



## PROCESSO SELETIVO 2016 – ALUNO REGULAR – MESTRADO – PPGDir - UFES

### Chave de correção

**Questão 01** – A partir da doutrina de HERMES ZANETI JR., responda: **(a)** O que se constitui no paradoxo metodológico brasileiro que gera um “*sistema híbrido*”? **(b)** Indique com precisão em que momento histórico tal fato se inicia na visão do citado autor, traçando os marcos de tal constatação. **(c)** Aponte as conseqüências principais do fenômeno, *inclusive acerca da sua influência no direito probatório*. Responda a questão em todos os seus itens de forma fundamentada, apresentando diálogo com a bibliografia do edital (em especial a doutrina de HERMES ZANETI JR.).

**Na letra A-** O candidato deveria indicar que o paradoxo metodológico brasileiro consiste em ser um “sistema híbrido”, que resulta em verdadeiro “cruzamento” de matizes do sistema do *common law* da América do Norte e dos sistema do *civil law* da Europa Continental (românico-germânico). Ocorre, assim, um cruzamento entre a tradição do *common law* que inspira a ordem política-constitucional da república brasileira (único contencioso, que é o pleito civil, no estilo norte-americano) com a tradição do *civil law* que é mantido no direito privado, processual e penal. É a “tradição brasileira”, assim, peculiar, e tal foi identificado por Dinamarco, que identifica esse “paradoxo metodológico” da “tradição” processual brasileira. (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16-18.)

**Na letra B-** O candidato deverá indicar que tudo se inicia após Revolução Francesa, quando surge na Europa o sistema da dupla jurisdição, ou seja: contencioso civil e contencioso administrativo e, no Brasil, ao contrário, não houve isso. É que na Constituição Republicana de 1891 foi trazida uma inovação no direito brasileiro, que tem a peculiaridade de ter forte influência norte-americana (contencioso único) mas sendo que, nessa mesma Constituição de 1891 (que é o marco histórico), restou recepcionado no direito infraconstitucional a tradição românico-germânica (*civil law*). (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, p. 16-18.)

**Na letra C** – O candidato deverá indicar as seguintes conseqüências: **1.** Ao ser recepcionado o sistema norte-americano na Constituição Republicana de 1891 passa-se por uma revolução copernicana, resultando hoje na vastidão expressa do art. 5º, inciso XXXV, da CF de 1988, pelo qual não se pode excluir à apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito e, por outro lado, na efetividade de *writs* que são postos à disposição da cidadania. (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 19). **2.** A tradição brasileira é exemplo de que não existe modelos puros, o que é uma grande vantagem (a vantagem dos mestiços) que consiste em uma tônica maior na justiça como valor, com uma maior resistência ao imperativos *a priori*, ao direito posto em abstrato pelo legislador, em descompasso com a vida. Pode-se institucionalizar, assim, uma prática judiciária mais democrática conforme preceitua a CF/88. (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, p. 49-53). **3.** Com a CF/88 o direito processual civil brasileiro se constitucionalizou em definitivo, não mais ficando à sombra somente da doutrina italiana e alemã, restrito a



Mestrado em Direito Processual Civil UFES

uma dogmática binária credor-devedor, privado e individualista. Para além da tradição românico-germânica que se refletiu no CPC de 1973, além de outras influências como o Código Civil de 1916 de a doutrina francesa, passamos a ter fontes constitucionais da *common law*, além da tradição luso-brasileira. (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, pág. 49-53). **4.** Quanto aos modelos probatórios, sabe-se que temos o clássico que traz a prova como *argumento persuasivo* para tentar convencer o juiz ou jurados de “assumir como correta” certa versão dos fatos (comum no *adversarial system* da *common law*). Mas tal não é a melhor opção, pois segundo Taruffo, *jamaís se chega a uma lógica da persuasão por meio do livre debate entre as partes e que essa lógica não substitui a verdade. No modelo moderno temos uma prova como “instrumento demonstrativo”, voltando-se a um conhecimento “científico” da verdade dos fatos relevantes para a decisão. O procedimento é caracterizado por forte ativismo judicial, e, sendo assim, fica assimétrico, pois o juiz passa a desigualar a relação de isonomia entre as partes. No Brasil, não temos rol exaustivo de meios de prova (como no sistema italiano), não existindo vedação à prova atípica, mas existe vedação para as provas ilícitas constitucionalmente. Entre nós, portanto, nem toda prova pode ser aceita, o que se traduz em uma orientação ética, social e jurídica, não se buscando a verdade a todo o custo. No Brasil temos exemplos de como se busca a verdade provável de uma forma mais cooperativa no CPC atual, como - por exemplo - na audiência preliminar do art. 331, além da previsão de máximas de experiência do art. 335 – ambos no CPC/73. (ZANETI JR., Hermes A Constitucionalização do Processo. São Paulo: Atlas, 2015, p.. 84-97).*

**Questão 02** – Analisando a figura da *responsabilidade patrimonial*, e observância do direito nacional em vigor e nas opiniões de MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO MAZZEI, responda: **(a)** O que deve ser entendido como *responsabilidade patrimonial*? Apresente os contornos e a natureza jurídica. **(b)** A *responsabilidade patrimonial* – prevista na legislação infraconstitucional - foi impactada pelo modelo constitucional que nos submetemos, notadamente no que se refere às restrições judiciais? **(c)** O que pode ser extraído de relevante no CPC-15 acerca da responsabilidade patrimonial, em especial se for efetuado comparativo com o CPC-73? Responda a questão em todos os seus itens de forma fundamentada, apresentado diálogo com a bibliografia do edital (em especial a doutrina de MARCELO ABELHA RODRIGUES e RODRIGO MAZZEI).

**Na letra A** - O candidato deverá trazer a noção geral de que a responsabilidade patrimonial implica na sujeitabilidade do patrimônio de alguém para a satisfação de obrigação em favor de outrem. A base do instituto está na premissa de que o devedor responde com todos os seus bens presentes e futuros para o cumprimento de suas obrigações, salvo as restrições estabelecidas em lei (art. 591, do CPC/73 - art. 789, do CPC/15). Deverá ser registrado que a adoção do sistema de responsabilidade patrimonial indica a mudança de opção para adimplemento das obrigações, retirando-se o foco personalíssimo (pagamento feito com o próprio corpo do devedor) para o seu patrimônio, opção inicial histórica. Deve, ainda, ser demonstrada a noção de que é possível haver débito sem responsabilidade e responsabilidade sem débito. Assim, o candidato deverá trabalhar com a concepção, fincada na doutrina alemã, de que *Shuld* (débito) e *Haftung* (responsabilidade) devem ser analisados em prismas separados (o débito pode ser representado pelo dever de prestar e a responsabilidade na sujeitabilidade do patrimônio do responsável pelo



Mestrado em Direito Processual Civil UFES

inadimplemento) – (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 5ª. Rio de Janeiro: Forense, p. 71-72). Marcelo Abelha defende a natureza substancial da responsabilidade patrimonial (ob. cit., p. 74-75), afirmando que na relação obrigacional, além do dever de cumprimento da obrigação, há também a responsabilidade patrimonial que vincula os bens do devedor para garantir o direito do credor à custa desses bens. Sem negar que a matriz da responsabilidade patrimonial decorre de uma obrigação, tendo, pois, natureza material, Rodrigo Mazzei sustenta a natureza híbrida (*bifronte*) do instituto, com a afirmativa de que a *responsabilidade patrimonial* implica estado de *sujeição do patrimônio à expropriação executiva*, ou seja, projeta a situação para uma relação processual (tutela executiva/execução). Afirma o último autor que penhora consiste em ato judicial de constrição que, decorrência lógica da responsabilidade patrimonial, individualiza e especifica, na universalidade do patrimônio do executado, o bem ou direito que responderá pelo valor em execução, sobre o qual recairá a atividade executiva. Assim, para tal autor, mesmo com cargas desiguais, a responsabilidade patrimonial tem facetas de direito material e de direito processual, não sendo por acaso que o tema é tratado simultaneamente pelo Direito Civil (art. 391, CC/02) e pelo CPC (art. 789 CPC-15 e, em substituição ao art. 591 do CPC/73) - (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. In Comentários ao Novo Código de Processo Civil. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.184). O autor faz alusão a uma situação *bifronte*, diante das conseqüências materiais e processuais dos dispositivos que regulam a responsabilidade patrimonial (MAZZEI, Rodrigo; TARTUCE, Fernanda. Inventário e Partilha no CPC/15: Pontos de Destaque na Relação entre os Direitos Material e Processual. In Doutrina Seleccionada: Procedimentos Especiais, Tutela Provisória e Direito Transitório. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord). Salvador: Juspodivm, 2015, v. 4, p. 443).

**Na letra B** – O candidato deverá demonstrar que possui noção de que a responsabilidade patrimonial não poderá gerar uma situação de desfalque desequilibrado do patrimônio daquele que é responsável pelo débito inadimplido, criando descompasso desmedido entre os bens e as dívidas (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 5ª. Rio de Janeiro: 2015, Forense, p. 90). A responsabilidade patrimonial, portanto, se submete a ditames constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88) e a função social da propriedade (art. 5º, XXIII, da CF/88), sendo tal fato observado em especial quando o foco estiver na penhora (MAZZEI, Rodrigo; MERÇON-VARGAS, Sarah. In Comentários ao Novo Código de Processo Civil. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.184-1.185) - (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 5ª. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 117-120). Embora de forma mais clara no CPC/15, tal situação já se aplicava em relação ao CPC-73, pois tal codificação, após a CF/88, se submeteu a ambiente totalmente diferente do qual ele foi promulgado, já que na década de 70 as concepções de “Estado Democrático” eram diversas das que foram trazidas de forma explícita pela Constituição de 1988 (MAZZEI, Rodrigo. Breve história (ou ‘estória’) do Direito Processual Civil brasileiro: das Ordenações até a derrocada do Código de Processo Civil de 1973. In. Doutrina Seleccionada: parte geral. MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (coord) Salvador: Juspodivm, 2015, v. 1, p. 56-60).

**Na letra C-** Embora o dispositivo que trate da responsabilidade patrimonial no CPC-15 (art. 789) tenha desenho que se plasma ao antecessor (art. 591 do CPC/73), é possível se notar algumas diferenças relevantes, em especial acerca das opções de impenhorabilidade traçadas no CPC/15 (MAZZEI, Rodrigo;



MERÇON-VARGAS, Sarah. In Comentários ao Novo Código de Processo Civil. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord). Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1.184-1.185 e 1.187-1.188). Percebe-se, ainda, a presença de cláusula aberta que permite ao magistrado fazer algum juízo de proporcionalidade e razoabilidade (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 5ª. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 119-120), trazendo a aplicação do art. 8º do CPC/15 para situações pontuais. Há, ainda, diferenças que podem ser vistas em relação à fraude a execução, como tutela de remoção do ilícito (ABELHA, Marcelo. Manual de execução civil. 5ª. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 105-117). Portanto, apesar da redação pontual dos dispositivos que tratam da responsabilidade patrimonial nos códigos de 1973 e 2015 estar simétrica, o ambiente em torno e as projeções do instituto possuem mutações relevantes.

**Questão 03** – Com olhos nas noções de *cláusula geral de sanabilidade*, consoante traçado por FLÁVIO CHEIM JORGE, responda: **(a)** Quais os contornos da *cláusula geral de sanabilidade* (no âmbito recursal), com indicação precisa do foco e das repercussões da sua adoção? **(b)** Segundo o autor citado, trata-se de novo paradigma ou tal fenômeno já era possível de se extrair do CPC-73? **(c)** Há limites na aplicação da *cláusula geral de sanabilidade*? Se positivo, indique com precisão o campo de aplicação e da incidência da *cláusula geral de sanabilidade*. **(d)** A *cláusula geral de sanabilidade* no CPC/15 – seguindo o texto original sancionado pela Presidência – possui diferenciação entre os recursos chamados ordinários e os de índole excepcional (p. exemplo: recursos especial e extraordinário)? Responda a questão em todos os seus itens de forma fundamentada, apresentado diálogo com a bibliografia do edital (em especial a doutrina de FLÁVIO CHEIM JORGE).

**Na letra A-** A cláusula geral da sanabilidade (no âmbito recursal) está escorada no disposto no art. 932 do CPC-15, parágrafo único [art. 932. *Incumbe ao relator: (...) Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível*]. Trata-se de opção que envolve, sempre que possível, que se obtenha decisão de mérito, trazendo para o âmbito dos recursos a previsão (geral) do art. 317 (*Antes de proferir decisão sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício*). O foco da cláusula geral da sanabilidade, tratada por CHEIM JORGE, está nos requisitos de admissibilidade recursal. A repercussão mais relevante está no abandono da idéia de que a preclusão consumativa se aplica de forma absoluta nos recursos, podendo ser afastada para a correção de defeito que prejudique a admissibilidade do recurso. O autor afirma ainda que a adoção da cláusula geral da sanabilidade decorre da necessidade de se combater a chamada jurisprudência defensiva (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos, 7ª. Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 234-235).

**Na letra B-** Na visão de CHEIM JORGE, o CPC-15 estabelece um novo paradigma para admissibilidade dos recursos cíveis. Inverte-se, por completo, a lógica que se tem no sistema do CPC-73, para que, sendo sanável o vício, e não havendo norma excepcionando a incidência do art. 932, parágrafo único, a parte



Mestrado em Direito Processual Civil UFES

tenha a oportunidade de corrigir a causa de inadmissibilidade do recurso já interposto (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos, 7ª. Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 234).

**Na letra C-** A cláusula geral da sanabilidade não é irrestrita, segundo CHEIM JORGE, devendo ser aplicada apenas nos casos dos vícios de natureza formal e sanáveis, descartando-se sua aplicação em relação aos vícios que não possuem essas características (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos, 7ª. Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 236). O candidato deverá demonstrar que conhece a diferenciação e a bússola apresentada pelo doutrinador, dialogando com sua estrutura e exemplificação (dentre os exemplos mais marcantes, o autor indica que a sanabilidade prevista no art. 932, parágrafo único, não possibilita a correção de defeitos atinentes à falta de fundamentação do recurso) - (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos, 7ª. Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 236-245).

**Na letra D-** Seguindo a linha de CHEIM JORGE, embora o art. 932, parágrafo único, do CPC-15 não possa ser palco para a sanabilidade de qualquer vício, incluindo em tal rol de repulsa a tempestividade, há previsão no sentido no art. 1.029, § 3º, do CPC/15 (*Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão: I - a exposição do fato e do direito; II - a demonstração do cabimento do recurso interposto; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida. (...) § 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave*). Com tal quadro e a partir do texto do autor, o candidato deverá dialogar com a doutrina, que trata dos pontos nervosos do tema: a) o que é vício grave? b) como diferenciar os casos em que deve se desconsiderar o vício e quais que se deve determinar a correção? c) necessidade de compatibilização do 1.029, § 3º, com o disposto no art. 932, parágrafo único (CHEIM JORGE, Flávio. Teoria Geral dos Recursos, 7ª. Ed.. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015, p. 245-248).