ideia de eficiência, assim como não há para justiça, MORAES (2006, p. 302) tece comentários sobre sua extensão trazendo elementos e variáveis que permitem identificar e classificar determinada atividade estatal como eficiente.

(...) princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca de qualidade, primando pela adoção de critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social. Note-se que não se trata da consagração da tecnocracia, muito pelo contrário, o princípio da eficiência dirige para uma razão e fim maior do Estado, a prestação dos serviços sociais essenciais à população, visando a adoção de todos os meios legais e morais possíveis para satisfação do bem comum.

Extraí-se do trecho colacionado que a ideia de maximização de resultados com a racionalização de esforços é temática recorrente na busca da conceituação. Veja que a velocidade ou quantidade dão lugar a transparência e moral, motes que devem ser associados a finalidade de satisfação do bem comum.

Sabido que o sistema romano-germânico traz consigo a necessidade de promulgação ou atualização de leis já existentes para inserir dentro de seu modelo novas ideias coordenadas

com o prévio direito positivo. A intenção do legislador em listar conceitos e dialogar com antigos preceitos normativos mostra que é possível uma aproximação de uma ideia judicial mais célere e efetiva fora de um processo judicial hígido, situação pouco explorada quando da promulgação do Código de Processo Civil em 1973, até pelo momento histórico à margem de vigência.

Porém, o que legitima uma decisão proferida não é a simples obediência à forma, mas sim o contraditório e a participação das partes. Logo, tendo em vista o devido processo legal, deve-se atender à flexibilização procedimental para, no caso concreto em que a norma objetiva não atinja a efetividade do direito material, o julgador possa fazer adaptações ao procedimento para garantir um processo justo²⁶.

Em exercício de adstrição temática, a proposta aqui defendida coaduna com a noção de que a prova técnica simplificada, se utilizada corretamente, harmoniza com a percepção de uma justiça eficiente. Claro que a inovação legislativa não é a solução dos problemas inerentes a produção de prova pericial ou é resposta a questões sensíveis ao ônus de prova processual. O Poder Judiciário ainda carece de respostas rápidas e efetivas àqueles que o procuram e esta é uma realidade que deve ser enfrentada de forma paulatina a iniciar pela superação da crise de confiança e o senso de injustiça que permeiam a sociedade atual.

Também aos operadores, o pensamento finalístico de resolução de conflito pelo meio mais célere e menos oneroso, por vezes mitigando o formalismo e afastando a necessidade de distribuição de uma demanda judicial, torna a assimilação desta nova tendência difícil, ainda mais quando confrontada com a proposta de ensino das faculdades de Direito.

Com grades voltadas ao modelo de formação combativo em detrimento do correto incentivo à composição extrajudicial, o operador do direito aprende na prática que um processo moroso não é vantajoso a nenhuma das partes e que saber ritos e dogmática processual nem sempre é suficiente para satisfazer os interesses dos litigantes representados.

Necessário entender que o positivismo jurídico, principalmente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, deixou de ser a escola jurídica preponderante. O estudo das leis ainda é fundamental como elemento de formação de profissionais qualificados. Juízes decidem causas de acordo com fundamentos jurídicos e legais.

Entretanto, apresentar ao discente outras formas de pensar o Direito com incentivo ao

²⁶ Sobre as implicações e impactos de uma flexibilização procedimental em observância a ditames principiológicos, ver: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 101.

estudo jurisprudencial e filosófico proporciona uma gama de soluções mais abrangentes. A atualização de grades curriculares com inserção de cursos práticos e matérias voltadas a resolução extrajudicial de conflitos, por exemplo, pode ajudar a contribuir com a redução de demandas distribuídas que, em última análise, permitem e propiciam a prestação de um serviço público de melhor qualidade.

Parece claro que o principal anseio da sociedade não é que a Justiça seja a remédio para todos os males, mas que seja rápida, efetiva e eficiente como extenuamente discorrido. Ademais, necessita trazer métodos que contribuam para a estabilidade das decisões e previsibilidade no comportamento das partes, bem como faça isso com o menor custo material e humano possível.

O Código de Processo Civil, sendo o conjunto de leis que rege o desenrolar das pretensões trazidas ao Poder Judiciário, tem papel fundamental de fomento. Institutos jurídicos novos, como a prova técnica simplificada, são os meios que o legislador possui para positivar os anseios e princípios em dispositivos necessários a contribuição e disseminação do senso de justiça.

2.2. Revisitação à teoria geral da prova

Inquestionável a fundamental importância de um sistema probatório sólido e confiável. Pode-se afirmar que as provas típicas listadas entre os arts. 384 e 484 da lei instrumental de 2015 são o alicerce do direito processual brasileiro ao propiciar previsibilidade ao direito probatório. Os métodos de produção ou vedação, sem prejuízo de reconhecimento de provas atípicas, em linhas gerais, mostram-se como soluções adequadas externando verdadeiro movimento de continuidade e aperfeiçoamento do Código de Processo Civil revogado.

A boa hermenêutica resulta da junção de todas as formas de interpretação dotando um sentido único, lógico e coordenado visando análise de determinada questão. Se a proposta é entender como a Teoria Geral da Prova é interpretada face à nova positivação dos meios de provas e de que forma incide sobre a sucessão de atos processuais, faz-se mister a análise dos elementos, características e aplicabilidade, além, obviamente, do enfrentamento da interpretação legal e doutrinária.

Deste modo, a explicação mais lógica reside na interpretação teleológica da questão a fim de que se chegue a um conceito simples e palpável. Se o autor propõe a ação e o réu oferece sua resposta, ambos trazem todos os elementos necessários a elidir a pretensão de cada um. Esses aspectos resumem-se ao conjunto probatório carreado aos autos a ser analisado pelo

magistrado não só quando da prolação de sentença, mas também quando da disponibilização de diversas decisões interlocutórias.

Em complemento, é importante destacar que os princípios básicos de direito processual, quais sejam, o devido processo legal e acesso à justiça tornam a moldura do processo civil adaptável ao caso concreto sob uma análise hermenêutico-constitucional. Em convergência a ideia de direito de prova como ramificação de direito constitucional, CAMBI (2000, p. 150-151) explica.

Pode-se, então, afirmar que o direito à prova é um direito constitucional, a partir de duas perspectivas possíveis, deduzidas da Constituição Federal de 1988. Em uma perspectiva interna, o direito à prova pode ser extraído, implicitamente, da noção de direito ao processo justo, contida no artigo 5º, inciso XXXV da CF, bem como deve ser contemplado a partir da garantia do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, CF) que, em sentido amplo abarca as demais garantias constitucionais. Por outro lado, em uma perspectiva externa, a consagração do direito à prova deriva, expressamente, do artigo 8º, § 2º, letra f, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), além do artigo 14.1 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, ambos ratificados pelo Brasil e incorporados ao elenco de direitos fundamentais, pela regra contida no artigo 5º, §2º, da CF. (...) Do mesmo modo, o direito à prova também integra a garantia constitucional da ampla defesa. Afinal, a defesa nada mais é do que uma atividade contraposta e homóloga à ação. (...) Essa bilateralidade da ação, com os meios processuais a ela inerentes, constitui uma manifestação da garantia constitucional do contraditório. Por isso, pretender dar tratamento isonômico substancial às partes, assegurando-lhes possibilidades equivalentes suficientes para poder influenciar no convencimento do juiz e, assim, conseguir a tutela jurisdicional buscada, é fazer respeitar o contraditório.

Veja que a proposta trazida por CAMBI, assim como por grande parte da doutrina brasileira só reforça a noção da constitucionalização do direito processual civil e que esta tendência não é incorreta ou prejudicial.

Na realidade, surge como consequência da hierarquização normativa e necessidade de adaptação de interpretação de textos normativos, seja por de mutação constitucional, seja por promulgação de novas leis que dialogam com o espírito trazido pela Constituição Federal de 1988. O direito probatório ao determinar qual o procedimento judicial desenhado para correta instrução visando garantir aos jurisdicionados ao acesso à ordem jurídica justa nada mais faz do que trazer eficácia plena a direitos fundamentais positivados principalmente no artigo 5º, incisos LV e LXXVIII da Carta Maior²⁷.

Sabido que a maior parte das provas apresentadas em um processo judicial são

²⁷ Artigo 5º, CF. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente; (...); LXXVIII - a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

classificadas como documentais ou testemunhas com implicação jurídica direta na relação entre autor e réu²⁸. Então, nada mais coerente do que positivá-las de forma mais detalhada e permitir, mediante concessão legal, a apresentação de conteúdo probatório atípico.

Há de se frisar que as novas inserções advindas com o Código de Processo Civil de 2015 a saber, ata notarial e documentos eletrônicos, já eram amplamente aceitas ainda que, sob égide do Código de Processo Civil de 1973, fossem classificadas como provas atípicas. Sobre a função da prova aduz DINAMARCO (2004, p. 43).

Prova é demonstração e provar é demonstrar. Como o juiz julgará a causa de um modo se certos fatos tiverem ocorrido, e de modo oposto se não ocorreram, para julgar é preciso saber se ocorreram ou não. Por isso, é dada a institucionalizada ignorância do juiz quanto aos fatos relevantes para o julgamento; é indispensável dotar o processo de meios capazes de tirar seu espírito do estado de obscuridade e iluminá-lo com a representação da realidade sobre qual julgará. Essa representação é o conhecimento da realidade fática e esses meios, em conjunto, compõem a instrução probatória. O resultado a ser obtido mediante a instrução probatória é o conhecimento dos fatos e a consequente firmeza para proferir a decisão. Na dinâmica do processo e dos procedimentos, prova é um conjunto de atividades de verificação e demonstração, mediante as quais se procura chegar à verdade quanto aos fatos relevantes para o julgamento.

A necessidade de tipificação aberta também no que se refere à Teoria Geral da Prova é simples. O direito não pode ser estático na medida que as relações sociais a ele submetidas são mutáveis. Assim, a inovação trazida no artigo 384, por exemplo, de teor com escopo de atestar a existência ou modo de existir de algum fato²⁹, é reflexo direto dessa tendência modernizante. A prova pericial pensada como instituto, por via reflexa, também segue a mesma premissa e passa por mudanças significativas.

Ao analisar-se as principais características da prova pericial, denota-se que esta tem o formalismo como um dos seus principais traços. A nomeação, confecção, publicação e apresentação do laudo pericial seguem toda uma procedimentalidade específica, sob pena de nulidade do ato.

Então, como uma modalidade de prova que preza o formalismo abre uma hipótese legal que permite a substituição do laudo pericial por meros esclarecimentos técnicos em audiência de instrução e julgamento? Não estaria o instituto sendo distorcido face à intenção do

²⁸ Talvez por este motivo, o legislador tenha tomado tanto apreço pela positivação de ambos os institutos diferenciando os documentos físicos dos eletrônicos, inovação no novo Código, como também discorre exhaustivamente sobre a prova testemunhal.

²⁹ Sobre a hipótese prática de utilização de prova por ata notarial, tome-se como exemplo casos de violações de direito per meio de redes sociais. A fim de evitar a perda da prova, com a edição ou mesmo supressão do conteúdo publicado na *internet*, o interessado pode dirigir-se ao Tabelionato de Notas e requerer a transcrição de trecho, ou até mesmo do áudio inserido para garantir direito à indenização por danos de qualquer natureza.

legislador de trazer à baila antiga determinação processual da inquirição de perito em audiência? Haveria, por decorrência, antinomia jurídica?

Inicialmente, relembre-se que o conflito aparente de normas pode ser dirimido sob enfoque hermenêutico que consiga extrair o sentido da lei positivada em determinado momento histórico. Viu-se que o jurisdicionado almeja uma justiça célere, justa e efetiva cabendo ao legislador, em sua tarefa de elaboração, oferecer soluções jurídicas a estes anseios sociais.

Pense-se que no sistema anterior a aferição de prova era realizada mediante sutis distinções, com emprego de princípios preestabelecidos, em detrimento da observação concreta dos fatos. Já no sistema atual o importante é a motivação fornecida pelo juiz para explicar a escolha realizada que deve constar em corpo de sentença.

Desconsiderar, por consequência, o desenvolvimento atingido pelo processo civil no que concerne à natureza de direito público, bem como ignorar a dinamicidade das relações sociais, a multiplicidade de direitos objetivos passíveis de tutela jurisdicional e a necessidade de se construir um contraditório efetivo, respeitando o direito à produção de prova, pode ser a diferença entre garantir ou impedir o acesso à justiça como expoente de legitimidade do Estado.

Ainda na perspectiva para identificação de possível antinomia jurídica, a premissa básica é a contradição normativa, mesmo que parcial, capaz de gerar uma suposição de ausência ou inconsistência em seus critérios objetivos de elaboração. Se esta comprovação é factível, há a antinomia real. Se não o é, basta utilizar-se as denominadas técnicas de solução para afastá-la e atestar a antinomia aparente³⁰ como aponta FERRAZ JÚNIOR (1994, p. 175).

Para reconhecer uma antinomia jurídica é necessário verificar a contradição total ou parcial, entre duas ou mais normas, ambas emanadas por autoridades competentes e no mesmo âmbito jurídico, de forma a gerar nos operadores do direito uma suposição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhes uma saída nos quadros de um ordenamento jurídico dado.

Superados os critérios técnicos de elaboração e promulgação legislativa afastados à temática proposta, percebe-se o impasse. O Código de Processo Civil de 2015 trouxe nova modalidade de prova pericial completamente incompatível com a positivada pelo Código anterior inovando ao possibilitar a substituição do laudo.

Ora, se a prova técnica simplificada foge completamente da natureza a ela adstrita, notadamente a elaboração de quesitos, nomeação de assistente técnico e laudo, como se verá adiante, ainda assim pode ser considerada como prova pericial?

³⁰ Tércio Sampaio Ferraz Júnior lista três critérios básicos para resolução de antinomia aparente, quais sejam, critério cronológico, hierárquico e específico. Para mais: FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 1994.

Pese a alteração de denominação de prova pericial prevista no *caput* do artigo 464 do Código de Processo Civil para prova técnica simplificada utilizada no parágrafo 3º do mesmo dispositivo, extrai-se que a mudança de terminologia não é suficiente para afastar este suposto conflito de normas que alcança, inclusive, a forma da produção pericial. A princípio, se o perito que vai realizar a prova técnica simplificada também é cadastrado em sistema do Tribunal de Justiça para conduzir prova pericial a terminologia, por si só, não é capaz de afastar a antinomia aparente de normas³¹.

Logo, o que afasta a ideia de conflito é o exercício dialético de revisitação à Teoria Geral da Prova, além de um melhor entendimento do critério de especificidade. FERRAZ JÚNIOR (1994, p. 290) assim o define.

Uma interpretação especificadora parte do pressuposto de que o sentido da norma cabe na letra de seu enunciado. Tendo em vista a criação de condições para que os conflitos sejam decidíveis com um mínimo de perturbação social (questão da decidibilidade), a hermenêutica vê-se pragmaticamente dominada por um princípio de economia de pensamento. Postula, assim, para elucidar o conteúdo da norma não é necessário sempre ir até o fim de suas possibilidades significativas, mas até o ponto em que os problemas pareçam razoavelmente decidíveis. Esse era, provavelmente, o propósito de um famoso aforismo jurídico, hoje menos citado, segundo o *qual in claris cessat interpretatio*.

Desta forma, parece claro que o enfrentamento individualizado das características tradicionais do direito processual não é mais suficiente para dirimir a questão. É preciso superar a visão estática de direito e concatená-lo a uma interpretação constitucional que deve ter em conta as peculiaridades do direito discutido, as possibilidades probatórias do interessado e a observância de um contraditório efetivo.

Trazendo a discussão à temática pericial, como forma de conceituação mais precisa do termo perícia, OTHON SIDOU (1997, p. 239) a individualiza de uma maneira sistêmica afirmando que “a perícia é o meio de prova consistente no exame, vistoria ou avaliação, levada a efeito por pessoa dotada de conhecimento científico ou técnico em torno de uma pessoa, coisa ou fato cuja revelação se faz necessária para formar a convicção do juiz”. Já ARRUDA ALVIM (1999, p. 552) assim alude ao tema.

Prova pericial é a modalidade de prova que se faz necessária quando o juiz necessita de pessoas munidas de conhecimentos especiais (técnicos como, por exemplo, agricultores e mecânicos, ou científicos como, por exemplo, engenheiros e médicos) que possam informar o juízo acerca da ocorrência de determinados fatos, bem como

³¹ Pelo que se observa, a intenção do legislador foi simplificar o procedimento deixando-o como um meio de classificação híbrida. Quanto as formas de nomeação, por exemplo, não haverá distinção entre a prova pericial e a prova técnica simplificada. A diferenciação é visível em outros pontos positivados, inclusive, no próprio Código de Processo Civil e no poder discricionário outorgado ao magistrado ao escolher entre uma modalidade ou outra de acordo com suas regras de experiência.

acerca do significado destes mesmos fatos.

Note-se que em ambas as conceituações nenhuma faz menção à imprescindibilidade de laudo escrito como elemento para caracterização de uma prova pericial. Pelo contrário, a menção fundamental diz respeito ao *expert* que deve ter conhecimentos especiais (técnicos ou científicos) para elucidar determinada questão em juízo.

Não há antinomia ou distorção da prova pericial, mas eleição positiva do legislador em abranger uma maior quantidade de processos com institutos aptos à elucidação da demanda, hipótese convergente com a tendência moderna inserida no Código de Processo Civil de 2015 já delineada.

O princípio da especialidade é a explicação para a intenção do legislador em abarcar as máximas possibilidades hipotéticas, positivando-as em uma série de parágrafos e incisos. Exemplo é a própria regulação da prova pericial simplificada listada nos parágrafos 2º a 4º do artigo 464 da lei instrumental³².

Inconteste que o direito à prova deve estar sujeito ao princípio da máxima efetividade, pelo qual deve ser atribuída uma norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê. Todavia, não se pode esquecer a dimensão principiológica e compromissória da Constituição brasileira que, em hipóteses identificadas de colisões de valores e de bens constitucionais, utiliza critérios de hierarquia e sopesamento que mitigam, senão eliminam, tais contradições³³.

É preciso entender que caminhos irreversíveis como a informatização dos meios de prova, notadamente como a inserção de documentos eletrônicos como prova típica e a possibilidade de suporte tecnológico de imagem e som quando da produção da prova técnica simplificada são uma realidade. Medidas paliativas obstativas à sedimentação de um sistema processual informatizado, seja em seu procedimento, seja na produção das provas trazidas ao Poder Judiciário não devem ser incentivadas.

Evidente que, a fim de evitar a produção de provas desnecessárias ou protelatórias, o

³² Artigo 464, CPC. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. (...). §2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade. §3º. A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. §4º. Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

³³ Jorge Miranda utiliza-se do termo ponderação de valores, procurando dar prioridade àquele que se mostra hierarquicamente mais relevante para a solução do caso concreto. Sustenta que tal ponderação é possível quando da aplicação do princípio da proporcionalidade que tem a função de encontrar a justa medida entre a limitação de um direito constitucional em favor da necessidade legítima de se realizar outro direito que, neste conflito, requer maior espaço de efetivação. Ver: MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998. p. 218-219.

legislador já fixou no artigo 374 da atual lei instrumental, quais os fatos que não dependem de prova, reproduzindo quase que integralmente o texto do Código anterior. Não há uma aceitação irrestrita das provas trazidas ao processo, de modo que devem ser consideradas úteis ao deslinde do feito desde que obtidas de forma lícita, com ressalvas trazidas pela doutrina³⁴.

Note-se que há uma clara conexão entre o contraditório efetivo e o direito constitucional à prova. Se situações materiais impedem que determinado jurisdicionado consiga produzir nos autos certas provas que muitas vezes são mais facilmente produzidas pela parte contrária, então ocorre uma distorção não só em relação ao direito constitucional à prova, mas também ao próprio elemento fundante do processo.

Logo, para que se possa adequar o sistema de distribuição de ônus de prova a uma leitura constitucionalizada é fundamental que se admita a fluência de papéis que pode ser determinada pela própria lei ou pelos julgadores. O objetivo é justamente tentar evitar discrepâncias que uma imutabilidade poderia causar. Recorde-se que o acesso à justiça também é consequência do direito à prova a propiciar um contraditório efetivo³⁵.

A legislação brasileira, portanto, não se submeteu a um regime uniforme e rígido de provas e sim prezou, mesmo com a utilização de técnicas legislativas de tipo aberto, pela primazia dos princípios geradores dos meios de prova frente à sua positivação expressa.

Resta claro, portanto, que nem sempre o aumento da eficiência exige incremento de custos, assim como prestigiar a celeridade do processo não implica necessariamente riscos à qualidade da decisão ou a vulneração de outras garantias constitucionais. Racionalizar os meios disponíveis, observando a prática forense, também é um método eficiente.

Por consequência, a tipificação da prova técnica simplificada centralizada no parágrafo 3º do artigo 464 mostra-se que como uma tendência de técnica legislativa inserida dentro da Teoria Geral da Prova tradicional, na medida que identifica determinada hipótese de incidência, inova ao trazer situações de aplicabilidade, regula o procedimento e delimita o momento de produção probatória, tudo de forma harmônica e coordenada ao sistema jurídico-processual.

³⁴ Para mais, notadamente quanto à discussão da licitude ou ilicitude probatória e explicações sobre a teoria da proporcionalidade que, em linhas gerais, possibilita a utilização de uma prova obtida ilicitamente para demonstração de ilícito mais gravoso, ver: GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Proibição das provas ilícitas na Constituição de 1988. 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999. p. 249-266. Este entendimento, em uma interpretação literal da Constituição Federal, afronta diretamente o disposto no artigo 5º, inciso LVI, in verbis, “são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos”.

³⁵ Sobre o tema conferir: TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Teoria Geral do Processo: em conformidade com o novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p.76.

2.3. A prova pericial no Código de Processo Civil de 2015

O sistema jurídico brasileiro, em sua essência, visa solucionar os problemas fáticos com a promulgação de novas leis que supram as necessidades identificadas por jurisdicionados ou operadores do direito. Contudo, o problema da produção indiscriminada de normas só contribui para o afastamento da razão de sua elaboração frente à realidade social que anseia regular.

Como sabido, o procedimento legislativo é lento e depende de viés político para avançar, de sorte que no instante da promulgação de determinada lei que almeja solucionar um problema previamente identificado, já surgiram outros que precisarão de nova regulamentação.

Positivar uma nova modalidade de prova pericial e relacioná-la com lides de menor complexidade com o intuito de difundir e amparar o jurisdicionado em seu ônus processual de constituição ou resistência a um direito, sem dúvida, foi um grande avanço.

Ademais, se a proposta é solucionar litígios e preencher lacunas com a interação de normas seguindo critérios de hierarquia e coordenação, o tema prova técnica simplificada margeia uma série de normas jurídicas que devem observar desde pontos norteadores da Constituição Federal à princípios infraconstitucionais. Por este motivo, importante entender a opção jurídica que o legislador processual civil utiliza ao positivar institutos.

No que concerne aos meios típicos de prova, positivados entre os artigos 384 e 484, o Código de Processo Civil de 2015 inova ao inserir a ata notarial e os documentos eletrônicos neste rol³⁶. Da simples leitura das seções destinadas a elencar as provas na lei instrumental, há uma preocupação com a previsibilidade e indicação de procedimentos.

A explicação de um destrinchamento maior dá-se pela própria conjectura probatória e o acompanhamento tecnológico na distribuição e acompanhamento processual. Documentos certificados digitalmente, por exemplo, dispensam impressões para envios de ofícios que visam cumprimento de determinações judiciais. Atas notariais registram hipóteses ou informações que podem ser suprimidas de redes sociais ou de *sites* indispensáveis para propositura de ações de qualquer natureza.

Depreende-se, pese novas hipóteses típicas, que o objetivo basilar é o mesmo almejado pelo Código de Processo Civil de 1973, qual seja, provar o direito perquirido por meio de ação

³⁶ Sobre as inovações consultar artigo 384 do Código de Processo Civil quanto a ata notarial e os artigos 439 a 441 sobre os documentos eletrônicos. Em relação a prova derivada de meio eletrônico, o artigo 441 é claro ao admiti-la desde que observada a legislação específica que deve dispor, necessariamente, sobre a produção e conservação destes documentos. Atualmente, a questão é regida pela Lei 11.419 de 19 de dezembro de 2006.

judicial para fins de reconhecimento na esfera judicial. Aduz THEODORO JÚNIOR (2007, p. 473).

Toda prova há de ter um objeto, uma finalidade, um destinatário, e deverá ser obtida mediante meios e métodos determinados. A prova judiciária tem como objeto os fatos deduzidos pelas partes em juízo. Sua finalidade é a formação da convicção em torno dos mesmos fatos. O destinatário é o juiz, pois é ele que deverá se convencer da verdade dos fatos para dar solução jurídica ao litígio (...). Há, outrossim, um método ou sistema processual preconizado legalmente para o emprego dos meios de prova que forma o procedimento probatório minuciosamente regulado pelo Código e que deve ser observado pelas partes e pelo juiz para que a apuração da verdade fática seja eficaz para fundamentar e justificar a sentença.

Ora, parece claro que o objeto da produção probatória permanece imutável, restando ao legislador somente positivar novos meios típicos fundados na máxima da solução do litígio de forma célere rápida e justa com uso racional de capacidades. A mescla entre a regra e a exceção faz tornar possível a prolação de decisões judiciais mais equânimes e sincronizadas com a realidade que os litigantes ocupam dentro do processo³⁷.

Claro que tanto o juiz como as partes podem indicar as provas necessárias ao deslinde do feito, sendo que estas as indicam em petições e àquele as defere ou não em decisão fundamentada. Saliente-se que a atuação judicial vai além da simples supervisão do processo.

O que se espera de um magistrado capacitado é uma atitude ativa que, por necessidade e autorização normativa, deve conduzir a fase instrutória com o objetivo de concretizar da melhor forma possível a elucidação dos fatos e, conseqüentemente, possibilitar-lhe a formação de convencimento motivado³⁸.

É neste cenário que as modificações em matéria de prova pericial serão abordadas com destaque à positivação do instituto, atribuição profissional e nomeação do perito, fixação de honorários periciais, flexibilização dos requisitos de laudos e prazos processuais. Entretanto, mesmo considerando-se as alterações elencadas, a prova produzida por *expert* ainda apresenta-se como extremamente onerosa ao requerente.

Inicialmente, pode-se afirmar que a prova pericial é a espécie típica mais formal inserida no Código de Processo Civil de 2015. Com uma série de nuances quanto à aplicabilidade, nomeação e qualificação do perito, recepciona não só grande parte do conteúdo

³⁷ Neste aspecto relevante o disposto no artigo 373, parágrafo 1º do Código de Processo Civil cujo teor determina ao juiz que, se identificada a necessidade de inversão de ônus da prova, justifique em despacho fundamentado os motivos que o levaram a tal conclusão. Aliás, a inovação de que as próprias partes podem convencionar sobre a inversão também merece destaque, pese mínima aplicabilidade prática.

³⁸ Interessante observar a inovação trazida pelo artigo 372 do Código de Processo Civil de 2015, pois o juiz poderá admitir a utilização de prova emprestada, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório. Essa é mais uma demonstração de que o juiz, na condição de condutor do processo, pelo impulso oficial, agirá de forma ativa para caso necessário, utilizar prova de terceiro processo que tenha aptidão de ser útil no processo que a receberá.

disposto na Lei 8.455/92, assim como o Código anterior já havia feito, mas também inova com uma nova espécie de prova pericial que foge inteiramente ao outrora positivado.

Quanto à prova pericial regulada no Código de Processo Civil de 2015 destaque-se como principais pontos alterados (i) atribuição de profissional e nomeação do perito, (ii) impedimento e suspensão, (iii) inserção da prova técnica simplificada, (iv) honorários periciais, (v) publicidade das diligências periciais, (vi) possibilidade de perícia consensual, (vii) requisitos do laudo pericial e (viii) prazos processuais.

Como a problemática do presente trabalho restringe-se à discussão da aplicabilidade e implicações jurídicas da prova técnica simplificada, as inovações listadas serão abordadas sob a ótica do instituto objeto de estudo traçando-se correspondência com os itens elencados.

No que concerne às atribuições e nomeação do perito, a substituição da exigência de “nível universitário” para profissional “legalmente habilitado”³⁹ mostra-se medida acertada. A razão, além de possibilitar a nomeação de peritos de nível técnico, por exemplo, destaca o conhecimento científico e não preponderantemente o acadêmico. Aqui, também abriu-se margem à nomeação de pessoas jurídicas como *expert*, estendendo-se a antiga interpretação que peritos judiciais somente poderiam ser pessoas físicas.

Essa extensão, em uma visão otimista, pode abolir reserva de mercado muito comum em comarcas de pequeno e médio porte. Ao abrir o leque de atuação pericial viabiliza-se a criação de cadastro de corpo de peritos, consultável por meio público⁴⁰, cuja nomeação obedecerá a critérios equitativos e meritórios em detrimento de um subjetivismo eletivo não fundamentado.

Ainda sobre o impedimento e suspeição, sua positivação muito decorre da antiga denominação prevista nos artigos 134 e 135 da lei instrumental revogada. Contudo, o atual Código inova ao incluir instituição de ensino que possua algum tipo de vínculo com as partes ou o juiz no rol de impedidos ou suspeitos até por decorrência lógica uma vez que, como visto, o Código de Processo Civil de 2015 estende a atividade pericial para além das pessoas físicas.

Como ponto elogiável, destaque-se a transparência no pagamento dos honorários periciais e publicidade das diligências periciais norteados pelo artigo 465 do Código de Processo Civil, por exemplo⁴¹. A disposição das informações contidas no artigo em comento

³⁹ Doutrinadores e articulistas jurídicos conceituam legalmente habilitado aquele que por lei ou regulamentação teria condições de atuar em uma área de conhecimento ou relevância para o juízo de análise de determinado caso.

⁴⁰ Veja-se aqui que a formação de um cadastro público não só facilita a arguição e o real reconhecimento de impedimento ou suspeição do perito, como também facilita a comunicação dos atos processuais por meio eletrônico como preceitua o parágrafo quarto do artigo 477 do CPC.

⁴¹ Artigo 465, CPC. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para entrega do laudo. § 1º. Incumbe às partes, dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho

exemplifica o aqui exposto. Em um mesmo artigo delimita-se o objeto de arguição das partes quanto ao perito nomeado e, cumpridas as formalidades dos incisos do parágrafo primeiro, o profissional inicia seu trabalho apresentando suas credenciais e proposta de honorários⁴².

Conclui-se, portanto, que a inovação do Código de Processo Civil reside neste desencadeamento lógico mitigado no Código anterior pelas sucessivas reformas e inserção de artigos.

Não obstante, atente-se também para a possibilidade de levantamento parcial dos honorários periciais, bem como a possibilidade da redução de valores em caso de perícia inconclusiva ou mesmo de restituição. Ademais, classificado como auxiliar da justiça, os trabalhos realizados pelo *expert*, quanto ao pagamento, também podem ser abarcados pela Justiça Gratuita, de modo que seus dividendos passam a ser custeados pelo Estado em caso de deferimento da benesse.

Tais normativas têm o condão de prezar pela qualidade do trabalho pericial, seja na confecção do laudo em caso de perícia propriamente dita, ou da inquirição do especialista sobre o ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico ao correlacionar o labor à prova técnica simplificada.

O objetivo do perito traçado por FIGUEIREDO (2008, p. 90-91), ainda sob a égide do Código Civil de 1973, tornam-se mais factíveis e de fácil compreensão.

O perito é o profissional de confiança do juízo que, face dos seus conhecimentos técnicos e científicos, é chamado para auxiliar o juiz no descobrimento da verdade sobre determinado fato. Sua função é prestada mediante remuneração, cujo ônus recai as partes na forma do artigo 33 do CPC (salvo nas hipóteses de assistência judiciária gratuita). Deve ter nível universitário, inscrição no respectivo órgão de classe e especialidade na matéria objeto da perícia, salvo se na localidade não existirem profissionais qualificados (art. 145 §§ 1º, 2º e 3º do CPC. Uma vez nomeado pelo juízo, o perito investe-se de função pública, devendo cumprir seu ofício dentro do prazo legal. Como auxiliar do juízo, ao perito aplicam-se os motivos de impedimento e suspeição previstos nos arts. 134 e 135 do CPC.

O art. 147 do CPC prevê três espécies de sanções às quais o perito ficará sujeito na hipótese de, por dolo ou culpa, prestar informações inverídicas no desempenho de suas funções: a) sanção administrativa: ficará inabilitado por dois anos para exercer a

de nomeação do perito: I – arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso; II – indicar assistente técnico; III – apresentar quesitos; § 2º. Ciente da nomeação, o perito apresentará em 5 (cinco) dias: I – proposta de honorários; II – currículo, com comprovação de especialização; III – contatos profissionais, em especial endereço eletrônico, para onde serão dirigidas as intimações pessoais. § 3º. As partes serão intimadas da proposta de honorários para, querendo, manifestar-se no prazo comum de 5 (cinco) dias, após o que o juiz arbitrar o valor, intimando-se as partes para os fins do artigo 95. § 4º. O juiz poderá autorizar o pagamento de até cinquenta por cento dos honorários arbitrados a favor do perito no início dos trabalhos, devendo o remanescente ser pago apenas ao final, depois de entregue o laudo e prestados todos os esclarecimentos necessários. § 5º. Quando a perícia por inconclusiva ou deficiente, o juiz poderá reduzir a remuneração inicialmente arbitrada para o trabalho. § 6º. Quando tiver de realizar-se por carta, poder-se-á proceder à nomeação do perito e à indicação de assistentes técnicos no juízo ao qual se requisitar a perícia.

⁴² Em redação legislativa, sabido que o *caput* traz o objeto central, os parágrafos detêm o papel de esgotamento da matéria, enquanto os incisos narram hipóteses de incidência.

função de perito; b) sanção penal, mediante comunicado pelo juiz da causa ao Ministério Público, para que este instaure o respectivo inquérito criminal; c) sanção civil respondendo o perito à(s) parte(s) pelos prejuízos que lhe(s) tenha causado.

Ora, pese a sistemática do Código de Processo Civil de 2015 que superou alguns dos temas expostos acima, a função pericial permanece a mesma. Daí porque da necessidade de uma publicidade maior dos atos periciais. Permite-se, inclusive, o acesso irrestrito e acompanhamento dos assistentes nomeados pelas partes, assim como a comunicação mínima de 5 (cinco) dias dos atos processuais por ele praticadas, cuja comprovação deve se dar no bojo dos autos.

Claro que não há possibilidade de detalhamento preciso quanto aos requisitos do laudo pericial ou mesmo os esclarecimentos pertinentes, pois dependendo do objeto da perícia os quesitos poderão variar. Não há laudo pericial modelo, mas sim documento que para ser considerado válido deve apresentar, minimamente, os itens listados no artigo 473 do Código de Processo Civil⁴³.

Em ato contínuo, a linguagem simples e lógica atrelada ao limite da designação do objeto da perícia com a possibilidade de esclarecimentos escritos em audiência sobre pontos divergentes do parecer mostra a preocupação do legislador com o alcance e extensão do ato processual. A forma de redação de toda a seção envolvendo a prova pericial é clara ao transparecer essa nova tendência e necessidade identificada pelo legislador que, mesmo em um ato estritamente formal, almeja simplificação e finalidade.

Ademais no antigo Código, o perito, invariavelmente, era nomeado pelo juiz, de modo que somente era possível as partes questionarem sua habilidade técnica ou ventilar alguma hipótese de impedimento ou suspensão.

Agora, com o advento da Lei 13.105/2015, as partes poderão, de comum acordo, escolher o perito adstrito à sua controvérsia jurídica, de modo que juiz, ressalvadas as prerrogativas do artigo 139 do *Codex*⁴⁴, vincula-se à escolha das partes. Contudo, autores como CORRÊA (2019, p. 142-143) não só discordam da efetividade da perícia consensual, como também questionam essa suposta vinculação do magistrado.

⁴³A doutrina espanhola diverge sobre os limites de atuação do perito. Parte defende que o *expert* deve se limitar a aportar conhecimentos técnicos para valorar elementos fáticos já existentes no processo (perito *deucidendi*) enquanto outra sustenta que o profissional pode trazer novos elementos estranhos aos quesitos da parte ou ao objeto da perícia (perito *percipiendi*). Para mais ver: LLUCH, Xavier Abel. **Derecho probatório**. Barcelona: Bosch, 2012. p. 651. Em tempo, a legislação nacional não dá margem à discussão já que veda expressamente interpretações ou conclusões extensivas aos motivos da perícia. Artigo 473, §2º, II, Código de Processo Civil, *in verbis*: é vedado ao perito ultrapassar os limites de sua designação, bem como emitir opiniões pessoais que excedam o exame técnico ou científico objeto da perícia.

⁴⁴ Para melhor visualização, analisar o Livro III, Título IV, Capítulo I do Código de Processo Civil.

Ou seja, ainda que as partes confiem cegamente no perito e no seu trabalho este não resolve o caso e suas opiniões transcritas no laudo pericial não precisam ser necessariamente adotadas e seguidas pelo magistrado. Portanto, ao que parece este inconveniente é insuperável e suplanta as eventuais vantagens. O que se quer dizer aqui é que a “perícia consensual” poderia apresentar-se como um instrumento mais efetivo do que a perícia tradicional se o juiz fosse obrigado a decidir conforme o perito de confiança das partes ou ao menos ficasse adstrito à prova por ele produzida. Apesar de entender que esta seria a única forma de a perícia consensual ter algum valor no nosso ordenamento, não se defende aqui esta tese.

Em um sistema inquisitorial, norteador da legislação processual ab-rogada, o instituto da perícia consensual seria simplesmente impensável e a posição de CORRÊA poderia ser justificada sem ressalvas. No entanto, dado o direcionamento das provas não mais se restringir ao juiz, mas agregar também as partes como destinatárias, a perícia consensual pode se mostrar viável.

Veja que, pese a necessidade de indicação de assistentes técnicos⁴⁵, não parece razoável que a divergência conclusiva de laudo produzido por profissional escolhido pelas partes seja tão brutal ao ponto de invalidar o instituto. O *expert* é escolhido por ambos. Não há razão para desacreditar modalidade recém-positiva antes de analisá-la em demandas judiciais até porque instrumentaliza comando previsto no artigo 190 do Código de Processo Civil⁴⁶.

O que deve ficar claro quanto à nova sistemática processual é que as inserções de novos institutos como a perícia consensual ou a prova técnica simplificada visam aproximar e maximizar os resultados jurisdicionais minimamente satisfatórios.

A majoração quanto ao prazos para formulação de quesitos, indicação de assistentes técnicos e manifestação tanto de advogados como de assistentes sobre o laudo confeccionado de 5 (cinco) para 15 (quinze) dias, por exemplo, só acompanham esta tendência de diversificação e adstrição da norma à realidade processual.

Neste sentido teleológico, a simplificação dos atos em contraponto à mitigação da formalidade faz com que institutos como a prova técnica simplificada encontrem respaldo no ordenamento jurídico cabendo aos operadores do direito o domínio de seus conceitos e implicações.

Isso não significa que a visão esteja correta ou apresente-se como solução aos

⁴⁵ Partindo-se de uma análise meramente interpretativa dos artigos de lei, parece desnecessária a nomeação de assistentes técnicos em caso de perícia consensual. Se as partes concordaram com o trabalho de determinado profissional, não é racional a nomeação de assistentes técnicos para acompanhamento do desenrolar de suas atividades.

⁴⁶ Artigo 190, CPC. Versando o processo sobre direitos que admitam a autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre seu ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

problemas enfrentados pelo Poder Judiciário. O que se observa é a intenção do legislador de positivar hipóteses legais que possam contribuir com a celeridade e efetividade processual. Caso não cumpram essa função, bastará não realizar a opção.

Por outro lado, mesmo diante de tamanha mudança legislativa e na tentativa de dirimir-se as questões ainda no campo objetivo, alguns questionamentos mostram-se viáveis quando do enfrentamento interpretativo da norma, principalmente se analisadas a forma de aceitação e realização da nova espécie de prova pericial. Segundo ARAÚJO CINTRA, PELLEGRINI GRINOVER, [et al.] (2005, p. 375), a valoração da prova supre três demandas, conforme explicação abaixo.

Já vimos que são basicamente três os sistemas de apreciação da prova que podem ser acolhidos pelos ordenamentos processuais: a) o da prova legal, em que a lei fixa detalhadamente o valor a ser atribuído a cada meio de prova; b) o da valoração *secundum conscientiam*, em que ela deixa ao juiz integral liberdade de avaliação; c) o da chamada persuasão racional, em que o juiz forma livremente seu convencimento, porém dentro de critérios racionais que devem ser indicados.

Sabido que o sistema processual brasileiro adotou o princípio da persuasão racional recepcionado no artigo 371 do Código de Processo Civil. Contudo, a mitigação da ideia de que as provas somente são direcionadas ao juiz com o advento de uma série de procedimentos consensuais, dentre os quais a nomeação de perito por anuência comum das partes nos termos do artigo 471 da lei instrumental, fazem crer em uma valoração de prova cada vez mais finalística.

Tanto é assim que de ofício ou a requerimento das partes pode o juiz substituir a prova pericial clássica por sua modalidade simplificada em casos de menor complexidade com permissivo expresso no parágrafo 2º do artigo 464, dando margem a maior aproximação da verdade processual em consonância com meios de prova mais simplificados e eficazes. A tipificação apresenta-se como claro exemplo da subsunção do fato social à geração da lei respectiva que supre a situação inicial apresentada minimizando seus impactos.

Cabe, portanto, ao operador do direito debruçar-se sobre o estudo e a fundamentação precisa para solucionar não só esta celeuma, como também apaziguar outras controvérsias jurídicas que surgirão da aplicação da prova técnica simplificada, seja no procedimento comum, seja no procedimento especial. É preciso estar atento para as características essenciais e não confundir os institutos. Sobre a função do operador do direito, sintetiza CAMBI (2000, p. 144).

Dessa forma, o operador do direito não deve se contentar, necessariamente, com a solução normativa, até porque a norma não é um dado pronto e acabado, mas resulta da interpretação. Os textos legislativos constituem apenas o ordenamento em potência, isto é, um conjunto de normas potenciais ou de possibilidades de interpretação; o significado da norma é produzido pelo intérprete. A tarefa de

interpretar as leis, que são genéricas e abstratas, consiste na sua concretização às circunstâncias e peculiaridades que se revelam nos casos concretos. Com efeito, os operadores jurídicos, notadamente aqueles que pretendem repensar o direito processual civil contemporâneo, devem analisar não somente a resposta oferecida pelo legislador, mas também examinar qual é o impacto dessa solução sobre as necessidades e sobre os problemas sociais que demandam, no plano jurídico, posicionamentos, orientações e decisões.

Assim, conclui-se pelo enfoque do instituto como receptivo a uma modalidade que exclua a necessidade de apresentação de laudo pericial como documento representativo de prova. Ações menos complexas, mas que também necessitem de conhecimento de experto também podem contar com uma modalidade pericial mais alinhada à realidade apresentada nos autos.

A prova técnica simplificada prevista no artigo 464, parágrafos 2º a 4º do Código de Processo Civil, nesta visão, preenche lacuna, instrumentaliza preceitos constitucionais e colabora com um acesso democratizado à prova e ao Poder Judiciário.

CAPÍTULO 3

PROVA TÉCNICA SIMPLIFICADA

No instante que o Brasil adota um modelo processual baseado em uma sequência de atos positivada em Código próprio, a previsibilidade, que traz consigo a noção de segurança jurídica, é elemento indispensável. Ao promover uma revisitação estruturante ao direito de prova visível a propagação das hipóteses de incidência e contribuição, em larga medida, a uma maior efetividade jurisdicional.

A prova técnica simplificada surge, então, como espécie do gênero prova pericial a fim de facilitar a produção probatória em processos de menor complexidade. Agrega-se a informalidade, mas respeita-se o rito em observância a ideias celeridade e acesso à justiça.

Imagine-se a necessidade de realização de prova pericial em uma lide envolvendo relação jurídica que verse sobre determinado insumo agrícola. Com a prova técnica simplificada, além da supressão da exigência de nível universitário para o perito, como outrora positivado no artigo 145, parágrafo 1º do Código de Processo Civil de 1973, seria possível, além de viável financeiramente, inquirir-se técnico para prestar esclarecimentos em juízo. Suprime-se a necessidade de elaboração de laudo pericial e sucessivas manifestações sobre seu teor. Alcança-se o resultado prático do processo, qual seja, esclarecimentos sobre o insumo agrícola, com economia de atos processuais e valores dispendiados com a prova pericial tradicional.

Neste caso, o juiz colheria o depoimento pericial em audiência de instrução e julgamento e, respeitando o contraditório, ouviria as partes acerca daquela declaração lavrando-se tudo a termo e encerrando-se, por consequência, a instrução.

Ora, é neste tipo de procedimento prático que princípios como oralidade e duração razoável de processo são instrumentalizados de forma clara já que a prestação jurisdicional não é negada, mas sim adaptada à realidade fático-jurídica que permite a mitigação do formalismo e burocratização processual.

A forma com que o Estado possibilita esse dinamismo dá-se a partir de uma tipificação normativa atualizada e condizente com a necessidade dos jurisdicionados para que o Poder Judiciário possa exercer sua função social, mesmo com as limitações de espaços físicos não condizentes ao serviço público prestado, dificuldades de capacitação profissional e aproveitamento de recursos tecnológicos.

Evidente que a nova tipificação proposta pelo legislador abrange a necessidade de

adequação ao antigo rito, bem como deve validar e garantir o estrito cumprimento dos atos processuais pretéritos. Utilizar-se da prova técnica simplificada não é sinônimo de desprestígio de rito, mas sim de observância de previsão normativa cujo teor permite a instrução de maneira mais informal consonante objetivo finalístico da lide.

É neste sentido, inclusivo e inovador, que se justifica a criação do instituto em comento substituindo verdadeiramente a noção clássica de perícia com confecções de laudos complexos com um alto teor vinculativo por uma noção mais moderna, concatenada com o direito constitucional e princípios a ele inerentes, buscando melhor aproveitamento de atos processuais e correto manejo de ferramentas instrumentais.

3.1 Conceito e aplicabilidade

A ideia de um sistema que regule relações jurídicas é uma decisão organizacional, assim como a justificativa de interpretações legislativas hierarquizadas ou consonantes externa-se na necessidade de pacificação social. Almeja-se, em uma visão econômico-jurídica, previsibilidade nas condições de negociações e elementos seguros a propiciar verdadeira circulação de riqueza.

O Estado, principal ator desse movimento social, pode ser definido, segundo DALLARI (2000, p. 118), “como a ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território”. Agora, restrinja-se o leque de análise visando essa satisfação coletiva à forma de atuação do Poder Judiciário.

Viu-se que não basta facilitar o acesso à justiça. Necessário permitir e fomentar a possibilidade de composição ainda na esfera extrajudicial ou, em caso de real necessidade de intervenção estatal, garantir razoável duração do processo com prolação de decisões judiciais justas, procedimentais e equânimes.

Também já parece sedimentado o conceito de que o direito probatório é elemento indissociável ao sucesso de pretensões jurídicas deduzidas em juízo ou fora dele. Narrativas fáticas desacompanhadas de provas podem ser facilmente refutadas.

Ademais, a questão do ônus da prova prevista no artigo 373 do Código de Processo Civil⁴⁷ e sua consequente distribuição entre as partes também é ponto central ao desenrolar não

⁴⁷ Artigo 373, CPC. O ônus da prova incumbe: I- ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II- ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. §1º. Nos casos previstos em lei ou diante das peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do *caput* ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte

só na discussão ora proposta, como da instrução como um todo. É preciso indicar de forma clara as obrigações processuais de cada parte e vislumbrar, sob enfoque objetivo, hipóteses de flexibilização procedimental. GUILHERME (2010, p. 168) pondera.

Dentre as nefastas consequências da imposição de regras definitivas e estáticas de distribuição do ônus da prova pode-se apontar as consequências no que diz respeito à instituição de um contraditório efetivo no bojo do processo. Afinal, muitas vezes a materialidade do caso concreto levado à análise torna impossível que determinada prova seja produzida por uma das partes. Tais impossibilidades materiais, todavia, não podem impedir que certos direitos sejam tutelados pelo direito processual. Note-se que em eventuais situações materiais, como desconhecimento técnico, monopólio das provas (como é o caso de prontuários médicos), bem como outras situações em que a produção probatória se mostra extremamente difícil para uma das partes, podem ocorrer injustiças, uma vez que a parte a quem num primeiro momento não cabe o ônus probatório poderá se manter em uma conduta passiva, em nítida má-fé, esperando que o outro litigante produza provas que sabe não ter como produzir. Ao mesmo tempo, o outro litigante, ainda que seu direito dependa de determinada produção probatória, pode não encontrar meios de fazê-lo, vendo soçobrar sua participação efetiva no processo.

Ora, se as relações sociais são mutáveis e adaptáveis a determinado momento histórico, nada mais natural que as relações jurídicas acompanhem essa tendência. Tanto é assim que antes do promulgação do Código de Processo Civil e da consequente narrativa do artigo 464 e seus parágrafos, objeto específico deste estudo, não havia modalidade jurídica capaz de proporcionar uma simplificação de prova pericial. No Código revogado, a nomeação de peritos, apresentação de requisitos e elementos do laudo observavam muito mais a questão formal face ao conteúdo e inteligibilidade do material apresentado⁴⁸.

Notava-se nesse período, além de excessiva onerosidade, um verdadeiro desestímulo à solução satisfatória de causas de pequena e média complexidade. A nomeação de um perito e o custeio de assistentes técnicos não encontrava viabilidade em relação ao proveito econômico obtido com o êxito da demanda.

Até mesmo em processos de valores expressivos não se imaginava uma lide, em que a produção de prova pericial era imprescindível, desacompanhada de uma série de quesitos apresentados, assistentes técnicos belicosos e em vezes profissionais pouco comprometidos

oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. §2º A decisão prevista no §1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. §3º. A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando: I- recair sobre direito disponível da parte; II- tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito. §4º. A convenção de que trata o §3º pode ser celebrada antes ou durante o processo.

⁴⁸ Na nova sistemática do CPC, os laudos periciais, por exemplo, devem prezar por uma linguagem mais simples e lógica atendendo de forma conclusiva a todos os quesitos apresentados, sob pena de minorar os honorários periciais originalmente fixados (art. 465 § 5º). Também, com maior publicidade na escolha do perito, a tendência é que as figuras de “peritos do Juízo” sejam cada vez mais incomuns.

com o trabalho⁴⁹. O corporativismo, subjetivismo e a ausência de transparência quanto à nomeação eram tendências dominantes.

Por outro lado, inovações legislativas encontram resistência não só de operadores do direito que não conhecem ou não podem prever as consequências da aplicação deste novo preceito, como também dos próprios serventuários da justiça que, por força de volume de trabalho, prezam pela automação procedimental em detrimento do exercício tópico.

A afirmação tem lugar pois o sistema processual é concentrado e regulado com características peculiares, tornando-o sistema nacional extremamente sofisticado e diferenciado. Para fins elucidativos, atente-se o conteúdo tabular retirado de trabalho anexo a esta dissertação.

Frequência de utilização da prova técnica simplificada em demandas de menor complexidade.		
Respostas	Quantidade	%
Nunca	1	11,11
Raramente	2	22,22
Às vezes	4	44,44
Geralmente	2	22,22
Sempre	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00
Total	9	100,00

Tabela 8: Frequência de utilização da prova técnica simplificada em demandas de menor valor
Fonte: Dados de Pesquisa (Anexo A)

Pode-se observar que, mesmo em processos passíveis de utilização da prova técnica simplificada, a adesão ainda é ocasional quando deveria ser mais usual, justamente pelo escopo do intuito e a proposta de simplificação procedimental.

Corroborar-se a premissa de que novas hipóteses ou novos institutos podem causar

⁴⁹ Além do exemplo do “perito do Juízo” citado, leia-se a afirmação em larga escala. A mudança do sistema processual com o advento do Novo Código de Processo Civil é profunda, no sentido de restringir interposições de recursos e petições protelatórias barrando-os ainda em questões de admissibilidade, como também desburocratizar o acesso e a sequência de atos procedimentais são inovações louváveis que, se em um primeiro momento poderão encontrar resistência, a longo prazo mostrarão seu real valor em processos totalmente digitais ou sistemas informatizados completamente integrados.

desconforto ou mesmo resistência ao entendimento de todo o arcabouço jurídico podendo, em última análise, ensejar alteração de preceitos jurisprudenciais dominantes ou dogmas repetidos à exaustão.

Neste caso, parece mais cômodo não aplicar o instituto por suposta incompatibilidade fático-jurídica, por exemplo. THEODORO JÚNIOR (2007, p. 9-10), tece considerações sobre esse suposto desbalanceamento normativo quando da promulgação da minirreforma de 2005 do antigo Código de Processo Civil, ideia análoga ao ponto discutido.

Nas últimas décadas o estudo do processo civil desviou nitidamente sua atenção para os resultados a serem concretamente alcançados pela prestação jurisdicional. Muito mais do que com os clássicos conceitos tidos como fundamentais ao direito processual, a doutrina tem-se ocupado com remédios e medidas que possam redundar em melhoria dos serviços forenses. Ideias como instrumentalidade e efetividade passaram a dar a tônica do processo contemporâneo. Fala-se mesmo em “garantia de um processo justo”, mais do que um “processo legal”, colocando no primeiro plano ideias éticas no lugar do estudo sistemático apenas das formas e solenidades do procedimento. Toda uma grande reforma se fez, nos últimos anos, nos textos do Código de Processo Civil, com o confessado propósito de desburocratizar o procedimento e acelerar o resultado da prestação jurisdicional. (...) Até a própria Constituição Federal foi emendada para acrescer no rol de direitos fundamentais a garantia de uma duração razoável para o processo e o emprego de técnicas de aceleração da prestação jurisdicional (CF, art. 5º, inc. LXXVIII, com o texto da EC n. 45, de 08/12/2004). (...). No próprio processo contencioso codificado, reformas importantes se deram, por exemplo, com a instituição do procedimento ordinário da audiência preliminar, cujo objetivo é a tentativa de solução conciliatória, antes de passar-se à instrução da causa, e com a admissão da figura do conciliador para auxiliar o juiz durante a tramitação do procedimento sumário. Registra-se, ainda, a existência de projeto em debate na área legislativa, que cuida da regulamentação da mediação e de sua observância sistemática, fora ou dentro do processo judicial. Aos poucos vai-se encaminhando para processos e procedimentos em que o objetivo maior é a solução justa e adequada para os conflitos jurídicos, e que, de fato, possa reduzir as tensões sociais, valorizando a pacificação e harmonização dos litigantes, em lugar de propiciar a guerra judicial em que só uma das partes tem os louros da vitória e à outra somente resta o amargor da sucumbência.

Veja que, pese digressão acerca das reformas estruturais do Código de Processo Civil de 1973, a visão sociológica das mudanças legislativas encaixa-se também ao escopo do Código de Processo Civil de 2015 que, em verdade, é reflexo da continuidade de fenômeno observado Código revogado.

Em ato contínuo, defendeu-se também que é possível classificar as alterações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015 no que se refere à prova pericial em vários pontos. Destacaram-se prazos processuais, elaboração e linguagem de laudo pericial, por exemplo.

Extraí-se que a ideia central não só em relação a este instituto como também a toda positivação da legislação processual é esmiuçar e tentar prever as hipóteses mais comuns que demandariam a utilização de determinada prova como elemento indispensável à elucidação do

caso concreto.⁵⁰ Todos os institutos, agora, tentam seguir uma ordem cronológica de acontecimentos, de modo que a finalidade do ato se sobrepõe à formalidade de sua realização⁵¹.

Como resposta e com o escopo de garantir maior acesso ao judiciário simplificando o procedimento probatório conceitualmente complexo, surge a prova técnica simplificada prevista nos parágrafos 2º a 4º do artigo 464. Por se tratar de norma processual nova, da simples leitura da seção que a regula, há o cuidado inicial de conceituação no parágrafo 2º e indicação de procedimentos nos parágrafos subsequentes.

Nesta toada, o enfrentamento temático pode ser sintetizado a partir de sua conceituação, extensão, alcance e aplicabilidade. Perceba-se que estes objetivos estão entrelaçados e, em uma análise clássica, caberia a cada operador do direito, seja auxiliar da justiça ou não, a responsabilidade de aplicá-lo de uma maneira plena. Explica-se.

Inicialmente, preceitua o parágrafo 2º do artigo 464 que “de ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade”. Aqui, cabe uma primeira reflexão ao avaliar-se em que casos o ponto controvertido pode ser considerado menos complexo, sob enfoque da justiça comum.

A rigor, tal definição poderá ser dada pelo juiz da causa já que o contato com a prova, a narração fático-jurídica, bem como a repetição de casos análogos anteriormente já apreciados podem contribuir para a formação desse conceito. Porém, casos já sumulados (*hard cases*), por exemplo, podem ser considerados como casos menos complexos? E neste particular, a prova técnica simplificada seria necessária?

Evidente que situações pretorianas devem ter soluções fundadas em repetições de preceitos a fim de balizar o conteúdo decisório. Inclusive, o artigo 93, inciso IX da Constituição Federal e o artigo 489, parágrafo primeiro do Código de Processo Civil assim preceituam.

No entanto, pela leitura lógico-sistemática dos parágrafos do artigo 464, parece razoável concluir que cabe ao juiz a classificação do ponto controvertido como de menor complexidade. Recorde-se que seu convencimento pessoal depende da realização das provas apresentadas ou solicitadas ao juízo.

⁵⁰ Tal informação é factível até pela forma organizacional do Código de Processo Civil de 2015. Ao eliminar o processo cautelar outrora positivado em livro próprio em prol do detalhismo ao tratar da questão da tutela de urgência e diferenciá-la da tutela de evidência, por exemplo, a intenção é individualizar institutos e separá-los de uma maneira clara e didática.

⁵¹ Isto porque o Código de Processo Civil de 2015 talvez tenha sido o único compilado de lei processual pensado para satisfazer as singularidades e atender as necessidades nacionais, que apresenta-se de maneira muito particular em comparado com países também de tradição romano-germânica.

Esse novo método adotado e o alcance da conceituação do complexo é comentado e problematizado por ALBERTO FILHO (2015, p. 43-44).

A nova sistemática traz uma proposta ousada e de difícil solução. Trata-se do artigo 464, §§ 2º, 3º e 4º, quando alude à prova técnica simplificada, ponto controvertido de menor complexidade, inquirição pelo juiz e à especialidade acadêmica do profissional. Não obstante a lei fale em inquirição pelo juiz e não testemunha e, fica, desta forma, complicada a explicação do termo “inquirição” e, pior, como o magistrado, que não é um profissional especializado poderá dizer que a prova a ser colhida em audiência não é complexa, determinando o ponto técnico controvertido da demanda, tendo como exigência um especialista acadêmico? Tudo leva a crer que os magistrados, experientes que são e para evitar discussões em sede de nulidade e violação ao devido processo legal, aliás, bem destacado e sustentado pelo novo Código, que tem fortes conotações constitucionais, irão, *ad cautelam*, preferir a nomeação de *expert* seguindo os trâmites normais e em raríssimas exceções, quando a obviedade espocar em sede de total ausência de complexidade, adotarão a prova técnica simplificada, *cum grano salis*, com oitiva do especialista e perguntas só pelo julgador formuladas, o que, em tese, já sugere uma ausência do contraditório e falha no direito de defesa, logo prejudicando o devido processo legal. Creio que só o tempo e a sequência dos procedimentos, com o auxílio do Direito Pretoriano poderão dar números finais a esta nova proposta processual.

Pese a válida crítica do doutrinador, a interpretação do novo instituto deve ser realizada sob enfoque dos novos anseios da legislação processual civil. Com a mitigação do formalismo, aproveitamento e simplificação de atos, não parece factível que princípios constitucionais como contraditório e ampla defesa serão suprimidos somente porque o procedimento será realizado em audiência com a presença de perito.

Ademais, as partes podem inquiri-lo sobre a prova ali produzida e, caso o juiz assim não o permita, podem requerer a inserção da recusa em ata para posterior análise recursal⁵². Realizada em audiência de instrução e julgamento, instante oportuno para instrução e análise do conteúdo carreado em complemento àquele já produzido, a prova técnica simplificada não encontrará óbice à identificação do momento de sua produção, sendo elogiável a inovação.

Aliás, o texto não deixa margens para interpretações extensivas até porque o parágrafo 3º do artigo 464 dispõe que “a prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre o ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico”.

Logo, adequando-o à audiência da instrução e julgamento, preferencialmente, a prova técnica simplificada será a primeira a ser produzida na audiência. Note-se que o parágrafo único do artigo em comento em nenhum momento veda a inquirição do advogado ao perito, somente

⁵² Inclusive, comum em audiências *unas* conduzidas na Justiça do Trabalho o pedido de advogados para fazer constar em ata eventuais arguições indeferidas pelo magistrado quando da condução da audiência. A seara trabalhista por ter uma característica mais aglutinadora no que se refere aos atos processuais pode servir de paradigma a advogados que se sintam cerceados no seu direito de inquirição.

vincula tal ato à licença que deve ser concedida pelo magistrado, justamente para evitar interrupções e tumultos.

Claro que, eventualmente, pode-se designar audiência específica dependendo da quantidade de provas a serem realizadas se notada a necessidade de depoimentos pessoais, testemunhais e periciais cumulados.

Contudo, mais uma vez, a própria lei instrumental, ao discorrer sobre a audiência de instrução e julgamento, elege a oitiva do perito como ato processual próprio quando da colheita de provas orais⁵³. No entanto, essa premissa não afasta a necessidade de debruçar-se sobre toda a sistemática jurídica que abrange o processo cognitivo para excutir qualquer conclusão precipitada.

Em prosseguimento, o legislador ao positivar o artigo 479 do Código de Processo Civil firma parâmetros que possibilitem eventuais afastamentos das conclusões extraídas da prova pericial, seja esta simplificada ou não, *in verbis*, “O juiz apreciará a prova pericial de acordo com o disposto no art. 371, indicando na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo, levando em conta o método utilizado pelo perito”. A remissão diz respeito a análise de toda a prova constante dos autos que, independente de quem a tiver produzido, terá valoração na formação do convencimento do magistrado⁵⁴.

MARINONI (2015, p. 880) faz alusões claras no sentido de que “justamente pela característica técnica da prova pericial há maior possibilidade - na prática - de convencer o juiz do que a prova testemunhal, por exemplo”. No entanto, outra afirmação que deve ser recebida com ressalvas já que a sensibilidade do magistrado firmará os entendimentos de sua valoração em um sistema cooperativo de verdadeiro sentido dialógico.

CÂMARA (2016, p. 332) também explora esta nova forma interpretativa ao discorrer que “a avaliação que as partes fazem das provas é evidentemente levada em consideração quando se verifica se vale ou não a pena recorrer de alguma decisão”. Afirmação que reflete a nova dimensão probatória cujo juízo de valor não é feito somente pelo juiz da causa, como também pelas partes litigantes no processo.

⁵³ Neste sentido, o artigo 361 do CPC dispõe, *in verbis*: As provas orais serão produzidas em audiência, ouvindo-se, nesta ordem, preferencialmente: I – o perito e os assistentes técnicos, que responderão aos quesitos de esclarecimentos requeridos no prazo e na forma do artigo 477, caso não respondidos anteriormente por escrito; II – o autor e, em seguida, o réu, que prestarão depoimentos pessoais; III – as testemunhas arroladas pelo autor e pelo réu, que serão inquiridas. Parágrafo único: Enquanto depuserem o perito, os assistentes técnicos, as partes e as testemunhas, não poderão os advogados e o Ministério Público intervir ou apartear, sem licença do juiz.

⁵⁴ Fica clara a mudança e o avanço paradigmático de como a questão da valoração probatória foi recepcionada no Código de Processo Civil de 2015. O Código revogado utilizava o termo “apreciar livremente a prova” em seu artigo 131, enquanto o atual no artigo 371 faz menção ao termo “apreciará a prova”. A retirada da expressão “livremente” só reforça a necessidade de correta fundamentação de decisões judiciais rechaçando, por completo, práticas outrora comuns como despachos genéricos.

Neste raciocínio, é possível afirmar que o princípio do livre convencimento não foi suprimido no Código de Processo Civil de 2015, mas sim regulamentado de uma maneira mais estrita e objetiva, evitando decisões destoantes ou fundamentadas em posições eminentemente pessoais⁵⁵. Neste sentido, explicam FONSECA E PENOER (2019, p. 99-100).

Como visto, com a entrada em vigor do CPC de 2015 surgiram discussões acerca da existência ou não no Direito Processual Civil Contemporâneo do livre convencimento motivado, em razão da supressão da adjetivação “livre” no que se refere à valoração das provas pelo juiz. Com base nisso, constatou-se a necessidade de acabar com livre convencimento pelas distorções ocorridas nesse sistema, em que o juiz conferia, de acordo com sua consciência, o peso que bem lhe entendesse, proferindo decisões de alto grau de subjetividade. (...). Conclui-se, dessa forma, que se a inovação legislativa for devidamente considerada e implementada, extirpando-se definitivamente o “livre” convencimento, a valoração democrática da prova tomará espaço para que o direito dos cidadãos seja garantido por meio de pronunciamentos judiciais coerentes e escorreitos com as provas produzidas, acabando, definitivamente, com o subjetivismo das decisões.

Vislumbrado este entendimento, depreende-se que o ato decisório está vinculado a seus fundamentos e não ao seu livre convencimento. A separação, mesmo que sutil, é fundamental para entender os motivos que podem levar o condutor do processo a relevar, em maior contexto, uma prova testemunhal ante a prova técnica simplificada produzida em audiência de instrução e julgamento.

Não há qualquer contrassenso nesta afirmação, desde que a fundamentação seja precisa e os pontos de controvérsia apresentados nos autos sejam enfrentados. O princípio de cooperação não é excludente ao convencimento motivado do juiz. Pelo contrário, complementa a prestação jurisdicional aumentando sua qualidade⁵⁶.

Nem se diga que o fato de haver regra expressa estabelecendo o dever de respeito aos precedentes prevista no artigo 927 da lei instrumental⁵⁷ termina com a ideia de livre convencimento que, se não positivado expressamente no atual Código, não deixou de existir quando de sua interpretação teleológica.

O processo segue uma tendência de pacificação social. Se existem novos meios para consecução desta finalidade, a inserção no Código de Processo Civil destes métodos não deveria

⁵⁵ Aponte-se que no Código de Processo Penal, ainda existem resquícios do livre convencimento puro do juiz, como o julgamento em plenário do Tribunal do Júri (art. 482 e seguintes, CPP) e em alguns poucos casos de admissão da prova legal, como na exigência de escritura pública para comprovação de negócios jurídicos envolvendo bens imóveis superiores a 30 (trinta) salários mínimos (art. 108, CC).

⁵⁶ De rigor salientar, em contraponto ao artigo 479 do Código de Processo Civil de 2015 já citado que o Código revogado em seu artigo 436 já fazia menção clara a não hierarquização ou vinculação de provas ao afirmar que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”.

⁵⁷ Para mais, recomenda-se a leitura do Livro III, Título I Capítulo I do Código de Processo Civil que, entre outras providências, regula o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), principal tentativa positiva do legislador em uniformizar a interpretação de dispositivos.

encontrar qualquer resistência no que se refere à sua aplicação. Caso a encontre, o esclarecimento e a difusão da informação são medidas que podem abrandar este desconforto inicial. Note-se que tal assertiva guarda correspondência com a interpretação da lei e não a valoração da prova, conceitos bem distintos e de fácil percepção⁵⁸.

Até por este motivo, pode-se afirmar que linha de utilização da prova técnica simplificada encontra freios e contrapesos na própria legislação processual. Na dúvida da aplicação do procedimento, o juiz escolherá a prova pericial tradicional como meio capaz de esclarecer a demanda, já que há menção expressa de utilização da prova técnica simplificada somente em casos de menor complexidade.

Note-se a facilidade. O perito é intimado, por meio eletrônico, a comparecer em audiência de instrução e julgamento para, naquele ato, produzir a prova técnica simplificada, utilizando-se de todo o aparato tecnológico necessário para a concretização de seu trabalho. Não obstante, e de forma concomitante, responde as indagações do juiz da causa que, observando o princípio do contraditório e do devido processo legal, pode permitir que as partes formulem perguntas a serem respondidas naquele instante.

Em seguida, com a finalização e a colheita das demais provas em da audiência de instrução e julgamento, o juiz já possui condições de prolatar sentença de cujo teor as partes já saem intimadas, iniciando-se o prazo recursal em caso de insatisfação. Então, se possível a utilização deste novo remédio processual, por que não usá-lo?

A simplificação não é sinônimo de perda de qualidade procedimental ou mesmo insegurança jurídica. No entanto, é necessário recordar que se por um lado, a evolução da tecnologia possibilita uma maior liberdade na instrução probatória, como a utilização de recursos de sons e imagens, por outro denota maior rigor e confiabilidade de lastro nessas provas digitais⁵⁹.

Quanto ao operador do direito ou mesmo ao sujeito do processo, a eficiência na

⁵⁸ Em uma análise superficial dos princípios esculpidos na Constituição Federal, em especial contraditório e ampla defesa (artigo 5º, LV), um operador do direito desavisado poderia usá-los como argumento obstativo à utilização de precedentes. Todavia, tal tese é superada pelo próprio teor do §1º do artigo 927 do Código de Processo Civil, remissivo a mais dois outros artigos da lei instrumental, quais sejam, artigos 10 e 489, §1º. Ora, se a leitura do preceito positivado no artigo 927 deve ser aplicado em consonância aos elementos essenciais da sentença (artigo 489, §1º) e vedação à decisão-surpresa (art. 10), não pairam dúvidas quanto ao afastamento de qualquer tese que sustente inobservância de princípio constitucional. Ademais, a teoria de precedentes é esculpida sob ótica construtivista vinculada a uma própria hermenêutica constitucional. Portanto, possível afirmar que a utilização de precedentes em larga escala e de forma racional só beneficia o jurisdicionado que, bem assessorado por competente operador do direito, terá decisão inteligível, lógica e condizente com preceitos dominantes e embaixadores de precedentes facilmente identificáveis.

⁵⁹ Nesta toada, o legislador ao tipificar os documentos eletrônicos como meio de prova teve preocupação expressa em conferir a autenticidade destes documentos nos termos do artigo 439 do Código de Processo Civil de 2015, abrindo possibilidade de regulamentação de lei específica ao tema.

prestação jurisdicional em soluções de litígios mais rápidas e simples com um grau de satisfação maior é visível. As provas periciais costumam ter um valor probante elevado e alta aceitação pelas partes envolvidas, de modo que a prova técnica simplificada contribui, em última análise, para a duração razoável do processo e a obtenção da verdade processual. Esta também é a percepção dos magistrados consultados.

A prova técnica simplificada será usada com frequência		
Respostas	Quantidade	%
Nunca	1	11,11
Raramente	2	22,22
Às vezes	4	44,44
Geralmente	2	22,22
Sempre	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00
Total	9	100,00

Tabela 7: Frequência a ser utilizada a prova técnica simplificada
Fonte: Dados de pesquisa (Anexo A)

Talvez seja esta sua maior contribuição ao ordenamento jurídico, qual seja, um meio de prova simples e seguro com aplicação específica, respaldada pelo crivo do juiz e sua experiência. O escopo de simplificar procedimentos e acelerar a solução do litígio pretendida pelas partes só pode ser elogiado.

Assim, a consequência dessa positivação concretista é uma aproximação da maximização da operacionalidade do direito já que ideias importadas, por mais valiosas e interessantes que sejam, foram criadas para a realidade do país de origem e não daquele que as recebe. DIDIER JÚNIOR (2015, p. 40-44) faz interessante constatação sobre o diálogo da realidade nacional com o direito estrangeiro.

Costuma-se afirmar que o Brasil é país cujo Direito se estrutura de acordo com o paradigma da civil law, próprio da tradição jurídica romano-germânica, difundida na Europa Continental. Não parece correta essa afirmação. O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado), inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha, Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade difuso (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (civil law) e

ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização de precedentes judiciais extremamente complexos (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc. [...]), de óbvia inspiração no common law. Embora tenhamos um direito privado estruturado de acordo com o modelo do direito romano, de cunho individualista, temos um microsistema de tutela de direitos coletivos dos mais avançados e complexos no mundo.

Neste sentido, pese a tradição brasileira alicerçada em preceitos ibéricos de excessivo apreço por documentações, chancelas e burocracias desnecessárias, o Código de Processo Civil de 2015 inova a flexibilizar estas características ao ponto de almejar sedimentar o conceito abstrato segurança jurídica do direito probatório por meio de uma nova modalidade de prova pericial.

Utiliza-se argumento de autoridade exposto por técnico qualificado em ações de menor complexidade com a finalidade clara de aumentar o acesso da população em geral a meios de prova mais precisos e condizentes aos anseios nacionais.⁶⁰

3.2 Aplicação em sede de Juizado Especial Cível

Desvincular a interpretação de novo texto legislativo do sistema em que encontra-se inserido é noção ultrapassada, além de não ser a forma mais adequada de enfrentamento de conteúdo positivado em norma jurídica. Neste sentido, repetir a máxima de que não é possível a produção de prova pericial em sede de Juizado Especial Cível sem ao menos vislumbrar possibilidades e esmiuçar conceitos pode-se mostrar medida açodada.

Não obstante a interpretação gramatical figurar em uma das classificações clássicas de método hermenêutico, a exegese relacional da prova técnica simplificada e os ditames previstos na Lei 9.099/95 vai além da simples extração de significantes e significados de determinado momento temporal inserido em comando jurídico. Recorde-se que o Código de Processo Civil é expoente basilar de toda a regulação de atos devendo o princípio da especialidade, particular vetor de suposta vedação de produção de prova técnica, ser analisado em conjunto com outros princípios positivados na lei especial como oralidade e economia processual.

Neste sentido, o teor do artigo 464, parágrafo 3º do Código de Processo Civil sob a luz dos princípios positivados na Lei 9.099/95, por exemplo, é corte metodológico válido para tentar compreender as nuances sob um novo ponto de vista jurídico. Ponto de partida deveras relevante em tempos de mecanicismo processual e jurisprudência defensiva que tanto prejudicam a discussão e ampliação da utilização de institutos jurídicos de forma coordenada.

⁶⁰ Para mais, ver: ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de...[et al.]. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 2000. cap.1. p. 25-39.

Em um primeiro momento pode causar estranheza a proposta de utilização de prova técnica em Juizado Especial Cível. Todavia, se o principal objetivo da Lei 9.099/95 foi possibilitar sequência de atos processuais específicos para ações de menor complexidade, não há motivo para vedar a disseminação de todos os meios de provas tipificados, observados os princípios e ditames da lei especial.

Claro que a confusão semântica entre prova pericial e prova técnica colabora para a desinformação e com reticentes extinções de processo sem resolução de mérito sob a suposta justificativa de complexidade de causa. Ademais, em termos práticos, não é muito recorrente, não obstante a positivação do artigo 35 da Lei 9.099/95, a utilização da prova técnica em processos tramitantes em Juizados Especiais Cíveis.

Neste aspecto, BARBIERO E RETAMERO (1998, p. 172) discorrem de forma didática sobre possível procedimento a ser adotado. Perceba-se que, em termos legislativos atuais, a sucessão de atos pensada pelo legislador do Código de Processo Civil de 2015 se assemelha àquele positivado pela Lei de Juizados Especiais.

O procedimento a ser adotado pode ser o seguinte: na audiência de conciliação, instrução e julgamento (artigo 33 LJE), frustrada a conciliação e verificando o Juiz a necessidade da prova técnica, nomeará perito de sua confiança e designará audiência em conciliação. O perito nomeado será intimado a realizar o exame pericial e comparecer na audiência, ocasião em que será ouvido. Tal como a testemunha, o técnico, embora não preste compromisso, será advertido que deve dizer a verdade sob as penas da lei. As partes serão intimadas de que poderão apresentar parecer técnico. Mas nada impede, em razão do princípio da oralidade, que elas tragam assistentes técnicos para serem ouvidos após a oitiva do perito.

Inclusive, ROCHA (2003, p. 96) pondera como ato anterior à prolação de sentença extintiva fundada no artigo 35 da Lei 9.099/95, que cabe ao juiz, em retórica, questionar-se: “Posso julgar sem causar prejuízo às partes, prescindindo da perícia técnica requerida? Posso realizar esta perícia com os recursos humanos e materiais disponíveis no Juizado? Existe algum outro meio idôneo e célere para que eu possa obter essa resposta técnica?”.

Somente com a negativa a todas as indagações é que será possível extinguir-se o processo sem resolução de mérito fundado em complexidade de causa e incompatibilidade de rito.

Pode-se inferir, portanto, que não há qualquer oposição normativa entre a prova técnica simplificada e o objetivo traçado pelo legislador quando da edição da Lei dos Juizados Especiais. Ademais, a leitura sistemática do artigo 35 da Lei 9.099/95 e 464, parágrafo 4º do Código de Processo Civil⁶¹ converge para uma complementação legal, de modo que o último

⁶¹ Artigo 464, CPC. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. (...) § 3º. A prova técnica

artigo é mais do que uma mera repetição do primeiro. Em termos de lei especial, prudente relembrar sua função social nos dizeres de JARDIM (2003, p. 118).

É necessário que se compreenda a destinação histórica dos Juizados. Nunca se pretendeu resolver os problemas da Justiça com os Juizados. Quis-se, isso sim, abrir porta nova da Justiça àqueles que não procuravam o Judiciário porque entendiam não valer a pena suportarem gastos com custas processuais e honorários de advogado, bem como desperdiçarem tempo para resolver conflito de pequena monta. Almejou-se dar acesso à Justiça ao povo em geral, prestigiando a cidadania.

Logo, a principal ideia extraída tanto dos princípios listados no artigo 2º da Lei 9.099/95 quanto dos métodos hermenêuticos corresponde a noção de impossibilidade de pensamento isolado. Importante frisar que não há qualquer hierarquização de princípios ou técnicas interpretativas.

Aliás, essa integração normativa sopesada na problematização é questão doutrinária constitucional recorrente. Natural, portanto, sua aplicação também na seara infraconstitucional sendo extremamente relevante quando da reanálise conceitos supostamente obstativos à utilização da prova técnica simplificada em sede de Juizados Especiais Cíveis, especialmente acerca da conceituação da complexidade de causa.

Quanto aos julgados autorizadores, destaca-se aquele proferido pela 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Distrito Federal ainda remissivo ao Código de Processo Civil revogado. Seu teor, abaixo colacionado, coaduna não só com a compatibilização do artigo em comento e do Código de Processo Civil vigente, como também exemplifica o exercício hermenêutico aqui proposto.

INDENIZAÇÃO. JUIZADO ESPECIAL. INFORMALIDADE NA PRODUÇÃO DE PROVAS. OS LIMITES DA SENTENÇA TERMINATIVA. 1. A informalidade dos atos dos juizados especiais exige da parte diligências especiais. As respectivas alegações, devem estar instruídas com todos os dados e informações a seu alcance. 2. A inquirição de técnicos prevista no artigo 35 da Lei 9.099/95 não se traduz em prova pericial. 3. A sentença terminativa (art. 267, CPC c.c. 51 Lei 9.099/95) esgota seus efeitos no processo onde foi proferida. (TJDF, 19990110801336 ACJ DF, Registro do Acórdão número 131918, Data de Julgamento 19/09/2000, Órgão Julgador 1ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do DF, Relator: ANTONINHO LOPES, Publicação no DJU: 21/11/2000, p. 40).

Em termos de Poder Judiciário, é preciso superar a elitização interpretativa, por vezes associada a tarefa exclusiva de juristas e compreender que o Código de Processo Civil de 2015, como verdadeira inovação legislativa, pode ter sua análise estendida não só a intelectuais, como também ao cidadão em geral que, sobre enfoque de enfrentamento textual e cultural, por

simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico. Artigo 35, LJE. Quando a prova do fato exigir, o Juiz poderá inquirir técnicos de sua confiança, permitida às partes a apresentação de parecer técnico.

exemplo, pode agregar hipóteses inovadoras que também convergem com a ideia de produção jurídica em larga escala e resolução de problemas com clara influência do método tópico⁶².

Sedimentada a distinção entre prova técnica e prova pericial, assim como delimitado o maior ponto obstativo à sua empregabilidade, resta explorar a ideia de complexidade de causa agora sob égide da lei especial. Então, em termos objetivos, o que é uma demanda complexa?

A Lei 9.099/95 deixa espaço para interpretações já que a técnica de redação utilizada pelo legislador ao positivar o artigo 3º traz elementos para discussão destacando-se duas correntes principais. A primeira defende a cumulação do inciso primeiro a todas as hipóteses previstas nos incisos seguintes como requisitos para conceituação de demanda complexa, independe do valor de causa listado em exordial⁶³. Isso significa dizer que o Juizado Especial Cível possui competência em razão da matéria e não apenas quanto ao valor da causa.

Já a segunda estabelece que, independente da matéria ventilada, todas elas estão adstritas ao teto do Juizado Especial Cível estabelecido no artigo em comento, qual seja, 40 (quarenta) salários mínimos. Neste raciocínio, não existe margem para qualquer interpretação extensiva.

Respeitado o entendimento da segunda corrente⁶⁴ tida como literal ao texto de lei, já restou demonstrado que a interpretação isolada de norma jurídica, ainda mais tratando-se de incisos positivados em mesmo artigo, não parece empregar método hermenêutico mais adequado.

Ademais, as hipóteses listadas nos incisos 3º da lei especial têm funções meramente explicativas quanto à competência fixada em razão da matéria. Não soa como intencional restringir tais questões ao valor de causa. Se assim o fosse, o legislador teria inserido a vedação de forma expressa.

Logo, filiando-se a primeira corrente, demonstrado está que a complexidade da causa não necessariamente está vinculada aos 40 (quarenta) salários mínimos listados como teto do

⁶² Como consequência da universalização participativa, atente-se que para a nomeação de um perito judicial, não é mais necessária de formação universitária como previa o artigo 145, §1º do Código de Processo Civil de 1973. Nos termos do artigo 156, § 1º do atual Código de Ritos, basta o perito demonstrar a especificação técnica e estar inscrito no cadastro administrado pelo Tribunal em que deseja atuar. Para mais ver: FREITAS. Aldo Guilherme Saad Sabino de. A prova pericial no Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15) – Análise sintética dos principais pontos alterados. **Revista Brasileira de Odontologia Legal (RBOL)**. Edição 12, Ano 2016, p. 118-122. Disponível em: <http://www.portabol.com.br/rbol>. Acesso em 03 jan. 2019.

⁶³ Artigo 3º, LJE. O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas: I – as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo; II – as enumeradas no artigo 275, inciso II do Código de Processo Civil; III – a ação de despejo para uso próprio; IV – as ações possessórias sobre bens imóveis de valor não excedente ao fixado no inciso I deste artigo.

⁶⁴ Quanto ao posicionamento minoritário, cujo teor lista a competência do Juizado Especial Cível em critério exclusivo de valor de causa, ver: ERMIDA, Antônio Marcus. **Juizados especiais cíveis estaduais: uma abordagem processualística sobre o tema**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005, p. 36.

Juizado Especial Cível. O critério quantitativo, isoladamente, não traz elementos suficientes para conceituação de demanda complexa.

Pode-se concluir, portanto, que a demanda complexa estaria relacionada a produção de prova complexa, até porque causas superiores a 40 (quarenta) salários mínimos listadas nos incisos II a IV do artigo 3º podem ser perfeitamente admitidas em sede de Juizado Especial Cível. A lição de TOURINHO NETO e FIGUEIRA JÚNIOR (2005, p. 109) é clara neste sentido ao mesclar o critério quantitativo e material para identificação de causa complexa.

Optou o legislador por estabelecer os critérios quantitativos (valor até 40 salários mínimos) e da matéria como escopo de circunscrever as demandas que, em princípio, apresentam menor complexidade, instituindo, para tanto, um procedimento específico, calcado na oralidade e toda as suas derivações. (...) Não há que se confundir pequeno valor com complexidade do litígio, seja em termos fáticos ou jurídicos. Nada obsta que estejamos diante de uma ação que não ultrapasse quarenta salários mínimos, mas que, em contrapartida, apresente questões jurídicas de alta indagação, não raras vezes acrescida da necessidade de produção de prova pericial.

Entretanto, diante de tamanha abrangência, o enfrentamento de prova complexa ou de fácil produção pode apresentar-se como verdadeiro desafio ao magistrado que se vê cercado de uma série de valorações individuais e coletivas que se adequam ao tipo aberto de dispositivos legais inseridos na Lei 9.099/95.

Como a identificação é feita de forma casuística, a tópica, listada como novo método hermenêutico, é saída viável para prolação de sentença com fundamento legal exposto no artigo 51, inciso II da Lei 9.099/95. Atesta-se a complexidade e declina-se a competência para a justiça comum mediante justificativa fundamentada de impossibilidade de tramitação sob égide da lei especial de acordo com o caso concreto⁶⁵.

Claro que a tópica não visa retirar a autoridade objetiva da lei. O intuito é analisar o problema e extrair pontos-chave. Com base nestes aspectos, deve o operador buscar a norma aplicável e escolher a melhor interpretação possível que se adeque à solução da celeuma apresentada. Note que, não necessariamente, a solução legal será a escolhida. Preceitos jurisprudenciais balizam soluções jurídicas extralinguísticas. COELHO (2017, p. 03) assim sintetiza.

Em suma, graças à abertura textual e material dos enunciados e ao pluralismo axiológico, que lhe é congênito, a Constituição - como objeto hermenêutico - mostra-se muito mais problemática do que sistematizada, o que aponta para a necessidade de interpretá-la dialogicamente e aceitar, como igualmente válidos, até serem vencidos

⁶⁵ Isso não quer dizer que há a concordância com a ideia de que os intérpretes teriam liberdade para dizer qual o conteúdo da norma, promovendo verdadeiras mutações constitucionais pela via da interpretação criativa, em detrimento da segurança jurídica e da separação dos poderes. Isso seria negar o próprio princípio da exatidão funcional. A interpretação constitucional deve estar sujeita a limites, pois a interpretação que promove mudança radical no sentido da norma por certo equivale à inadmissível criação de uma nova norma pelo intérprete.

pelo melhor argumento, todos os *topoi* ou fórmulas de buscas que, racionalmente, forem trazidos a confronto pela comunidade hermenêutica. Por este caminho, ademais, as contendas políticas serão absorvidas e transformadas em simples conflitos de interpretação, o que, tudo somado, significa resguardar-se a Constituição contra inconformismos ou surtos autoritários, pois todo aquele que participa do debate hermenêutico em torno da Constituição foi obrigado, pelo menos moralmente, a respeitar o seu resultado ao invés de se voltar contra o objeto da interpretação.

Nesta percepção resta clara a contribuição que a utilização dos métodos hermenêuticos, com enfoque exegético convergente à problematização e concretismo, pode trazer à discussão da complexidade de causa.

Ora, se para a apreciação da demanda exige-se a produção de prova pericial e não simples inquirição de técnico significa concluir que ela não é de menor complexidade. Por consequência, não se insere na competência dos Juizados Especiais, independentemente de seu critério quantitativo, já que a discussão da complexidade de causa é critério absoluto para determinação de processamento sob égide da lei especial⁶⁶.

Reflexo do silogismo básico pode ser constatado da tentativa do legislador em restringir o campo de atuação do conteúdo previsto no parágrafos 2º a 4º do artigo 464, uma vez que as características de uma prova pericial plena são mitigadas em favor da justiça e eficiência.

Em complemento, quando da promulgação da nova lei processual, resguardaram-se princípios constitucionais como o princípio da duração razoável do processo previsto no artigo 5º, inciso LXXVIII da Carta Maior como critério subordinativo, ao passo que a Lei 9.099/95, por exemplo, atua em caráter cooperativo. Evidencia-se o desejo de efetividade jurisdicional observando os interesses da coletividade independente da eleição de rito praticada pelo jurisdicionado ao distribuir sua demanda.

Pode-se afirmar, então, que não há qualquer incompatibilidade normativa entre a prova técnica simplificada e o objetivo traçado pelo legislador quando da edição da Lei dos Juizados Especiais. A especificidade da lei e o alcance procedimental limitado por seu próprio teor faz surgir exercícios interpretativos harmonizados com a finalidade de adequação procedimental.

Sob este enfoque, se excluída a conclusão de complexidade de causa, a prova técnica simplificada não encontra qualquer resistência. É neste contexto que o princípio da

⁶⁶ Inclusive, o artigo 98, inciso I da Constituição Federal de 1988 é elemento inicial balizador para indicação de critério de complexidade de causa. Sendo norma programática, sua regulamentação deu-se por meio da Lei 9.099/95 que, conforme disposto em seu artigo 3º faz surgir toda a discussão acerca da complexidade da demanda, seus limites e consequências jurídicas. Para mais ver: VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Juizados Especiais: Incompetência absoluta para o julgamento de causas complexas, nas quais é necessária a prova pericial. Ofensa à Constituição, artigo 5º, LV, LIII e 98, I. **Revista Ius Gentium**. Curitiba, vol. 7, p. 314-340, jan./ jul. 2016. Disponível em <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/244>. Acesso em 05 de jan. 2019.

especialidade ganha força e é uma das explicações para a intenção do legislador em abarcar as máximas possibilidades hipotéticas, positivando-as em uma série de parágrafos e incisos.

Assim, não existindo qualquer impeditivo legislativo entre a prova técnica simplificada listada no Código de Processo Civil e aquela listada no art. 35 da Lei 9.099/95 a correlação entre ambas não só é possível como também desejável na busca da eficiência jurisdicional tanto em ações tramitantes sob égide da lei especial como sob aquelas norteadas pelos procedimentos positivados no Código de Processo Civil.

3.3. Reflexos processuais e sugestões à utilização do instituto

Se o objetivo de um processo judicial é resolver a demanda apresentada por sujeitos processuais antagônicos a fim de solucionar pretensão resistida por meio de uma sequência de atos previamente positivados, resta claro que a análise do compilado de leis procedimentais para consecução desta finalidade é de extrema relevância.

No entanto, definir o rito e relacioná-lo especificamente à prova técnica simplificada parece ser o maior entrave para uma interpretação uníssona e pacífica do instituto. Inovações legislativas são reflexos diretos da subsunção do fato social à necessidade de produção normativa e este diálogo é ponto fundamental à aplicação de corretos métodos hermenêuticos. A eleição da técnica passa, invariavelmente, por fatores extrínsecos e intrínsecos que permeiam a lide.

Assim, entender o tema valoração da prova à luz da prova técnica simplificada é exercício eminentemente tópico. A discricionariedade do magistrado ao deferir ou indeferir sua aplicação reflete verdadeira problemática que irradia uma série de consequências jurídicas ao desenrolar e conduzir do processo.

A princípio, já parece claro que se o juiz permite a realização da prova técnica simplificada denota-se prévio convencimento de que a causa a ele submetida não é classificada como complexa. Portanto, os motivos fundamentadores da decisão que deferem seu uso também devem ser simples.

Aliás, mesmo que a decisão seja tomada de ofício, evidente que o magistrado pode revê-la após contraditório em sede de exercício de retratação. Neste caso, ou mesmo em decorrência de interposição de recurso que a modifique, poderá ser determinada a realização prova pericial tradicional sem nenhum prejuízo às partes.

O que deve ficar claro, inobstante faculdade legal, é que a prova técnica simplificada deve ser fomentada no campo de atuação prática. Uma ferramenta instrutória que

comprovadamente contribui para a economia de custos e eficiência processual não pode ficar renegada ao subjetivismo exacerbado do entendimento de complexidade.

Todavia, também já parece pacificado que o juiz não é compelido a escolhê-la de forma indiscriminada. Este, que deve fundamentar todas as suas decisões, valorará a questão nas suas razões de decidir. A prova pericial não é vinculada ao ato decisório, porém ressalte-se que sua inutilização deve ser amplamente justificada, especialmente quando a sentença divergir das conclusões do perito.

Situada sua incidência em cortes metodológicos claros e objetivos, o risco de manejo incorreto diminui consideravelmente. Reduz-se não só a excessiva manifestação de partes em relação a nomeação de peritos e assistentes, mas também elimina-se a apresentação de quesitos e reticentes ponderações sobre o laudo juntado aos autos.⁶⁷

No que concerne ao Código de Processo Civil de 2015 é comum apontar como principal mudança a forma com que a atual lei instrumental conferencia com a interpretação de todo o conteúdo nela inserida. Agora, muito em virtude da constitucionalização⁶⁸, raciocínios jurídicos isolados ou meramente gramaticais têm perdido espaço para leituras aglutinadoras e teleológicas.

Essa mudança de paradigma é perceptível, por exemplo, quando da análise da importância da conciliação e mediação como instrumentos eficazes à pacificação de conflitos. PEREIRA (2015, p. 03) expõe.

Não resta dúvida que a conciliação e mediação se apresentam como vigorosos instrumentos para a pacificação e solução de conflitos em quase todas as áreas do direito, desde que se trata de direitos disponíveis. O Novo Código de Processo Civil, positiva de forma muito objetiva onde e quando será aplicada, cabendo aos operadores do direito, se adaptarem aos novos tempos, e participarem de forma efetiva na busca da pacificação social, única forma de obtermos a melhor atuação do Poder Judiciário, e a prestação judicial mais efetiva. Aos advogados, muitos dos quais resistentes a essas modalidades de solução de conflito, restará se adaptarem e criarem mecanismos próprios ou, em parcerias, cercando-se de profissionais especializados em outras áreas do conhecimento (psicólogos, assistentes sociais, terapeuta de família, entre outros), para o melhor desempenho da atividade profissional. Aos Juízes e Promotores de Justiça, caberá uma mudança de postura, com a aceitação das novas normas que regerão os procedimentos judiciais, atuando de forma menos formalista, e sensíveis à

⁶⁷ Esse modelo de processo mais cooperativo, ao qual acrescente-se a prova pericial consensual, também pode ter um alcance menor dependendo do grau de litigância entre as partes. Evidente que em ações que versarem sobre pedidos integrais, sem qualquer hipótese de composição, dificilmente a nova sistemática será adotada. Neste raciocínio, tanto a prova pericial consensual como a prova técnica simplificada terão sua aplicabilidade afastada.

⁶⁸ A Constituição de 1988 teria sido marcada pela ação de juristas adeptos dessa linha e pensamento e teria incorporado seus conceitos fundamentais, deslocando a cultura jurídica predominante até então, marcada pelo positivismo de caráter privatista. Disso resulta a ampliação da concepção de direitos fundamentais, não mais considerados normas programáticas que dependem da vontade do legislador, mas afirmações de que princípios que constituem programas de ação, objetivos que implicam o dever ação do Estado. Para mais ver: MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Revista Lua Nova**, n. 57, ano 2002, p. 113-134.

importância das novas técnicas de solução de conflitos eleitas pelo CNJ e pelo legislador brasileiro. Ao Estado, restará a responsabilidade de adotar as medidas adequadas e os aportes financeiros necessários para que o novo sistema de solução consensual de conflitos atinja os objetivos propostos, na busca de uma sociedade mais justa, menos conflituosa, igualitária, em sintonia com os fundamentos assegurados na Constituição Federal: Dignidade Humana e Cidadania.

Especificamente em relação a teoria geral da prova, notou-se a tentativa de atualização legislativa com a tipificação de novas espécies, além de interação mais clara com a matéria probatória inserida no direito material, especialmente nos artigos 212 a 232 do Código Civil⁶⁹.

Atente-se que a justificativa para uma aparente bpositivação é a consecução normativa. O Código Civil não pode trazer ditames procedimentais, assim como o Código de Processo Civil não pode regular instutos sob ponto de vista material. VENOSA (2003, p. 549) explica a diferenciação e afasta qualquer tipo de crítica à diferenciação.

(...) como é íntimo o conteúdo do negócio jurídico com sua prova, é acertado o enfoque do Código Civil, ao traçar os princípios fundamentais e dispor sobre os meios de prova. A utilidade de um direito mede-se pela possibilidade de que se dispõe para realizar a prova de um fato. De nada adianta possuir um direito se não os meios para prová-lo. Na verdade, o que se prova não é o Direito. Prova-se o fato relacionado com um direito. A demonstração da evidência em juízo é finalidade elementar do processo na busca da verdade processual. Isso porque nem sempre o que se logra provar em uma lide coincide com a verdade real. Não há outra solução para o Direito a não ser contentar-se com a “verdade processual”.

Por outro lado, doutrinadores como FREITAS CÂMARA (2004, p. 397) discordam do posicionamento de VENOSA. Inclusive, afirma que algumas das disposições previstas no Código Civil não guardam correspondência com a sistemática processual.

O Código Civil é criticável por diversas razões, entre as quais não distinguir entre prova e a forma dos atos jurídicos (sendo certo que o Código Civil de 1916 fazia expressamente a distinção). Há, porém, no Código Civil de 2002 disposições que não obstante postas no título ‘Da prova’ tratam da forma do ato jurídico, como, por exemplo, os parágrafos do art. 215, que tratam dos requisitos formais da escritura pública. Mais criticável do que isso, todavia, é a própria inclusão de regras sobre prova no Código Civil. Ainda que se admita a ideia de que a prova é instituto de natureza mista, com aspectos processuais e substanciais, é o Código de Processo Civil a sede adequada para sua regulamentação. Isso se dá porque o direito probatório é o mesmo, qualquer que seja a natureza da matéria de fundo. (...). Além disso, não se pode deixar de dizer que muitas das disposições do Código Civil de 2002 sobre prova são incompatíveis com o modelo processual brasileiro.

Respeitada a posição de FREITAS CÂMARA, a natureza híbrida da positivação das provas permite a dupla regulação e é salutar para além de mera decisão organizacional⁷⁰. Ateste-

⁶⁹ O referido artigo traz a indicação de provas, sob égide da demonstração da existência do negócio jurídico, também regulado pela legislação material. O destrinchamento de outros tipos de prova, a utilização e momento oportuno de realização probatória estão a cargo da legislação procedimental.

⁷⁰ A positivação do instituto em seara material é bem simples e somente abarca a hipótese de perícia médica e suas consequências. Assim, de plano, já exclui-se a ideia de que a legislação civil apresenta qualquer tipo de conflito

se que, em caso de conflito de normas, a utilização de critérios como especialidade ou mesmo diálogo de fontes é uma saída que afasta qualquer incompatibilidade normativa⁷¹. GONÇALVES (2003, p. 486) arremata o campo de atuação de cada ramo do direito ao dispor que

“ (...) a regulamentação dos princípios referentes à prova é encontrada no Código Civil e no Código de Processo Civil. Ao primeiro cabe a determinação das provas, a indicação de seu valor jurídico e as condições de admissibilidade; ao diploma processual civil, o modo de constituir a prova e de produzi-la em juízo”.

Em resumo, enquanto a norma material conceitua as espécies de prova não as extenuando, a legislação instrumental regula sua forma de produção. Eventualmente, poderá haver conceituação em lei procedimental ou descrição de procedimentos em lei material, mas estes fatos, por si só, não tem o condão de gerar qualquer antinomia ou dificuldade na aplicação da norma.

A interação entre a prova pericial fixada no Código de Processo Civil de 2015 e a fixada no Código Civil de 2002, quando possível, não é vedada. A sistemática processual não impede sua aplicação justamente pelas implicações das recusas previstas na legislação material⁷².

Mesmo se assim não o fosse, a prova técnica simplificada tem relação estrita com o princípio da especialidade e por se tratar de exceção à prova pericial tradicional, conceitos de direito material podem até serem utilizados como forma de fundamentação de eleição deste meio de prova, notadamente se for formulado por uma das partes no processo.

Assim, conclui-se pela possibilidade ampla de interação entre a regulação probatória prevista na legislação material e instrumental, utilizando-se diálogo de fontes e princípios gerais de direito para dirimir qualquer antinomia aparente, inobstante respeitável posicionamento contrário já citado.

com a legislação processual civil quando da regulação da prova pericial que, além de mais ampla, explora melhor as nuances do instituto. A princípio, forçoso reconhecer a incidência da prova técnica simplificada em alguma hipótese trazida nos artigos 231 e 232 do Código Civil já que, a rigor, perícias médicas devem seguir o procedimento da prova pericial tradicional, dada a complexidade inerente à interpretação dos resultados ou mesmo dos termos específicos ali usados somente compreensíveis ao leigo com o suporte de um profissional da área da saúde. Artigo. 231, CC. Aquele que se nega a submeter-se a exame médico necessário não poderá aproveitar-se de sua recusa. Artigo. 232, CC. A recusa à perícia médica ordenada pelo juiz poderá suprir a prova que se pretendia obter com ela.

⁷¹ A afirmação se sustenta pela simples leitura do Decreto-Lei 4.657/1942. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) traz critérios objetivos em seu artigo 4º, in verbis, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

⁷² Na linha de raciocínio apresentada as implicações são principiológicas. A consequência da recusa prevista no artigo 231 corresponde à vedação do aproveitamento da torpeza. Já no artigo subsequente, a presunção de veracidade tem aplicação em caso de recusa à perícia médica. Exemplo recorrente corresponde à solicitação e posterior recusa na colheita de material genético para realização de exames de DNA.

Em prosseguimento, viu-se que a construção de uma cadeia de normas jurídicas é um bom caminho para mitigar problemas gerados pela evolução tecnológica e aceitação de novas espécies de provas periciais.

Evidente que a positivação prevista entre os parágrafos 2º a 4º do artigo 464 do Código de Processo Civil é inovadora, mas carece de esclarecimento mais robusto no que se refere a seu alcance prático. Tipos abertos utilizáveis ao crivo da discricionariedade dos magistrados devem ser vistos com ressalvas. Reflexo da assertiva pode ser referendado conforme tabela abaixo.

Respostas	Frequência de Solicitação da PTS de natureza contábil		Apresentação da PTS compreensível e útil	
	Quantidade	%	Quantidade	%
Nunca	6	66,67	1	11,11
Raramente	1	11,11	0	00,00
Às vezes	2	22,22	0	00,00
Geralmente	0	00,00	4	44,44
Sempre	0	00,00	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00	4	44,44
Total	9	100,00	9	100,00

Tabela 5: Frequência de solicitação da Prova Técnica Simplificada (PTS) e sua apresentação
Dados: Fontes de pesquisa (Anexo A)

Extraí-se dos resultados que, mesmo com identificação de campo de atuação específico, qual seja, prova técnica simplificada contábil, o novo instituto sequer é ventilado como ferramenta útil ao desenrolar do feito.

Note que mesmo reconhecido como instrumento apto à economicidade e agilidade processual causa estranheza sua parca disseminação que, nos ditames do artigo 464, parágrafo segundo, pode ser fomentado e sugerido pelo próprio magistrado condutor da causa. No entanto, a pesquisa empírica atrelada às conclusões deste trabalho tem mostrado movimento oposto ao almejado.

Agiliza o processo judicial e diminui os custos processuais		
Respostas	Quantidade	%
Concordo totalmente	4	44,44
Concordo	4	44,44
Indefere	0	00,00
Discordo	0	00,00
Discordo totalmente	1	11,11
Total	9	100,00

Tabela 3: Agilidade e custos da prova técnica simplificada
 Fonte: Dados de pesquisa (Anexo A)

Perceba-se o contrassenso. Os magistrados consultados reconhecem a utilidade da prova técnica simplificada, mas parcela massiva jamais deferiu ou cogitou sua substituição à prova pericial tradicional. Ainda, atenção ao apontamento específico de demandas, de natureza contábil, em que seria factível a disseminação da espécie probatória, dado que só agrava o paradoxo.

Questão 12	
Vara	Quais os tipos demandas judiciais a V. Ex.^a acredita que a prova técnica simplificada, de natura contábil, poderá ser mais utilizada?
1 VC TAGUATINGA	Em praticamente todas que demandarem perícia contábil
2 VC TAGUATINGA	Nenhum
3 VC TAGUATINGA	Prestação de contas e Liquidação
2 VC CEILANDIA	Não acredita em sua utilização para esse tipo de perícia, devido a sua complexidade.
2 VC GAMA	Questões condominiais, Prestação de contas, etc.
1 VC SANTA MARIA	Prestação de contas e Revisão de cláusulas contratuais.
24 VC BRASILIA	Discussão de contratos bancários de pessoas físicas e Prestação de contas simplificadas

Quadro 1: Que demandas judiciais poderiam fazer uso da prova técnica simplificada
 Legenda: VC = Vara Cível
 Fonte: Dados de pesquisa (Anexo A)

Quanto à positivação de uma nova espécie de prova pericial inexistente crítica. Pelo contrário. Elogiável a intenção do legislador em aproximar esta modalidade probatória a uma gama maior de processos aumentando a efetividade jurisdicional e a eficiência.

O problema é que a aplicação de tal norma, pese a fixação de critérios objetivos de incidência, tem como requisito final o deferimento do juiz quando da convalidação da prova pericial tradicional à prova técnica simplificada. Sempre que o juiz sentir-se inseguro para deferir-la poderá haver prejuízo às partes, seja em termos de celeridade processual, seja em termos econômico-financeiros.

Claro que a decisão do magistrado deve ser fundamentada até por expressa disposição constitucional e por força do artigo 489, parágrafo 1º do Código de Processo Civil⁷³, mas se as justificativas emanam de um princípio de convencimento livre, ou mesmo motivado como a lei processual deseja implementar, há subjetividade mesmo que mitigada⁷⁴.

A imparcialidade do juiz perante a causa é teórica. O magistrado tem contato com a prova, apresenta um juízo de valor pessoal que o norteará durante toda a fase cognitiva. Na hipótese em que não se sentir seguro para deferir a prova técnica simplificada de forma objetiva, a possibilidade de indeferimento fundamentado em motivos eminentemente subjetivos é real. Então, como solucionar este impasse?

Esta problemática não é nova. HART (1986, p.147) em tradução de Armino Ribeiro Mendes tece breves considerações acerca de textos normativos abertos que permitem ao magistrado, de acordo com regras de experiência e outros conceitos indeterminados, escolher a melhor forma de aplicar o direito.

A textura aberta do direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos aplicadores do direito, os quais devem determinar o equilíbrio, a luz das circunstâncias, entre os interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso, afinal o mundo jurídico não está fechado e é necessário dar dinamismo ao direito.

⁷³ Artigo 489, CPC. São elementos essenciais da sentença: (...) §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão que: I- se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar a sua relação com a causa ou a questão decidida; II- empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III- invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV- não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V- se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI- deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁷⁴ Sobre a discricionariedade judicial e o julgamento baseado em argumentos que remetem a direitos fundamentais ver: MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 48.

No parágrafo 2º do artigo 464 do Código de Processo Civil, por exemplo, é claro o termo facultativo já que na letra da lei “de ofício ou a requerimento da parte, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade”.

Ora, se o objetivo da inserção dessa nova espécie de prova pericial é abranger processos cujo ponto controvertido verse sobre assunto de menor complexidade, se identificada tal situação, por que o juiz não “deve” substituí-la se assim requerida pelas partes ou determinar sua aplicação de ofício?

Primeiro, prudente recordar que imparcialidade e neutralidade possuem significados diferentes. FRAGOSO (2017, p. 239) recorda.

Imparcialidade não significa, de modo algum, neutralidade. O juiz, assim como qualquer outro cidadão, é um ser do mundo, estando, portanto, sujeito a condicionamentos políticos, sociais, econômicos, culturais, etc. Não se poderia exigir que o juiz fosse neutro; mas, precisamente pela circunstância de ser um ser no mundo, é que se pode e se deve exigir que o juiz mantenha conduta de imparcialidade. A relação processual é, como se sabe, uma relação dinâmica e não estática. Um juiz imparcial pode, eventualmente, ao longo do processo, tornar-se parcial; todavia, bem mais difícil, do ponto de vista psicológico, é a situação contrária. (...) O uso de verbos no subjuntivo (p.ex. supostamente, alegadamente, em tese, etc.) pode ser o diafragma que separa uma decisão regular de um prejulgamento intolerável.

Note-se que a figura de um juiz imparcial não só é desejável como recomendável. Um magistrado investido desta característica garantiria o estrito cumprimento da lei subsumindo-a de acordo com critérios eminentemente objetivos.

Nem se diga que a sugestão aqui proposta coaduna com uma simplista visão exegética. De forma alguma o juiz deve ser visto como mera boca da lei. Comandos jurídicos vinculantes não são sinônimo de restrição de atuação. A recusa também pode ser justificada em decisão fundamentada. CORDEIRO (2006, p. 14-15) traça um paranorama convergente à tese que enxerga o magistrado também como ator social.

A função criadora, assim como exposta pelo positivismo mais ortodoxo, tem o defeito de deixar o juiz sem qualquer parâmetro para resolver o caso concreto, ao admitir que ele atue em um âmbito de liberdade para criar a norma individualizada. Essa crítica que já foi feita por Ruy Rosado de Aguiar, à Teoria Pura do Direito, de tanta utilidade para a compreensão científica do Direito, mas que insuficiente para auxiliar o juiz no trabalho interpretativo, pois lhe oferece uma estrutura formal que pode ser preenchida por norma justa e injusta, fascista ou democrática, o que não serve para orientar a aplicação judicial comprometida, no Estado Constitucional Democrático, com a justiça e enunciados de democracia. Além disso, fosse o juiz um criador, desligado de qualquer *standard*, muito tênue seria sua responsabilidade social, pois não estaria vinculado a parâmetros, entre eles os decorrentes do regime democrático.

Nesta visão, não haveria qualquer impedimento para uma positivação mais objetiva com critérios mais restritos, mas nem por isso menos eficazes ou destoantes com a nova

sistemática de simplificação inserida pelo Código de Processo Civil de 2015 como explicitado por CORDEIRO.

Perceba-se que a identificação de critérios incidentais de norma rígidos, a diminuição do invencionismo judicial, além da mitigação de manobras processuais tão criticadas na vigência do Código de Processo Civil de 1973 são consequências diretas desta nova realidade. O rompimento paradigmático é visível⁷⁵.

De todo modo, em linhas gerais, a prova técnica simplificada corretamente aplicada será uma hipótese normativa de grande valia ao operador do direito na observância do trinômio necessidade-utilidade-efetividade. Novos meios de prova, mesmo que derivados de um gênero perícia, com receptáculo na lei material e instrumental, sempre abrirão um campo de atuação amplo dando margem à prestação jurisdicional eficiente também em lides menos complexas.

Por se tratar de um tema recém-positivado, a doutrina e a jurisprudência ainda acharão o ponto de equilíbrio no que se refere à disseminação normativa. No entanto, a problemática aqui suscitada só será enfrentada no caso concreto decorrente da escolha daqueles indicados no parágrafo 2º do artigo 464 do Código de Processo Civil de inseri-la como meio válido à elucidação da lide. De rigor apontar que o requerimento desacompanhado de motivos poderá, em última análise, banalizar o instituto ou mesmo descredenciá-lo.

Questão 20	
Vara	Comentários adicionais
2 VC TAGUATINGA	Acredito que seja uma daquelas "novidades processuais" que não vão avançar.
2 VC GAMA	Somente com o tempo e a experiência será possível saber se a prova técnica simplificada será eficaz. Tudo dependerá da utilização das partes, que precisam conhecer e utilizar esse novo instrumento.

Quadro 5: Comentários adicionais dos juízes

Legenda: VC = Vara Cível

Fonte: Dados de Pesquisa (Anexo A)

Não obstante, a fim de evitar conclusões como a externada pelo magistrado da 2ª Vara Cível de Taquaritinga, também é preciso coibir seu uso indevido com a finalidade mesquinha de economia nos custos. Um processo judicial, se as partes não são beneficiárias da Justiça

⁷⁵ Compare-se, por exemplo, a tipificação do Agravo de Instrumento no Código de Processo Civil. Enquanto na lei revogada não existia qualquer vedação a recorribilidade de decisões interlocutórias, o Código de Processo Civil de 2015 fixou em seu artigo 1015 hipóteses pré-definidas e objetivas de decisões interlocutórias passíveis de recurso. Inclusive, foi mais além ao determinar que aquelas excluídas do rol deverão objeto de preliminar de Apelação (artigo 1009, parágrafo primeiro, CPC).

Gratuita, têm despesas elevadas tanto em relação às taxas e emolumentos, quanto à remuneração de auxiliares da justiça. Desvirtuar o instituto com requerimentos de convolação de perícia sem fundamento somente desprestigiaria sua real vocação.

Reputa-se necessário rigor na aplicação da lei a fim de obter pleno resultado da inovação legislativa, aproximando-a não só da ideia abstrata imaginada pelo legislador, como também a noções inerentes à justiça e efetividade.

Não se questiona a tipagem aberta, mutações ou interpretações constitucionalizadas. Inclusive, a pluralidade interpretativa defendida por HÄBERLE é desejável em um sistema liberal e democrático. Porém, a segurança decorrente de um comando jurídico objetivo em contraponto a faculdade subjetiva é capaz de gerar previsibilidade no que se refere à aplicação da norma que, em absoluto, não deve ser analisada de forma neutra, mas sim imparcial.

Procedimentos idealizados de forma abstrata levam a porcentagens de erros menores. A aplicação tópica de preceitos legais aproximam e compensam as injustiças derivadas da simples abstração. A satisfação do jurisdicionado e a propagação do senso de justiça transpassa o equilíbrio entre a justiça em sentido universal e particular.

Nesta toada, a prova técnica simplificada positivada no Código de Processo Civil, se aplicada de forma responsável, tem grandes chances de aproximar empiricamente conceitos de celeridade e efetividade processual, assim como observar, de forma menos ortodoxa, a instrumentalidade e positividade normativa.

CONCLUSÃO

Como ponto de partida, levou-se em consideração a necessidade de tecer comentários, de forma didática, às noções de justiça e os desdobramentos da adesão de um viés ideológico voltado ao conceito equidade ou de justiça social. Com a análise, foi possível revistar a teoria geral da prova de forma sistemática, relacionando-a à justiça corretiva e distributiva, bem como entender a disposição abstrativa do legislador lançada no Código de Processo Civil de 2015.

Percebeu-se que a interconexão de informações e de matérias seja de ordem material, processual ou constitucional são uma realidade que não pode ser ignorada. Este diálogo normativo é o grande responsável pelas conclusões geradas pelas premissas apresentadas ao decorrer do trabalho.

Os métodos aplicados para solução da problemática apresentada não são absolutos. A rapidez com que as relações sociais evoluem e interagem em contraponto à lentidão, por parte do sistema jurídico, em tentar entender esses fenômenos levou a um estudo integrativo de todos os motivos que podem ocasionar a incidência da prova pericial e suas exponencialidades.

Se assim não o fosse, as normas restariam esparsas no ordenamento e o objetivo central da prova técnica simplificada que é difundir o uso da prova pericial em processos de menor complexidade não seria alcançado.

Utilizar como parâmetro a lei instrumental revogada mostrou-se método comparativo eficaz a fim de demonstrar a quebra paradigmática advinda do ineditismo previsto no artigo 464, parágrafos segundo a quarto do Código de Processo Civil. Pensar no direito como um grande sistema cooperativo e hierarquizado provou-se ferramenta eficaz a fim de se chegar ao resultado almejado.

Inserir na discussão questões polêmicas como a possível utilização da prova técnica simplificada em Juizados Especiais Cíveis, bem como o limite de discricionariedade usado pelo magistrado ao deferi-la ou não só demonstrou o quão complexa é a discussão que permeia a matéria. Contudo, pese críticas, parece factível coadunar com o entendimento de que, se corretamente aplicado, o instituto pode contribuir com a redução de custos e efetividade processual.

Não se desconhece que novas espécies ou subespécies de prova têm seus obstáculos de interpretação e aplicabilidade compreensíveis. O objetivo do trabalho é contribuir para desmistificar, disseminar e demonstrar, de forma metodológica e por meio de um raciocínio coletivo e indutivo, as vantagens da simplificação procedimental que, em absoluto, não se confunde com a supressão de direitos e garantias fundamentais.

O papel dos jurisdicionados e magistrados, postulantes à aplicação da prova técnica simplificada, é fundamental para superar antigos preceitos. Entender os contrassensos listados em pesquisa empírica anexa a este trabalho, por exemplo, pode refletir e significar efetiva observância de motes principiológicos como acesso à justiça e razoável duração do processo.

Não basta ansiar uma justiça célere, efetiva e justa. O incentivo à solução da morosidade do Poder Judiciário inicia-se com pequenas contribuições. A prova técnica simplificada foi uma das escolhidas pelo legislador para minorar conflitos e maximizar resultados.

Insistir no antigo e não vislumbrar o novo que, como visto, apresentou resultados satisfatórios à hipótese suscitada além de não contribuir com a melhor sequência de atos processuais, posterga e onera, de forma desnecessária, a prestação jurisdicional. Sob qualquer prisma, não há justiça no prestígio à ineficiência e formalismo exacerbado.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Gabrielle Cristina Machado. **A duração razoável do processo como elemento constitutivo do acesso à justiça**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.
- ALBERTO FILHO, Reinaldo Pinto. **Da perícia ao perito**. 4 ed. Revista e atualizada. Niterói: Impetrus, 2015.
- AMORIM, Ana Paula Dezem. A justiça em Aristóteles: Estudo sobre o caráter particular da justiça aristotélica. **Revista Eletrônica da Faculdade de Direito de Franca**, Franca, Vol. 4, n. 1, abr. 2011, p. 70-89.
- ARAÚJO, Kátia Patrícia de. Reserva do Possível: os direitos fundamentais frente à escassez de recursos. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Faculdade de Direito de Lisboa, ano 2 (2013), n. 7, p. 6349-6374.
- ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. [et al]. **Teoria Geral do Processo**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. São Paulo: Martin Claret, 2008.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual Civil**. Vol I. Capítulo XXIX. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- BARBIERO, Lauri Geraldo; RETAMERO, Denise Andrea Martins. É cabível prova pericial no Juizado Especial Cível? **LEX – Jurisprudências dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo**. São Paulo, v. 172, ano 32, Nov./dez. 1998.
- BARROSO, Luís Roberto; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A Nova Interpretação Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. **Revista da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)**, v. 6, n. 23, ano 2003, p. 25-65.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Comentários ao art. 273 do CPC. In: MARCATO, Antônio Carlos (org.). **Código de Processo Civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.
- BITTAR, Carlos Eduardo Bianca. **Curso de filosofia aristotélica: leitura e interpretação do pensamento aristotélico**. São Paulo: Manole, 2003.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2000.
- BRASIL. **Superior Tribunal Federal**. Voto do Relator no Acórdão do Recurso Extraordinário nº. 250.393/RS. 2ª Turma do Superior Tribunal Federal. Relator: Ministro Celso de Mello, 1999, julgamento plenário em 26/11/1999. Disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28250393%2EENUME%2E+OU+250393%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y99zegyo>. Acesso em 14 dez. 2018.

_____. **Superior Tribunal Federal.** Voto do Relator no Acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº. 2777-SP. Tribunal Pleno do Superior Tribunal Federal. Relator: Ministro Cezar Peluso, 2003, julgamento plenário em 19/10/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13120781>. Acesso em 14 dez. 2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O “Modelo Constitucional do Direito Processual Civil”: um paradigma necessário ao estudo do direito processual civil e suas aplicações.** In: Processo Civil, novas tendências, Estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro.** 2 ed. São Paulo: Altas, 2016.

_____. **Lições de Direito Processual Civil.** 9 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. **Hermenêutica e argumentação: uma contribuição ao estudo do direito.** 3 ed. São Paulo: Renovar, 2003.

CAMBI, Eduardo. O direito à prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, v. 34, ano 2000, p. 143-159.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Explicando o avanço do ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**, 2013, ano 2, n. 8 (anual), p. 7881-7961.

CANOSA USERA, Raúl. **Interpretación constitucional y formula política.** Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à Justiça.** Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1988.

CHALITA, Gabriel Benedito Issaac. **Aristóteles e o direito.** Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

COELHO, Inocêncio Mártires. Konrad Hesse/ Peter Häberle: um retorno aos fatores reais do poder. **Direito Público**, v. 1, n. 1 (jul/set 2003). Porto Alegre: Síntese; Brasília: **Instituto**

Brasileiro de Direito Público, 2005, v. 2, n. 7 (jan a mar/2005), p. 21-33

_____. **Métodos de interpretação constitucional**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.

CORDEIRO, Paulo Machado. **A responsabilidade social dos juízes e a aplicação de direitos fundamentais**. 149 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica). Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2006.

CORRÊA, Guilherme Augusto Bittencourt. Uma análise da chamada perícia consensual trazida no art. 471 do CPC/15. **Revista Direito Vivo**, [S.l.], v. 10, n. 1, p. 135-148, junho 2019. Disponível em: <http://www.ead-emap.com.br/ojs/index.php/direitovivo/article/view/48>. Acesso em 21 out. 2019.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Poder judiciário, justiça e eficiência: caminhos e descaminhos rumo à justiça efetiva? In: Justiça e [o paradigma da] eficiência: celeridade processual e efetividade dos direitos [recurso eletrônico]**. SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; MEZZAROBBA, Orides; COUTO, Mônica Bonetti; SANCHES, Samyra Haydêe Del Farra Nasponili [coords.]. Curitiba: Clássica, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da Teoria Geral do Estado**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento conforme novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. **Fundamentos do princípio da cooperação no direito processual civil português**. 1 ed. Coimbra: Wolters Kluwer Portugal – Coimbra Editora, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução Jeferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ERMIDA, Antônio Marcus. **Juizados especiais cíveis estaduais: uma abordagem processualística sobre o tema**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

FERRARA, Francesco. **Interpretação e aplicação da leis**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1940. p. 19-67.

FERRAZ, Anna Cândida da Cunha. **Processos informais de mudança da constituição: Mutações constitucionais com manifestação da interpretação constitucional pluralista**. São Paulo: Max Limonad, 1986.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FERREIRA, Renato Sebastiani. **Eu Processo! Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: Julex Livros Ltda, 1986.

FIGUEIREDO, Simone Diogo Carvalho de. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 2 ed. São Paulo: Rideel, 2008.

FRAGOSO, Christiano. Prejulgamento induz suspeição de juiz criminal. **Revista Interdisciplinar de Direito**. Faculdade de Direito de Valença, v. 14, n. 1, jan/jun. 2017, p. 235-246.

FREITAS, Aldo Guilherme Saad Sabino de. A prova pericial no Novo Código de Processo Civil Brasileiro (Lei 13.105/15) – Análise sintética dos principais pontos alterados. **Revista Brasileira de Odontologia Legal (RBOL)**. Edição 12, Ano 2016, p. 118-122. Disponível em <http://www.portalabol.com.br/rbol>. Acesso em 03 jan. 2019.

FONSECA, Karina Maria Mehl Damico; KNOERR, Fernando Gustavo. Por que era necessário acabar com o livre convencimento no Novo CPC? **Revista Percursos**, v.2, n. 29, ano 2019, p. 84-103.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

GARGARELLA, Roberto. **As Teorias da Justiça depois de Rawls: um breve manual de filosofia política**. Tradução Alonso Reis Freire. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. **Proibição das provas ilícitas na Constituição Federal de 1988. Os 10 anos da Constituição Federal**. São Paulo: Atlas, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**. Parte Geral. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

GONÇALVES FILHO, João Gilberto. **O princípio constitucional da eficiência no processo civil**. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2010.

GONZAGA, Álvaro Luiz Travassos de Azevedo. **A justiça em Platão e a filosofia do direito**. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) (versão digital). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, 2007. Disponível em <http://tede2.pucsp.br/handle/handle/7315>. Acesso em 04

jun. 2019.

GUILHERME, Thiago Azevedo. Considerações sobre a flexibilização do ônus da prova e o acesso à justiça na constitucionalização do processo civil. **Anais do XIX Encontro Nacional do Conpedi**, Fortaleza/CE, jun. 2010, p. 166-180.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional – A sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição**. Tradução Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2002.

HAMMES, Leila Viviane Scherer. Pontos e contrapontos das concepções de justiça defendidas por Rawls e Dworkin. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 34, ago. 2016, p. 131-147.

HART, Hebert Lionel Adolphus. **O conceito de direito**. 2 ed. Tradução Armindo Ribeiro Leite. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1986.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**; textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho. São Paulo: Saraiva, 2009.

HORBACH, Carlos Bastide. A nova roupagem do Direito Constitucional: neo-constitucionalismo, pós-positivismo e outros modismos. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, volume 859, p. 80-91.

ISSA, Alexandre Kimura. Hermenêutica e interpretação constitucional. **Revista Jurídica da Assembleia Legislativa Municipal de São Paulo**. Ano 2003. Disponível em https://www.al.sp.gov.br/repositorio/bibliotecaDigital/499_arquivo.pdf. Acesso em 14 dez. 2018.

KIRSTE, Stephan. **Introdução à filosofia do Direito**. Tradução Paula Maria Nasser Cury. São Paulo: Fórum, 2013.

JARDIM, Antônio Guilherme Tanger. Juizados Especiais - Sua história, contada por Antônio Guilherme Tanger Jardim. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 3, n. 118, 24 de setembro de 2003. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/121-artigos-set-2003/4829-juizados-especiais-sua-historia-contada-por-antonio-guilherme-tanger-jardim>. Acesso em 14 mar. 2019.

LINARES QUINTANA, Segundo Víctor. **Tratado de Interpretación Constitucional**. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1976.

LIMA, Anderson Rodrigo Andrade de; ODORISSI, Luiza Ferreira. Interpretação aberta da

Constituição: Aplicabilidade da obra de Peter Häberle ao direito brasileiro. **Anais da Semana Acadêmica Fadisma Entrementes**. Ed. 12, ano 2015. Disponível em http://sites.fadisma.com.br/entrementes/anais/wpcontent/uploads/2015/08/interpretacao-aberta-da-constituicao_-aplicabilidade-da-obra-de-peter-haberle-ao-direitobrasileiro.pdf.

Acesso em 03 dez. 2018.

LLUCH, Xavier Abel. **Derecho probatório**. Barcelona: Bosch, 2012.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Revista Lua Nova**, n. 57, ano 2002, p. 113-134.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção de acordo com o CPC/2015**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARTÍNEZ, Pedro Daniel González Rivas. Una aproximación al iusculturalismo de Peter Häberle. Cuestiones constitucionales. **Revista Mexicana de Derecho Constitucional**, n. 27, julio-diciembre 2012, p. 165-192.

MATOS, José Igreja. Amartya Sen, a Ideia de Justiça: uma revisão. **Revista Julgar**, Editora Coimbra, n. 13, ano 2011. p. 239-245.

MÁYNEZ, Eduardo García. **Doctrina Aristotélica de la Justicia**. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1973, p. 64.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e Controle Jurisdicional**. 2ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2007

MIRANDA, Jorge. **Contributo para uma teoria da inconstitucionalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

_____. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 19 ed. Atualizada até a EC n. 48/05 São Paulo: Atlas, 2006.

NOHARA, Irene Patrícia. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011.

OTHON SIDOU, José Maria. **Processo Civil Comparado**. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 9 ed. Vol IV. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PEREIRA, Clovis Brasil. A defesa do réu no procedimento comum, no Novo CPC – n. 11. **Revista Prolegis**. 2015. Disponível em: <http://www.prolegis.com.br/a-defesa-do-reu-no-procedimento-comum-no-novo-cpc-no-11>. Acesso em: 25 jul. 2019.

- PERLINGIERI, Pietro. **O direito civil na legalidade constitucional**. Tradução de Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PLATÃO. **República**. Coleção Diálogos. Tradução por Alberto Carlos Nunes. Pará: Universidade Federal do Pará, 2002.
- QUINTANILHA, Flávia Renata. A concepção de Justiça de John Rawls. **Revista Intuição: Revista do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da PUCRS**, Porto Alegre, v. 3, n. 1, (jun. 2010). p. 33-44.
- RAWLS, John. **Uma teoria da Justiça**. Tradução Almiro Piseta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- _____. **Justiça como Equidade: uma reformulação**. Tradução Cláudia Belinder. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- REALE, Miguel. **Teoria Tridimensional do Direito. Situação atual**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ROCHA, Felipe Borring. **Juizados Especiais Cíveis. Aspectos polêmicos da Lei 9.099 de 26/09/1995**. 3 ed. revista, atualizada e ampliada de acordo com Novo Código Civil. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2003.
- ROCHA FILHO, Vilson. **Conceito de justiça em Platão e Aristóteles**. Monografia (versão digital) Universidade do Extremo Sul Catarinense (UNESC), Criciúma/SC, 2017. Disponível em: <http://repositorio.unesc.net/handle/1/6100>. Acesso em 05 de jun. 2019.
- SALLES, Carlos Alberto de. **Processo Civil de Interesse Público**. In: Processo Civil e Interesse Público. Carlos Alberto Salles (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- SAMARANCH, Francisco. **Cuatro Ensayos sobre Aristóteles: política, ética y metafísica**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1991, p. 230.
- SAVIGNY, Friedrich Carl Von. **Sistema del derecho romano actual**. 2. ed. Madrid: Centro Editorial de Gôngora, 1933.
- SEN, Amartya. **A ideia de Justiça**. Tradução Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- STACCIARINI, Samantha. Teoria da justiça em Aristóteles. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 2, n. 1, jan./abr. de 2007. Disponível em: <https://siaiap32.univali.br/ser/index.php/rdp/article/download/7569/4328>. Acesso em 29 jul. 2019.
- SODRÉ, Eduardo. **Juizados Especiais Cíveis**. Processo de Conhecimento. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

TARTUCE, Flávio. **O Novo CPC e o Direito Civil. Impactos, diálogos e interações.** 2 ed. São Paulo: Método, 2016.

TESHEINER, José Maria Rosa; THAMAY, Rennan Faria Kruger. **Teoria Geral do Processo: em conformidade com o novo CPC.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil.** 47 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. **Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais – Comentários à Lei 9.099/95.** 4 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. Juizados Especiais: Incompetência absoluta para o julgamento de causas complexas, nas quais é necessária a prova pericial. Ofensa à Constituição, artigo 5º, LV, LIII e 98, I. **Revista Ius Gentium.** Curitiba, vol. 7, p. 314-340, jan./ jul. 2016. Disponível em <https://www.uninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/244>. Acesso em 05 de jan. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Parte Geral.** 3 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

VILLEY, Michel. **A formação do pensamento jurídico moderno.** Tradução de Cláudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

**Anexo A – Prova Técnica Simplificada na Percepção de Magistrados do Tribunal de
Justiça do Distrito Federal e Territórios: 3º Congresso UnB de Contabilidade e
Governança**



DE 29 A 01 DE DEZEMBRO DE 2017 - BRASÍLIA, DF

**Prova Técnica Simplificada na Percepção de Magistrados do Tribunal de
Justiça do Distrito Federal e Territórios**

Benhur Sousa Carmo

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE CIÊNCIAS E PESQUISA (ITCP)

Idalberto José das Neves Júnior

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE BRASÍLIA (UCB)

Marcos Abilio Soares Santana

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE CIÊNCIAS E PESQUISA (ITCP)

Marcelo Daia Barreto

INSTITUTO TECNOLÓGICO DE CIÊNCIAS E PESQUISA (ITCP)

Resumo

Diante das inovações apresentadas no novo Código de Processo Civil, este trabalho tem como objetivo evidenciar a opinião de magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT) quanto a importância, a aplicação e os desafios da elaboração da prova técnica simplificada elaborada por perito contador. Para tanto, no período de 01 a 31 de março de 2017, foi realizada pesquisa de campo com a aplicação de questionários a 43 magistrados, obtendo o retorno de 9 questionários. O estudo permitiu evidenciar que os magistrados acreditam na celeridade do processo judicial, na diminuição dos custos processuais e nas demandas judiciais que contemplam menor complexidade. Adicionalmente, apurou-se a necessidade de aperfeiçoamento da linguagem clara e objetiva e da educação continuada dos peritos contadores. A contribuição deste estudo está em permitir a reflexão dos envolvidos nos processos judiciais – perito contador, magistrados, autor e réu de processos judiciais - sobre a aplicabilidade da prova técnica simplificada e suas consequências para a condução dos processos judiciais.

Palavras-chave: Perícia Judicial. Perito Contábil. Prova Técnica Simplificada.

1. INTRODUÇÃO

A perícia contábil é uma especialização da área contábil que tem por objetivo oferecer e aclarar informações técnicas a agentes envolvidos em uma determinada controvérsia, os quais não possuem competência para interpretar a informação contábil de forma confiável. Desse modo, a perícia contábil se apresenta como um meio de solução equitativo para a demanda.

Constantemente, a perícia contábil é alvo de alterações e inovações advindas da legislação que a normatiza, tanto de cunho técnico, relativo às Normas Brasileiras de Contabilidade (NBC), quanto de cunho legal, no que diz respeito ao Código de Processo Civil (CPC).

Com relação a essa alteração do Código do Processo Civil, em 18 de março de 2016, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), que trouxe algumas novidades no regramento da perícia judicial, entre as quais se destaca a seguinte:

Art. 464. A prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação. [...]

§ 2º De ofício ou a requerimento das partes, o juiz poderá, em substituição à perícia, determinar a produção de prova técnica simplificada, quando o ponto controvertido for de menor complexidade.

§ 3º A prova técnica simplificada consistirá apenas na inquirição de especialista, pelo juiz, sobre ponto controvertido da causa que demande especial conhecimento científico ou técnico.

§ 4º Durante a arguição, o especialista, que deverá ter formação acadêmica específica na área objeto de seu depoimento, poderá valer-se de qualquer recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens com o fim de esclarecer os pontos controvertidos da causa.

Dessa forma, verifica-se que o novo CPC prevê que a perícia convencional poderá ser substituída pela produção de prova técnica simplificada, a qual não exigirá do perito a elaboração de laudo pericial, mas a exposição oral de esclarecimentos acerca da questão controvertida apresentada pelo magistrado.

Contudo, verifica-se que o novo CPC não providenciou regulamentação detalhada sobre a prova simplificada, existindo uma lacuna relativa aos ritos e procedimentos a que estão sujeitos essa nova modalidade de prova, bem como da qualidade que se espera do trabalho a ser apresentado pelo perito.

Nesse contexto, indaga-se, por exemplo: como será avaliado o grau de complexidade da controvérsia? As partes poderão interpor recurso à decisão do magistrado quanto à aceitabilidade ou não de produção da prova simplificada?

Além disso, preliminarmente à elaboração da prova simplificada, o perito poderá ter acesso prévio aos autos para leitura e interpretação técnica do processo? O perito poderá realizar alguma diligência?

Em relação a pesquisas anteriores, Shimitz *et.al* (2013) constataram que os temas mais explorados da produção científica em perícia contábil se relacionam à qualidade do laudo pericial e às condições de ensino da perícia nos cursos de graduação, não possuindo publicações que abordem o preparo do profissional contábil para atuação na perícia judicial, existindo, dessa forma, uma carência de publicações nessa área.

Diante dessas inquietações, da inovação apresentada pelo novo CPC, propõe-se a seguinte questão de estudo: o que os magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) evidenciam sobre a importância, a aplicação e os desafios da elaboração da prova técnica simplificada pelo perito contador?

Nesse sentido, este trabalho tem por objetivo geral evidenciar a opinião de magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT) quanto a importância, a aplicação e os desafios da elaboração da prova técnica simplificada elaborada por perito contador.

Especificamente, os objetivos são: identificar os procedimentos de perícia a serem aplicáveis à prova técnica simplificada, as situações que os magistrados reconhecem a necessidade de realização da prova técnica simplificada produzida por perito contador e desvelar o que se espera do trabalho do perito contador na produção da prova técnica simplificada.

Para tanto, foi realizado uma pesquisa de campo com a aplicação de questionário a 43 magistrados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território (TJDFT), obtendo-se o retorno de 9 questionários, no período de 01 a 31 de março de 2017.

Com isso, este trabalho torna-se importante pela abordagem de tema pouco explorado, qual seja, a preparação do perito contábil para exercício de sua função, bem como pela oportunidade de proporcionar à classe contábil melhor compreensão acerca da novidade presente no novo CPC, que é a possibilidade da prova pericial não ser produzida por meio de laudo, e sim através de inquirição do perito.

2. REFERENCIAL TEÓRICO

Neste tópico serão evidenciados os principais conceitos de ordem teórica que dão suporte a esta pesquisa.

Primeiramente, apresentam-se as definições relativas à prova técnica pericial e também estudos anteriores que evidenciam a relevância da prova pericial contábil no assessoramento ao magistrado na justa solução do litígio.

Posteriormente, serão evidenciadas as principais definições de perícia contábil, dos procedimentos relativos ao planejamento e à execução da perícia, bem como do laudo pericial.

Por fim, serão demonstradas as principais alterações e novidades, de cunho contábil, promovidas pelo Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015).

2.1 Prova Pericial

Conforme definição de Zanna (2011), a prova é algo material ou imaterial por meio da qual o indivíduo se convence a respeito de uma verdade ou de sua ausência. O autor ainda complementa que a prova válida é a maneira pela qual se atinge a certeza do que seja verdadeiro ou falso, aceitável ou inaceitável em certo momento, segundo certas circunstâncias. A prova a ser utilizada no âmbito judicial é regulada pelo art. 369 do CPC, que estabelece que:

“as partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

A perícia é reconhecida como meio de prova legal e legítimo, que nos dizeres de Hoog (2009, p. 103), dentre os meios de prova disponíveis, “avulta a perícia contábil como a mais robusta das provas, a rainha da verdade, logo a *top line* das provas judiciais”.

Zanna (2011) observa que, juridicamente, há distinção de dois tipos de verdades, a verdade real e a verdade formal. A verdade real decorre da convicção do que seja verdadeiro no íntimo do magistrado. Já a verdade material decorre de provas materiais, sendo esta a verdade que o perito deve perseguir com seu trabalho.

Em consonância à mesma conclusão proposta por Zanna e explorando o conceito do que seria verdade formal, Sá (2009) alerta acerca da importância da sustentabilidade e dos fundamentos da prova pericial a ser apresentada em juízo, no sentido de que deve estar alicerçada em evidências essenciais, inequívocas e formalmente sustentáveis.

Dessa forma, é possível conceber que a prova pericial contábil é incluída ou solicitada em um processo com o intuito de propiciar ao magistrado os elementos de convicção necessários ao julgamento da causa.

Nesse sentido, considerando a importância que a prova pericial contábil pode assumir em um processo judicial, a seguir serão expostos os resultados de estudos anteriores que abordaram a relevância da prova pericial contábil na elucidação de questões controvertidas e no auxílio ao magistrado na tomada de decisão. Para tanto, efetuou-se pesquisa em periódicos da área contábil e optou-se por apresentar três trabalhos publicados no período de 2008 a 2013.

No estudo de Neves Júnior *et. al.* (2013), que objetivou conhecer a opinião dos juízes que atuam na Primeira Instância da Justiça do Trabalho acerca da qualidade e relevância do trabalho desenvolvido pelo perito contábil, possibilitou constatar que os juízes consideram o trabalho do perito essencial para a formação do seu convencimento, sendo o laudo pericial ferramenta indispensável para elucidação da controvérsia entre as partes.

O estudo de Bleil e Santin (2008) teve por objetivo verificar a percepção dos magistrados, atuantes na cidade de Erechim - RS, em relação à competência e a qualidade dos trabalhos desenvolvidos pelo perito contador. Os autores constataram que os juízes

consideram o trabalho do perito relevante e de boa qualidade, com observação de que os laudos apresentados devem ser mais explícitos e claros para facilitar a leitura e interpretação, tendo em vista que é dirigido a pessoas que não dominam a matéria contábil.

Neves Júnior e Moreira (2011) elaboraram estudo com o escopo de identificar a relevância da perícia contábil como meio de prova para solução de controvérsias relativas ao crime organizado, na visão dos Delegados, Escrivães e Agentes de Polícia do Departamento de Polícia Federal. Foi possível evidenciar que a perícia contábil exerce importante contribuição no combate ao crime organizado, com entrega de laudos objetivos e claros que permitem a solução da controvérsia relacionada a investigações de crimes financeiros.

2.2 Perícia contábil

A Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TP01, define a perícia contábil como (CONSELHO FEDERAL DE CONTABILIDADE, 2015):

[...] o conjunto de procedimentos técnicos e científicos destinado a levar à instância decisória elementos de prova necessários a subsidiar à justa solução do litígio, mediante laudo pericial contábil, e ou parecer pericial contábil, em conformidade com as normas jurídicas e profissionais, e a legislação específica no que for pertinente.

Para Sá (2009), a perícia contábil consiste na verificação de fatos ligados ao patrimônio com o intuito de oferecer opinião especializada aos interessados que demandaram a análise.

Considerando o aspecto patrimonial abordado no conceito proposto por Sá (2009), Ornelas (2000) afirma que a perícia contábil tem por objeto central os fatos ou questões relacionadas ao patrimônio, as quais devem ser averiguadas, e, por isso, são submetidas à apreciação técnica do perito.

Em complemento aos conceitos expostos, importante ponderar o entendimento de Alberto (1996), pois o autor não se olvida em mencionar que a perícia representa um instrumento especial de prova, constatação, ou demonstração, científica ou técnica, da veracidade de situações, coisas ou fatos.

Em conexão aos conceitos apresentados, depreende-se que a finalidade da perícia contábil é fundamentar informações demandadas, evidenciando a veracidade dos fatos de forma imparcial e merecedora de fé, configurando-se como meio de prova útil aos interessados (ZANNA, 2011, apud, FONSECA et. al. 2000).

Sobre os procedimentos anteriores à elaboração do laudo pericial, destaca-se o planejamento da perícia, acerca do que a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TP01, define como sendo “a etapa do trabalho pericial que antecede as diligências, pesquisas, cálculos e respostas aos quesitos, na qual o perito do juízo estabelece a metodologia dos procedimentos periciais a serem aplicados”.

O planejamento da perícia é considerado um estágio essencial para o desenvolvimento dos trabalhos, permitindo maior qualidade dos serviços e reduzindo os riscos sobre a opinião apresentada pelo profissional (SÁ, 2009).

Além disso, Zanna (2011) observa que o perito, quando da elaboração do planejamento, deve limitar as ações periciais ao campo objeto da perícia, ou seja, apenas aos pontos controvertidos que foram levantados nos autos. No que diz respeito à fase de execução da perícia, a Norma Brasileira de Contabilidade

- NBC TP01, relata que o perito deve utilizar os meios e procedimentos necessários com vistas à elaboração do laudo pericial contábil, como consultas à legislação e normativos pertinentes a matéria periciada, elaboração de termo de diligência para exame de documentos não juntados aos autos, vistoria, indagação, investigação, arbitramento, mensuração, avaliação e certificação.

Nesse contexto, a NBC TP01 adverte que o perito deve documentar todos os elementos relevantes que teve acesso quando da execução da perícia e que embasaram as suas conclusões e fundamentaram o laudo pericial contábil, até mesmo aqueles que não foram juntados aos autos. Nesse ponto, Zanna (2011) complementa que esse procedimento é prudente e traz grande auxílio ao perito quando for necessário respostas a eventuais quesitos elucidativos acerca do laudo apresentado.

Após conclusão dos procedimentos e dos trabalhos periciais, o perito apresentará o laudo pericial contábil, que Conforme Fonseca et. al. (2000), é o produto do trabalho pericial, em que o especialista se pronuncia sobre questões submetidas à sua apreciação.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, Sá (2009) explica que o laudo pericial é a manifestação literal do perito, de forma pormenorizada, acerca de fatos ou eventos patrimoniais submetidos à sua avaliação.

Em face das definições apresentadas, entende-se que o laudo pericial contábil tem por objetivo expor a opinião técnica do especialista sobre a matéria objeto das controvérsias que deram causa à investigação dos fatos. É a prova, que para ser obtida, depende de conhecimento científico especializado (ZANNA, 2011).

Sá (2009) traz importante contribuição ao advertir que o laudo exige respostas que esgotem os assuntos dos quesitos de modo a não necessitar mais de esclarecimentos. Nesse contexto, é possível verificar a utilidade da peça produzida pelo perito, pois, nos dizeres de Zanna (2011, p. 269), "um laudo, para ser útil, tem que aclarar as divergências suscitadas nos autos".

Para cumprir com seu objetivo de forma mais eficaz, Ornelas (2000) relata que o laudo deve ser transparente, evitando a utilização de expressões técnicas científicas que só profissionais da área contábil entendam, pois, o laudo é direcionado a pessoas leigas no assunto.

Por fim, Zanna (2011) observa que o laudo pericial contábil deve ser objetivo, equidistante das partes envolvidas e não pode ser contaminado por ideias ou convicções pessoais, devendo relatar os fatos e conter apenas opiniões e conclusões de caráter técnico.

2.3. Novo Código de Processo Civil

No dia 18 de março de 2016, entrou em vigor a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, comumente denominada como o novo Código de Processo Civil (CPC), que trouxe inovações bastante significativas no regramento da perícia judicial.

A seguir apresenta-se a discussão acerca dos principais pontos entre o CPC de 1973 e Novo CPC de 2015, que contempla os principais artigos aplicáveis à perícia contábil.

Em relação à nomeação do perito, de acordo com o § 1º do artigo 156 do novo CPC, observa-se que o juiz poderá nomear não apenas o profissional, pessoa física, mas também órgãos técnicos ou científicos, como instituições universitárias, institutos de pesquisas e órgãos de classe.

Ainda com relação ao art. 156, em atenção aos § 1º, § 2º e § 3º, é mencionado que o tribunal deve manter cadastro dos peritos inscritos, que servirá como uma espécie de banco de dados, contendo informações acerca da formação profissional e da área de conhecimento. Esse cadastro de peritos deverá passar por avaliações e reavaliações periódicas com o intuito de mantê-lo atualizado.

Não obstante, a nova regra determina que na localidade em que não houver profissional especializado inscrito no cadastro do tribunal, o magistrado, então, terá o livre arbítrio para nomear profissional de sua confiança.

Nesse contexto, é possível verificar que o legislador se preocupou em trazer mais transparência e equanimidade no processo de nomeação do perito, conforme se verifica nos termos do § 2º do artigo 157 do novo CPC.

No que se refere à proposta de honorários, diferentemente do antigo CPC, a lei foi taxativa e regulamentou que o perito deverá apresentar sua proposta no prazo de cinco dias da ciência da nomeação (art.465, § 2º, I).

Em relação a esse assunto, é interessante realçar que, quando a perícia se mostrar inconclusiva ou deficiente, o magistrado poderá reduzir a remuneração inicialmente definida para o trabalho (art.465, § 5º).

Nesta lógica, quando se fizer necessária a substituição do perito, a legislação determina a devolução da remuneração recebida pelo trabalho não realizado, sob pena de inabilitação por cinco anos no exercício da função pericial, conforme reza o § 5º do art. 468.

No que diz respeito ao laudo pericial, o novo CPC, em seu art. 473, evidencia algumas qualidades desejáveis a serem observadas pelo perito, entre as quais se destacam a importância da utilização de uma linguagem simples e lógica, a indicação e esclarecimento dos métodos e pressupostos utilizados, bem como a apresentação de respostas conclusivas aos quesitos postos à sua apreciação.

Ainda no que concerne ao laudo, é possível perceber a importância dispensada pelo legislador a este meio de prova, pois conforme determina o art. 479, quando o magistrado, na elaboração de sua sentença, não se utilizar do laudo produzido pelo perito, deverá explicitar as razões que o levaram a não ficar adstrito ao laudo pericial.

Outra novidade importante presente no novo CPC é a possibilidade de substituição da prova pericial pela produção da prova técnica simplificada, que, nos termos do § 2º do art.

464, será aplicada quando o ponto controvertido envolvido na lide for de menor complexidade.

Nesse caso, infere-se que será dispensada a elaboração do laudo pericial, pois o § 3º do art. 464, estabelece que a prova técnica simplificada consista apenas na inquirição de especialista acerca de ponto controvertido que ainda não está claro para o juiz, por depender de conhecimento técnico ou científico fora do seu domínio.

3. METODOLOGIA

A Metodologia da Pesquisa aborda os métodos e as técnicas que o pesquisador utiliza para realizá-la. Neste sentido, esta seção será composta por quatro subtítulos que apresentam as etapas de planejamento que viabilizaram a realização do estudo e os resultados da pesquisa.

3.1. Classificação da pesquisa

Levando em consideração a classificação proposta por Vergara (2000), essa pesquisa classifica-se por dois aspectos: quanto à finalidade e quanto aos meios de investigação.

Quanto à finalidade, é exploratória, por haver poucas pesquisas sobre o assunto, e descritiva, por expor os principais desafios na produção da prova técnica simplificada e identificar em que situações os magistrados do TJDFR reconhecem o uso da prova técnica simplificada pelo perito contador. Quanto aos meios de investigação, é classificada como pesquisa de campo com a aplicação de questionário aos magistrados do TJDFR, com uma abordagem qualitativa do problema utilizando-se de estatísticas para a análise dos dados.

3.2. Coleta e Análise de Dados

Para alcançar o objetivo desse trabalho, foi aplicado questionário para 43 magistrados do TJDFR, no mês de março/2017, obtendo-se o retorno de 9 questionários. Um dos questionários teve itens anulados por não preenchimento. Os dados foram colhidos e tratados manualmente pelos autores deste artigo por meio do uso de estatísticas, sendo analisados os resultados a partir de estatísticas obtidas com o uso do aplicativo Excel.

3.3. Questionário de Pesquisa

O questionário de pesquisa foi estruturado em duas partes, como apresentado no apêndice A. A “Parte 1” busca caracterizar a população da pesquisa. A “Parte 2”, detalhada abaixo, é composta por 20 questões, contendo 12 questões objetivas e 8 questões discursivas.

Primeiramente, nas questões de 1 a 4, o questionário busca conhecer a opinião dos magistrados sobre a prova simplificada, sem aprofundar nas especificidades do tema.

Posteriormente, nas questões de 5 a 8, é investigado se os juízes já utilizaram a prova técnica simplificada, quer seja contábil, quer seja de outra matéria do conhecimento, e qual o grau de satisfação e utilidade com a apresentação feita pelo perito contador.

Nas questões de 9 a 12, busca-se compreender, na opinião dos juízes, se há de fato no judiciário oportunidades de utilização da prova simplificada e se a perícia contábil poderia ser aplicável a este meio de prova.

Nas questões de 13 a 15, tenta-se compreender quais seriam os procedimentos de perícia aplicáveis à prova simplificada.

Por fim, nas questões de 16 a 20, busca-se conhecer quais os desafios, competências e habilidades requeridas do perito contador para produção da prova técnica simplificada.

Para a elaboração do questionário, utilizou-se a doutrina apresentada pelos autores Zanna (2011), Sá (2009) e Ornelas (2009).

4. RESULTADOS

Os resultados desta pesquisa foram estruturados em duas partes: características dos juízes e opinião dos magistrados acerca da produção da prova técnica simplificada.

4.1. Características dos juízes

Os magistrados respondentes deste estudo atuam nas varas das cidades satélites de Brasília, Ceilândia, Gama, Santa Maria e Taguatinga, sendo esta última, a cidade com maior número de participantes dentro da amostra. A Tabela 1 apresenta algumas das características dos juízes da pesquisa.

Tabela 1: Características

Varas Cíveis p/ Região	Quant.	%	Fem.	%	Masc.	%	Faixa etária
Taguatinga/Ceilândia	4	50	3	50,00	1	50,00	34 a 42
Santa Maria/Gama	2	25	2	33,33	0	00,00	46 a 47
Brasília	2	25	1	16,67	1	50,00	32 a 43
Total	8	100	6	100,00	2	100,00	32 a 47

Fonte: dos autores.

A maior parte dos respondentes pertence ao sexo feminino, representando 75% da amostra. Os respondentes possuem faixa de idade entre 32 e 47 anos, como demonstrado na Tabela 1. Todos possuem um nível mais elevado de qualificação: 5 (cinco) possuem especialização, 2 (dois) possuem mestrado e 1 (um) possui doutorado. O nível de qualificação não está diretamente ligado ao tempo de experiência na área, pois os respondentes têm de 1 a 24 anos de serviços, onde os com especialização tem de 01 a 21 anos de experiência, os mestrados 11 a 24 anos e o Doutorado 9 (nove) anos, como demonstra a Tabela 2:

Tabela 2: Características

Formação	Quantidade	%	Faixa de experiencia
Especialização	5	62,50	01 a 21
Mestrado	2	25,00	11 a 24
Doutorado	1	12,50	9 a 9
Total	8	100,00	01 a 24

Fonte: dos autores.

4.2. Opinião dos juízes acerca da produção da prova técnica simplificada

Foram analisadas 20 (vinte) questões agregadas em 5 (cinco) categorias: Opinião dos Magistrados; Utilização da Prova Técnica Simplificada; Oportunidade de Utilização da Prova Técnica Simplificada; Procedimentos Aplicáveis; Habilidades do Perito.

4.2.1 Opinião dos Magistrados

De um total de 9 (nove) magistrados, 7 (sete) consideram a prova simplificada importante, definindo-a como um instrumento que pode agilizar o processo judicial e incorrer em menor custo processual, sendo admitida em casos de menor complexibilidade.

Dentre os 7 (sete) respondentes, 3 (três) definiram que o desenvolvimento deve ser em audiência através da oitiva do perito, 3 (três) julgaram necessário um posicionamento e discurso do expert após a análise dos autos e apenas 1 (um) não respondeu. Foi considerado como o maior desafio do perito contador, a obtenção de conhecimento para gerar evidenciação em suas respostas, de maneira que tanto o magistrado como o mais leigo em júri possa compreender.

Somente 1 (um) magistrado considerou totalmente dispensável a utilização da prova técnica simplificada, considerando a prova técnica tradicional mais eficaz, pois em todas as situações em que a prova simplificada for admitida, também caberá a prova tradicional. Este

acatou que, em caso de utilização da prova simplificada, o desenvolvimento da mesma será através de oitiva do expert, e finaliza afirmando que os desafios para o perito seriam enormes, pois já há uma grande dificuldade na realização da prova escrita. Um magistrado não respondeu a nenhuma das questões listadas neste tópico.

4.2.2 Utilização da Prova Técnica Simplificada

O questionamento a que se refere à utilização da prova técnica simplificada como uma ferramenta que agiliza e diminui os custos do processo judicial, teve 88,88% de concordância por parte dos magistrados, e apenas 11,11% de total discordância, conforme a Tabela 3.

Tabela 3: Agilidade e custos da prova técnica simplificada

Agiliza o processo judicial e diminui os custos processuais		
Respostas	Quantidade	%
Concordo totalmente	4	44,44
Concordo	4	44,44
Indefere	0	00,00
Discordo	0	00,00
Discordo totalmente	1	11,11
Total	9	100,00

Fonte: dos autores.

A Tabela 4 demonstra que, mesmo havendo a aceitação da prova técnica simplificada pela maioria dos juízes e que haja o reconhecimento de que a mesma traz consigo benefícios, somente 1 (um) juiz dos 9 (nove) respondentes já fez utilização da prova simplificada.

Tabela 4: Uso da prova técnica simplificada

Já fez uso da prova simplificada?			
Sim	Não	Total	Frequência
1	8	9	11,11%

Fonte: dos autores.

A frequência de uma provável solicitação da prova técnica simplificada foi baixa. 66,67% afirmaram que nunca ocorreu o pedido, 11,11% afirmaram que raramente ocorre o pedido e 22,22% afirmaram que às vezes ocorre o pedido. Este fato denota que ainda não há uma visão compartilhada do uso da prova técnica simplificada.

Sobre a apresentação da prova simplificada pelo Perito, 44,44% dizem que ela é geralmente compreensível e útil, 44,44% tiveram a resposta prejudicada, pois nunca utilizaram da mesma em um processo. Um dos magistrados diz que uma apresentação da prova técnica simplificada nunca será suficiente para o julgamento da causa. A Tabela 5 apresenta os dados analisados.

Tabela 5: Frequência de solicitação da Prova Técnica Simplificada (PTS) e sua apresentação

Respostas	Frequência de Solicitação da PTS de natureza contábil		Apresentação da PTS compreensível e útil	
	Quantidade	%	Quantidade	%
Nunca	6	66,67	1	11,11
Raramente	1	11,11	0	00,00
Às vezes	2	22,22	0	00,00
Geralmente	0	00,00	4	44,44
Sempre	0	00,00	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00	4	44,44
Total	9	100,00	9	100,00

Fonte: dos autores.

4.2.3 Oportunidade de Utilização da Prova Técnica Simplificada

A Tabela 6 apresenta os seguintes resultados sobre o impacto nos honorários periciais e aplicação da prova técnica simplificada nas demandas judiciais.

Tabela 6: Impactos da produção da prova técnica simplificada quanto aos honorários periciais

Respostas	Redução de honorários periciais		Aplicação em grande parte das demandas judiciais	
	Quantidade	%	Quantidade	%
Concordo totalmente	1	11,11	1	11,11
Concordo	7	77,78	3	33,33
Indefere	0	00,00	1	11,11
Discordo	1	11,11	3	33,33
Discordo totalmente	0	00,00	1	11,11
Total	9	100,00	9	100,00

Fonte: dos autores.

Com maior uso da prova técnica simplificada 77,78% dos respondentes concordam que ocorrerá uma diminuição do honorário do Perito Contador, 11,11% concordam totalmente e 11,11% discordam.

A aplicação da prova técnica simplificada gera uma divergência de opiniões. 1 (um) magistrado se mostrou indiferente e, dentre os outros 8 (oito), a metade concordou e a outra metade discordou dessa aplicação em grande parte das demandas judiciais.

Quanto ao seu uso, os dados mostram que sua utilização não é corriqueira. 44,44% dos juízes marcou a opção às vezes; 22,22% marcou geralmente; e os 33,33% restante marcou nunca e raramente, conforme Tabela 7.

Tabela 7: Frequência a ser utilizada a prova técnica simplificada

A prova técnica simplificada será usada com frequência		
Respostas	Quantidade	%
Nunca	1	11,11
Raramente	2	22,22

Às vezes	4	44,44
Geralmente	2	22,22
Sempre	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00
Total	9	100,00

Fonte: dos autores.

O Quadro 1 apresenta as respostas dos juízes sobre os tipos de demandas judiciais que a prova técnica simplificada de natureza contábil pode ser utilizada.

Quadro 1: Que demandas judiciais poderiam fazer uso da prova técnica simplificada

Questão 12	
Vara	Quais os tipos demandas judiciais a V. Ex. ^a acredita que a prova técnica simplificada, de natureza contábil, poderá ser mais utilizada?
1 VC TAGUATINGA	Em praticamente todas que demandarem perícia contábil
2 VC TAGUATINGA	Nenhum
3 VC TAGUATINGA	Prestação de contas e Liquidação
2 VC CEILÂNDIA	Não acredita em sua utilização para esse tipo de perícia, devido a sua complexidade.
2 VC GAMA	Questões condominiais, Prestação de contas, etc.
1 VC SANTA MARIA	Prestação de contas e Revisão de cláusulas contratuais.
24 VC BRASÍLIA	Discussão de contratos bancários de pessoas físicas e Prestação de contas simplificadas

Fonte: dos autores. Legenda = VC Vara Cível

Dos 9 (nove) magistrados, 4 (quatro) acreditam que a utilização da prova técnica simplificada de natureza contábil poderá ser aplicada em discussões de contratos, prestações de contas e liquidação, aspectos considerados menos complexos. 2 (dois) juízes não acreditam

em sua utilização neste tipo de caso, 1 (um) diz ser aplicável a toda demanda que requer perícia contábil e outros 2 (dois) não responderam.

4.2.4 Procedimentos Aplicáveis

Em demandas com menor complexibilidade, mais de 50% da amostra afirma que ocasionalmente utiliza-se da prova técnica simplificada, conforme a Tabela 8.

Tabela 8: Frequência de utilização da prova técnica simplificada em demandas de menor valor

Frequência de utilização da prova técnica simplificada em demandas de menor complexidade.		
Respostas	Quantidade	%
Nunca	1	11,11
Raramente	2	22,22
Às vezes	4	44,44
Geralmente	2	22,22
Sempre	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00
Total	9	100,00

Fonte: dos autores.

A Tabela 9 apresenta os resultados sobre os procedimentos aplicáveis à prova técnica simplificada nas demandas judiciais, conforme a opinião dos magistrados.

Tabela 9: Acesso prévio aos autos e pedido de diligências

Respostas	O perito deverá ter acesso prévio aos autos para audiência de inquirição da prova simplificada		O perito poderá realizar diligência	
	Quantidade	%	Quantidade	%
Concordo totalmente	4	44,44	4	44,44

Concordo	5	55,56	3	33,33
Indefere	0	00,00	2	22,22
Discordo	0	00,00	0	00,00
Discordo totalmente	0	00,00	0	00,00
Resposta Prejudicada	0	00,00	0	00,00
Total	9	100,00	9	100,00

Fonte: dos autores.

Há um alto nível de concordância quando se refere ao acesso prévio aos autos pelo perito contador. 55,56% concordam e 44,44% concordam totalmente, pois em audiência é possível a aplicação da prova técnica simplificada de maneira mais clara e objetiva. O pedido de diligência por parte do Perito Contador foi concordado totalmente por 44,44% dos respondentes, concordado por 33,33% e 22,22% mostraram-se indiferentes.

4.2.5 Habilidades do Perito

Diante da alternativa de realização da prova técnica simplificada, com base na experiência dos juízes, não foi evidenciada uma possibilidade de insatisfação dos magistrados quanto à apresentação da prova técnica simplificada pelo perito contador. 66,67% dos participantes declaram-se muito satisfeitos com os serviços, como foi apresentado na Tabela 10.

Tabela 10: Perspectivas de satisfação com a produção da prova técnica simplificada

Questão 16		
Perspectivas do grau de satisfação com a apresentação da prova simplificada pelos peritos contadores		
Respostas	Quantidade	%
Insatisfeito	0	00,00
Raramente	0	00,00
Razoavelmente satisfeito	3	33,33

Satisfeito	0	00,00
Muito satisfeito	6	66,67
Resposta Prejudicada	0	00,00
Total	9	100,00

Fonte: dos autores.

O Quadro 4 apresenta as respostas dos juízes sobre a competência e a postura adotadas pelo perito contador no desenvolvimento da prova técnica simplificada.

Quadro 4: Pistas de prováveis competências e posturas para o desenvolvimento da prova técnica simplificada

Questões 17 e 18		
Vara	Que competências o perito contador precisa desenvolver?	Que postura o perito contador deve adotar na apresentação da prova?
1 VC TAGUATINGA	Mesmas competências perito de convencional	Objetividade e Brevidade
2 VC TAGUATINGA	Não tenho conhecimento	A mesma adotada na tradicional
3 VC TAGUATINGA	Aquelas inerentes a sua formação	Imparcialidade
2 VC GAMA	Vai depender da matéria objeto do litígio	Deve dominar a matéria; ser rápido, na medida do possível e deve ser honesto; deve ser claro e não prolixo.
1 VC SANTA MARIA	Linguagem clara e objetiva; apresentar os processos de forma que seja compreendido pelas partes e juízo.	Linguagem clara e objetiva; apresentar os processos de forma que seja compreendido pelas partes e juízo.
24 VC BRASILIA	Capacidade de análise, redação e conclusão fundamentada	Capacidade técnica e imparcialidade

Fonte dos autores. Legenda: VC = Vara Cível

É considerado importante o desenvolvimento de competências pelo perito contador. 6 (seis) juízes acreditam ser competência inerente do perito, na produção da prova técnica simplificada, possuir formação que atenda ao objeto do litígio, possibilitando uma boa análise

e discurso claro. Adotar uma postura imparcial na apresentação da prova também é considerada uma competência inerente, onde o perito deve ser objetivo e possuir capacidade técnica. Os outros 3 (três) juízes não responderam.

Mais de 50% dos magistrados afirma que os quesitos direcionados ao perito, no momento da exposição da prova técnica simplificada, devem ser relacionados a questões específicas do processo. 22,22% afirma que devem relacionar-se ao domínio e ao conhecimento geral da matéria discutida, sem adentrar nas especificidades do processo. O restante afirma que devem ser direcionados à ambas opções, conforme a Tabela 11.

Tabela 11: Direcionamentos para a exposição oral da prova simplificada

Os questionamentos direcionados ao perito, quando da exposição oral da prova simplificada, devem ser:		
Respostas	Quant.	%
De domínio e conhecimento geral da matéria discutida, sem adentrar nas especificidades do processo	2	22,22
Relacionados a questões específicas do processo	5	55,56
Outros ou as duas afirmações anteriores	2	22,22
Total	9	100,00

Fonte dos autores. Legenda: VC = Vara Cível

A última questão do questionário pede que o magistrado faça um comentário sobre o tema prova técnica simplificada e o trabalho do perito contador. 7 (sete) não responderam. O Quadro 5 demonstra as respostas que foram obtidas.

Quadro 5: Comentários adicionais dos juízes

Questão 20	
Vara	Comentários adicionais
2 VC TAGUATINGA	Acredito que seja uma daquelas "novidades processuais" que não vão avançar.
2 VC GAMA	Somente com o tempo e a experiência será possível saber se a prova técnica simplificada será eficaz. Tudo dependerá da utilização das partes, que precisam conhecer e utilizar esse novo instrumento.

Fonte dos autores. Legenda: VC = Vara Cível



DE 29 A 01 DE DEZEMBRO DE 2017 - BRASÍLIA, DF

Dos 2 (dois) juízes que responderam, um acredita ser uma “novidade processual” que não terá avanço e o outro afirma que somente o tempo e a experiência poderão comprovar sua eficácia, onde tudo dependerá da utilização das partes, que precisam conhecer e dominar o novo instrumento.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Esta pesquisa apresenta a utilidade da prova técnica simplificada na opinião de magistrados atuantes junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDFT) e identifica: os procedimentos de perícia a serem aplicáveis à prova técnica simplificada e as situações que os magistrados reconhecem a necessidade de realização da prova técnica simplificada produzida por perito contador. Por fim, desvela o que se espera do trabalho do perito contador na produção da prova técnica simplificada.

Pode-se considerar que o magistrado, em sua maioria, acredita na celeridade do processo judicial e na diminuição dos custos processuais nas demandas judiciais que contemplam menor complexidade.

No que diz respeito aos procedimentos adotados na prova técnica simplificada e às habilidades do Perito Contador, os resultados encontrados evidenciam que os Juízes esperam que:

- Sejam realizados acesso prévio aos autos pelo perito contador;
- O pedido de diligência seja realizado quando necessário;
- O especialista desenvolva competências como: objetividade, clareza e linguagem de fácil compreensão por parte das partes e do juiz;
- Que o Perito Contador tenha imparcialidade, domínio da matéria e didática na exposição oral da prova simplificada.

Contudo, esta pesquisa teve como limitação a baixa quantidade de questionários respondidos. Desta forma, sugere-se, para trabalhos futuros a realização desta pesquisa em outros estados e em período diferente, podendo assim fazer comparações entre regiões e a futura mudança de opinião dos magistrados.

6. REFERÊNCIAS

ALBERTO, V. L. P. (1996). **Perícia Contábil**. São Paulo: Atlas.

BLEIL, C. & SANTIN, L. A. B. (2008, fevereiro/julho). **A Perícia Contábil e sua Importância sob Olhar dos Magistrados**. Revista de Administração e Ciências Contábeis do IDEAU, Vol. 3, n.7.

Conselho Federal de Contabilidade. (2015). Norma Brasileira de Contabilidade PT 01 - Perito Contábil. Recuperado em 20 de setembro de 2016 de http://www2.cfc.org.br/sisweb/sre/detalhes_sre.aspx?Codigo=2015/NBCPP01



DE 29 A 01 DE DEZEMBRO DE 2017 - BRASÍLIA, DF

Conselho Federal de Contabilidade. (2015). Norma Brasileira de Contabilidade PP 01 - Perito Contábil. Recuperado em 20 de setembro de 2016 de http://www2.cfc.org.br/sisweb/sre/detalhes_sre.aspx?Codigo=2015/NBCTP01

HOOG, W. A. Z. (2009). **Prova Pericial Contábil**. 7ª Edição. Revista e Atualizada. Editora Juruá.

Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (2015). Dispõe sobre as alterações do Código de Processo Civil. Brasília. Recuperado em 20 de setembro de 2016 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2015/lei/l13105.htm

Lei 9.934 de 20 de dezembro de 1996 (1996). Dispõe sobre o Código de Processo Civil. Brasília. Recuperado em 27 de outubro de 2016 de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9394.htm

MAGALHÃES, A. de D. F. et. al (1995) . **Perícia Contábil: Uma Abordagem Teórica, Ética, Legal, Processual e Operacional** (2 ed.). São Paulo: Atlas

NEVES Júnior, I. J. das & OLIVEIRA, D. S. de.(2010). **A relevância do trabalho de perícia contábil desenvolvida por assistente técnico nas ações revisionais de contratos: uma análise documental dos processos da Caixa Econômica Federal – CEF.** In: CONGRESSO USP DE CONTROLADORIA E CONTABILIDADE (10.). São Paulo

NEVES, Júnior, I. J. das & MOREIRA, E. M. de S. (2011). **Perícia Contábil: uma ferramenta de combate ao crime organizado.** Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade, v. 5 (especial), p. 123-153

NEVES, Júnior, I. J. das; MOREIRA, S. A.; RIBEIRO, E. B.; SILVA, M. C. (2013). **Perícia Contábil: estudo da percepção de juízes de Primeira Instância na Justiça do Trabalho sobre a qualidade e relevância do trabalho do perito.** Revista Brasileira de Gestão de Negócios, v. 15, n. 47, p. 300-320

ORNELAS, M. M. G. de. (2000). **Perícia Contábil** (3 ed.). São Paulo:

Atlas SÁ, A. L. (2009). **Perícia Contábil** (9 ed.). São Paulo: Atlas

SCHMITZ, T. & SANTOS, V. dos, et al. (2013). **Perícia contábil: análise bibliométrica e sociométrica em periódicos e congressos nacionais no período de 2007 a 2011.** Revista Catarinense da Ciência Contábil. Florianópolis, v.12, n.37

SILVA, A. C. M. da (1999, maio/junho). **Honorários Periciais.** Revista Brasileira de Contabilidade, Ano XXVIII - N° 117, p. 56-63

VERGARA, S. C. (2000). **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** São Paulo: Atlas.

ZANNA, R. D.(2011). **Prática de Perícia Contábil** (3 ed.). São Paulo: IOB.