

**ISSN 2175-2176**



**IAB** *INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS*

# **Revista Digital**

**Ano III - Número 13  
Janeiro a Março de 2012**

## Conselho Editorial

---

### Coordenador-Geral

Dr. José Campello de Oliveira Júnior

### Conselho Editorial

Antonio Luiz Calmon Teixeira da Silva – BA

Alexandre Brandão Martins Ferreira – RJ

Claudia Lima Marques – RS

Cláudio Araújo Pinho – MG

Éster Kosovski – RJ

José Antônio Figueiredo de Almeida Silva – MA

Luis Dilermando de Castelo Cruz – RJ

Roberto Antônio Busato – PR

Sérgio Ribeiro Muylaert – DF

Vitor Sardas – RJ

**INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS.**

**REVISTA DIGITAL**

**Rio de Janeiro: IAB, 2012.**

**Ano III – Número 13. Janeiro a Março de 2012**

**Periodicidade:** Trimestral

**Acesso:** <http://www.iabnacional.org.br>

**ISSN 2175-2176**

FICHA CATALOGRÁFICA

## Índice

---

### DOUTRINA

- 4**      **Bloise, Jorge**  
**Processo Ordinário – Cunho Declaratório - Obrigação de Fazer ou Obrigação de Dar**
- 18**     **Medina, Paulo Roberto de Gouvêa**  
**Os Valores Celeridade Processual E Segurança Jurídica No Projeto De Novo Código De Processo Civil**
- 24**     **Ramidan, Marco Apolo da Silva**  
**Paper Sobre Direito dos Transportes**
- 43**     **Silva, Érica Guerra da**  
**Dos Usos da Função Social da Propriedade no Brasil**

## Doutrina

---

### PROCESSO ORDINÁRIO – CUNHO DECLARATÓRIO - OBRIGAÇÃO DE FAZER OU OBRIGAÇÃO DE DAR

**\* Jorge Bloise**

Apesar da construção jurisprudencial e doutrinária em nossos Tribunais Pátrios, já ter cunhado uma diretriz sobre o tema, ainda há controvérsias no judiciário a respeito do tema.

As ações declaratórias onde se busca por óbvio, a constituição de um direito, por vezes esbarram, quando da execução da sentença ao final de anos dos tramites processuais, no entendimento de alguns juízes que entendem da necessidade de se fazer nova ação para ter aquilo que já foi declarado em sentença. Aquilo que foi conquistado na sentença de mérito.

#### DA DOUTRINA

A evolução da sociedade implica o surgimento de novos conceitos ou, simplesmente, a alteração de conceitos já existentes, quando os valores em que estes se fundam sofrem mudanças no âmbito da realidade social.

O mesmo passo evolutivo dá o Direito e seus institutos. Tradicionalmente, o entendimento doutrinário é que as ações declaratórias se limitam à obtenção de declaração judicial, cabendo ao autor, caso pretenda a satisfação do direito que a sentença tornou certo, propor nova ação, de natureza condenatória.

Ocorre que, modernamente, até mesmo em face da evolução mencionada alhures, verifica-se uma tendência à modificação desse entendimento, sendo perfeitamente possível a atribuição de eficácia executiva às sentenças meramente declaratórias.

Os efeitos da ação de caráter declaratória pura são "*ex tunc*", ou seja, produz efeitos retroativos desde os fatos, diferentemente da ação constitutiva, que produz efeitos "*ex nunc*", ou seja, produz efeitos somente a partir de sua prolação.

Essa tendência se encontra em consonância com as modificações trazidas pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005 (DOU 23.12.05), que revogou o art. 584 do Código de Processo Civil e acresceu, dentre outros dispositivos, o art. 475-N ao Título VIII do Livro I, compondo o Capítulo X, intitulado "Do Cumprimento da Sentença".

Pacífico na doutrina que as ações declaratórias servem para uma declaração judicial de certeza, como explica Celso Agrícola Barbi (Ação Declaratória Principal e Incidente, 7ª ed., rev. – Rio de Janeiro: Forense, 1996, p.53)

O pequeno ensaio quer trazer a lume uma questão de interessante afirmação: uma das sentenças que possui maior força executiva são as sentenças declaratórias pelo seu seguinte efeito preponderantes "ex tunc", ou seja, trazer as coisas do mundo fático ao prístino

Importante repisar que, um título executivo conforme nos mostra o CPC, por conta de uma sentença preponderantemente declaratória, implica em dizer que, sem declaração não há condenação – tudo na mesma sentença!

O direito moderno não mais pode se afastar dessa premissa. *Humberto Theodoro Júnior* diz:

"De fato, se nosso direito processual positivo caminhou para a outorga de força de título executivo a qualquer documento particular em que se retrate a obrigação líquida, certa e exigível, por que não se reconhecer igual autoridade à sentença declaratória? Esta, mais que qualquer instrumento particular, tem a incontestável autoridade para acertar e positivar a existência da obrigação líquida, certa e exigível, em prejuízo das partes e da própria Justiça, a abertura de um procedimento condenatório em tais circunstâncias. Se o credor está isento da ação condenatória, bastando dispor de instrumento particular para acertar-lhe o crédito descumprido pelo devedor inadimplente, melhor será sua situação de acesso à execução quando estiver aparelhado com prévia sentença declaratória onde se ateste a existência de dívida líquida e já vencida." (THEODORO JÚNIOR, Humberto. As novas reformas do Código de Processo Civil – Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.159)

De fato, a lógica permite tal afirmação visto que poderia a sentença em ação condenatória destoar de seu precedente lógico, em alguns casos, que é a ação declaratória? Visto que o juiz

limita-se a declarar algo que já existia. Então, por que a necessidade de outra etapa buscando a condenação?

**Consigno precedente da 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça no Resp 588.202/PR, relatoria do Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI:**

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO DE CRÉDITO CONTRA A FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO. SUPERVENIENTE IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAR. EFICÁCIA EXECUTIVA DA SENTENÇA DECLARATÓRIA, PARA HAVER A REPETIÇÃO DO INDÉBITO POR MEIO DE PRECATÓRIO".

1. No atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias jamais têm eficácia executiva. O art. 4º, parágrafo único, do CPC considera "admissível a ação declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito", modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.
2. Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.
3. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido.
4. Recurso Especial a que se nega provimento."

Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.

Tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. **Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente.** E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz outra alternativa de resultado que não um, já prefixado, representaria atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional.

A riqueza de situações que preponderam à eficácia executiva reluzem quando utilizamos o termo sentença de forma ampla, incluindo os acórdãos. "O juiz durante o procedimento profere decisões. "Decisões", *lato sensu*, no sistema do Código de Processo Civil, podem ser consideradas como gênero, constituindo-se as sentenças e as "decisões" *stricto sensu* (decisões interlocutórias), nas suas espécies. Umas e outras, nos Tribunais, têm a forma e o *nomem iuris* de acórdão (art.163)." (ALVIM, Arruda e PINTO, Teresa Alvim. Manual de direito processual civil, volume 2, 4a ed., rev. ampl. e atual, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, p.356).

Portanto, o entendimento daquela corrente que entende como necessária a propositura de nova ação, de natureza condenatória, sem que a parte *ex adversa* possa sequer se defender efetivamente, principalmente se houver a sentença declaratória transitado em julgado, é tão ou mais absurdo que não reconhecer eficácia executiva à primeira sentença. Trata-se, além de tudo, de verdadeira mutilação do Princípio da Economia Processual.

Sobre o posicionamento que defendemos, conforme já firmado acima, em julgado do STJ, no RESP 588.202/PR, da Relatoria do Ministro Teori Zavascki, publicado no DJ de 25.02.04.

Logo, quando a sentença declaratória reconhecer a existência de um direito à prestação, sendo líquida, deve-se-lhe atribuir eficácia executiva e reconhecê-la como título executivo judicial.

Neste sentido é a lição de **FREDIE DIDIER JÚNIOR**:

"Na quinta edição deste volume, alertávamos que havia uma tendência de conferir executividade à sentença meramente declaratória, quando houvesse o reconhecimento de uma obrigação exigível. Nesse ponto, seria muito difícil distingui-la de uma sentença de prestação, quando fosse resultado de uma ação declaratória proposta em momento em que já se poderia propor uma ação de prestação (art. 4o, parágrafo único, CPC)".

**E continua o autor:**

"De fato, se uma decisão judicial reconhece a existência de um direito à prestação, já exercitável (definição completa de norma jurídica individualizada), em nada ela se distingue de uma sentença condenatória".

**TEORI ALBINO ZAVASCKI**, em estudo sobre as sentenças declaratórias, conclui da mesma forma:

"Ora, se tal sentença traz definição de certeza a respeito, não apenas da existência da relação jurídica, mas também da exigibilidade da prestação devida, não há como negar-lhe, categoricamente, eficácia executiva. (...) ao legislador ordinário não é dado negar executividade à norma jurídica concreta, certificada por sentença, se nela estiverem presentes todos os elementos identificadores da obrigação (sujeitos, prestação, liquidez, exigibilidade), pois isso representaria atentado ao direito constitucional à tutela executiva, que é inerente e complemento necessário do direito de ação".

Seguindo esta orientação e as tendências mencionadas, o legislador derivado formulou as alterações trazidas pela Lei nº 11.232/05, em vigor desde junho de 2006, que revogou o art. 584 do Código e o reposicionou no art. 475-N do Código de Processo Civil, com algumas modificações, dentre elas o reconhecimento de executividade a todas as sentenças.

Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:

I – a sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa, ou pagar quantia.

Frise-se que na nova redação não há mais a expressão "sentenças condenatórias". Entendeu o legislador que, sendo líquida, a sentença declaratória também deve ser reconhecida como título executivo judicial, passível de execução.

O Tribunal Regional Federal da 2ª. Região enfrentou a questão aqui ora enfocada, em sede de Agravo de Instrumento, processo: 2010.001.06980-0 – Juiz Federal Convocado - Mauro Luis Rocha Lopes, que decidiu liminarmente, na mesma esteira do STJ. A saber:

É o relato do necessário. Decido.

A moderna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem esclarecendo que *tem eficácia executiva a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada*, sob o fundamento de que *não há razão alguma lógica ou jurídica para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada* (REsp 588202, Rel. Min. Teori Zavascki).

Acresce que a autora é pessoa de idade bastante avançada e que, certamente, caso tenha de ajuizar outra demanda de conhecimento, não viverá para obter o bem da vida que já lhe foi reconhecido como de direito pelo Poder Judiciário.

O INSS, ao seu turno, sequer alegou a inexistência e título a lastrear a execução que lhe foi dirigida, tendo indicado expressamente o valor do *quantum* ora em cobrança.

Por isso, considero relevantes os fundamentos furtados pela agravante e *ATRIBUO EFEITO SUSPENSIVO ATIVO* ao recurso, como requerido.

**O Recurso de Agravo de Instrumento acima foi provido à UNANIMIDADE, em 12/01/2011, pela 7ª Turma Especializada, com votos do Desembargador Federal Guilherme Couto de Castro; JFC Eduardo Nobre Matta e JFC Flavio Lucas.**

## CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, e até mesmo por uma questão evolutiva do Direito Processual Civil, é perfeitamente possível a atribuição de executividade às sentenças meramente declaratórias.

Indicam este entendimento as decisões proferidas em nossos tribunais, os reclames dos doutrinadores e, por último, as modificações trazidas pela Lei nº 11.232/05.

**Art. 475-N. São títulos executivos judiciais:** A sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, **entregar coisa ou pagar quantia:**

Nesse mister, compulsando Theotônio Negrão – Código de Processo Civil - 40ª. Edição, fls. 597/598, abriga o pedido que ora se defende. **A UMA, Art. 475-N – sentença que reconhece obrigação como título executivo** (CPC, art. 475-N, I, acrescido pela Lei 11.232/2005), por *Eduardo Talamini (RJ 344; 19)*; “A sentença declaratória como título executivo. Considerações sobre o art. 475-N, I, do CPC” por *José Miguel Garcia Medina (RP 136/58)*; “A sentença declaratória como título executivo e o princípio da ação (interpretação do artigo 475-N, I, do CPC, introduzido pela Lei 11.232/2005)”, por *Eduardo Nenrique de Oliveira Yoshikawa (RDDP 49/19)*. **A DUAS, o Código (Art. 475-N, I) não mais se refere à sentença condenatória, mas a sentença que reconheça a existência de obrigação, o que confere eficácia executiva também à sentença declaratória.**

Ainda sobre o tema, continua Theotônio Negrão, em sua 40ª. Edição, diz que “no atual estágio do sistema do processo civil brasileiro não há como insistir no dogma de que as sentenças declaratórias *jamaiz* têm eficácia executiva. O art. 4º. & único, do CPC considera admissível a declaratória ainda que tenha ocorrido a violação do direito, modificando, assim, o padrão clássico da tutela puramente declaratória, que a tinha como tipicamente preventiva. **Atualmente, portanto, o Código dá ensejo a que a sentença declaratória possa fazer juízo completo a respeito da existência e do modo de ser da relação jurídica concreta.** Tem eficácia executiva sim a sentença declaratória que traz definição integral da norma jurídica individualizada. **Não há razão alguma, lógica ou jurídica, para submetê-la, antes da execução, a um segundo juízo de certificação, até porque a nova sentença não poderia chegar a resultado diferente do da anterior, sob pena de comprometimento da garantia da coisa julgada, assegurada constitucionalmente. E instaurar um processo de cognição sem oferecer às partes e ao juiz alternativa na atividade meramente burocrática e desnecessária, que poderia receber qualquer outro qualificativo, menos o de jurisdicional**” (RTSTJ 181/117; RESP 587.061, 1ª DT.) No mesmo sentido: **ED no RESP 502.618, Min. João Otavio, j. 08/06/2005, DJU 01/07/2005.**

Assim, com este pequeno escrito sobre o tema, temos uma ótica do que hoje ocorre no nosso direito, em constante evolução, portanto, fixando-se que a sentença em ações declaratórias tem efeito sim constitutivo. Obrigação de dar ou obrigação de fazer desembocam no mesmo destino, a entrega do bem então perseguido.

---

**Jorge Bloise. Advogado – OAB-RJ 34.124. Membro do IAB e ex-Procurador Geral da OAB-RJ.**

## OS VALORES CELERIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Paulo Roberto de Gouvêa Medina\*

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O valor celeridade processual: normas tendentes a consagrá-lo; ponderações necessárias. 3. O valor segurança jurídica: louváveis inovações e uma preocupante ameaça. 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.

### 1. INTRODUÇÃO

A eficiência da prestação jurisdicional ocorre quando a sua entrega se dá no momento oportuno, de forma que a pretensão deduzida pelo autor seja atendida a tempo, pondo-o a salvo, quando for o caso, dos desdobramentos da lesão que vinha sofrendo. Para que esse desiderato seja alcançado, o processo judicial deve tramitar com a desejável celeridade e não de ser coibidos expedientes de que o réu possa valer-se para obstar o resultado final. Isso precisa ser feito, no entanto, sem sacrifício da qualidade da decisão que se postula e sem risco para a segurança jurídica – valor essencial ao Direito<sup>1</sup>.

Ultimamente, entre nós, as preocupações têm-se voltado, por compreensíveis motivos, para a busca da celeridade processual. De antiga aspiração dos jurisdicionados foi esse valor alçado ao *status* de princípio constitucional. A Emenda nº 45/2004 incorporando ao texto da Constituição o inciso LXXVIII nele dispôs que *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*.

Vem de longe, no entanto, a ênfase atribuída pelos processualistas ao valor celeridade processual. Paula Baptista, ao indicar as *condições inerentes ao processo*, salientava: *"Brevidade, economia, remoção de todos os meios maliciosos e supérfluos, tais são as*

---

<sup>1</sup> Radbruch assevera: "Se a justiça é a segunda grande preocupação do direito, a primeira não pode deixar de ser a da segurança, da paz e da ordem social.". (*Filosofia do Direito*, p. 180).

*condições que devem acompanhar o processo em toda a sua marcha. Assim, todos os atos, dilações, demoras, despesas inúteis são aberrações do regime judiciário em prejuízo do interesse dos indivíduos, das famílias e da sociedade.”<sup>1</sup>.*

Não se trata, pois, de algo que só agora passasse a merecer as atenções dos estudiosos ou dos legisladores. É inegável que a causa determinante das preocupações atuais – a malfadada morosidade judicial – cresce de importância à medida que aumenta, em progressão geométrica, o número de processos submetidos, ano a ano, ao Judiciário. A ampliação dos quadros desse Poder e a criação de novos órgãos, como os Juizados Especiais, não tem sido capaz de atender à expectativa dos jurisdicionados. Aumenta, entre estes e no seio dos advogados, a insatisfação com o funcionamento da Justiça.

Até que ponto esse fenômeno seria uma característica do Judiciário brasileiro, em comparação com o de outras nações do mundo contemporâneo? Quais os fatores responsáveis pela lentidão da Justiça? Estariam eles na estrutura e na dinâmica do Judiciário ou resultariam das leis processuais, das delongas dos procedimentos, do excesso de incidentes e de recursos?

José Carlos Barbosa Moreira, com a autoridade de respeitado processualista e a visão de quem domina, como poucos, o direito comparado, observa que o tema da morosidade judicial tem dado margem, entre nós, a certas distorções, a ponto de incutir no espírito de muitos “a crença, bastante difundida, de que se cuida de fenômeno exclusivamente brasileiro, ou quando nada de que a posição de nosso país, na escala planetária, é aí tão escandalosamente ruim como a que lhe cabe em tema de distribuição d renda”.. Aí residiria, segundo o ilustre jurista, um dos mitos que cercam a Justiça, no Brasil.<sup>2</sup>

Adverte, a esse propósito, o Prof. Barbosa Moreira: “Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.”.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> *Compêndio de Teoria e Prática do Processo Civil comparado com o Comercial*, p.65, § 72.

<sup>2</sup> O Futuro da Justiça: Alguns Mitos, in *Temas de Direito Processual*, Oitava Série, pp. 1/13-2.

<sup>3</sup> Texto e ob. cit., p. 5.

Já se vê, portanto, que a conjugação dos dois valores – *celeridade processual* - *segurança jurídica* – mostra-se indispensável para alcançar-se uma boa prestação jurisdicional.

Não há que perder de vista o sentido garantístico do processo moderno, fruto de uma evolução que não deve ser desprezada nem pode admitir retrocessos, ainda que em atenção a outros valores.

João Monteiro, muito antes que o processo fosse assim concebido, já alertava para a circunstância de que *"o melhor sistema de processo será aquele que o fizer pronto, simples e efetivamente garante da final estabilidade das relações de direito."*<sup>1</sup>.

Em suma, a celeridade processual é, em si mesma, uma aspiração a que o processo deve corresponder para, mais rapidamente, realizar o seu fim precípuo, que é o de garantir a estabilidade das relações jurídicas.

## **2. O VALOR CELERIDADE PROCESSUAL: NORMAS TENDENTES A CONSAGRÁ-LO; PONDERAÇÕES NECESSÁRIAS**

Pode-se dizer que o projeto de Código de Processo Civil ora em tramitação no Congresso Nacional nasceu sob o signo da celeridade processual.

Na apresentação do trabalho preliminar, consubstanciado em *Decisões acerca das proposições temáticas*, o eminente Ministro Luiz Fux, Presidente da Comissão que o elaborou, disse clara e incisivamente: *"A ideologia norteadora dos trabalhos da Comissão foi a de conferir maior celeridade à prestação da justiça."* De outra parte, o projeto teve também por escopo a busca de *"instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário."*<sup>2</sup>.

Vários dispositivos do projeto, segundo o texto aprovado pelo Senado Federal, contêm comandos no sentido de que a celeridade é um valor que norteia o processo civil.

---

<sup>1</sup> *Teoria do Processo Civil*, Tomo I, p. 275.

<sup>2</sup> *Comissão de Juristas – Novo Código de Processo Civil*, p. 7.

Na linha do preceito constitucional citado, o art. 4º estabelece que "*As partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral da lide, incluída a atividade satisfativa.*".

O art. 118, regulando o comportamento processual do juiz, diz, logo no inciso I, que lhe incumbe "*promover o andamento célere da causa*". A disposição, embora equivalente no sentido, é de teor mais incisivo que a constante do art. 125, II, do Código atual.

O art. 123 declara *o juiz responsável por perdas e danos*, quando "*recusar, omitir ou retardar, sem justo motivo, providência que deva ordenar de ofício ou a requerimento da parte.*". Norma do mesmo teor já figura no Código vigente (art. 133, II). De qualquer modo, o dispositivo ganha maior dimensão no contexto do projeto.

Contribuindo para agilizar a comunicação processual, o projeto adota os *meios eletrônicos* para que se realizem a citação (art. 215, V) e as intimações (art. 242).

No que não nos parece atender ao imperativo da celeridade é na disciplina que atribui à intimação do defensor público, que, segundo o projeto, há de ser pessoal (art. 161, º 1º). Embora a Lei Complementar nº 80, de 12 de janeiro de 1994, assim já disponha (cf. arts. 44, I; 89, I e 128, I) e apesar de gozarem do mesmo privilégio os advogados da União e os procuradores da Fazenda Nacional (Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, art. 38), pensamos que isso, na prática, conspira contra a celeridade, porque faz depender do comparecimento à Secretaria do Juízo do advogado ou procurador para que ele seja intimado. Ora, as instituições públicas a que pertencem os defensores, advogados da União e procuradores da Fazenda, tanto quanto os escritórios de advocacia, podem contar com serviços de acompanhamento de processos, que os dispensem de semelhante privilégio. Salvo em relação ao Ministério Público, pela natureza especial de suas funções e pela circunstância de que só excepcionalmente seus membros atuam como parte, no processo civil, pensamos que, em nome da igualdade de tratamento entre os que postulam em Juízo e do princípio da celeridade processual, seria esse o momento de abolir tal exigência quanto ao modo de efetivar-se a intimação dos advogados públicos.

As inovações mais diretamente ligadas à celeridade processual consubstanciam-se nos institutos da *tutela de urgência* e da *tutela da evidência*, objeto do Título IX do Livro I.

A tutela de urgência tem caráter cautelar, podendo ser deferida com eficácia satisfativa. Com a sua introdução no sistema do código, pretende-se dar tratamento mais simples à tutela que, tradicionalmente, se efetivava por meio das ações cautelares, das quais seria aquela um sucedâneo.

A tutela da evidência é instituída como se as hipóteses que a comportam fossem da mesma natureza das que ensejam a tutela de urgência. Daí o tratamento conjunto que o projeto atribui a ambas as formas de tutela, no referido Título.

Antes de tudo, a denominação adotada – *tutela da evidência* – não parece de boa técnica. Com efeito, o que se tutela é sempre o direito. Falar em tutela da evidência, ainda que por metonímia, não se nos afigura correto.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, observando que a denominada tutela da evidência envolve formas de cognição sumária e de cognição exauriente, recomendam que a hipótese referente a essa última – a do inciso II do art. 285 do texto originário, que corresponde ao inciso II do art. 278 do projeto aprovado pelo Senado – seja tratada entre os casos de julgamento antecipado -- ou imediato, segundo o novo texto -- da lide (art. 353 do texto originário e art. 341 da última versão do projeto). As demais hipóteses que, segundo o projeto, possibilitariam a tutela da evidência, são hipóteses de defesa inconsistente, caracterizando, portanto, abuso no exercício do direito de defesa – o que, no Código vigente, enseja tutela antecipada (art. 273, II)<sup>1</sup>.

Ao nosso ver, as hipóteses disciplinadas como de tutela da evidência são, efetivamente, espécies do gênero tutela antecipada, podendo ser tratadas como tal, sem que seja preciso forjar denominação imprecisa e mal posta para definir o tipo de tutela correspondente.

De qualquer sorte, é fora de dúvida, como notaram os autores citados, que a primeira situação a ensejar a tutela da evidência, no sistema do projeto, distingue-se claramente das demais. Aquela, positivamente, não se justifica pela evidência do direito, mas pela conduta da parte contra o qual esse direito é invocado<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> O Projeto do CPC – Crítica e propostas, pp. 108/110.

<sup>2</sup> Ficou assim redigido, no projeto aprovado pelo Senado, o dispositivo que indica as hipóteses de tutela da evidência:

Na mesma linha da preocupação com a celeridade processual, o projeto prevê que o juiz julgue *liminarmente improcedente o pedido que se fundamente em matéria exclusivamente de direito, independentemente da citação do réu, se este contrariar súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou acórdão desses Tribunais em julgamento de recursos repetitivos, ou, ainda, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (art. 307)*. Trata-se de hipóteses de *improcedência liminar do pedido*, compreendidas, sob essa epígrafe, no Capítulo III do Título II, no Livro II, conforme o texto aprovado pelo Senado<sup>1</sup>.

Dessa forma, o projeto atribui tratamento mais racional à polêmica solução dada pela Lei nº 11.277/2006 ao indeferimento liminar da petição inicial que contrarie precedente judicial, por meio da inserção, no Código vigente, do art. 285-A. Para este, basta o fato de *no juízo já haver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos* para autorizar o indeferimento liminar, mediante a reprodução do teor da sentença anteriormente prolatada. É o que chamamos de *sentença emprestada*, instrumento de uma celeridade *à outrance*, que atenta contra o princípio da segurança jurídica<sup>2</sup>.

Ponto central do projeto no que se refere à celeridade processual é o *incidente de resolução de demandas repetitivas* (Capítulo VII do Título I do Livro IV, arts. 930/941. conforme o texto aprovado pelo Senado). O relator da matéria, no Senado Federal, eminente Senador Valter Pereira, ao manifestar-se pela rejeição de emenda contrária à inovação, salientou que esse é

---

Art. 278. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, quando:

- I – ficar caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do requerido;
- II – um ou mais dos pedidos cumulados ou parcela deles mostrar-se incontroverso, caso em que a solução será definitiva;
- III – a inicial for instruída com prova documental irrefutável do direito alegado pelo autor a que o réu não oponha prova inequívoca; ou
- IV – a matéria for unicamente de direito e houver tese firmada em julgamento de recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em súmula vinculante.

Parágrafo único. Independência igualmente de prévia comprovação de risco de dano a ordem liminar, sob cominação de multa diária, de entrega do objeto custodiado, sempre que o autor fundar seu pedido reipersecutório em prova documental adequada do depósito legal ou convencional.

<sup>1</sup> A referida epígrafe é de melhor técnica que a do texto originário, que usava a terminologia *rejeição liminar da demanda* (v. art. 317 daquele texto).

<sup>2</sup> Paulo Roberto de Gouvêa Medina, *Sentença emprestada: uma nova figura processual*, in *Revista de Processo*, 135/152.

*"um dos núcleos fundamentais do projeto de lei" e concluiu dizendo "que certamente será uma das maiores contribuições do novo Código para solucionar, pelo menos em parte, os problemas da morosidade e da falta de efetividade do processo."*<sup>1</sup>.

O incidente de resolução de demandas repetitivas será admissível *"sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes."* (art. 930). Poderá ser suscitado *pelo juiz ou relator, de ofício, assim como pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, por petição.* (art. 930, § 1º). Uma vez admitido, o incidente implicará *"a suspensão dos processos pendentes, em primeiro e segundo graus de jurisdição"*, no território jurisdicional respectivo (art. 934), podendo a suspensão estender-se a *"todos os processos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente"*, por decisão do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça (art. 937, *caput*). A tese jurídica prevalecente no julgamento do incidente *"será aplicada a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal"* (art. 938, *caput*), podendo ser estendida, em casos de recurso extraordinário ou de recurso especial, *"a todos os processos que versem idêntica questão de direito e que tramitem em todo o território nacional."* (art. 938, parágrafo único). No curso do procedimento, o relator do incidente *"ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia"*, devendo o Ministério Público manifestar-se no processo (art. 935). O projeto estabelece o *"prazo de seis meses"* para que o incidente seja julgado (art. 939, *caput*).

Observam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero que o incidente assim instituído *"constitui na essência incidente de uniformização de jurisprudência com caráter vinculante"* e procedimento aberto à *"participação da sociedade civil em geral"*<sup>2</sup>. Os autores mostram-se céticos, porém, quanto aos resultados da inovação, no que diz respeito à redução do número de processos que aparecem nas estatísticas do Judiciário<sup>3</sup>.

Sem dúvida, em tese, o incidente de resolução de demandas repetitivas está voltado, a um tempo, para os dois valores de que, aqui, nos ocupamos, destinando-se a favorecer a

---

<sup>1</sup> Senador Valter Pereira, *Projeto de reforma do Novo Código de Processo Civil aprovado no Senado Federal*, p. 190, II.4.86 – Emenda nº 86.

<sup>2</sup> Ob. cit., pp. 177/178.

<sup>3</sup> Ob. cit., p. 178.

celeridade processual, à medida que evite o prosseguimento de causas em torno de teses jurídicas já pacificadas, assim como a garantir a segurança jurídica, na proporção em que afaste o risco de entendimento volúvel e instável acerca de determinadas questões. Pela natureza mesma de incidente processual, poderá, no entanto, na prática, acarretar maiores delongas ao desfecho das lides. Outro temor que se pode ter, em face dessa nova forma de julgamento, é o de que, em muitos casos, ela ponha em xeque a observância do princípio do contraditório, deixando à margem do julgamento particularidades do caso concreto.

Isso não significa, contudo, que não se reconheçam os elevados propósitos da inovação. É sempre delicado opor reparos a soluções que nascem fadadas a ganhar aceitação geral. A ninguém é bom ser visto, em situações semelhantes, como o velho do Restelo...

### **3. O VALOR SEGURANÇA JURÍDICA : LOUVÁVEIS INOVAÇÕES E UMA PREOCUPANTE AMEAÇA**

O legislador, cuidando de imprimir maior celeridade ao processo, não perdeu de vista o valor segurança jurídica.

Cumprir destacar, a esse respeito, o tratamento dado ao *princípio do contraditório*. Sintonizado com a ideia de que o contraditório não se restringe à bilateralidade de audiência entre as partes, conforme o velho adágio exprimia (*audiatur et altera pars*), mas exige, sobretudo, a possibilidade de efetiva participação de ambos os litigantes nos atos preparatórios da decisão, de forma que sobre esta possam influir com as suas razões, o projeto dedica quatro importantes artigos a esse princípio constitucional – os arts. 5º (segundo o qual “As partes têm direito de participar ativamente do processo”), 7º (que assegura às partes “paridade de tratamento”), 9º (que impede seja proferida “sentença ou decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida, salvo se se tratar de medida de urgência ou concedida a fim de evitar o perecimento do direito”) e 10 (que proíbe o juiz, em qualquer grau de jurisdição, ainda que agindo de ofício, *decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar*”).

O Senado aperfeiçoou o texto originário, que continha, no art. 7º, *in fine*, disposição dúbia e inconveniente – suscetível de comprometer a imparcialidade do juiz --, segundo a qual cumpriria ao magistrado “*velar pelo efetivo contraditório em casos de hipossuficiência técnica*”.

Na mesma linha de orientação se insere o disposto no art. 291: "*Antes de proferir sentença sem resolução de mérito, o juiz deverá conceder à parte oportunidade para, se possível, corrigir o vício.*". A norma, assim assegurando o contraditório, cerca da necessária cautela a decretação de nulidades, reforçando o princípio de que o reconhecimento dessas somente deve ocorrer por exceção.

Sem dúvida, o projeto dá um passo adiante no que tange à disciplina do contraditório, contribuindo, dessa forma, para resguardar a segurança jurídica no processo.

Outra regulamentação digna de encômios é a que o projeto confere à *motivação das decisões judiciais*.

Como já notamos, alhures, o *princípio da motivação*, tal como consagrado no texto constitucional (art. 93, IX), representa importante *garantia processual*<sup>1</sup>. Sua observância dá às partes a certeza de que sua causa teve apreciação criteriosa, as razões invocadas foram objeto de exame, os fatos mereceram análise detida e as razões de decidir, se não correspondem à expectativa que formavam quanto ao desfecho da lide, ao menos lhes possibilitam recorrer com segurança.

O projeto rejeita a motivação meramente formal ou feita para constar. No art. 476, parágrafo único, preceitua:

*Parágrafo único. Não se considera fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que:*

*I – se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo;*

*II - empregue conceitos jurídicos indeterminados sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invoque motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV – não enfrentar [rectius: não enfrente] todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.*

---

<sup>1</sup> Paulo Roberto de Gouvêa Medina, *Direito Processual Constitucional*, p. 48.

Os três primeiros incisos do parágrafo transcrito proscrevem vícios da motivação que são da mesma natureza daquele para o qual Lopes da Costa advertia, ao dizer: *"Não é motivação, mas desta simples aparência, dizer o tribunal que confirma a decisão de primeira instância, por ser conforme ao direito e à prova dos autos."* É um círculo vicioso, um *idem per idem*.<sup>1</sup> Quem simplesmente afirma, no máximo emite um juízo; a motivação verdadeira requer uma demonstração – concluía o eminente processualista.

O espírito do que preceitua o último inciso corresponde à seguinte recomendação do mesmo autor: *"Deve, pois, [a sentença] examinar todas as alegações que as partes hajam considerado essenciais, mesmo que essenciais ao juiz não pareçam. Um fato considerado não essencial em primeira instância pode ser considerado de importância pelo juiz do recurso."*<sup>2</sup>

A redação do dispositivo em análise pode – e deve -- ser aprimorada. Como quer que seja, interpretadas segundo o seu espírito, as disposições do projeto sobre a matéria representarão significativa contribuição ao princípio da segurança jurídica.

O escopo de preservar a uniformização e a estabilidade da jurisprudência, incentivando a edição de súmulas da jurisprudência predominante, estabelecendo que os órgãos fracionários seguirão a orientação do plenário, do órgão especial ou dos órgãos fracionários superiores a que estiverem vinculados e que a jurisprudência firmada deve nortear as decisões dos órgãos judiciários de qualquer nível (art. 882), é outro ponto positivo do projeto, com vistas à segurança jurídica. O mecanismo de assunção de competência por órgão colegiado do tribunal que o Regimento Interno indicar, de forma que se previna ou componha-se divergência, em torno de relevante questão de direito (art. 900), pode, igualmente, contribuir para tanto. Será importante, naturalmente, evitar que esses procedimentos não estanquem a evolução da jurisprudência nem incorram no vício de normatizar entendimentos jurídicos, a qualquer pretexto, levando ao paroxismo a vinculação aos precedentes judiciais. É inegável que caminhamos no sentido de adotar, cada vez mais, praxes do sistema da *common law*. Mas a consagração do *stare decisis* deve ocorrer com o tempo e como fruto da experiência, não de forma impositiva ou artificial.

Se tão alvissareiros se mostram os dispositivos comentados do ponto de vista da segurança jurídica, o mesmo não se pode dizer, infelizmente, quanto à regra que o projeto adota em

---

<sup>1</sup> Lopes da Costa, *Direito Processual Civil Brasileiro*, vol. III, p. 296, nº 282.

<sup>2</sup> Lopes da Costa, *ob.*, e vol. *cits.*, p. 298, nº 284.

matéria de efeitos dos recursos. Em razão do que preceitua o art. 949, no *caput*, os recursos, em geral – inclusive o de apelação –, passam a ter efeito meramente devolutivo.

O citado artigo está assim redigido:

*Art. 949. Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.*

Não se trata, propriamente, de uma novidade, que houvesse surgido, *ex abrupto*, no texto do anteprojeto. A ideia já vinha germinando, nos últimos anos. Jovens processualistas se puseram em sua defesa, ao mesmo tempo que investiam contra o princípio do duplo grau de jurisdição, por alguns apodado de “mito” ou de “dogma superado”. De nossa parte, logo que proposição nesse sentido surgiu no bojo de projeto de reforma do Código vigente, a ela opusemos reparo<sup>1</sup>. Um dos projetos de reforma do Código de Processo Civil ainda pendentes de aprovação no Congresso Nacional até o advento do projeto ora em exame insistia nessa solução.

No texto que, há mais de dez anos, escrevemos sobre o assunto, ponderávamos que a execução imediata da sentença de primeiro grau, na pendência da apelação, seria admissível se, no Brasil, à semelhança do que ocorre em alguns países europeus, as causas mais complexas fossem julgadas, originariamente, por órgãos colegiados. No sistema de juízos monocráticos de primeiro grau, como o nosso, seria temerário autorizar a execução provisória da sentença em todas as causas, ressalvadas as hipóteses em que, a critério do juiz ou do tribunal, se atribuisse efeito suspensivo ao recurso interposto. O procedimento assim estabelecido como regra não seria consentâneo com o princípio do duplo grau de jurisdição, de tradição tão arraigada entre nós.

A inovação que se pretende adotar romperia com o vetusto princípio – *appellatione pendente nihil innovandum* – que seria desejável preservar, como regra. Eduardo Couture, recordando esse princípio, observa que a atribuição de efeito suspensivo à apelação – recurso, por natureza, destinado a assegurar o duplo grau –, é uma consequência que “*fluye directamente de la esencia misma de la segunda instancia. Si ésta es, como se há sostenido, un procedimiento de revisión sobre los vicios posibles de la sentencia, lo natural es que tal*

---

<sup>1</sup> Paulo Roberto de Gouvêa Medina, Duplo grau de jurisdição e efeito suspensivo, in *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98.*, pp. 483/495.

*procedimiento sea previo a la ejecución y no posterior, cuando la sentencia se ha cumplido y sus efectos sean, acaso, irreparables.”<sup>1</sup>.*

Não se despreza impunemente a natureza das coisas. Ainda mais quando se trata de adotar inovações legislativas da gravidade dessa de que, aqui, se cogita. Seria mister que, ao fazê-lo, ao menos se partisse de um estudo prévio ou de um levantamento estatístico suscetível de indicar que, de modo geral, as sentenças de primeiro grau são confirmadas pelos tribunais. Para isso adverte o Prof. José Carlos Barbosa Moreira: *"Sem essa averiguação prévia, a alteração radical do regime assemelhar-se-á a um tiro no escuro: pode até ser que atinja o alvo sem provocar dano indesejável – mas por mero acaso..."*<sup>2</sup>. Diríamos ainda : a valorização que, por essa via, se intenta atribuir às sentenças de primeiro grau pressupõe certa uniformidade de critérios na escolha dos juízes, em todo o território nacional e requer também aperfeiçoamento do sistema de formação de magistrados, mediante frequência, com aproveitamento comprovado, a cursos preparatórios, à semelhança do que já ocorre em alguns países, como França e Costa Rica. Não há despreço a ninguém em dizer que o nosso sistema de recrutamento de juízes padece, ainda, de muitas falhas. A experiência, na verdade, é que os vai formando, com o tempo. Por isso, a garantia de que as sentenças de primeiro grau poderão, em regra, ser revistas, em grau de recurso, antes de ser executadas, ainda que provisoriamente, dá aos jurisdicionados maior segurança.

Ademais, ao fazer depender de decisão do relator a atribuição de efeito suspensivo ao recurso (art. 949, § 1º), o projeto cria incidente processual destinado a esse fim – o que pode estabelecer embaraço à tramitação do recurso, conspirando contra a celeridade processual. É certo que, ao disciplinar o pedido de suspensão, *em petição autônoma*, cuja distribuição, no tribunal, tornará prevento o relator escolhido (§ 2º), o projeto cuida de dispor que, em se tratando de apelação, *"o protocolo da petição a que se refere o § 2º impede a eficácia da sentença até que seja apreciado [o pedido de suspensão] pelo relator"* (§ 3º). Mas, isso não afasta os inconvenientes da solução de só atribuir efeito suspensivo à apelação em caráter excepcional ou *"se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação"* (art. 949, § 1º).

---

<sup>1</sup> *Fundamentos del derecho procesal civil*, pp. 370/371, nº 228.

<sup>2</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume V, p. 472, nº 259, *in fine*.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inegável que o projeto de Código de Processo Civil cujo texto foi aprovado pelo Senado Federal traz consideráveis avanços no que se refere à celeridade processual. E não deixa de cercar a tramitação e o desfecho dos processos de cuidados tendentes a resguardar a segurança jurídica.

Há, no projeto, todavia, dispositivos e institutos cuja formulação requer, ainda, maiores debates. É de esperar que isso ocorra na Câmara dos Deputados e, voltando o texto ao Senado, deste possa merecer consideração detida e criteriosa, como é da tradição daquela Casa. Os subsídios da doutrina acerca das inovações introduzidas no projeto hão de contribuir também para que a aprovação final do texto logre escoimá-lo de certas impropriedades.

Se a celeridade a imprimir ao curso dos processos foi um escopo visado desde o início da elaboração do projeto, a segurança jurídica não poderá ser desprezada, ao cabo do trabalho legislativo.

Há que encontrar o equilíbrio desejável entre os dois valores. Sem dúvida, *"justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta"*, conforme a conhecida frase de Rui Barbosa. Mas justiça açodada justiça também não é, porque carente de um elemento essencial a qualquer julgamento justo, que é o respeito à verdade de ambos os litigantes. Só há Direito quando, no curso do processo, se respeitam os direitos invocados pelas duas partes.

## PAPER SOBRE DIREITO DOS TRANSPORTES

Marco Apolo da Silva Ramadan

**Sumário:** **Unidade I Introdução** 1. Ciências e Ciências Jurídicas, como elemento integrador do Direito de Transporte 2. O Direito de Transporte como um ramo dentro do sistema do Ordenamento Jurídico de um País. 2.2 As acepções da palavra transporte. Classificação do transporte 2.3. O Direito Interno e o Direito Internacional. **Unidade II** O Contrato de Transporte - 3.1. Conceito 3.2. Natureza jurídica 3.3. Classificação **Unidade III** Outras modalidades de contrato de transporte. 4.1. Contratos relacionados à logística: conceito - 4.2. Transporte de Carga - 4.3. Fretamento **Unidade IV** 5. Outro tipo de contrato - 5.1. O comércio eletrônico **Unidade V Conclusão. BIBLIOGRAFIA**

## UNIDADE I

## I - INTRODUÇÃO

## 1. CIÊNCIAS E AS CIÊNCIAS JURÍDICAS COMO ELEMENTO INTEGRADOR DO DIREITO DE TRANSPORTE.

A expressão Ciências é usada em vários sentidos dependendo da parte que se pretende estudar. Não obstante, segundo o lexicólogo Antonio Houaiss<sup>1</sup>, ciência é o "1. conhecimento atento e aprofundado de alguma coisa ...omissis.... 3. corpo de conhecimentos sistematizados que, adquiridos via observação, identificação, pesquisa e explicação de determinadas categorias de fenômenos e fatos, são formulados metódica e racionalmente...omissis... 4. *p.met* atividade, disciplina ou estudo voltado para qualquer desses ramos do conhecimento <*a c. da biologia* <*c. do direito*>....omissis".

---

<sup>1</sup> HOUAISS, Antonio. Dicionário Houaiss. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. p. 715.

Como ciência, o Direito dos Transportes é o conhecimento sistematizado das regras jurídicas relativas a sua classificação, características, regulamentação, organização, administração, infraestrutura e logística em suas formas, os serviços auxiliares, seus meios, os documentos usados e a responsabilidade civil.

As Ciências Jurídicas, como uma espécie do gênero Ciência (compreendida em seu sentido amplo), concentra em si todos os ramos do Direito e, assim, concede aos hermeneutas e estudiosos dela um conjunto de conhecimento sobre os princípios de Direito dos Transportes a fim de que sejam conjugados os métodos que cada Ciência tem (seja, por exemplo, na Jurídica – no campo do Direito da Navegação, Aeronáutico, Espacial, Aduaneiro; na Econômica – no campo de projeção dos custos cambiais e tarifários com seus impactos na empresa de transportes; na Matemática – no campo de cálculo dos custos e tarifas, assim como nas manobras que os grandes buquês são obrigados a fazer; na Administrativa – no campo da gestão de qualidade, armazenamento e movimento das cargas; no Meio Ambiente – estudo sobre os impactos ambientais que os transportes são capazes de causar) para uma aplicação segura e de forma condizente com todo o Sistema.

É evidente, portanto, que o Sistema Jurídico de um país, está necessariamente ordenado pelos vários ramos do Direito que integram as Ciências Jurídicas pelo que o Direito dos Transportes é um dos ramos.

## **2. O DIREITO DOS TRANSPORTES COMO UM RAMO DENTRO DO SISTEMA DO ORDENAMENTO JURÍDICO DA NAÇÃO E O ÂMBITO INTERNACIONAL.**

O Direito dos Transportes por ser um ramo especial das Ciências Jurídicas, acaba por integrar o Sistema Jurídico de uma Nação, e, no âmbito Internacional, acarreta que as leis do país signatário dos tratados, acordos ou convenções internacionais se subsuma a eles de modo a propiciar uma admissão e incorporação da legislação interna dos princípios consensuados pela comunidade internacional, visando evitar o conflito de normas e de jurisdições.

Não poderia ser diferente pelo que, como ensina o Professor Doutor Martin Calleja<sup>2</sup>, “Los avances tecnológicos aplicados al transporte hicieron todos los vehículos utilizados en él, tengan la potencialidad de traspasar fronteras políticas. Consecuentemente, los ordenamientos jurídicos nacionales o locales sean incapaces, por sí solos, de resolver los eventuales conflictos que pudieren suscitarse en la celebración, instrumentación, interpretación o ejecución de los transportes internacionales. La internacionalidad destacada como carácter de esta disciplina, ha fomentado los acuerdos internacionales necesarios para evitar conflictos de leyes y de jurisdicciones que, en su fructífera labor, han derivado en la tendencia a la uniformidad reflejada en la admisión e incorporación a las legislaciones internas de los principios consensuados por la comunidad internacional.”

Ademais, acaba por regular as relações jurídicas nas atividades que impliquem na finalidade técnica decorrente do deslocamento de um ponto à outro em que se aplica, seja no campo de transportes aéreo, espacial, terrestre, fluvial, marítimo ou ferroviário. Dai integrar se aos outros ramos como no Direito de Navegações, no Direito Aeronáutico, no Direito Espacial. Quanto ao transporte ferroviário ainda não existe uma sistematização no Brasil que possa classificá-lo como um ramo das Ciências Jurídicas.

Portanto, há uma interdisciplinariedade do Direito dos Transportes com os demais ramos do Direito.

### **2.1. AS ACEPÇÕES DA PALAVRA TRANSPORTE.**

Podem ser considerados diversos aspectos para a classificação do transporte. Os aspectos mais comuns, entretanto, são: pela via por onde se deslocam os veículos ; pela forma de realização; pela área que são executados; pela direção, pela finalidade; pela utilização; pela organização do transportador; pela prestação dos serviços.

É importante se ter em mente que cada um desses aspectos tem regras próprias – ou deve tê-las - que contribuem para regular as relações jurídicas entre as pessoas naturais e jurídicas, nacionais e transnacionais, em uma concepção ampla, envolvendo o direito interno e o internacional.

---

<sup>2</sup> CALLEJA, Profesor Doctor Martin. Aulas proferidas en lo período de 24 a 28 de Janeiro de 2010, en la Universidad de Loma de Zamora, Buenos Aires, Argentina

O citado Professor Doutor Martin Calleja, em tese de doutorado publicada<sup>3</sup>, apresenta três acepções de sentido para o termo transporte: 1º) transporte em sentido técnico; 2º) transporte em sentido económico; e, 3º) transporte em sentido jurídico.

No primeiro sentido, sustenta que

*“El transporte así entendido es la traslación de un cuerpo de un lado a otro en el espacio. Esta acepción – esencialmente objetiva, y por lo tanto desprovista de todo contenido teleológico – nos obliga a considerar la idea del desplazamiento como el hecho físico que se presenta como imprescindible al momento de discurrir sobre las otras acepciones del transporte es condicionante tanto del aspecto económico como del jurídico que podemos atribuirle al vocablo.”<sup>4</sup>*

Informa, o citado autor, que são três os elementos para se compreender o sentido técnico: *“...el medio o ámbito espacial donde se desarrolla el transporte, el vehículo utilizado, los sujetos u objetos involucrados en el desplazamiento y la infraestructura y logística necesarias para su realización.”*

Explica que o meio é o elemento essencial do transporte e deve ser entendido como o espaço físico, o âmbito onde se desenvolve o fenómeno do deslocamento, o traslado, a mudança.

Portanto, o âmbito físico necessário para que se verifique o sentido técnico do transporte será a superfície terrestre (aqui incluído o subterrâneo), o espaço aquático navegável (incluído o subaquático), o espaço aéreo e o espaço ultraterrestre.<sup>5</sup>

Na acepção económica<sup>6</sup>, o transporte é uma ferramenta ou um fator fundamental no processo de circulação de bens e serviços, porque todas as atividades económicas estão sempre vinculadas a alguma espécie de transporte, sendo este uma atividade produtiva, pois mobiliza

---

<sup>3</sup> CALLEJA, Martín. Derecho del transporte. 1ª ed. – Buenos Aires. Ad-Hoc. 2010

<sup>4</sup> Ob. cit. p. 39-40.

<sup>5</sup> Ob. cit. p. 40

<sup>6</sup> Ob. cit. p. 41-42

em torno de si uma infraestrutura e logística que acaba por influenciar no custo final do bem transportado.

Na acepção jurídica, constitui um instrumento de fonte obrigacional, pois que gera um vínculo contratual obrigacional.

## 2.2. CLASSIFICAÇÃO DOS TRANSPORTES.

O jurista brasileiro Fernando Mendonça estabelece a classificação dos transportes considerando os seguintes aspectos:<sup>7</sup>

**i) quanto a modalidade da via de acesso por onde se deslocam os veículos, podem ser:**

- a) *terrestres*, aqueles que se fazem por terra firme. Subdivide-se em rodoviários (feitos por estradas de rodagem); ferroviários (através das vias férreas);
- b) *aquáticos*, aqueles que se fazem pelos mares, rios, lagos e canais. Subdivide-se em marítimos e hidroviários, conforme se dê pelos mares ou em águas interiores (rios, lagos e canais)
- c) *aéreos ou aeroviários*, os que se fazem através do ar, sem dependência da superfície terrestre.

É destacado pelo aludido autor que na modalidade de transporte terrestre, no Brasil, a *recovagem* – transporte que se fazia de modo primitivo no lombo de animais, por tropeiros – deixou de ser praticado no Brasil, tendo sido disciplinado no antigo Código Comercial, nas normas dos artigos 99 a 118.

Clovis Bevilacqua, define *recovagem* "*como o transporte, por terra ou por água, de pessoas ou coisas, sejam estas bagagens ou mercadorias*."

---

<sup>7</sup> MENDONÇA, Fernando. Direito dos Transportes. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 2-4 .

*Barcagem é esse mesmo contracto de transporte, mas exclusivamente por água.”<sup>8</sup>*

**ii)** No que concerne a forma, podem ser:

- a) *Modais*, aqueles que se realizam mediante a utilização de uma só modalidade.
- b) *Intermodais*, aqueles onde concorrem duas o mais modalidades.
- c) *Segmentados*, quando são contratados separadamente os diversos transportadores que realizarão o deslocamento das pessoas ou das coisas ao seu destino.
- d) *Sucessivos*, quando há um contrato único de transporte, com sua realização por vários transportadores.

**iii) Quanto a área em que são executados, podem ser:**

- a) *Nacionais*, os que se realizam dentro dos limites do território do país de origem, isto é, transportes em que os pontos de partida, intermediários e de destino nele estejam situados. Tal conceituação encontra-se no art. 81 do Decreto-Lei nº 32/66 (Código Brasileiro do Ar).

Essa modalidade subdivide-se em *interestaduais*, quando ultrapassam a fronteira do território de um Estado-Membro da Federação; *intermunicipais*, os que se fazem entre municípios; e *urbanos*, os que servem à população de uma cidade.

**a.** *Internacionais*, são os transportes que se realizam através do território de mais de um país.

**b) Tendo em vista a direção, os transportes podem ser:**

- a. *Horizontais*, quando os pontos de partida e de destino se situam paralelamente ao horizonte.
- c) *Verticais*, quando os pontos de partida e de destino se situam em linha perpendicular ao plano horizontal, como os elevadores, ou mesmo, por

---

<sup>8</sup> BEVILAQUA, Clovis. Direito das Obrigações. Livraria Editora Freitas Bastos. 5ª ed., 1940. p. 347.

extensão, quando esses pontos estão em linha oblíqua, como os planos inclinados e a escadas rolantes ou mecânica.

**d) Levando em conta a finalidade do transporte, ou o objeto da prestação do respectivo contrato, dividem-se em:**

- a) *De pessoas*, os que se destinam a conducir seres humanos de um lugar a outro.
- b) *De coisas*, os que têm a finalidade de levar mercadorias, animais, encomendas e valores.
- c) *Mistos*, os que simultaneamente conduzem pessoas e coisas.

**iv) Sob o ponto de vista da possibilidade de utilização, dividem-se em:**

- a) *Públicos*, quando postos à disposição de todos, que deles se podem utilizar mediante remuneração.
- b) *Particulares ou privados*, os que se destinam à utilização exclusiva de seus respectivos donos.
- c) *Oficiais*, os que o Estado utiliza em seu serviço.

**v) Considerando-se a organização do transportador, podem ser:**

- a) *Comerciais*, aqueles realizados por pessoa (física ou jurídica) organizada em empresa, conforme estabelece o artigo 19§ 3º, do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 377, de 25 de novembro de 1850.
- b) *Civis*, os realizados individualmente por pessoas sem organização empresarial, como ocorre com os motoristas autônomos de táxis e com os entregadores de encomendas.

**vi) Sob o aspecto da prestação do serviço, podem ser:**

- a) *Regulares*, os que obedecem a datas, horários e pontos intermediários ou de escala prefixados.
- b) *Irregulares*, os que não se sujeitam a tal disciplina.

Tal classificação levará ao contrato de transporte de acordo com as normas vigentes em cada país e nos Tratados e Acordos Internacionais firmados pelos Estados-Parte.

### 2.3. O DIREITO INTERNO E O DIREITO INTERNACIONAL.

Duas teorias procuram explicar a relação existente entre o Direito Interno e o Direito Internacional. A primeira, chamada de *teoria dualista*, defendida por Hans Triepel e Anzilotti, sustenta a separação e a independência do Direito Internacional e do Direito Interno, ao passo que a segunda, chamada de *teoria monista*, que tem em Hans Kelsen seu defensor, afirma que o Direito das Gentes e o Direito Interno formam uma só ordem jurídica, admitindo, entretanto, duas variantes: uma que sustenta a primazia do Direito Internacional sobre o Direito Interno; outra, que sustenta o inverso – o Direito Interno prevalece sobre o Direito Internacional.

Como informa Julio Barboza,

“Hay por cierto un creciente campo de aplicación del derecho internacional en el orden interno y cada vez más los particulares pueden invocar derechos que les otorgan tratados internacionales de sus países, particularmente en los casos de integración regional, como viene pasando desde hace un tiempo en Europa con su adelantado proceso de integración y está sucediendo actualmente en los países miembros del Mercosur”.<sup>9</sup>

Portanto, é necessário uma adaptação no plano interno das normas do Direito Internacional visando a aplicabilidade e a eficácia. Para tanto, há de se observar as possíveis limitações constitucionais que cada país adota e processo legislativo exigido para a celebração dos tratados para que tenha validade e eficácia no país que o ratifica.

A esse respeito anota Julio Barboza

“Generalmente, La participación legislativa se requiere *antes de que el tratado adquiera validez y sea, por ende*, obligatorio para el Estado. En la Argentina, la ley del Congreso que aprueba un tratado es ley de carácter formal, no sustantiva, y significa meramente que el Congreso autoriza al

---

<sup>9</sup> BARBOZA, Julio. Derecho Internacional Público – Buenos Aires: Zavalia Editor. 2ª ed., 2008, p. 60.

Ejecutivo para ratificar el tratado en cuestión. Sólo después de este trámite el tratado es obligatorio para el país. En Estados Unidos es el Senado el que presta un similar consentimiento, y esa intervención del Senado, amén de ser, como en la Argentina, previa al tratado, no tiene el carácter de una ley interna desde que sólo una de las Cámaras participa.”<sup>10</sup>

No Brasil, os tratados, as convenções, pactos, cartas, acordos, atos ou convênios seguem as normas jurídicas de Direito Interno e subordinam-se à Constituição, pois têm a mesma natureza de uma lei ordinária, salvo quando dispuserem sobre direitos humanos e se submeterem ao mesmo procedimento das emendas constitucionais, como determina o § 3º do art. 5º da CRFB.<sup>11</sup>

Por isso, quando os tratados internacionais - cuja competência para celebrá-los é privativa do Presidente da República, mas sujeito a referendo do Congresso Nacional - são definitivamente incorporados à ordem jurídica brasileira, ficam sujeitos ao controle de constitucionalidade, através de ação direta genérica, acaso contrariem a Constituição Republicana.

## UNIDADE II

### 3. O CONTRATO DE TRANSPORTE.

#### 3.1. CONCEITO DE CONTRATO DE TRANSPORTES.

Georges Ripert, conceitua o contrato de transportes como a convenção pela qual uma pessoa se obriga, mediante remuneração, a entrega em outro lugar uma coisa que lhe foi confiada ou a fazer com que uma pessoa percorra determinado itinerário.<sup>12</sup> Ou, de acordo com Fran Martins, é um contrato “em que uma pessoa ou empresa se obriga a transportar pessoa ou coisa, de um local para o outro, mediante o pagamento de um preço.”<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Ob. cit. p. 60

<sup>11</sup> § 3º, art. 5º, CRFB - Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais

<sup>12</sup> RIPERT, George. *Traité élémentaire de droit commercial*. Paris: LGDJ. 1, p. 253.

<sup>13</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 1976, § 158 p. 247.

### 3.2. NATUREZA JURÍDICA DO CONTRATO.

Muita discussão se travou acerca da natureza jurídica do contrato de transportes. Uns sustentavam tratar-se de contrato de locação de serviços; outros contratos de depósito, e ainda, uma terceira corrente, que o contrato era um misto de locação de serviços e de depósito.<sup>14</sup>

Fran Martins argumenta no sentido de que não se trata de uma coisa e nem de outra. Explica que não é depósito, porque o depositário possui a obrigação de entregar a coisa ao depositante no lugar onde a recebeu, enquanto o transportador se obriga a levá-la a outro lugar. Não é locação de serviços, porquanto nesta a prestação deve ser executada pessoalmente pelo locador, ao passo que no contrato de transporte a pessoa que se obriga a transportar pode executar a prestação pessoalmente ou por outrem.

Fernando Mendonça sustenta que se trata de contrato autônomo, embora possua elementos comuns a outros contratos.<sup>15</sup>

### 3.3. Classificação do contrato de transportes.

No estudo dos contratos, a doutrina o classifica entre empresários e estes e o particular, são operacionais levando em consideração os seguintes critérios:

#### i. Quanto as obrigações dos contratantes, podem ser:

**a) bilaterais** – aqueles onde os contratantes são ao mesmo tempo credor e devedor de prestações entre si. Em outras palavras é o contrato que gera obrigações para ambas as partes.

Esses contratos, também chamados de sinalagmáticos, o cumprimento daquilo contratado é condição para que o contratante exija a prestação a que tem direito. É, como informa Fábio Ulhoa Coelho, a exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*): quem está em mora com suas obrigações contratuais não tem o direito de constranger o outro a

---

<sup>14</sup> ÁLVARES, Walter T. Direito comercial. São Paulo: Sugestões Literárias. 2ª ed. 1971, p. 636. Fran Martins, ob. cit. § 161, p. 252

<sup>15</sup> MENDONÇA, Fernando. Direito dos transportes. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 157

cumprir sua parte na avença, no Direito Brasileiro (como dispõem o artigo 476 do Código Civil em vigor).<sup>16</sup>

É de se registrar que a exceção do contrato não cumprido só é aplicável nos bilaterais pela reciprocidade de prestações entre as partes; o que não ocorre nos contratos unilaterais, como informa Fábio Ulhoa, porque nestes apenas um dos contratantes tem obrigações, sendo impossível condicionar a execução do contrato por uma das partes ao implemento do devido pela outra.<sup>17</sup>

**b) unilaterais** – aquele onde uma das partes é credora e a outra é devedora de certa prestação.

## II. Quanto a manifestação da vontade, podem ser:

**a) consensuais** – são aqueles constituídos pela simples manifestação da vontade dos contratantes. É o caso, por exemplo, da compra e venda contrato que “é perfeito e acabado logo que o comprador e o vendedor se acordam na coisa, no preço e nas condições” (Ccom, art. 191; CC-02, art. 482).

**b) reais** - quando a formação do vínculo contratual depende da entrega da coisa. No mútuo bancário, por exemplo, a contrato não existe senão após o mutante entregar ao mutuário o dinheiro, de modo que, não ocorrente esse pressuposto, ainda que escrita a manifestação de vontade do banco e do cliente, o contrato de mútuo não se constitui.

**c) solenes** – são os contratos que se formam pela emissão de um documento, após a instrumentalização de acordo. Dentro disso, é necessário estabelecer uma diferença entre os contratos solenes e os formais, sendo estes os que possuem a validade sujeita à observância de determinada forma, como na compra e venda de imóvel, em geral sujeita a escritura pública. Já os contratos formais não existem no âmbito do direito comercial, porque a dinâmica da relação empresarial é incompatível com o excesso de formalidades.

---

<sup>16</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. São Paulo: Editora Saraiva. 3ª ed. 2002, vol. 3, p. 22.

<sup>17</sup> Ob. cit. p. 23.

### III. Quanto a execução do contrato, podem ser:

**a) comutativos** – nesses contratos, os contratantes podem antecipar como será a execução do contrato. Nesse caso, o representante comercial sabe que, se contratou a comissão de 5% do valor dos pedidos aceitos pelo representado, pode contar com essa remuneração quando o adquirente pagar as mercadorias, do mesmo modo que o representado sabe que deve repassar aquele percentual da fatura ao representante.

**b) aleatórios** – nestes, a antecipação, em virtude da álea característica do objeto contratado, é impossível.

Ao celebrar contrato de jogo ou aposta, por exemplo, o contratante não sabe nem tem como vislumbrar se irá ganhar ou perder.

### IV. Quanto aos direitos e deveres dos contratantes, podem ser:

**a) típicos** – são os disciplinados na lei, não bastando mera referência em dispositivo legal, sendo necessário que a ordem positiva regule os direitos e as obrigações dos contratantes (de forma cogente ou supletiva), para revestir o contrato de tipicidade.

**b) atípicos** - os direitos e deveres dos contratantes são os mencionados no instrumento contratual que assinaram. Há normas gerais sobre as obrigações na legislação civil que, evidentemente, se aplicam, mas, à falta de norma específica sobre a relação contratual, delimitadora de direitos e deveres, as partes submetem-se apenas ao que contrataram. As cláusulas concernentes a essa matéria são, assim, válidas, já que nenhum dispositivo legal existe disciplinando a relação de modo diverso. O fornecimento, a distribuição-intermediação e o Shopping Center são alguns dos principais exemplos de contratos empresariais atípicos.<sup>18</sup>

## UNIDADE III

### 4. OUTRAS MODALIDADES DE CONTRATO DE TRANSPORTES.

No âmbito dos contratos de transportes a classificação acima não esgota o tema. É importante destacar a existência de outras modalidades de contratos que envolve os contratos.

---

<sup>18</sup> . Ob. cit. p. 25

#### 4.1. CONTRATOS RELACIONADOS À LOGÍSTICA: CONCEITO

A administração de qualquer sociedade empresária se orienta na busca de dois objetivos: a redução do preço sem comprometimento da margem de lucro e a melhoria da qualidade dos produtos ou serviços oferecidos ao mercado. Assim, os administradores devem dedicar-se a criar condições operacionais baratas e eficientes.

Nesse contexto, surgem os contratos relacionados à logística, conceituados como aqueles realizados com provedores de acesso a *internet*, satélites e infovias, sendo contratos de prestação de serviços atípicos, regidos exclusivamente pelas cláusulas constantes do instrumento firmado entre as partes, respeitados os regulamentos baixados pelas autoridades da área (Ministério das Comunicações e a Anatel – Agência Nacional de Telecomunicações, no Brasil).

Informa Roberto Bloch, na obra dirigida por Ana Piaggi,<sup>19</sup> que o planejamento, a operação, o controle da negociação, a compra e venda, a movimentação e o armazenamento da mercadoria desde a fonte da matéria prima até o ponto venda do produto acabado em um lugar determinado pelo cliente, com eficiência e o menor custo possível, revela que a logística empresarial é um sistema complexo dividido em subsistemas com objetivos parciais, que acabam por completar todo o ciclo para que se dê o fluxo do produto até o destino final. Esses três subsistemas são: o subsistema de abastecimento; o de produção e o de distribuição.

Pelo primeiro subsistema, envolve o abastecimento. Aqui, estão incluídos os diversos provedores e compreende todas as operações efetuadas para colocar à disposição do subsistema de produção das matérias primas, peças e elementos comprados. Neste subsistema se localizam os transportes e os fornecedores até a empresa.

O subsistema de produção transforma os materiais, monta as embalagens das peças e os elementos, elabora e armazena os produtos acabados, colocando-os à disposição do subsistema de distribuição.

O subsistema de distribuição, como último na cadeia logística, passa para a etapa da entrega direta do bem; da satisfação das demandas dos clientes. Nesse subsistema estão os transportes até os clientes. Após, os serviços pós venda.<sup>20</sup>

A logística integral, portanto, se encarrega de captar as relações entre os subsistemas acima visando uma melhor competição, com redução de custo. Por isso é necessário a análise do

---

<sup>19</sup> Tratado de La empresa. 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot. 2010. V. II-A, p. 213

custo, do valor agregado, em cada etapa de cada um dos subsistemas, para se avaliar a eficiência ou não de todo o sistema.

Assim, é utilizado a denominada análise de valor, que é definido *"como la sistematización del pensamiento creativo que identifica y elimina costos innecesarios mediante el análisis crítico de las funciones."*<sup>21</sup>

Portanto, não se confunde as técnicas da logística empresarial integral com aquelas técnicas convencionais, pois a análise do valor orienta a função de cada produto e os serviços e não apenas a redução de material, a mão de obra e gastos em geral. É mais do que isso. É um estudo funcional e sistemático que gera novas idéias e provoca ótimos resultados na medida em que não aceita o produto e suas partes como tenha sido proposto, mas define primeiro sua função, redesenhando se necessário, para satisfazê-lo ao menor custo possível.

A função da análise de valor é dizer a finalidade específica para a qual um produto concebido, desenvolvido, produzido, vendido e sustentado, pode ser referido à uma "performance" ou a venda e se é básico ou secundário, segundo seu grau de importância no mercado.

#### **4.2. TRANSPORTE DE CARGA**

O contrato de transporte de carga é aquele em que um empresário (transportador) se obriga a entregar mercadorias de outro (contratante, remetente ou expedidor) no local e data ajustados de comum acordo, zelando pela integridade delas durante o deslocamento.<sup>22</sup>

No contrato de transporte, são obrigações da transportadora: receber as mercadorias objeto do contrato no local e data estabelecidos de comum acordo com o tomador dos serviços; entregá-las no local e data também fixados de comum acordo com o contratante; zelar pela integridade dos bens transportados, desde o recebimento até a entrega realizada nos locais e datas ajustados, respondendo pelas perdas e avarias ocorridas durante o período, se provada sua culpa ou dolo; observar o itinerário contratado se houver; emitir o conhecimento do frete ou outro documento válido para a prova de suas obrigações, com a identificação e valor das mercadorias, origem e destino, prazo, preço e outras cláusulas de interesse das partes.

Por outro lado, o contratante do transporte obriga-se a pagar o preço dos serviços prestados pela transportadora: o frete, no valor e preço ajustados.

---

<sup>21</sup> Ibidem. p. 213

<sup>22</sup> . Fabio Ulhoa, ob. cit. p. 155

Além disso, se for o dono da coisa transportada, correrá por conta do contratante do transporte o risco por perdas e avarias verificadas sem culpa ou dolo da transportadora. Todavia, caso tenha sido negligente, ele responderá pela perda. Nesse sentido, cumpre ressaltar que o contrato não pode excluir a transportadora de suas responsabilidades pela integridade da mercadoria. Se, contudo, essa adotou as mesmas cautelas que na época eram observadas pelas concorrentes em geral para transporte similar, o roubo terá o sentido jurídico de força maior, e a perda será suportada pelo tomador dos serviços ou por sua seguradora.

No comércio internacional por via marítima, as responsabilidades da transportadora aplicam-se às *Regras de Haia*, uma convenção internacional à qual o Brasil aderiu parcialmente. Por ela, exonera-se o transportador nas hipóteses previstas, como no caso em que o navio encalha em recifes não constantes de cartas de navegação. Quanto à distribuição dos encargos na hipótese de acidente marítimo, inclusive arribadas forçadas, é comum as partes adotarem as regras de *York-Antuérpia*, se o instrumento contratual, no entanto, não se referir expressamente a tais regras, ocorrendo acidente marítimo sujeito à lei brasileira, aplica-se o disposto nos arts. 740 a 796 do Código Comercial de 1850.

#### 4.3. FRETAMENTO

Se a sociedade empresária comerciante pretende remeter a certo comprador mercadorias em pequena quantidade, para atender ao pedido pontual e potencialmente único, é provável que ela se valha dos serviços regulares das empresas de transporte. Pelo fretamento, um dos contratantes (fretador) põe o seu navio, ou parte dele, à disposição do outro (afretador), mediante pagamento (frete). O instrumento contratual correspondente é chamado de carta partida.

O fretamento pode ser contratado por viagem ou por tempo; pode referir-se a navio armado pelo fretador ou pelo alfetrador. Quando o contrato tem por objeto um ou mais navios para o transporte de cargas durante prazo longo, a espécie de fretamento é conhecida no meio como *contract of affreightment*. Em cada tipo de fretamento variam as obrigações das partes, por exemplo, no caso do *voyage charter*, responsabiliza-se o fretador tanto pela gestão náutica como pela comercial. Já na *time charter*, a gestão náutica é de responsabilidade do fretador, e a comercial do afretador, caso em que por exemplo, o capitão deve observar as ordens do primeiro nos assuntos relacionados a tripulação e itinerários e as do segundo no tocante ao

embarque de mercadorias ou cuidados com o carga. Por fim, no *fretamento a casco nu*, a gestão náutica e comercial, são ambas de responsabilidade do alfetrador.<sup>23</sup>

## UNIDADE IV

### 5. OUTRO TIPO DE CONTRATO

#### 5.1. O COMÉRCIO ELETRÔNICO

O comércio eletrônico é a venda de produtos (virtuais ou físicos) ou a prestação de serviços realizados em estabelecimento virtual, através da rede mundial de computadores (comércio internetenático) ou fora dela. Dentro disso, surgem os contratos eletrônicos feitos por transmissão e recepção eletrônica de dados.

Nesses contratos, a manifestação de vontade dos contratantes não se veicula nem por documento oral, nem escrito, mas pelo registro virtual, como ocorre no mercado de capitais, em que as operações de subscrição ou alienação de valores imobiliários, já há algum tempo, realizam-se eletronicamente. Em razão de registrar o encontro de vontades dos contratantes por meio magnético, o contrato eletrônico (*contrato-e*) suscita algumas questões jurídicas próprias, relacionadas à questão da segurança no que concerne a vontade das partes, ao momento e lugar da formação do vínculo e ao conteúdo do contrato. Os profissionais do direito acostumaram-se de tal modo a manusear o instrumento contratual impresso em papel (*contrato-p*) que desconfiam do novo suporte, de sua aptidão para atender aos reclamos da segurança jurídica.

Tal desconfiança, no entanto, tende a diminuir com o aprimoramento das duas tecnologias envolvidas: a de processamento de dados e a jurídica. Assim, o contrato pode ter, hoje, dois diferentes suportes: o papel, no qual se lançam as assinaturas dos contratantes (*contrato-p*), e o registro eletrônico, em que as partes manifestam suas vontades convergentes através de transmissão e recepção eletrônica de dados (*contrato-e*).<sup>24</sup>

---

<sup>23</sup> Ob. cit. p. 156

<sup>24</sup> Ob. cit. p. 38

O princípio da equivalência funcional é o argumento mais genérico e básico da tecnologia jurídica dos contratos virtuais. Por ele, afirma-se que o suporte eletrônico cumpre as mesmas funções do papel, e com isso, não há razões para se considerar inválido ou ineficaz o contrato tão-só pela circunstância de ter sido registrado em meio magnético. Isso porque, o meio virtual de assentamento de contrato atende perfeitamente a formação de um documento tangível que registre de modo inalterável a vontade manifestada por determinadas pessoas, de recíprocos efeitos jurídicos, bem como, determine o lugar e o momento dessa manifestação, instrumento esse inteligível e autenticável por terceiros e útil aos controles contábeis, fiscais e outros pertinentes à regularidade jurídica e à economicidade do ato praticado e daqueles decorrentes.

No comércio eletrônico a oferta é feita no momento em que os dados disponibilizados pelo empresário em seu *website* ingressam no computador do consumidor ou adquirente. Ocorrendo algum problema físico ou de configuração no equipamento do destinatário que inviabilize o processamento das informações disponibilizadas no *website* do iniciador, a oferta não ocorreu.

A aceitação, por sua vez, verifica-se quando os dados transmitidos por estes ingressam nas máquinas do empresário. Destarte, a partir do momento em que o emitente da mensagem não possui mais controle sobre ela, e não pode mais revê-la eletronicamente, sua vontade está manifestada, e qualquer arrependimento ou mudança, depende, em princípio, da concordância do outro contratante.

## V - CONCLUSÃO

Concluí-se o *paper* sobre os transportes, com as informações acima, cujo objetivo é apenas demonstrar o quanto é vasto o seu universo e complexas as relações que a atividade mercantil exige.

A necessidade de seu estudo diuturno e de todos os ramos que a atividade empresarial envolve no mundo do comércio, em suas variadas formas, as obrigações e contratos que geram, bem demonstram como o estudo do Direito dos Transportes é vital e necessário na vida dos povos, constituídos ou não em sociedades organizadas. A sua classificação bem o demonstra.

A logística integral, como meio através do qual se analisa o valor agregado, em cada etapa de cada um dos subsistemas, visando se avaliar a eficiência ou não de todo o sistema, demonstra

o quanto é cada vez mais necessária para a atividade empresarial, inclusive, com o comércio eletrônico, onde as peculiaridades do próprio contrato de compra e venda, exigem cuidado apurado e remetem aos transportes em suas variadas formas ( *verbi gratia*, via terrestre, via aérea, via marítima, etc), para chegar ao consumidor final.

O estudo dos direitos dos transportes, não só representa uma necessidade, como, também, uma exigência nas sociedades contemporâneas.

### Referências bibliográficas

1. HOUAISS, Antonio. **Dicionário Houaiss**. Editora Objetiva. Rio de Janeiro, 2001. 715 p.
2. CALLEJA, Profesor Doctor Martin. **Aulas proferidas en lo período de 24 a 28 de Janeiro de 2010, en la Universidad de Loma de Zamora**, Buenos Aires, Argentina.
3. CALLEJA, Martín. Derecho del transporte. 1ª ed. – Buenos Aires. Ad-Hoc. 2010.
4. Ob. cit. p. 39-40.
5. Ob. cit. p. 40.
6. Ob. cit. p. 41-42
7. MENDONÇA, Fernando. **Direito dos Transportes**. São Paulo: Saraiva, 1984, pp. 2-4 .
8. BEVILAQUA, Clovis. **Direito das Obrigações**. Livraria Editora Freitas Bastos. 5ª ed., 1940. p. 347.
9. BARBOZA, Julio. **Derecho Internacional Público** – Buenos Aires: Zavalia Editor. 2ª ed. 2008, p. 60.
10. Ob. cit. p. 60.
11. § 3º, art. 5º, CRFB - **Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos** que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais
12. RIPERT, George. **Traité élémentaire de droit comercial**. Paris: LGDJ. 1, p. 253.
13. ARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. São Paulo: Saraiva. 4ª ed. 1976, §

158 p. 247.

14. ÁLVARES, Walter T. **Direito comercial**. São Paulo: Sugestões Literárias. 2ª ed. 1971, p. 636. Fran Martins, ob. cit. § 161, p. 252.
15. MENDONÇA, Fernando. **Direito dos transportes**. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 157.
16. COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Editora Saraiva. 3ª ed. 2002, vol. 3, p. 22.
17. Ob. cit. p. 23.
18. Ob. cit. p. 25.
19. **Tratado de La empresa**. 1ª ed. Buenos Aires: AbeledoPerrot. 2010. V. II-A, p. 213.
20. Ob. cit. p. 213.
21. Ibden. P. 213
22. Fabio Ulhoa, ob. cit. p. 155
23. Ob. cit. p. 156
24. Ob. cit. p. 38

## DOS USOS DA FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE NO BRASIL.

Érica Guerra da Silva\*

**Sumário.** INTRODUÇÃO. 1. Direito de propriedade de bem imóvel à luz do Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade 2. Direito de propriedade de bem imóvel e as Políticas Urbana e Rural. 2.1 Direito de propriedade de bem imóvel e a Política Urbana. 2.2 Direito de propriedade de bem imóvel e a Política Rural. CONCLUSÃO.BIBLIOGRAFIA.

### INTRODUÇÃO

O presente trabalho concentra-se na análise da aplicabilidade do princípio da função social da propriedade, com fulcro na garantia fundamental nas políticas urbana e rural, numa análise do que caracteriza uso e abuso do princípio constitucional.

Especificando o tema, estudar-se-á a modificação da titularidade da propriedade no meio rural e a repercussão no crescimento populacional nas áreas urbanas de baixa renda, ou seja, o deslocamento da população rural para municípios havendo, portanto, transferência da discussão função social da propriedade rural para função social da propriedade urbana.

### 1. Direito de propriedade de bem imóvel à luz do Princípio Constitucional da Função Social da Propriedade.

À aplicabilidade do princípio da função social da propriedade, com fulcro na garantia fundamental nas políticas urbana e rural, numa análise do que caracteriza uso e abuso do princípio constitucional.

A função social da propriedade não diz respeito exclusivamente aos seus limites, pois atinge o conteúdo global da disciplina proprietária.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Conforme PERLINGIERI, Pietro. **Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional**. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.225-226: "(...) o conteúdo da função social assume um papel de tipo promocional, no sentido de que a disciplina das formas de propriedade e as suas interpretações deveriam ser atuadas para garantir e para promover os valores sobre os quais se funda o ordenamento. E isso não

Na ordem constitucional a função social da propriedade foi tratada pela primeira vez na Constituição de 1937, por influência das Constituições Mexicana (1917) e alemã (1919) que foram pioneiras na regulação da função social da propriedade, sendo certo que, pelo disposto na Constituição de 1988, a propriedade imóvel deve atender aos princípios fundamentais da República (artigos 1º a 5º) contribuindo para desenvolvimento econômico e social.

O direito à proteção da propriedade privada está garantido na Convenção Americana sobre Direitos Humanos/Pacto de São José da Costa Rica.<sup>1</sup>

O Poder Constituinte Originário de 1988 ao incluir a função social da propriedade entre os direitos e garantias fundamentais (art. 5º, XXIII) tornou-a parâmetro interpretativo para todo Ordenamento Jurídico.

A atuação transformadora do Estado e do proprietário exige condutas proativas.<sup>2</sup>

No plano material realizando o Estado “o abandono de sua neutralidade e apoliticidade ao assumir funções próprias e transformadoras das estruturas econômicas e sociais no sentido de uma realização material do princípio da igualdade.”<sup>3</sup>

A evolução do direito de propriedade que amplia a cada dia seu encadeamento com o Direito Constitucional, na medida em que os princípios constitucionais são compreendidos e interpretados de acordo com o ideal de bem comum. No direito de propriedade, observa-se que o proprietário encontra na Constituição os limites para sua atuação com relação ao bem imóvel que deve ter funcionalidade e atender ao ditame constitucional da sociabilidade, a ponto de ter restringido seu direito quando não contribuir para a construção de uma sociedade justa.

Há três teorias que discutem à extensão da noção de função social da propriedade: Teoria da Utilidade Social Mitigada, Teoria da Utilidade Social e Teoria do Ato de Soberania e as suas repercussões.

André Fontes aduz que “o Brasil é adepto da Teoria da Utilidade Social Mitigada, onde coexistem a utilidade social e a soberania, sendo que a primeira predomina sobre a segunda.”<sup>1</sup>

---

realiza somente finalizando a disciplina dos limites à função social. Esta deve ser entendida não como uma intervenção “em ódio” à propriedade privada, mas torna-se “a própria razão pela qual o direito de propriedade foi atribuído a um determinado sujeito”, um critério de ação para o legislador, e um critério de individualização da norma a ser aplicada para o intérprete chamado a avaliar as situações conexas à realização de atos e de atividades do titular.”

<sup>1</sup> Artigo 21 – Direito à propriedade privada. 1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social. 2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecida pela lei. 3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

<sup>2</sup> Conforme GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica**. 4ªEd. rev.atual. São Paulo: Malheiros, 1998. P. 250: “Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte da imposição de comportamentos positivos – prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer, ao detentor do poder que deflui de propriedade.”

<sup>3</sup> LEAL, Rogério Gesta. **A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 113-114.

## 2. DIREITO DE PROPRIEDADE DE BEM IMÓVEL E AS POLÍTICAS URBANA E RURAL.

### 2.1 Direito de propriedade de bem imóvel e a Política Urbana.

No que se refere à Política Urbana, o Estatuto da Cidade (Lei 10.257 de 2001), regulamenta os artigos 182 e 183 da Constituição de 1988, constitui normas de ordem pública e de interesse social e tem como objetivo regular o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, assim como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único da lei 10.257/2001).

O Estatuto da Cidade trata de forma distinta a funcionalização da cidade e da propriedade (art. 2º caput), estabelecendo como medida efetiva da função social a regularização fundiária e a adequação da propriedade urbana (urbanização).<sup>2</sup>

Rogério Gesta Leal discorre sobre a atuação do Estado é imprescindível para assegurar o gozo de todos seus direitos sociais básicos.<sup>3</sup>

Sobre regularização fundiária Marco Aurélio Bezerra de Melo expõe que resta-nos buscar um sentido para essa expressão.<sup>4</sup>

As duas medidas legais clássicas para regularização das posses são a usucapião para imóveis particulares e a concessão de uso para imóveis público.

O Estado do Rio de Janeiro promulgou a Lei Complementar nº 131 de 06 de novembro de 2009, que dispõe sobre medidas voltadas à regularização fundiária de interesse social em

<sup>1</sup> FONTES, André R. C. **Limitações Constitucionais ao Direito de Propriedade.** In TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 397 a 433.

<sup>2</sup> Art. 2º, XIV da Lei 10.257/2001: "A política urbana tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e da propriedade urbana, mediante as seguintes diretrizes gerais: XIV – regularização fundiária e urbanização de áreas ocupadas por população de baixa renda mediante o estabelecimento de normas especiais de urbanização, uso e ocupação do solo e as normas ambientais.

<sup>3</sup> Conforme LEAL, Rogério Gesta. **Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do Espaço Urbano.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003. P.165: "É em tal contexto que os direitos individuais e coletivos tomam amplitudes significativas, principalmente no âmbito formal/constitucional, alcançando toda espécie de vida no globo terrestre. Entre tais direitos garantidos nas modernas constituições estão o direito ao trabalho, à saúde, à segurança, ao meio ambiente sadio, à soberania dos povos, à educação e, no Brasil, à concretização da função social da propriedade e da cidade. De outro lado, percebe-se que a atuação do Estado é imprescindível para assegurar o gozo de todos seus direitos sociais básicos."

<sup>4</sup> Conforme MELO, Marco Aurélio Bezerra. **A legitimação de posse como instrumento de reconhecimento da propriedade nas favelas.** Dissertação de Mestrado. Universidade Estácio de Sá. 2007. P. 103: "Compreendida a regularização fundiária como uma das diretrizes do Estatuto da Cidade e como aspiração a ser conquistada pelo Estado Democrático de Direito, resta-nos buscar um sentido para essa expressão, pois de plano verifica-se a possibilidade de encontrar duas percepções semânticas. A primeira está ligada à regulamentação jurídica das posses e a conseqüente conversão das mesmas em propriedade quando o bem estiver registrado em nome de particular ou em direito real como sucede nos imóveis que integram o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público e se efetiva com a outorga da concessão especial de uso para fins de moradia ou a concessão de direito real de uso. Outra perspectiva é a de incluir na idéia de regularização fundiária também a necessidade de obras de infra-estrutura básica com a implantação de equipamentos urbanos e comunitários, conferindo dignidade às moradias."

imóveis do Estado do Rio de Janeiro e dos demais entes da administração direta e indireta, numa demonstração da adoção da técnica de desjudicialização da aquisição da propriedade urbana e rural.

A Lei Complementar nº 114/2012 do Estado do Rio de Janeiro alterou a Lei Complementar nº 131/2009, para dar nova redação ao III do § 4º do art. 23 e incluiu § 8º ao art. 23: "A titularidade do imóvel de que trata esta Lei será concedida, prioritariamente, à mulher integrante da família."

## 2.2 Direito de propriedade de bem imóvel e a Política Rural.

No que tange à propriedade rural, a Constituição de 1988 destinou atenciosamente vários artigos para a matéria.<sup>1</sup>

A Lei 8.629 promulgada em 1993 tem o condão de regulamentar o disposto nos artigos sobre Política Rural da Constituição de 1988, porém a referida Lei não revogou totalmente o Estatuto da Terra (Lei 4.504 de 1964).

A propriedade rural, rústica ou edificada, deve atender à função social da propriedade, conforme comando do art. 186 da Constituição de 1988, regulamentado no art. 9º da Lei 8.629/1993.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Constituição de 1988:

- I. Impenhorabilidade da pequena propriedade rural (art. 5º, XXVI);
- II. A competência privativa da União para legislar sobre Direito Agrário (art. 22, I)
- III. Imposto Territorial Rural Progressivo (art. 153, VI e § 4º);
- IV. A desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária (art. 184);
- V. Princípio da função social da propriedade rural (art. 186);
- VI. As diretrizes gerais da política agrícola (art. 187);
- VII. Normas referentes às terras públicas e devolutas (art. 188);
- VIII. Limitações referentes às aquisições de imóveis rurais por estrangeiro (art. 190)
- IX. O confisco de glebas de terras onde forem cultivadas ilegalmente plantas psicotrópicas (art. 243).

<sup>2</sup> Art. 186 da Constituição de 1988: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. Art. 9º da Lei 8.629/1993: A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo graus e critérios estabelecidos nesta lei, os seguintes requisitos: I - aproveitamento racional e adequado; II - utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III - observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV - exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores. § 1º Considera-se racional e adequado o aproveitamento que atinja os graus de utilização da terra e de eficiência na exploração especificados nos §§ 1º a 7º do art. 6º desta lei. § 2º Considera-se adequada a utilização dos recursos naturais disponíveis quando a exploração se faz respeitando a vocação natural da terra, de modo a manter o potencial produtivo da propriedade. § 3º Considera-se preservação do meio ambiente a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na

Sérgio Rezende de Barros considera função social da propriedade rural princípio-síntese-primordial do Direito Agrário.<sup>1</sup>

Em verdade, o tratamento constitucional dispensado à propriedade rural tem como ideal finalístico “assegurar o desenvolvimento sustentável do campo e o abastecimento alimentar da população, com geração de emprego e de riquezas.”<sup>2</sup>

O desenvolvimento sustentável do campo goza de proteção nos artigos 186, II e 225 § 1º, incisos I, II, III e VII, que determinam ao Poder Público e à coletividade o dever de garantir a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, prescrevendo obrigações positivas do Poder Público.

À propriedade produtiva é garantido tratamento especial, sendo a classificação adotada pela Constituição de 1988 para fins de políticas agrícola e fundiária pelos órgãos governamentais: quanto à sua extensão – pequena, média e grande; quanto à exploração: produtiva e improdutiva. A Lei 8.629/93 regulamentou a classificação constitucional (art. 4º, incisos II e III)<sup>3</sup>, conforme Decreto 84.685/80 que dispõe sobre módulo fiscal calculado por em cada Município.

A delimitação da área de pequena propriedade familiar, tratada no art. 5º, XXVI da CR/88, é matéria controvertida, tendo em vista que não há lei específica. O Supremo Tribunal Federal, na relatoria do Ministro Marco Aurélio Melo, em julgamento do Agravo de Instrumento nº 220.115/PR, consignou:

“DECISÃO PENHORA - PEQUENA PROPRIEDADE RURAL - DEFINIÇÃO - AGRAVO DESPROVIDO.

1. O recurso extraordinário cujo trânsito busca-se alcançar foi interposto, com alegada base na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Alçada do

---

medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas. § 4º A observância das disposições que regulam as relações de trabalho implica tanto o respeito às leis trabalhistas e aos contratos coletivos de trabalho, como às disposições que disciplinam os contratos de arrendamento e parceria rurais. § 5º A exploração que favorece o bem-estar dos proprietários e trabalhadores rurais é a que objetiva o atendimento das necessidades básicas dos que trabalham a terra, observa as normas de segurança do trabalho e não provoca conflitos e tensões sociais no imóvel.

<sup>1</sup> Conforme BARROS, Sérgio Rezende de. Autonomia do direito agrário. **Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo**. São Paulo, nº 29, p. 270-271: “(...) o legislador agrário deve ordenar a ação dos recursos humanos sobre os recursos naturais explorados com os recursos culturais, em função de preservar os segundos e fomentar os terceiros como meios de promover os primeiros no próprio fim da produção agrícola, mediante a associação de todos os recursos agrários para a produção social do próprio homem como bem agrário final.”

<sup>2</sup> Conforme REZEK, Gustavo Elias Kallás. **Imóvel agrário – agrariedade, ruralidade e rusticidade**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 127.

<sup>3</sup> Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se: II - Pequena Propriedade - o imóvel rural: a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais; III - Média Propriedade - o imóvel rural: a) de área superior a 4 (quatro) e até 15 (quinze) módulos fiscais.

Estado do Paraná, assim sintetizado: IMPENHORABILIDADE - PEQUENA PROPRIEDADE RURAL - DEFINIÇÃO DE MÓDULO RURAL - INCIDÊNCIA DO ART. 649, X, DO CPC - APELAÇÃO IMPROVIDA. (...) Pois bem, cumpre, então, perquirir o que se entende como pequena propriedade rural. A Lei nº 8.629, de 25 de fevereiro de 1993, define-a com base na área compreendida entre um e quatro módulos fiscais e muito embora tal diploma diga respeito à desapropriação-pena do artigo 185 da Constituição Federal, ineludivelmente, fixa os parâmetros concernentes à pequena propriedade, e esta não pode ser considerada de forma distinta, tendo em conta tratar-se de desapropriação ou penhora. É que está prevista em um mesmo diploma, ou seja, na Constituição Federal e, por isso mesmo, deve ter definição única. Tenho como aplicável à espécie a citada lei, não conferindo à referência à desapropriação eficácia restritiva. De qualquer modo, mesmo que não se adote essa óptica, há de distinguir-se entre pequena propriedade e módulo rural mínimo, definido pela legislação competente. A coincidência não é necessária. As regras concernentes às posturas municipais podem direcionar de maneira a chegar-se a extensão menor que a definidora da pequena propriedade. E isto ocorre no tocante ao Município de Moreira Sales, no que viabilizado desmembramento a desaguar em três hectares, havendo propriedade de cinco hectares. No artigo 4º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 - estatuto da terra -, alude-se ao módulo rural, definindo-se como propriedade familiar o imóvel que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, absorva-lhes toda a força do trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração e, eventualmente, trabalhado com a ajuda de terceiros.”

A análise da propriedade tratada no Código Civil de 2002 à luz do princípio da Função Social da Propriedade se dá na perspectiva dos poderes do titular.<sup>1</sup>

Todavia, a destinação da propriedade será restringida pela sua chancela finalística trazida no art. 1228, § 1º do Código Civil, corroborando Luiz Edson Fachin.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Conforme GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2006. P.228: “considerada na perspectiva dos poderes do titular, é o mais amplo direito de utilização econômica das coisas, direta ou indiretamente. O proprietário tem a faculdade de servir-se da coisa, de lhe perceber os frutos e produtos, e lhe dar a destinação que lhe aprouver.”

<sup>2</sup> *Idem*, p.228: “O exercício dos poderes inerentes o direito de propriedade, para não configurar a hipótese legal do abuso previsto nos arts. 187 e 1228, § 2º do Código Civil, está limitado ao fim econômico ou social. Esta percepção teleológica confere à função social uma chancela finalística, quer recaia sobre móveis, quer imóveis, cuja teleologia é dada pela ordem econômica e social, e pela tutela do meio ambiente e do patrimônio histórico e artístico. A partir do momento em que o ordenamento jurídico reconheceu que o exercício dos poderes do proprietário não deveria ser protegido tão-somente para satisfação do seu interesse, a função da propriedade tornou-se social. O adjetivo social é equivalente a não-individualístico, como critério de avaliação de situações jurídicas ligadas ao desenvolvimento de determinadas atividades econômicas, para maior integração do indivíduo na coletividade.”

## CONCLUSÃO

Em todas as normas examinadas a propriedade não existe sem observância da sua função social, preceito constitucional que deve ser observado para que seu titular possa exercer os direitos inerentes. Em outras palavras, quem não cumpre a função social da propriedade perde as garantias inerentes à propriedade.

Para que não haja ofensa aos ideais do Estado Democrático de Direito, em que a liberdade e dignidade se sobrepõem, é premente a atuação do Estado para diminuir as desigualdades sociais e levar a toda coletividade o bem-estar social, a segurança jurídica.

## BIBLIOGRAFIA

BARROS, Sérgio Rezende de. Autonomia do direito agrário. Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo. São Paulo, nº 29.

FONTES, André R. C. Limitações Constitucionais ao Direito de Propriedade. In TEPEDINO, Gustavo. Problemas de Direito Civil-Constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Orlando. Direitos Reais. 19ª ed. Atualizada por Luiz Edson Fachin. Rio de Janeiro: Forense. 2006.

GRAU, Eros Roberto. A ordem Econômica na Constituição de 1988. Interpretação e crítica. 4ªEd. rev.atual. São Paulo: Malheiros, 1998.

LEAL, Rogério Gesta. Direito Urbanístico: condições e possibilidades da constituição do Espaço Urbano. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEAL, Rogério Gesta. A Função Social da Propriedade e da Cidade no Brasil: aspectos jurídicos e políticos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

MELO, Marco Aurélio Bezerra. A legitimação de posse como instrumento de reconhecimento da propriedade nas favelas. Dissertação de Mestrado. Universidade Estácio de Sá. 2007.

PERLINGIERI, Pietro. Perfis de Direito Civil: introdução ao direito civil constitucional. Tradução de Maria Cristina De Cicco. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REZEK, Gustavo Elias Kallás. Imóvel agrário – agrariedade, ruralidade e rusticidade. Curitiba: Juruá, 2007.

## PÁGINAS DA INTERNET CONSULTADAS

[www.planalto.gov.br](http://www.planalto.gov.br)

[www.alerj.rj.gov.br/](http://www.alerj.rj.gov.br/)

---

**\* Mestre em Direito. Membro Efetivo do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro Permanente da Comissão de Direito Empresarial. Membro do Comitê Brasileiro na Câmara de Comércio Internacional (Comissão de Arbitragem). Professora Assistente da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro (UFRRJ). Professora Convidada da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ). Autora de Livros e artigos jurídicos.**