

JHÉSSICA LUARA ALVES DE LIMA
(Organizadora)

MERIAN PEREIRA DA SILVA
(Prefaciadora)

**DIREITO PRIVADO EM
PERSPECTIVA CLÍNICA**
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL



**DIREITO PRIVADO EM PERSPECTIVA CLÍNICA:
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL**



JHÉSSICA LUARA ALVES DE LIMA
(Organizadora)

**DIREITO PRIVADO EM PERSPECTIVA CLÍNICA:
CIVIL E PROCESSUAL CIVIL**

1ª Edição

QUIPÁ EDITORA
2022

Copyright © dos autores e autoras. Todos os direitos reservados.

Esta obra é publicada em acesso aberto. O conteúdo dos capítulos, os dados apresentados, bem como a revisão ortográfica e gramatical são de responsabilidade de seus autores, detentores de todos os Direitos Autorais, que permitem o download e o compartilhamento, com a devida atribuição de crédito, mas sem que seja possível alterar a obra, de nenhuma forma, ou utilizá-la para fins comerciais.

Revisão e normalização: os autores e autoras

Conselho Editorial: Me. Adriano Monteiro de Oliveira, Quipá Editora / Dra. Anna Ariane de Araújo Lavor (IFCE) / Dra. Anny Kariny Feitosa (IFCE) / Dra. Elaine Carvalho de Lima (IFTM) / Dra. Érica P. C. L. Machado (UFRN) / Dra. Harine Matos Maciel (IFCE) / Dra. Patrícia Verônica Nunes Carvalho Sobral de Souza (TCE-SE/UNIT)

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

D598 Direito privado em perspectiva clínica: civil e processual civil / Organizado por Jhéssica Luara Alves de Lima. – Iguatu, CE : Quipá Editora, 2022.

230 p. : il.

ISBN 978-65-5376-089-9

DOI 10.36599/qped-ed1.186

1. Direito civil. 2. Direito processual civil. I. Lima, Jhéssica Luara Alves de. II. Título.

CDD 347

Elaborada por Rosana de Vasconcelos Sousa – CRB- 3/1409

Obra publicada pela Quipá Editora em setembro de 2022

Quipá Editora
www.quipaeditora.com.br
@quipaeditora

Dedicamos esta coletânea a todo(a)s o(a)s estudantes da Universidade Federal de Roraima, como incentivo à pesquisa e integração ensino, pesquisa e extensão. Essa coletânea foi elaborada em período pandêmico de COVID-19, com aulas remotas. É necessário esforço para dedicar-se aos estudos em um contexto de tragédia humana, quando a prioridade nº 1 é a vida/sobrevivência. Parabéns aos autores e autoras.

Jhéssica Luara Alves de Lima

PREFÁCIO

“Os investimentos em conhecimento geram os melhores dividendos.”

Benjamin Franklin (1706-1790)

A frase em epígrafe, de Benjamin Franklin, demonstra que a busca por conhecimento é um investimento com resultados certos, isto é, os benefícios são sempre positivos. É isto que se constata nos capítulos da coletânea que se segue. Os diversos temas jurídicos expostos trazem ao ambiente acadêmico e à sociedade assuntos relevantes e necessários ao conhecimento jurídico contemporâneo.

Esta obra coletiva inclui textos produzidos por acadêmicos(as) da disciplina de Prática Jurídica Simulada I, da Universidade Federal de Roraima, ministrada pela Professora Doutora Jhébica Luara Alves de Lima, no semestre 2022.1. Os textos foram produzidos contexto de Ensino por Atividades Não Presenciais – EANP, reflexo do coronavírus (Sars-Cov-2) enfrentado desde o ano de 2019, que trouxe novos desafios a sociedade e ao ambiente universitário.

Por isso, a obra demonstra-se como resultado dos esforços individuais e coletivos dos acadêmicos(as) que se empenharam em apresentar assuntos atuais do Direito Civil e Processual Civil contemporâneos, levando em consideração as dificuldades oriundas da sociedade atual e os novos questionamentos jurídicos. No decorrer deste livro, o(a) leitor(a) encontrará dentre outros assuntos, temas envolvendo direito sucessório, provas no processo, coisa julgada, meios alternativos de resolução de conflitos e cooperação internacional jurídica.

Dessa forma, enfatiza-se o conhecimento que esta obra apresenta por meio de uma análise crítica de indagações jurídicas relevantes, expondo de forma sucinta e objetiva, assuntos de aplicação teórica e prática.

Merian Pereira da Silva

AGRADECIMENTOS

Agradecemos aos discentes autores e autoras desta obra, por terem aceitado o desafio de escrever sobre temáticas relevantes na seara cível e processual que necessitam de ampla discussão no mundo jurídico. Essa é a minha primeira turma de Prática Jurídica Simulada I - Direito Processual Civil na Universidade Federal de Roraima, das muitas disciplinas de prática jurídica que se sucederão na minha jornada docente e, portanto, guardam um lugar especial no meu coração e na minha memória pela construção mútua de conhecimento, como deve ser o processo de ensino-aprendizagem em Direito. Durante todo o semestre 2022.1, mesmo em período pandêmico, com aulas remotas e com as dificuldades de concentração que naturalmente esse período apresenta, posso afirmar que essa turma, assim como as demais que ficaram sob a minha competência, se mostrou resiliente e dedicada frente aos desafios que lhes foram apresentados e o resultado desse esforço merece ser compartilhado por meio desta publicação, como incentivo à pesquisa e reflexões jurídicas como contribuição à sociedade brasileira. É importante registrar que o(a)s discentes, além de participarem do projeto de pesquisa “Clínica Jurídica”, também participam do projeto de ensino “Semeando ensino jurídico” ao desenvolver *posts* de instagram informativos sobre temas de Direito Civil e Processual Civil, publicados na página @clinicajuridicaufr.

Também agradecemos à Merian Pereira da Silva, que atuou no semestre 2022.1 como monitora na disciplina Prática Jurídica Simulada I – Direito Processual Civil por sua dedicação em orientar o(a)s discentes em suas dúvidas acadêmicas, minimizando eventuais déficits e incentivando o corpo discente a participar ativamente das atividades de ensino, pesquisa e extensão. Nada mais justo que fosse convidada a elaborar o prefácio desta obra, por conhecer de perto os trabalhos que esta compõe.

Agradecemos, ainda e em especial, aos autores e autoras convidado(a)s a participar desta obra, por enriquecer nosso capital cultural com suas contribuições científicas. Tratam-se de pesquisadore(a)s, mestre(a)s e doutore(a)s dedicados ao ensino do Direito.

Por fim, agradecemos a todos que se dedicam ao estudo do Direito Civil e Processual Civil, de forma humana, crítica e reflexiva.

APRESENTAÇÃO

Com alegria, apresentamos a Coletânea “Direito Privado em perspectiva clínica: Civil e Processual Civil”. O objetivo é oportunizar a vocês, caros leitores e leitoras, o acesso a estudos científicos, desenvolvidos por discentes de excelência da Universidade Federal de Roraima e pesquisadore(a)s convidado(a)s. A obra conta com 32 (trinta e dois) capítulos, organizados em duas seções.

Na Seção 1, estão dispostos os trabalhos na área de Direito Civil e Processual Civil desenvolvidos pelos discentes de Direito da UFRR, no caso: Ana Flávia de Andrade Brasil; Lauro Antonio de Lucena Ramos Epifânio; Maria Karoline Miranda de Sousa; Adriana Silva de Farias; Ana Letícia Cardoso Bonfim; José Vito Leotério do Carmo; Letícia Sant’Ana Bezerra; Rayza Jerônimo Gonçalves; Caio Bruno Trajano de Andrade; Carla Johanna Duarte Correia; Carla Renata Milhomem de Oliveira; Catherine Mota Mesquita Portella; Everton Luiz Costa; Luis Felipe Côelho Leite; Samuel Ferreira da Silva; Danyelle dos Santos Vito; Érica Imolas Ferreira; Silvia Rafaela Demétrio Costa; Dhéborah Larissa de Matos Bispo; Sandro Rafael da Fonseca Pinto; Giselle Pinheiro de Brito; Ana Luísa Soares De Lima; Íria Maionara Magalhães do Carmo; Márcio Vitor De Moura Ramos; Juliana Peixoto de Oliveira; Verônica Daniela Marquez de Sousa; Mariana Uchôa Arcanjo; Matheus José Silva de Almeida; Claudiane Chaves de Araújo; Sarah Nicolle Alencar Bandeira; Letícia Gomes de Alencar; Valéria da Conceição Martins; Erivaldo Victor Florença Santana; Laryssa Nayara Lobato de Sousa; Joicinara Barros Silva; e Vanessa Froz Silva. O(A)s discentes desenvolveram seus artigos durante a disciplina Prática Jurídica Simulada I, ministrada no semestre 2022.1 pela organizadora desta obra.

A Seção 2, por sua vez, é composta por trabalhos também na área de Direito Civil e Processual Civil desenvolvidos por pesquisadore(a)s, mestres e doutores convidado(a)s, enriquecendo a obra. São eles: Priscila Elise Alves Vasconcelos; Rogerio Borba; Douglas Verbicaro Soares; Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa; Carmem Tassiany Alves de Lima; Lindocastro Nogueira de Moraes; Danyele Beatriz Cavalcante de Oliveira; Karen Santos da Silva; Merian Pereira da Silva; Carla Beatriz de Almeida; Michele Faise de Almeida; Matheus do Vale Mota; Vithória Beatriz Silva Vieira; e a organizadora da presente coletânea.

Como é possível observar, a Coletânea cumpre com o seu propósito de realizar uma análise clínica dos problemas jurídicos e sociais na seara civil e processual civil, tendo

como base a educação em direitos humanos. Os bens jurídicos tutelados pelo Direito Civil e Processual Civil encontram raízes materiais na Constituição do Brasil, razão pela qual o diálogo interdisciplinar é necessário.

Desejamos excelente proveito dos estudos ora publicizados.

SUMÁRIO

PREFÁCIO

APRESENTAÇÃO

SEÇÃO 1 – DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

CAPÍTULO 1..... 16

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E O RITO DA PRISÃO CIVIL

Ana Flávia de Andrade Brasil

Lauro Antonio de Lucena Ramos Epifânio

Maria Karoline Miranda de Sousa

CAPÍTULO 2..... 20

SOBRE A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL NO ÂMBITO BRASILEIRO

Ana Letícia Cardoso Bonfim

José Vito Leotério do Carmo

CAPÍTULO 3..... 25

MULTIPARENTALIDADE E O FUTURO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

Letícia Sant'Ana Bezerra

Rayza Jerônimo Gonçalves

Caio Bruno Trajano de Andrade

CAPÍTULO 4..... 31

AMOR PARA ALÉM DA VIDA: A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO

Carla Johanna Duarte Correia;

Carla Renata Milhomem de Oliveira

Catherine Mota Mesquita Portella

CAPÍTULO 5..... 36

ASPECTOS SOBRE O INSTITUTO DA REVELIA NO DIREITO PROCESSUAL E NO DIREITO COMPARADO

Everton Luiz Costa

Luis Felipe Côelho Leite

Samuel Ferreira da Silva

CAPÍTULO 640

ADOÇÃO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS EM DEMANDAS DO DIREITO FAMILIAR

Danyelle dos Santos Vito

Érica Imolas Ferreira

Silvia Rafaela Demétrio Costa

CAPÍTULO 7.....45

DISPOSIÇÕES ACERCA DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AO IDOSO (BPC)

Dhéborah Larissa de Matos Bispo

Sandro Rafael da Fonseca Pinto

CAPÍTULO 8.....50

A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO: DISPOSIÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA

Giselle Pinheiro de Brito

CAPÍTULO 9.....54

BREVE ESTUDO SOBRE AS ESPÉCIES DE PROVAS ADMITIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Ana Luísa Soares De Lima

Íria Maionara Magalhães Do Carmo

Márcio Vitor De Moura Ramos

CAPÍTULO 10.....67

ELEMENTOS E EFEITOS DO PROCESSO

Juliana Peixoto de Oliveira

Verônica Daniela Marquez de Sousa

CAPÍTULO 11.....71

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: SOBRE A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA E A CARTA ROGATÓRIA.

Mariana Uchôa Arcanjo

CAPÍTULO 12	75
NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL NO IMAGINÁRIO POPULAR: DIREITO E MÚSICA <i>Matheus José Silva de Almeida</i>	
CAPÍTULO 13	82
RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO <i>Claudiane Chaves de Araújo</i> <i>Sarah Nicolle Alencar Bandeira</i>	
CAPÍTULO 14	86
MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS <i>Letícia Gomes de Alencar</i> <i>Valéria da Conceição Martins</i>	
CAPÍTULO 15	92
PETIÇÃO INICIAL <i>Erivaldo Victor Florença Santana</i> <i>Laryssa Nayara Lobato de Sousa</i>	
CAPÍTULO 16	95
ADOÇÃO À BRASILEIRA: DISSONÂNCIA ENTRE A AFETIVIDADE E A LEGALIDADE <i>Joicinara Barros Silva</i> <i>Vanessa Froz Silva</i>	
SEÇÃO 2 – ARTIGOS CONVIDADOS	
CAPÍTULO 17	100
MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS AMBIENTAIS E O RECURSO ÁGUA NO BRASIL <i>Priscila Elise Alves Vasconcelos</i> <i>Rogério Borba</i>	
CAPÍTULO 18	121
ESTUDIO SOBRE LAS MEDIDAS PARA CONCILIAR LA VIDA DE LOS HOMOSEXUALES EN LAS ESFERAS DEL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA Y BRASIL HASTA EL AÑO DE 2015 <i>Douglas Verbicaro Soares</i>	

CAPÍTULO 19	138
A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E A ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DA COISA JULGADA	
<i>Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa</i> <i>Jhessica Luara Alves de Lima</i>	
CAPÍTULO 20	143
REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM TEMPO DE PANDEMIA À LUZ DA ADPF 828: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E DESACORDOS INTERPRETATIVOS	
<i>Carla Beatriz de Almeida</i>	
CAPÍTULO 21	153
RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE <i>POST MORTEM</i> E IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO: SOCIOAFETIVO E POR IRMANDADE	
<i>Danyele Beatriz Cavalcante de Oliveira</i> <i>Karen Santos da Silva</i> <i>Merian Pereira da Silva</i>	
CAPÍTULO 22	168
PROIBIÇÕES DE ANIMAIS EM CONDOMÍNIOS: DIVERGÊNCIAS, DIREITOS E O PARADIGMA DA RAZOABILIDADE	
<i>Carla Beatriz de Almeida</i> <i>Michele Faise de Almeida</i>	
CAPÍTULO 23	172
ESPAÇOS EXTRAJUDICIAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E O PERFIL DO(A) ESTUDANTE DO DIREITO DO SÉCULO XXI	
<i>Jhessica Luara Alves de Lima</i> <i>Lindocastro Nogueira de Moraes</i> <i>Carmem Tassiany Alves de Lima</i> <i>Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa</i> <i>Matheus do Vale Mota</i>	
CAPÍTULO 24	177
USO DE METODOLOGIAS ATIVAS VISANDO AO APRENDIZADO DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CASO PRÁTICO NO CURSO DE CONTABILIDADE	
<i>Jhessica Luara Alves de Lima</i> <i>Lindocastro Nogueira de Moraes</i> <i>Carmem Tassiany Alves de Lima</i> <i>Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa</i>	

CAPÍTULO 25.....182

PRODUÇÃO DE PROVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS REFERENTE AOS CADASTROS NEGATIVOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO

Jhessica Luara Alves de Lima

Lindocastro Nogueira de Moraes

Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa

Carmem Tassiany Alves de Lima

CAPÍTULO 26.....188

DESAFIOS NA IMPLANTAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO CLÍNICO: ANALISANDO A EXPERIÊNCIA DE UM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA

Jhessica Luara Alves de Lima

Lindocastro Nogueira de Moraes

Carmem Tassiany Alves de Lima

CAPÍTULO 27.....192

OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MECANISMOS QUE ASSEGURAM O ACESSO A JUSTIÇA

Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa

Jhessica Luara Alves de Lima

CAPÍTULO 28.....197

METODOLOGIAS ATIVAS DAS CLÍNICAS JURÍDICAS E O PROJETO ALFA TUNING AMÉRICA LATINA

Jhessica Luara Alves de Lima

Lindocastro Nogueira de Moraes

CAPÍTULO 29.....201

DISPENSA DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DE CUSTAS PROCESSUAIS ÀS ENTIDADES SINDICAIS

Lindocastro Nogueira de Moraes

Jhessica Luara Alves de Lima

CAPÍTULO 30.....207

PERÍCIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Lindocastro Nogueira de Moraes

Jhessica Luara Alves de Lima

Carmem Tassiany Alves de Lima

Vithória Beatriz Silva Vieira

CAPÍTULO 31.....213

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA CANCELAR A DISTRIBUIÇÃO

Jhessica Luara Alves de Lima

Lindocastro Nogueira de Moraes

CAPÍTULO 32.....220

INSULTO MORAL NA IMPLANTAÇÃO DO PARQUE NACIONAL DA FURNA
FEIA

Jhessica Luara Alves de Lima

Lindocastro Nogueira de Moraes

SOBRE A ORGANIZADORA.....229

SEÇÃO 1

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL

CAPÍTULO 1

EXECUÇÃO DE ALIMENTOS E O RITO DA PRISÃO CIVIL



Ana Flávia de Andrade Brasil¹



Lauro Antonio de Lucena Ramos Epifânio²



Maria Karoline Miranda de Sousa³

Como meio de garantir o efetivo cumprimento da obrigação de prestar de alimentos, o Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) dispõe de medidas coercitivas de adimplemento da dívida alimentar, sendo a chamada Execução de Alimentos.

Frisa-se como uma das formas de execução do dever alimentar tem-se o cumprimento de sentença, em consonância com o capítulo IV do mesmo dispositivo legal supracitado, abrangendo do art. 528 ao 533, o qual ocorre na ocasião em que há a arbitrariedade de alimentos ação por meio de sentença ou decisão interlocutória. Outrossim, cita-se também como medida a execução de título extrajudicial, fundamentada no art. 911 do CPC, aplicando, no que couber, os §§ 2º a 7º do art. 528/CPC, bem como afirma Parágrafo único do dispositivo normativo.

Na ocasião em que o credor da referida ação porte de um título executivo judicial ou extrajudicial, este poderá exigir o cumprimento da execução pelo rito da expropriação, bem

¹ Discente do Curso de Direito da UFRR (*brasilanaflavia@gmail.com*).

² Discente do Curso de Direito da UFRR (*llucenaaa@gmail.com*).

³ Discente do Curso de Direito da UFRR (*karollinemiranda@hotmail.com*).

como na circunstância de cumprimento de sentença. Tal rito é previsto nas situações em que o débito for superior a três meses, ademais, deve-se observar os artigos 523 e seguintes do CPC bem como o § 8º do art. 528 e art. 911 do mesmo Código.

No que tange ao rito da expropriação, a intimação é realizada nos termos do § 2º do art. 513 do CPC, diferentemente da prisão civil no qual é feita pessoalmente, e o executado deve proceder com o pagamento da dívida em até 3 (três dias), sendo possível o parcelamento segundo o art. 916 do Código de Processo Civil. Outrossim, como forma de defesa, o réu pode assim fazer em sede de embargos à execução, nos termos do art. 914 do CPC.

Ademais, outro método para satisfazer o crédito do credor em sede de ação de execução de alimentos é o desconto em folha de pagamento, fundamentado no art. 529 do Código de Processo Civil. Nesta, a empresa, após uma decisão judicial, desconta da folha do empregado, ora executado, os valores propostos garantir o pagamento da pensão alimentícia. Além disso, uma vez que se faça necessário apenas o requerimento ao magistrado para que tal medida seja realizada, trata-se não de modificação de ação, apenas de simples cumprimento da obrigação alimentar não necessitando, assim, que seja proposta uma nova ação (DIAS, 2017).

Outrossim, mister salientar sobre a execução de alimentos seguindo-se o rito especial da prisão civil, conhecido também como rito da coação pessoal, prevista no § 3º, do artigo 528, do Código de Processo Civil, hipótese em que há a possibilidade de restrição de liberdade tanto na fase cumprimento de sentença, quanto na execução de título extrajudicial, consoante disposto no artigo 911 do CPC.

Em primeiro plano, cumpre destacar que o credor não poderá exigir, por meio dessa modalidade especial de execução, todo o crédito de alimentos em atraso, mas tão somente até os três últimos, vencidos antes do ajuizamento da execução, bem como os que se forem vencendo no curso processual (GONÇALVES, 2021). Essa delimitação do *quantum* a ser cobrado foi estabelecida tanto pelo § 7º, do art. 528, do CPC, assim como pelo enunciado da Súmula 309 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Importa destacar que o rito da prisão civil não tem o intuito punitivo, como as sanções punitivas aplicadas àqueles que praticam infrações penais, mas possui apenas um caráter coercitivo, com o intuito de compelir o devedor a cumprir seu dever de adimplir os encargos alimentícios. Por isso, ainda que cumprido o período de restrição de liberdade, o devedor não ficará isento das prestações vencidas, subsistindo seu dever alimentar (THEODORO JÚNIOR, 2019).

Quanto aos procedimentos do rito especial, nos moldes do art. 528 do CPC, tem-se que o executado, no cumprimento de sentença, será intimado pessoalmente para, em três dias, pagar o débito, provar que o fez ou, ainda, justificar sua impossibilidade de fazê-lo. O mesmo ocorrerá na execução de título extrajudicial - art. 911 do CPC -, havendo somente a divergência de que o executado será citado para, no mesmo prazo, comparecer aos autos para pagar, provar o adimplemento ou justificar sua impossibilidade, que deverá ser absoluta. Assim, faz-se mister que o fato impeditivo realmente seja razoável, não possuindo uma mera alegação de desemprego, por exemplo, o condão de afastar a obrigação do executado.

Sendo assim, se não for apresentada justificativa ou, uma vez apresentada, não restar comprovada a impossibilidade absoluta de realizar o pagamento do débito alimentar, a justificativa será rejeitada pelo juízo, motivo pelo qual será decretada a prisão civil do executado e, ainda, determinado o protesto do pronunciamento judicial, nos moldes da normativa do § 3º, do art. 528 do CPC. Entretanto, deve-se salientar que o pagamento dos alimentos em atraso promove a revogação imediata da ordem de prisão, justificando-se, assim, o seu caráter coercitivo.

Ademais, forçoso convir que, uma vez proferido o decreto prisional em desfavor do executado, este não poderá ter sua liberdade restringida outra vez em virtude das mesmas prestações, mas tão somente por conta de ulteriores. Nessa conjuntura, não há de se falar em prisão do devedor em razão de débito diverso do alimentar, como custas processuais e honorários advocatícios, visto que a medida é aplicável somente perante o inadimplemento de crédito alimentar (THEODORO JÚNIOR, 2014). Logo, podem se valer da prisão civil os alimentos fixados em decorrência de relação de parentesco, casamento e companheirismo.

Em sede de legitimidade da prisão civil, cabe destacar o art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, dispositivo que proíbe a prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, bem como a do depositário infiel. Dessa maneira, o texto constitucional confere tratamento diferenciado ao crédito alimentar ao excepcionar a possibilidade de prisão do devedor de alimentos (MARIONI; ARENHART; MITIDIERO, 2016).

Quanto ao regime prisional, o parágrafo único do art. 528 do CPC determina que a prisão civil deve ser cumprida em regime fechado, devendo o preso ser mantido separado dos presos comuns. Isto porque, diferente da prisão penal, a prisão civil visa o adimplemento da obrigação. No tocante à duração, o § 3º do dispositivo supracitado prevê

o prazo de um a três meses, aplicado tanto aos alimentos definitivos quanto aos provisórios, sejam estes fixados judicialmente ou extrajudicialmente.

Ante o exposto, conclui-se que a prisão civil não é medida adequada para compelir o devedor a quitar o débito alimentar. Em face da importância da subsistência do alimentando, exsurge a necessidade de estabelecer formas diversas de exigir o cumprimento do encargo alimentar, visto que o aprisionamento civil por dívida alimentícia não condiz com a visão moderna correspondente ao Estado Democrático de Direito, cujo ordenamento jurídico preza pela dignidade da pessoa humana, devendo este princípio ser aplicado tanto ao alimentante quanto ao alimentado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2022.
- _____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de jul. de 2022
- DIAS, Maria Berenice. **Manual do Direito das Famílias** – 12 ed. – São Paulo: RT, 2017.
- GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil** – Vol. Único. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil** / coord. Pedro Lenza. - 12 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, volume 3 - 52 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- _____. **Curso de Direito Processual Civil: Processo de Execução e Cumprimento de Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência**, 49. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAPÍTULO 2

SOBRE A DESJUDICIALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO CIVIL NO ÂMBITO BRASILEIRO



Ana Letícia Cardoso Bonfim⁴



José Vito Leotério do Carmo⁵

Ao fazer breve consulta na Carta Magna do Brasil, há de se notar, no artigo 5º, inciso XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” deste modo, o acesso ao judiciário é não apenas uma regalia, mas sim um direito de todo cidadão; para além disso, existem ainda diversos outros dispositivos legais que têm em voga tal questão, como a exemplo a facilitação do acesso à Justiça e amparo de desafortunados. Por outro lado, por mais que o pleno acesso à justiça seja uma garantia posta, é possível perceber nos últimos anos um crescente “congestionamento” no tramite dos processos judiciais, e é em cima disso que é proposta a desjudicialização da execução civil.

Segundo o Conselho Nacional de Justiça, o ano de 2019 se encerrou com cerca de 77 milhões de processos pendentes de baixa, onde mais de 50% destes encontravam-se em fase de execução (CNJ), trazendo à tona a prova cabal de que a sobrecarga do Poder Judiciário se dá majoritariamente em decorrência da aparente crise no processo executório. Diante de tal cenário, a proposta de uma desjudicialização da execução civil foi

⁴ Discente do curso de Direito da UFRR.

⁵ Discente do curso de Direito da UFRR.

levantada uma vez que, em ocorrendo transferência de casos de execução civil para outras entidades de plena competência, o judiciário teria mais mobilidade para tratar com mais rapidez e eficiência em suas outras jurisdições. Tal hipótese, no entanto, converge com diversos aspectos tradicionais e doutrinários do Direito brasileiro quais são importantes pontuar.

Se voltarmos na história, podemos perceber que, em decorrência de sua forte influência no Direito Romano e por ter base no direito português – seu país colonizador –, a atividade jurisdicional brasileira sempre esteve tradicionalmente ligada ao Estado e à figura do juiz, onde toda demanda se põe diante da tutela de um juízo de forma exclusiva, caracterizando-se como uma forma de monopólio estatal. No entanto, diante do exemplo de países estrangeiros e da própria evolução e transformação social, uma mudança na mentalidade jurídica do país vem se instalando de forma gradativa, onde passou a ser cada vez mais reconhecido que o Estado, mesmo que possuindo diversos instrumentos, não tem condições de suportar tamanha responsabilidade no arrasto de processos por si só, podendo quebrar esse padrão com outras entidades estatais ou mesmo privadas.

É amplamente entendido, desse modo, que o emprego de agentes de execução externos ao Poder Judiciário não torna tal ação ilegítima, em verdade, ao contrário disso, torna o processo menos oneroso tanto para o Estado quanto para as partes envolvidas.

Em arquétipo do emprego bem sucedido de tal medida, pode-se por em voga a própria nação colonizadora do Brasil: Portugal. Tendo sido uma nação e forte influência jurídica sob o Brasil, Portugal tinha, até 2003, um sistema de execução civil extremamente semelhante ao atual sistema brasileiro e, conseqüentemente, enfrentou os mesmos problemas de congestionamento no ato de execução, tendo um número enorme de processos quais punham em xeque a eficácia do Poder Judiciário. Diante de tal problemática e tendo o amparo da tendência europeia em tornar mais fácil o cumprimento de execuções, foi promovido, no mesmo ano, o Decreto-Lei nº 38/2003, qual promoveu o que foi considerado uma desjudicialização parcial, onde foi posto a um agente de execução as tarefas executivas tanto do juiz quanto dos cartórios judiciais, sendo requerida a condução do processo executivo não de forma estritamente monopolizada, mas ainda sob controle geral do magistrado.

Fora apenas em 2008, com o Decreto-Lei nº 226/2008, que a desjudicialização foi ampliada e aperfeiçoada, transferindo a condução da execução da competência do magistrado para a de um agente de execução semelhante ao modelo francês figurado no *huissier de justice*, delimitando ao juiz apenas as atividades estritamente jurisdicionais e

as cognições de mérito possivelmente exigidas pela persecução processual executiva, deixando os atos de execução sob jurisdição do agente da execução competente.

Tendo aplicação e sucesso não apenas em Portugal como em diversas outras nações, o Brasil, não tão atrás, já trouxe à tona tentativas de por em prática as ferramentas de desjudicialização, como o expresso no Projeto de Lei nº 6204/2019, qual versa a execução civil extrajudicial no que se refere a cobranças de títulos executivos judiciais e extrajudiciais, atribuindo a um tabelião de protesto as funções de agente de execução.

Há de se citar, ainda, diversas outras desjudicializações em vigor no ordenamento jurídico brasileiro, como a alienação fiduciária em garantia, a alienação por iniciativa particular, a venda de ações de acionistas remissos na bolsa de valores e a execução das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE por interventor; todos estes pondo a prova que a desjudicialização é não apenas possível, mas ocorre no ordenamento do Brasil.

Portanto, a justificativa para se levantar a hipótese da aplicação das desjudicialização se dá, majoritariamente, em dois pontos: o primeiro é a evidente ineficiência por parte do Estado tanto em comportar quanto em dar andamento a um número tão grande de processos e litígios, dando a estes anos de caminhada até uma conclusão; e o segundo se mostra pela eficácia da aplicação da desjudicialização em outros países e em outros âmbitos do ordenamento jurídico brasileiro, mas frisa principalmente na eficácia trazida pelas iniciativas privadas, quais focam em inovar e se desenvolver de forma condizente com os anseios sociais.

Diante, então, da realidade da busca do Poder Público por soluções mais eficientes de atendimento ao princípio da eficácia da administração pública, a aplicação da desjudicialização se mostra como a maneira ideal de integrar a iniciativa privada ao poder público, tornar o andamento da execução mais rápido e eficiente às partes, e tirar um grande fator de congestionamento do Poder

Judiciário, se mostrando uma opção viável e positiva para todos aqueles que envolvidos na proposta.

É possível por em questionamento, ainda, o possível congestionamento dos cartórios de protesto, no entanto tal hipótese é descartável, uma vez que a quantidade de tabelionatos presentes no Brasil supera e satisfaz a finalidade levantada pelo Projeto de Lei, sendo cabível citar ainda a competência, o rigor seletivo e a capacitação dos profissionais tabeliães.

Por mais que se considere a desjudicialização dada em outros territórios nacionais como exercida por advogados ou diferentes entes, o Projeto de Lei 6.204/2019 demonstra zelo em adaptar a questão da desjudicialização da execução civil à realidade jurídico-social do Brasil, observando que por mais que a advocacia no âmbito brasileiro seja incompatível com aquelas atividades executadas pelos cartórios de protesto, ainda é possível aplicar tal proposta ao fato brasileiro.

Assim sendo, há de se concluir que, apesar de possíveis empecilhos, a proposta legislativa permanece sendo não apenas totalmente hábil, como também a mais adequada para a finalidade de suprir aqueles vícios presentes dentro dos tribunais, uma vez que a parcela que possui o maior número de procedimentos por tópico teria jurisdição extrajudicial. A disjunção dos procedimentos de execução civil do âmbito judicial e sua apropriação pelos cartórios de protesto de título é inteiramente constitucional e possível, uma vez que, ao mesmo tempo que o direito brasileiro evoluiu e se desenvolveu no domínio jurídico, o princípio de eficiência permaneceu firme e necessário, tornando as mudanças no Poder Judiciário e nas jurisdições possíveis em se tratando de alcançar com pleno vigor um princípio de suma importância no bom funcionamento social e na garantia de direito dos cidadãos.

Como o bem expresso pelo doutrinador Luiz Guilherme Marinoni:

Acontece que a sentença que reconhece a existência de um direito, mas não é suficiente para satisfazê-lo, não é capaz de expressar uma prestação jurisdicional efetiva, uma vez que não tutela o direito e, por isso mesmo, não representa uma resposta que permita ao juiz se desincumbir do seu dever perante a sociedade e os direitos. Diante disso, não há dúvida que a tutela jurisdicional só se aperfeiçoa, nesses casos, com a atividade executiva. Portanto, a jurisdição não pode significar mais apenas "*iuris dictio*" ou "dizer o direito", como desejavam os juristas que enxergam na atividade de execução uma mera função administrativa ou uma "função menor". Na verdade, mais do que direito à sentença, o direito de ação, hoje, tem como corolário o direito ao meio executivo adequado (MARINONI, 2008, p. 112).

Desse modo é cabível ressaltar, mais uma vez, a importância da necessidade da aplicação da desjudicialização da execução civil, uma vez que este se mostrou ser o método mais eficiente de se resolver as questões pontuadas acerca da pane no Poder Judiciário, uma vez que este encontra-se congestionado de processos e perdendo cada vez mais eficiência, e também acerca da quebra do paradigma monopolístico do Estado no que diz respeito a aplicação da justiça e o pleno funcionamento do direito em âmbito social.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil (1988)*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 21 de julho de 2022.

DOURADO, F. A. V.; VERBICARO, D. S.. *A Desjudicialização da Execução Civil no Brasil*. Disponível em: <<https://journal.editorametrics.com.br/index.php/amormundi/article/view/106/72>>. Acesso em: 21 de julho de 2022.

LIMA, Pedro Victor Gomes de. *Proposta de Desjudicialização da Execução Civil: uma Análise Pelo Direito Comparado*. Disponível em: <<http://repositorio.fdv.br:8080/handle/fdv/775>>. Acesso em: 21 de julho de 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. São Paulo: RT, 2008.

CAPÍTULO 3

MULTIPARENTALIDADE E O FUTURO DO DIREITO DAS SUCESSÕES



Letícia Sant'Ana Bezerra⁶



Rayza Jerônimo Gonçalves⁷



Caio Bruno Trajano de Andrade⁸

INTRODUÇÃO

Considerando as diversas possibilidades de composição familiar que vêm se estabelecendo no Brasil, é evidente que relações de parentesco não mais podem ser comparadas com o antigo conceito de família que era positivado pelo Código Civil de 1916, onde a família patriarcal estava como centro da legislação e se prezava pela consanguinidade entre seus membros, principalmente no que diz respeito ao direito sucessório.

⁶ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima - UFRR. Estagiária do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Monitora da disciplina de Direito Civil II (semestre 2022.1). Integra o Núcleo de Estudos e Pesquisas Ovelário Tames/NEPOT (UFRR). Endereço eletrônico: leticiasantana38@hotmail.com

⁷ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima - UFRR, Estagiária do Tribunal de Justiça do Estado de Roraima. Monitoria da disciplina de Direito Penal II (semestre 2022.1). Endereço eletrônico: rayza.jeronimo@outlook.com

⁸ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima - UFRR, Estagiário da Procuradoria Geral do Estado de Roraima. Endereço eletrônico: caiobandrade@gmail.com

Nesse sentido, a legislação pátria reconheceu que a afetividade possui papel primordial na constituição das famílias, deixando a consanguinidade em segundo plano. Assim, surge a possibilidade do reconhecimento de famílias multiparentais, modelo reconhecido e regularizado através da Repercussão Geral nº 622 do STF, que admite que o registro de padrastos e madrastas nas certidões dos enteados, desde que seja reconhecido o vínculo afetivo entre as partes.

Para tanto, o presente estudo tem como objetivo compreender as mudanças e consequências que esse modelo familiar trouxe ao processo sucessório, uma vez que nas famílias multiparentais ocorre o acréscimo de um novo membro detentor do poder familiar, ou seja, a pessoa que passa a ter dois pais ou duas mães na certidão também passará a ser herdeiro tanto do pai biológico quanto do pai afetivo.

MULTIPARENTALIDADE E O FUTURO DO DIREITO DAS SUCESSÕES

O direito, como uma ciência em movimento, sempre acompanha as mudanças da sociedade. Nesse sentido, o Direito de Família, ramo do direito mais intimamente ligado à vida (GONÇALVES, 2012, p. 23) sofreu diversas mudanças decorrentes do surgimento de outros tipos de relações familiares, mas sempre com um ponto em comum: a efetividade, preterindo discussões a respeito de sexo ou consanguinidade (RIBEIRO; AMORA; VALADARES, 2021, p. 39 - 42).

Nesse contexto, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), em seu art. 227, § 6º, ressalta a família como base da sociedade e afasta qualquer possibilidade de discriminação relativa à filiação (BRASIL, 1988). A partir dessa disposição constitucional, são explicitadas duas maneiras de constituir família: por meio do casamento e pela união estável. Além disso, há, também, constitucionalmente, a família monoparental. Entretanto, defendem Ribeiro, Amora e Valadares (2021, p. 44) que a falta de previsão de outras modalidades familiares na CRFB não prejudica a existência, na contemporaneidade, de diferentes tipos de entidade familiar.

No cenário contemporâneo, há, pois, o surgimento da família multiparental, a qual está, segundo Tartuce (2019) limitada à presença de quatro pais no total, com ligações biológicas e afetivas, sem hierarquia entre si (BRASIL, 2016). Tal modalidade familiar foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) mediante repercussão geral nº. 622 e se caracteriza pela união de um casal, em que pelo menos um deles possui filho de outro

relacionamento e que, pela convivência, crie relação de afeto muito forte, como a de filhos biológicos (RIBEIRO; AMORA; VALADARES, 2021, p. 53).

É válido frisar que a previsão legal da família multiparental é uma tentativa de observância mais fiel ao melhor interesse do menor e a dignidade da pessoa humana, conforme determina a CRFB e o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) (MARES; PARANHOS, 2016, p. 66).

O indivíduo que tem, além dos pais biológicos, os afetivos, pode, atualmente, realizar a averbação no registro de nascimento mediante a um comando sentencial, conforme previsto no art. 10, I e II, do Código Civil (BRASIL, 2002) e nos arts. 13, I, e 97, da Lei de Registros Públicos (BRASIL, 1973). De acordo com Luna (2014), estaria fundamentada, assim, a questão do registro, não cabendo recusa do oficial para fazê-lo, sob pena de desobediência a determinação judicial. Há, também, a prerrogativa, trazida pela lei 11.924/09, a qual acrescentou o parágrafo 8º ao art. 57, da lei 6.015/73 de:

o enteado ou a enteada, havendo motivo ponderável e na forma dos §§ 2º e 7º deste artigo, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o nome de família de seu padrasto ou de sua madrasta, desde que haja expressa concordância destes, sem prejuízo de seus apelidos de família (BRASIL, 2009).

Posteriormente, o Provimento 83 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou que o procedimento para registrar a filiação socioafetiva pode ser realizado diretamente nos Cartórios de Registro Civil, desde que a pessoa que desejar ter o nome do pai ou mãe afetivo seja maior de 12 anos. Nesse sentido, o CNJ buscou desjudicializar o procedimento de registro a fim de desburocratizar e evitar processos desnecessários. Assim, positivou o artigo 11, §4º do Provimento 83 do CNJ:

Art. 11. O reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva será processado perante o oficial de registro civil das pessoas naturais, ainda que diverso daquele em que foi lavrado o assento, mediante a exibição de documento oficial de identificação com foto do requerente e da certidão de nascimento do filho, ambos em original e cópia, sem constar do traslado menção à origem da filiação;

[...]

§ 4º Se o filho for maior de doze anos, o reconhecimento da paternidade ou maternidade socioafetiva exigirá seu consentimento; (BRASIL, 2019)

No que se refere ao direito sucessório no âmbito de uma família multiparental, é necessário fazer alguns apontamentos. De acordo com Mares e Paranhos (2016), “a sucessão nada mais é do que a forma de transmissão e aquisição de bens”. Tal transferência de propriedade *causa mortis* pode ocorrer, principalmente, através de

testamento ou seguindo o procedimento legal de inventário e partilha, chamado de sucessão legítima.

Diante das mudanças já tratadas em relação aos modelos de família, a sucessão também foi alterada, mas ainda não há uma pacificação doutrinária acerca do tema, mas uma tendência, por parte dos estudiosos de direito civil, a compreender que o mais próximo do direito seria o deferimento da sucessão ao filho afetivo e biológico. Outra parte dos pesquisadores entende, entretanto, que estender todos os direitos a um filho com vários pais registrais poderia dar à família uma essência patrimonial e não mais afetiva (MARES; PARANHOS, 2016, p. 74).

Na sucessão legítima, a prova de que se tem direito à herança é feita por meio da certidão de nascimento, a qual tem presunção absoluta de veracidade. Assim, registrado um filho socioafetivo, este será legítimo herdeiro de todos os pais e mães que constarem na sua certidão de nascimento.

Já na sucessão testamentária, que tem como pressuposto de existência a confecção do próprio testamento, também se estende ao filho afetivo os mesmos direitos do filho biológico, não podendo, por exemplo, o testador transmitir todos os bens a um terceiro e nada aos herdeiros necessários (MARES; PARANHOS, 2016, p. 80)

Fugindo da seara das sucessões e passando para uma breve análise do Direito Previdenciário, é necessário discorrer sobre a possibilidade do filho que é fruto de modelo familiar multiparental de acumular pensão por morte e de que forma o acúmulo pode gerar o enriquecimento ilícito, uma vez que a facilidade para registro de pais e mães afetivos pode, em alguns casos, ter como principal foco questões patrimoniais.

Para tanto, de acordo com Calderón (2017, p. 235), “se dois pais venham a falecer deixando pensão previdenciária, o filho terá direito a ambas, salvo regra em contrário do órgão previdenciário”. Tendo em conta que a acumulação de pensões não é vedada por lei, os tribunais permitem a acumulação, contanto é necessário observar os requisitos legais para tanto, esclarecendo que nesses casos a dependência econômica será relativa, considerando as possíveis fraudes ao sistema da Previdência Social (SILVA, 2020, p. 62)

CONCLUSÃO

Por todo exposto, é seguro que a multiparentalidade tem se tornado cada vez mais comum, sendo um tema com ampla reverberação no mundo jurídico, principalmente no

direito civil e previdenciário. Sendo assim, cabe ao operador do direito observar os Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, ao aplicar o direito da multiparentalidade no mundo dos fatos reais.

No entanto, o principal fator a ser observado ao se definir o vínculo multiparental, é a socioafetividade, tendo em vista que a formação de famílias apenas para fins patrimoniais causaria graves problemas na ordem social e jurídica e desvirtuaria o posicionamento atual sobre a formação da família.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 21 de jul. de 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. Provimento N° 83/2019. Altera a Seção II, que trata da Paternidade Socioafetiva, do Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 da Corregedoria Nacional de Justiça. Brasília: CNJ, 2019. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files//provimento/provimento_83_14082019_15082019095759.pdf>. Acesso em: 25 jun. 2022.

_____. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm> Acesso em 20 de jul. de 2022.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em 22 de jul. de 2022.

_____. Lei n. 11.924, de 17 de abril de 2009. Altera o art. 57 da Lei no 6.015, de 31 de dezembro de 1973, para autorizar o enteado ou a enteada a adotar o nome da família do padrasto ou da madrasta. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l11924.htm> Acesso em 24 de jul. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 898.060**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22/09/2016. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13431919>> Acesso em 23 de jul. de 2022.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral tema 622**. 2016. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>> Acesso em 23 de jul. de 2022.

CALDERÓN, Ricardo. **Princípio da afetividade no direito de família**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

HOFFMANN, Natalia. A multiparentalidade e a (im) possibilidade de cumulação de pensões paterno-filiais. **Direito-Pedra Branca**, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto, **Direito Civil brasileiro, volume 6: direito de família** 9. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

LUNA, Camila Cantanhede. **Multiparentalidade**. 2014. Disponível em <<http://www.artigonal.com/direito-artigos/multiparentalidade-7012143.html>>. Acesso em: 24 de jul. de 2022.

MARES, Flávio Miranda; PARANHOS, Vinicius Lucas. Multiparentalidade e seus efeitos na sucessão. **Direito & Justiça**, v. 42, n. 1, p. 52-87, 2016.

RIBEIRO, Gabriela Andrade; AMORA, Juliana Silva; VALADARES, Bárbara Helen Abreu. MULTIPARENTALIDADE: OS EFEITOS DA SUCESSÃO APÓS A CONCOMITÂNCIA DAS FILIAÇÕES. **Revista de Direito da FAE**, v. 4, n. 2, p. 34-70, 2021.

SILVA, Adáisa Cristina Nascimento da. **Direito previdenciário e a multiparentalidade: uma análise da (im)possibilidade de acumulação da pensão por morte no caso do reconhecimento socioafetivo**. 2020.

CAPÍTULO 4

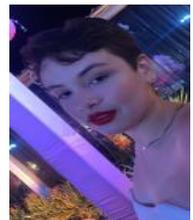
AMOR PARA ALÉM DA VIDA: A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA *POST MORTEM* E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO



Carla Johanna Duarte Correia⁹



Carla Renata Milhomem de Oliveira¹⁰



Catherine Mota Mesquita Portella¹¹

Com o advento da tecnologia, o ser humano encontrou formas de superar a sua incapacidade reprodutiva. A priori, o desejo de ter descendentes começou a ser experimentado com a adoção e, posteriormente, com o auxílio de terceiros, tanto doadores de óvulo ou de espermatozóide. Contudo, a medicina moderna aprofundou seus estudos e a partir da década de 50 tornou possível a realização de inseminação artificial em seres humanos (*in vitro*) (LIMA, 2015).

Sendo assim, o presente trabalho abordará casos relacionados a inseminação artificial assistida de forma homóloga *post mortem*. Tal método de inseminação consiste na

⁹ Discente do curso de Bacharelado em Direito. Endereço eletrônico: carlajohannad@gmail.com

¹⁰ Discente do curso de Bacharelado em Direito. Endereço eletrônico: carlaarenata@hotmail.com

¹¹ Discente do curso de Bacharelado em Direito. Endereço eletrônico: catherinemportella@gmail.com

técnica de reprodução através da utilização de material genético dos pais biológicos, não havendo, portanto, qualquer doação por parte de terceiros. Diferente desta, existe também a inseminação artificial heteróloga que é realizada através de material genético de terceiro (SILVA, 2022).

À vista disso, em razão da conservação por meio de crioprotetores, a medicina possibilita a preservação dos embriões para utilização futura pelo casal (LIMA, 2015). Logo, por infortúnio do destino, caso um dos doadores venha a falecer, é permitido a utilização, desde que haja autorização prévia de acordo com a legislação vigente, do método de reprodução assistida *post mortem*, conforme prevê a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina.

Sendo assim, a possibilidade de usar o material genético de uma pessoa falecida para gerar um embrião é uma forma de beneficiar a sociedade, pois os indivíduos poderão concretizar seus projetos familiares (SILVA, 2022). Todavia, à medida que novas situações e embates da realidade são vivenciados, novos questionamentos no âmbito jurídico, conseqüentemente, vêm a surgir. Dessa forma, sob a óptica do instituto da sucessão, quais efeitos jurídicos sucessórios decorrem da inseminação artificial homóloga *post mortem*?

Conforme Art 1597, inc IV do CC/2002 é reconhecida a filiação de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, todavia a legislação brasileira ao tratar da sucessão não reconhece o direito de herança nesse caso, ao passo que estabelece que no momento da morte do *de cuius*, é descendente herdeiro legítimo aquele que estiver vivo, for capaz e digno, sendo o primeiro a ser chamado a receber a herança, por força de vocação hereditária prevista no art. 1.829 do Código Civil Brasileiro (FISCHER, 2018).

Diante disso, é indubitável que há grande controvérsia no caso da inseminação artificial homóloga *post mortem*, controvérsia que reside justamente no fato do filho, ainda não ter nascido no momento da morte *do cuius* e, como mencionado, estar vivo é uma das condições para o sucessor herdar (SILVA, 2021).

Por outro lado, o art. 2º do atual Código Civil aduz que “Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.” Logo, conclui-se que o embrião é feto porque já houve a concepção. Entretanto, as problemáticas sucessórias continuam por resolver, pois há a questão daquele que nem sequer estava concebido para até a morte do homem, também chamado *nondum conceptus* (CECCHINI, 2016).

Nesse diapasão, é evidente a enorme lacuna legislativa acerca do tema, onde a única fonte existente sobre o tema, a Resolução nº 2.121/2015 do Conselho Federal de Medicina já citada anteriormente, não possui grandes especificações acerca da inseminação póstuma e nem poder coercitivo. Decisões acerca dessa questão ficam, então, a cargo de doutrinas, legislações alienígenas e do juízo dos julgadores; no que tange às correntes, estas são duas: a corrente exclusiva e a corrente inclusiva (LIMA, 2015).

Referente à corrente exclusiva, observa-se a predominância do Princípio da Saisine e, conseqüentemente, maior rigidez, a fim de priorizar a segurança jurídica dos herdeiros já existentes no momento da abertura sucessória. Notados doutrinadores, como Maria Helena Diniz, mostram-se fiéis aos artigos 1784 e 1798, não vislumbrando direitos de ordem sucessória aos concebidos *post mortem*, adotando-se que pessoa ainda não concebida (*nondum conceptus*) ao tempo da abertura da sucessão não pode herdar.

Há outros doutrinadores, também adeptos da corrente exclusiva, tais como Milena Caggy, que enxergam esta modalidade de inseminação como socialmente danosa para o feto a ser concebido. Tem-se que a concepção, se ocorrida dessa maneira, feriria aos princípios da dignidade da pessoa humana e do melhor interesse da futura criança, de modo que enxergam que essa situação deve estar no campo da inadmissibilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Quanto à corrente inclusiva, esta por sua vez defende que seja feita a aplicação dos princípios constitucionais nos casos de concepção *post mortem*, para que sejam assegurados seus direitos de ordem sucessória como herdeiro legítimo do pai falecido. Nesse cenário, os doutrinadores desta corrente defendem que não se deve restringir o planejamento familiar, visto que se trata de um direito garantido e consolidado.

Ao seguir esse viés, se havia um planejamento para constituir família, o qual não se concretizou pela morte de um dos genitores, impedir a inseminação homóloga póstuma estaria cerceando o direito fundamental da liberdade do planejamento familiar. E, ainda, o conceito de segurança jurídica no direito sucessório, por eles, não é tratado de modo estático e nem absoluto, uma vez que é assegurado ao herdeiro não contemplado na partilha pleitear seu quinhão através de petição de herança, prevista nos arts. 1824 a 1828 do Código Civil.

Positiva ou negativamente, é inegável a necessidade de legislação específica acerca da referida matéria, ao considerar-se a complexidade do assunto. Além disso, urge que o Direito acompanhe os avanços da medicina e da tecnologia, principalmente quando

esses avanços são tão significativos quanto decidir se uma vida pode ser concebida ou não. Ao não preocupar-se em manter a legislação atualizada, os juristas e o Estado se verão, cada vez mais, tendo que tomar decisões judiciais sem o devido embasamento legal, sob pena de promover insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.html> . Acesso em: 20 de jul de 2022.

CECCHINI, Francieli Pisetta. **Inseminación artificial y fecundación in vitro homólogas post mortem: la filiación y la sucesión según la ley brasileña**. **Foro internet**, v. 19, p. 355-376, 2016. Disponível em: <<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/53397/48983>> Acesso em 19 de jul de 2022.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 2.121/15. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2015/2121>. Acesso em 22 de jul de 2022.

FISCHER, Karla Ferreira de Camargo. **Inseminação artificial post mortem e seus reflexos no direito de família e no direito sucessório**, v. 6, 2018. Disponível em <<https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/download/53397/48983>> Acesso em 19 de jul de 2022.

LIMA, Rômulo Buckentin de Almeida. **A INSEMINAÇÃO ARTIFICIAL HOMÓLOGA POST MORTEM E SEUS REFLEXOS NO DIREITO SUCESSÓRIO**. 2015. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal Fluminense - Uff, Niterói, 2015.

SILVA, Lattoya Pereira. **Inseminação post mortem e seus reflexos no direito de família e sucessões**. 2021. Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3042/1/Artigo%20Lattoya.pdf>> Acesso em 19 de jul de 2022.

SILVA, Carolina Alt . **A atemporalidade do amor:: inseminação artificial post mortem e seus efeitos sucessórios**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 27 , n. 6864, 18 abr. 2022 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/97114>. Acesso em: 24 jul. 2022.

CAPÍTULO 5

ASPECTOS SOBRE O INSTITUTO DA REVELIA NO DIREITO PROCESSUAL E NO DIREITO COMPARADO



*Everton Luiz Costa*¹²



*Luis Felipe Côelho Leite*¹³



*Samuel Ferreira da Silva*¹⁴

Instituto antigo do direito, a revelia esta presente no sistema jurídico brasileiro desde Código de Processo Civil de 1973 e se perpetua na vigência do CPC atual, sofrendo algumas mudanças com o passar das atualizações legislativas. A palavra revelia utilizada pelo sistema processual para identificar a omissão do réu, que embora tenha sido informado da existência do processo, por meio da citação, deixa de comparecer a juízo a fim de se defender.

Nem sempre, porém, a revelia se relaciona à omissão do réu, pois se comparecer pessoalmente a juízo a fim de se defender ou for defendido por quem não possui a habilitação legal também será considerado revel, uma vez que um dos pressupostos de

¹² Discente do Curso de Direito da UFRR (*niketonjf@gmail.com*).

¹³ Discente do Curso de Direito da UFRR (*luisfelipe_leitte@hotmail.com*).

¹⁴ Discente do Curso de Direito da UFRR (*samuel.inforr@rreletros.com.br*).

validade do processo é a capacidade postulatória. É por isso que a parte somente pode defender em juízo o seu interesse a presença do advogado é facultativa ou possuir habilitação legal.

CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DECORRENTES DA OMISSÃO DO RÉU

No momento em que o réu deixa de contestar a ação, mantendo-se inerte, são considerados verdadeiros os atos firmados pelo autor, em virtude de sua revelia. Neste sentido está o artigo 344 do Código de Processo Civil.

Portanto, a omissão do réu produz dois efeitos. Primeiro, o réu é considerado revel. Segundo, os fatos apresentados pelo autor, por não terem sido impugnados, são considerados verdadeiros, o que afasta a necessidade de que sejam provados.

Suposições sobre a veracidade dos fatos não impugnados não significa, porém que a decisão será necessariamente favorável ao autor, pois pode ser que com base em outras provas constantes dos autos o juiz rejeite a pretensão formulada, no todo ou em parte. Além disso, para o acolhimento da pretensão formulada pelo autor é necessário que os fatos apresentados produzam efetivamente as consequências jurídicas que foram dele extraídas, o que pode não ocorrer no caso concreto.

Outro aspecto importante relacionado à presunção de veracidade dos fatos não impugnados é que não se manifesta se as alegações pelo autor forem inverossímeis, por fugirem da realidade, sendo incríveis, improváveis, inacreditáveis etc.

AFASTAMENTO DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE

A presunção de que são verdadeiros os fatos apresentados pelo autor, em caso de revelia do réu, não ocorre, contudo, nas seguintes hipóteses (art. 344, CPC):

a) há uma pluralidade de réus e um deles contestou a ação;

A defesa apresentada aproveita aos demais réus se o que foi alegado for comum aos litisconsortes, inclusive ao revel, pois não há como considerar, ao mesmo tempo, um fato como verdadeiro ou falso. Essa situação pode se manifestar, por exemplo, se o autor, que trabalha como pedreiro, sustentar que prestou serviços para dois réus (litisconsórcio passivo) e o valor acordado não foi pago, sendo que apenas um dos réus impugnou a alegação, sustentando que o valor pactuado foi entregue ao autor. Neste caso, haverá uma

única conclusão: o valor foi pago ou não, sendo indiferente o fato de que um dos réus é considerado juridicamente revel.

b) o litígio diz respeito a direitos indisponíveis;

São direitos fundamentais essenciais a todos os seres humanos, tais como direito à vida, dignidade, saúde e liberdade.

Quando a disputa disser respeito a interesses indisponíveis, como filiação e alimentos, é preciso que seja comprovado o que foi alegado pelo autor, já que quando o direito é indisponível é fundamental que sejam produzidas provas para comprovar a sua existência.

Sendo assim, apenas nos processos que envolvem direitos disponíveis os fatos apresentados por uma das partes são considerados verdadeiros se não forem impugnados pela parte contrária.

c) a petição inicial não está acompanhada do instrumento público que a lei considera indispensável para que o fato seja provado;

Há casos em que a lei exige para a prova de um fato um tipo específico de prova, exteriorizando, desta forma, o princípio da especificação da prova. Exemplifica o exposto o art. 1.543 do Código Civil, que prevê que o casamento celebrado no Brasil é provado através da certidão do registro civil, embora seja admitida qualquer outra espécie de prova se for justificada a falta ou perda do registro civil, e o art. 108, também do Código Civil, que dispõe que a escritura pública é essencial para a validade dos negócios jurídicos que visem a constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.

d) as alegações dos demandantes não são confiáveis ou inconsistentes com evidências consistentes dos autos;

As alegações são inverossímeis quando não apresentam ser verdadeiras, por fugirem da normalidade. Há contradição entre os fatos não impugnados e a prova constante dos autos quando os fatos não foram impugnados na contestação, mas se colocam em oposição a uma prova anexada aos autos pelo autor ou pelo réu. É exemplo da primeira situação a alegação pelo autor de que o réu atingiu o seu automóvel com uma bicicleta e lhe causou inúmeros danos materiais, que foram descritos na petição inicial,

mas aparentemente não podem ser produzidos por uma simples bicicleta. A segunda hipótese pode se manifestar, por exemplo, quando o autor, um servidor público, sustenta que o Estado de São Paulo não está lhe pagando um determinado benefício previsto em lei desde março de 2014, mas os recibos de pagamento que anexou aos autos demonstram o contrário.

PRAZOS CONTRA O REVEL

Os prazos contra o revel que não possua uma pessoa patrocinando, defendendo os seus interesses, como um advogado, fluirão a partir da publicação do ato decisório no órgão oficial. Nada impede, porém, o revel de intervir no processo. Porém, receberá o processo no estado-posição, situação, etapa, fase – em que se encontra (art. 346, CPC).

PRODUÇÃO DE PROVAS PELO RÉU REVEL

Conforme o artigo 349 do Código de Processo Civil, ao réu revel será lícita a produção de provas, contrapostas às alegações do autor, desde que se faça representar nos autos antes de se encerrar a fase instrutória ou probatória, que consiste na fase de produção de provas, pois se a referida fase já se encerrou é vedada a produção de provas, por força da ocorrência da preclusão.

A possibilidade de produção de provas pelo réu revel é prevista na Súmula 231 do Supremo Tribunal Federal, que prevê que o “O revel, em processo cível, pode produzir provas, desde que compareça em momento oportuno”. Semelhante a disciplina que está de acordo com CPC.

A REVELIA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO COMPARADO

Em Portugal, a revelia é encontrada no art. 483 do Código de Processo Civil português, sem risco de interpretação dúbia quanto ao dispositivo, pois é extraído que o revel é não é apenas a parte que não apresenta qualquer peça de resistência, mas também aquele que não refuta as alegações impostas.

Nos Estados Unidos, a ausência de contestação tem efeito equivalente a declaração de culpabilidade no contexto de sentença do processo penal, mas se admite tal admissão para outras finalidades.

No contexto alemão, tem-se os efeitos da revelia a *ficta confessio*, embora tenha o mesmo efeito de confissão, não excluem a absorção dos debates obrigatórios das audiências.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. [S. l.], 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

COELHO, Fábio Alexandre. **Direito Processual Civil**. 1 v. Bauru: Livraria e Editora Spessotto, 2016.

MARQUES DE SOUZA, Selma Maria. **Reflexões sobre Revelia e Prova no Direito Comparado**. Revista Amagis Jurídica, [S.l.], n. 12, p. 131-140, ago. 2019. ISSN 2674-8908. Disponível em: <https://revista.amagis.com.br/index.php/amagis-juridica/article/view/92>. Acesso em: 19 jul. 2022.

ZANIN, Ana Paula. **Revelia no Novo CPC: O que é e seus efeitos no processo**. Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/revelia/#:~:text=Revelia%20%C3%A9%20aus%C3%Aancia%20da%20contestata%C3%A7%C3%A3o,que%20se%20subleva%2C%20rebelde.> Acesso em 21 de jul de 2022

CAPÍTULO 6

ADOÇÃO DE MEDIDAS EMERGENCIAIS EM DEMANDAS DO DIREITO FAMILIAR



Danyelle dos Santos Vito¹⁵



Érica Imolas Ferreira¹⁶



Silvia Rafaela Demétrio Costa¹⁷

No direito de família, deve-se proteger os direitos fundamentais inerentes à condição humana, cujas normas são preventivas e repressivas, visando mitigar os problemas que surgem no âmbito das relações familiares, sejam de natureza hereditária ou pessoal.

¹⁵ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: dany.vito777@gmail.com

¹⁶ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: erica.imolas@hotmail.com

¹⁷ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: rafaelademeterioc@gmail.com

Gonçalves (2010) compreende que ao comparar a todos os outros ramos do direito, o direito de família é o direito que mais se relaciona com a própria vida, uma vez que a grande parte da sociedade constitui um organismo familiar, mesmo que fora dos padrões tradicionais. Para Gonçalves, assim, a família é a instituição da realidade sociológica e núcleo de qualquer organização social.

Para Simões (2015), a família é o coração de toda sociedade, a base sobre a qual o Estado é formado e, portanto, merece e precisa de proteção integral. Apesar de a estrutura familiar tradicional ser formada por pai, mãe e filhos, é comum que contemporaneamente outros conjuntos diversos desses sejam reconhecidos enquanto família. Em sentido estrito, Maria Helena Diniz (XYX) compreende a família como o conjunto de pessoas unidas pelos laços do matrimônio e da filiação. Já em sentido amplo, refere-se aos vínculos criados tanto pela consanguinidade, quanto por afinidade.

O poder judiciário deve, portanto, responder com rapidez e eficácia, pois os danos causados à sociedade como um todo diante dos conflitos familiares não resolvidos são praticamente irreversíveis.

Os problemas decorrentes das relações familiares requerem soluções rápidas, é possível graças às tutelas urgentes, medidas processuais adequadas para garantir a existência dos direitos decorrentes dessas relações e seus efeitos, mantendo a segurança, eficiência e rapidez. Diante da necessidade da satisfação mesmo que provisória desses conflitos, então, costuma-se adotar a tutela antecipada.

Resguardadas pelo Código Processual Civil Brasileiro, a tutela antecipada, situada no art. 273 e a tutela cautelar, situada no art. 300 e seguintes, servem para atuar como institutos processuais em situações de urgência, onde não se pode aguardar pelo fim do processo, em razão do risco ao direito em função da demora ou em função de o direito correr risco de dano irreparável.

O art. 273 do CPC narra, então, que “O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela antecipada no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação”. O art. 300 prevê que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

Como pontuou Oliveira (2000), é muito importante que a disputa seja resolvida rapidamente, pois o direito de família geralmente abrange, “valores sensíveis e de grande significado emocional, às vezes materiais, vinculados à realização de necessidades íntimas do ser humano, que exige no plano processual uma pronta resposta da jurisdição.”

Desse modo, a adoção de medidas emergenciais funciona de modo a resguardar o direito e prevenir o dano, através da antecipação parcial ou total dos efeitos a serem produzidos em sentença.

Nesse sentido, Fux (2001) apud Tartuce (2017), enfatiza as conexões da tutela de urgência com a tutela dos direitos de família: como esse ramo versa sobre direitos fundamentais e indisponíveis, constitui “um campo onde a urgência se faz presente a exigir uma pronta atuação do Poder Judiciário”.

Simões (2015), assim, exemplifica as ocorrências no âmbito familiar que levam a recorrência de tutelas de urgência:

Em situações emergenciais, ocorridas no seio familiar, tais como agressões, maus tratos e sevícia; ofensas morais (incluindo-se aqui a alienação parental); abandono moral e afetivo; simulação de fraudes; dilapidação patrimonial; recusa de identificação do pai perante o filho; necessidade de cuidados especiais (dever de cuidar do filho para com o pai idoso, por exemplo) entre outros casos, é imperioso o uso das tutelas de urgência a fim de, solucionar rapidamente o litígio entre as partes, dando uma resposta jurisdicional eficaz à sociedade, já que tais disputas envolvem valores emocionais de grande importância intrínsecas à todo ser humano (SIMÕES, 2015, p. 01).

Para cada uma das diferentes situações exclusivas do direito de família, deve haver proteções de emergência apropriadas para proteger efetivamente os conflitos do direito de família e interesses intersubjetivos.

Ressalta-se que, no âmbito do direito de família, cabe ao juiz utilizar as técnicas de proteção mais adequadas para proteger, em nome da inafastabilidade do controle jurisdicional, pensando o caso concreto, ainda que não expressamente previsto no ordenamento processual.

Diante disso, o Código de Processo Civil, no seu art. 798, determinou as tutelas de urgências, fundadas no poder geral de cautela, isto é, considerando humanamente impossível que o legislador tenha a capacidade de prever todos os conflitos capazes de gerar prejuízos ou danos irreversíveis ao direito das partes de uma relação familiar (SIMÕES, 2015, p.01).

Apesar de que o Código não define expressamente tutela cautelar e tutela antecipada, estas noções estão presentes em alguns dispositivos. No Direito da Família encontram-se medidas cautelares específicas com o objetivo de atender as partes, garantindo o direito de forma eficaz e rápida, as quais estão previstas no CPC, como a medida cautelar de sequestro (art. 822 a 825, II):

A medida cautelar de sequestro poderá incidir, não somente aos bens comuns ao casal, mas também sob àqueles de propriedade de apenas um dos cônjuges,

desde que haja fundados receios de fraudes que prejudiquem a partilha, como por exemplo, em casos de alienação ou ocultação (SIMÕES, 2015, p. 01).

Outras medidas cautelares previstas no Código, que atendem ao direito familiar, são: a busca e apreensão, prevista nos arts. 839 a 843 do CPC, quando recai sobre menores e incapazes para efetivar o cumprimento das decisões judiciais proferidas em ações de dissolução dos vínculos matrimoniais; os alimentos provisionais (arts. 852 a 854, CPC), garantindo que o alimentando tenha suas necessidades atendidas desde o início do processo; o arrolamento de bens (art. 855, CPC), que procura preservar os bens que estão em ameaça de extravio ou dissipação, como por exemplo, em situações de divórcio, ou na disputa pelos bens de herança. No mesmo sentido, a posse em nome de nascituro prevista nos arts. 877 e 878, CPC, além das medidas previstas no art 888 do CPC:

Art. 888. O juiz poderá ordenar ou autorizar, na pendência da ação principal ou antes de sua propositura:

I - obras de conservação em coisa litigiosa ou judicialmente apreendida;

II - a entrega de bens de uso pessoal do cônjuge e dos filhos;

III - a posse provisória dos filhos, nos casos de separação judicial ou anulação de casamento;

IV - o afastamento do menor autorizado a contrair casamento contra a vontade dos pais;

V - o depósito de menores ou incapazes castigados imoderadamente por seus pais, tutores ou curadores, ou por eles induzidos à prática de atos contrários à lei ou à moral;

VI - o afastamento temporário de um dos cônjuges da morada do casal (BRASIL, 2015).

Observa-se que dentro dos institutos das tutelas de urgência, seja na modalidade de tutela antecipada ou em sede cautelar, procura-se suprir necessidades básicas com agilidade e competência, haja vista que é comum os conflitos familiares sejam casos de perigo à vida ou à dignidade humana, assim como outros direitos fundamentais.

Logo, conclui-se que a área do Direito da Família possui uma relação de dependência com as medidas emergenciais para que suas decisões judiciais possam atender a sociedade e garantir a justiça, sem o impedimento da burocracia e da morosidade judicial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 24 jul. 2022.

DE OLIVEIRA, C. A. A. **A Urgência e o Direito de Família (As Chamadas Medidas Provisionais do artigo 888 do CPC)**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 18, 2000.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Direito de família. 22 ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2007.

FUX, Luiz. **A tutela de urgência na jurisdição de família**: cautelares, tutela antecipada. Disponível em: <<https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerjonline/edicoes/revista14/revisita1451.pdf>>. Acesso em: 15 julho. 2022.

GONÇALVES, C. R. **Direito Civil Brasileiro**, volume 6: Direito de Família - 7 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

GUIDONI FILHO, Antonio Carlos. **As tutelas de urgência no direito de família brasileiro**. 2002. Dissertação (Mestrado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2002. . Acesso em: 19 jul. 2022.

SIMÕES, V. M. **Medidas emergenciais no Direito de Família. 2015**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35595/medidas-emergenciais-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

TARTUCE, Fernanda. **O tempo, a demanda familiar e a tutela de urgência**. Disponível em: <<https://processualistas.jusbrasil.com.br/artigos/445734013/o-tempo-a-demanda-familiar-e-a-tutela-de-urgencia>>. Acesso em: 15 julho. 2022.

CAPÍTULO 7

DISPOSIÇÕES ACERCA DO BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA À PESSOA COM DEFICIÊNCIA E AO IDOSO (BPC)



Dhéborah Larissa de Matos Bispo¹⁸



Sandro Rafael da Fonseca Pinto¹⁹

A Carta Magna brasileira de 1988 é popularmente chamada de “Constituição cidadã”, pois é proveniente do período de redemocratização da nação após uma longa e lastimável fase ditatorial. Por ela, são estabelecidos, fundamentalmente, direitos e garantias que visam alicerçar e consolidar a soberania popular, bem como ensejar a promoção de um Estado de bem-estar social.

Diante das pretensões da Lei Maior, medidas com objetivo de promover o melhor atendimento das necessidades básicas do povo brasileiro estão contidas nela, como é o caso do Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência e ao Idoso (BPC), que será discorrido a seguir. Muitos benefícios e auxílios legais destinados à população são desconhecidos ou pouco discutidos e, por este motivo, a presente matéria tem, por finalidade, expor o BPC e discutir a assistência social de modo geral, almejando tornar a informação mais acessível e contribuir para o maior conhecimento da coletividade sobre seus direitos.

¹⁸ Discente do Curso de Direito da UFRR (*dheborah07@gmail.com*).

¹⁹ Discente do Curso de Direito da UFRR (*sandrorafopi@gmail.com*).

Nos momentos iniciais da história do Brasil, os meios de subsistência das pessoas que compunham grupos mais vulneráveis na sociedade não eram, de fato, uma grande preocupação. Escravos se alimentavam dos recursos providos por seus senhores, homens livres se mantinham com o que ganhavam por seus trabalhos e os demais, que se encontravam mais às margens do contexto social da época, eram favorecidos, ocasionalmente, por ações de filantropia da igreja (COUTO, 2010, p. 87 *apud* SAMPAIO-UNILEÃO e DOS SANTOS, 2019, p. 04). Apesar de a assistência social ter sido encarada, a princípio, como algo particular – caridade –, isso foi mudando na sociedade brasileira com o decorrer do tempo até, enfim, culminar na Constituição cidadã. A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu artigo 203, inciso V, a concessão de benefício assistencial a todas as pessoas com deficiência ou idosas quando, em estado de necessidade, não puderem manter sua própria subsistência nem tê-la provida por sua família. O referido dispositivo legal dispõe, *in verbis*:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

[...]

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. – Grifo ao texto original.

Para regulamentar o instituto constitucional supratranscrito, o Benefício de Prestação Continuada (BPC) foi criado em 1993 e é garantido pela Lei Orgânica da assistência Social (LOAS). Em suma, ele prevê o pagamento de um salário mínimo a pessoas com deficiências ou idosas com mais de 65 anos e, em ambos os casos, deve haver comprovação de renda *per capita* familiar no valor de 1/4 do salário mínimo.

As pessoas que se enquadram nos requisitos recebem um salário mínimo todos os meses enquanto o BPC estiver ativo. O requerimento pode ser feito junto ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), não sendo necessário que o beneficiário seja contribuinte. Sendo assim, divergente da aposentadoria, o BPC não paga décimo terceiro salário e pensão por morte. É mister destacar que, dentre os auxílios prestados, aqueles que possuem o deferimento (a concessão) do benefício adquirem direito a desconto nas contas de energia elétrica pela Tarifa Social de Energia.

O cidadão que solicitar o BPC, juntamente com sua família, deve se inscrever no Cadastro Único para que tenha acesso ao pedido. O requerimento pode ser feito pelo aplicativo do INSS, chamado “Meu INSS”, pelo site da instituição ou indo diretamente a uma Agência.

O Benefício é um importante instituto de auxílio aos grupos vulneráveis da população brasileira que alveja. Por ser direcionado especificamente a pessoas idosas e com deficiência que se encontrem em extrema necessidade de assistência para prover seu sustento, faz-se preciso que, além da avaliação socioeconômica, sejam dadas definições, também, dos atributos que caracterizam uma pessoa apta a tê-lo deferido, principalmente no que tange o conceito de deficiência.

A pessoa com deficiência, além de ter sua renda averiguada, passa por perícia médica com o intuito de constatar os impedimentos de longa duração que a limitem nas tarefas diárias. Ademais, investigação social também é realizada por assistentes sociais do INSS. Essas análises são agendadas pela própria autarquia.

O Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146, de 2015), passou a adotar um conceito mais amplo para o termo de que se trata. Dessa forma, a deficiência necessária para o recebimento do auxílio deve ser encarada como algum impedimento que pode obstruir a participação plena e efetiva do indivíduo na sociedade, em igualdade de condições com as demais pessoas. Diante disso, entende-se que deficiência é diferente de comprovação de incapacidade laborativa, que é requisito para benefícios como auxílio-doença e aposentadoria por invalidez.

Outrossim, o parágrafo 10 do artigo 20 da LOAS estipula, ainda, que “*considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do § 2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos*”, de sorte que, para fins de concessão do benefício assistencial, não é necessária a existência de incapacidade permanente, mas tão somente de incapacidade duradoura.

Nesse sentido, destaca-se o teor da Súmula n. 48 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, nos termos que seguem:

Súmula 48, TNU: A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Do mesmo modo, a incapacidade para a vida independente, apontada no art. 20, parágrafo 2º, da LOAS, compreende, além daquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, a que impossibilita de prover o próprio sustento, nos moldes da Súmula n. 29 da TNU, abaixo transcrita:

Súmula 29, TNU: Para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento.

Nesse contexto, impende registrar que a análise quanto à incapacidade deve abarcar, além do quadro clínico do pretense beneficiário, os aspectos socioeconômicos vivenciados pelo indivíduo, a exemplo do grau de escolaridade, da idade e do histórico profissional, de sorte a ser efetivamente averiguada a extensão da incapacidade e a possibilidade de reabilitação ao mercado de trabalho.

Para melhor visualização das informações, segue um resumo dos requisitos do BPC:

1. Pessoa idosa
 - a) Idade igual ou superior a 65 anos;
 - b) Baixa renda (inferior a ¼ do salário mínimo).

2. Pessoa com deficiência
 - a) Impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial;
 - b) Baixa renda (inferior a ¼ do salário mínimo).

Por fim, apesar da grande evolução que o BPC representa para as pessoas idosas e portadoras de deficiência que sejam hipossuficientes, as barreiras para a plena integração destes indivíduos na sociedade estão distantes de serem plenamente rompidas. Ainda que o estabelecimento dos requisitos para a concessão do auxílio tenha sido amplamente discutido, pensamentos controversos podem ganhar espaço nos tribunais do país, especialmente em decorrência de uma sequela histórica da forma de se enxergar a deficiência sob uma perspectiva terapêutico-clínica, desconsiderando a incidência de fatores sociais.

Diante dos fatos, porém, não é impossível encarar o Benefício de Prestação Continuada à Pessoa com Deficiência e ao Idoso, e a prestação de assistência social pelo Estado de modo geral, sob uma perspectiva de esperança por avanços futuros, pois, citando o clássico jurista, Ihering (2000, p. 01): “[...] A vida do direito é uma luta: luta dos povos, do Estado, das classes, dos indivíduos.”. Os direitos conquistados são frutos de uma luta que não para e traz repercussões para os tempos vindouros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 15 de jul. 2022.

_____, **Lei nº 8.742. Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS)**. Brasília: DF, 7 de dezembro de 1993.

SAMPAIO–UNILEÃO, Centro Universitário Dr Leão; DOS SANTOS, José Sávio Bezerra. **A INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO DADA A PESSOA COM DEFICIÊNCIA PERANTE O BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA PREVISTO NA LEI ORGÂNICA DA ASSISTÊNCIA SOCIAL**. 2019.

Sem autor: **Benefício de Prestação Continuada (BPC)**. Gov.br, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/cidadania/pt-br/acoes-e-programas/assistencia-social/beneficios-assistenciais/beneficio-assistencial-ao-idoso-e-a-pessoa-com-deficiencia-bpc>>. Acesso em: 20 de jul.2022.

Sem autor: **O Trabalho do/a Assistente Social na Concessão do BPC – Benefício de Prestação Continuada**. Potere Social, 2022. Disponível em: <O Trabalho do/a Assistente Social na Concessão do BPC - Benefício de Prestação Continuada - Pótere Social>. Acesso em: 20 de jul.2022.

VON IHERING, Rudolf. **A luta pelo direito**. Rio de Janeiro: FORENSE, 2000.

CAPÍTULO 8

A TUTELA PROVISÓRIA E A EFETIVIDADE DO PROCESSO: DISPOSIÇÕES SOBRE AS TUTELAS DE URGÊNCIA E DE EVIDÊNCIA



Giselle Pinheiro de Brito²⁰

TUTELA PROVISÓRIA

Tutela provisória expressa um conjunto de tutelas diferenciadas que podem ser postuladas no processo de conhecimento e de execução e, na forma do art. 294 do Código de Processo Civil, podem estar fundadas tanto na urgência quanto na evidência. Pode-se dizer, assim, que a tutela provisória é o gênero, do qual a tutela de urgência e a tutela de evidência são espécies.

Imperioso saber que a tutela provisória tem como objetivo dar maior efetividade ao processo, haja vista possibilita que o juiz “conceda antes aquilo que só concederia ao final ou determine as medidas necessárias para assegurar e garantir a eficácia do provimento principal” (GONÇALVES, 2020, p. 376). Dessa forma, depreende-se que a tutela provisória garante e assegura o provimento final.

Dentre as características da tutela provisória, destaca-se a sumariedade da cognição, isto é, a cognição superficial do juiz ao deferir a medida, tendo em vista que o juiz não dirá se o direito invocado existe ou não, basta que se convença da boa aparência do direito alegado ou da existência de uma das situações de evidência.

Nesse sentido, as decisões proferidas em cognição superficial não são definitivas, evidenciando-se o caráter provisório da tutela, em que esta perdura e conserva sua

²⁰ Discente do curso de Direito na Universidade Federal de Roraima (UFRR). *E-mail:* gisellebrito120901@gmail.com.

eficácia na pendência do processo, enquanto não for revogada ou substituída pela tutela definitiva, nos moldes do art. 296 do CPC.

A seguir, serão analisadas as espécies da tutela provisória, quais sejam as tutelas de urgência e de evidência.

TUTELA DE URGÊNCIA

Consoante dispõe o art. 300 do CPC, a tutela será de urgência quando houver “elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo” (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, observa-se que os requisitos para a concessão desta tutela são o *fumus boni juris*, isto é, a probabilidade do direito, e o *periculum in mora*, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Acerca do *fumus boni juris*, este exige que o requerente aparente ser o titular do direito que está sob ameaça, e que esse direito aparente merecer proteção. Vale destacar que o juiz deve considerar o princípio da proporcionalidade, sopesando as consequências que advirão do deferimento ou do indeferimento da medida.

Em relação ao *periculum in mora*, este deve levar em conta o risco de que sem a medida o litigante possa sofrer perigo de prejuízo irreparável ou de difícil reparação. Assim, é preciso haver receio fundado, uma situação objetiva de risco, atual ou iminente.

Natureza antecipada e cautelar

Quanto à natureza da tutela de urgência, o parágrafo único do art. 294 do CPC dispõe que pode ser antecipada e cautelar. Para diferenciá-las, Gonçalves (2020, p. 377) aponta que:

[...] apenas a primeira tem natureza satisfativa, permitindo ao juiz que já defira os efeitos que, sem ela, só poderia conceder no final. Na cautelar, o juiz não defere, ainda, os efeitos pedidos, mas apenas determina uma medida protetiva, assecurativa, que preserva o direito do autor, em risco pela demora no processo.

Nesse viés, pode-se dizer que a tutela antecipada satisfaz a pretensão formulada pelo autor, concedendo-lhe antes os efeitos ou consequências jurídicas que só seria concedido ao final, enquanto na cautelar o juiz não concede o que só seria deferido ao final, mas determina providências de resguardo e preservação dos direitos em litígio.

Em relação à natureza antecipada, um dos requisitos para sua concessão, conforme o §3º do art. 300, é que seus efeitos não sejam irreversíveis, para que em caso de posterior revogação ou cessação de eficácia, não impeça as partes de serem repostas ao *status quo antes*. Logo, não sendo reversíveis os efeitos do provimento, o juiz não deve deferir a tutela antecipada.

Caráter antecedente ou incidental

Ainda, o parágrafo único do art. 294 do CPC, diz que a tutela de urgência pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

A tutela antecedente é aquela formulada antes que o pedido principal tenha sido apresentado ou, ao menos, antes que ele tenha sido apresentado com a argumentação completa, analisando-se os arts. 303 e 305 do CPC.

Vale ressaltar que a tutela de urgência pode ser deferida em caráter antecedente ou, já no processo principal, em caráter liminar, isto é, antes que tenha sido citado o réu. Já a tutela requerida em caráter incidental é aquela requerida no bojo do processo que já foi ajuizado.

TUTELA DE EVIDÊNCIA

Esta modalidade de tutela, diferentemente da anterior, não tem por fim afastar um perigo, e será deferida mesmo que ele não exista.

Para compreender sua finalidade, Gonçalves (2020, p. 379) leciona que:

[...] é preciso lembrar que normalmente o autor quem sofre com a demora no processo, pois é ele quem formula a pretensão, que permanece não atendida até o final (ou até determinada fase). Cabe ao autor, em regra, suportar o ônus da demora. A tutela de evidência inverte esse ônus, seja quando o réu age de forma abusiva ou com intuito protelatório, seja quando o direito cuja proteção o autor postula revista-se de evidência [...]

Portanto, compreende-se que a tutela de evidência permite ao juiz que este antecipe uma medida satisfativa, transferindo o ônus da demora para o réu.

A tutela de evidência é cabível nos seguintes casos:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:
I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Na primeira hipótese, caracterizado o abuso de direito de defesa ou do manifesto propósito protelatório da parte, o juiz concede a tutela quando, no curso do processo, a conduta da parte permite inferir que está protelando o julgamento, ou buscando auferir vantagens indevidas apenas para ganhar tempo.

Em relação às hipóteses dos incisos II e IV, estas ocorrem quando os elementos dos autos trazem um forte grau de probabilidade de que o direito venha a ser reconhecido, ou seja, dão ao juiz uma forte convicção de procedência da pretensão do autor.

Vale destacar que tutela de evidência será sempre incidental, mas conforme dispõe o parágrafo único do referido dispositivo legal, pode ser liminar, nas hipóteses do art. 311, II e III.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RAATZ, Igor; ANCHIETA, Natasha. Tutela Antecipada, Tutela Cautelar e Tutela de Evidência como espécies de Tutela Provisória no Novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 15, p. 268 – 298, 2015. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/16873/12519>>.

TALAMINI, Eduardo. **Tutela provisória no novo CPC: panorama geral**. 2016. Disponível em: <https://siabi.trt4.jus.br/biblioteca/direito/doutrina/artigos/Tutela%20provis%C3%B3ria%20no%20novo%20CPC_%20panorama%20geral%20-20Migalhas%20de%20Peso.pdf>.

CAPÍTULO 9

BREVE ESTUDO SOBRE AS ESPÉCIES DE PROVAS ADMITIDAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015



Ana Luísa Soares De Lima²¹

Íria Maionara Magalhães Do Carmo²²

Márcio Vitor De Moura Ramos²³

INTRODUÇÃO

O vocábulo “prova” tem sua origem etimológica no termo *probatio*, em latim, que significa prova, ensaio, verificação, inspeção, exame, confirmação. O verbo *probare*, por sua vez, tem sentido de provar, ensaiar, verificar, examinar, demonstrar (NEVES, 2020).

Cotidianamente, vê-se que a palavra “prova” é empregada em diversas áreas, dentro e fora do âmbito jurídico. De acordo com extensa conceituação extraída do Dicionário Michaelis, prova significa:

1 Aquilo que demonstra a veracidade de uma afirmação ou de um fato; confirmação, comprovação, evidência: “– Antes que eles botem o pé em Antares,

²¹ Discente do curso de Direito da UFRR.

²² Discente do curso de Direito da UFRR.

²³ Discente do curso de Direito da UFRR.

vou mandar esses sete defuntos para o cemitério, seja como for, custe o que custar. Não vai ficar nenhuma prova de que eles de fato saíram dos seus caixões. Tudo foi uma ilusão” (EV). **2** Ato que demonstra plenamente a existência de algo (afeto, amor, felicidade, maturidade etc.): *“A Sra. D. Ana levou Augusto pela mão até ao corredor e depois o empurrou brandamente. – Vá, disse ela, e receba isso como a mais franca prova de minha estima para com o amigo de meu neto”* (JMM). **3** EDUC Avaliação escolar, em geral com diversas questões, com o objetivo de testar o conhecimento do aluno; exame, teste. **4** Avaliação dos conhecimentos de um candidato a um cargo em uma empresa; concurso, teste: *Os candidatos às vagas remanescentes deverão fazer a prova daqui a 15 dias.* **5** Trabalho científico com o objetivo de demonstrar um fenômeno físico; experimento. **6** Ato de degustar uma pequena porção de comida ou bebida para avaliar sua qualidade; degustação. **7** V provadura. **8** Ato de provar uma roupa para verificar se assenta bem ou para que sejam providenciados ajustes. **9** Qualquer teste para demonstrar a qualidade ou o funcionamento de um produto. **10** ESP Competição esportiva, especialmente no âmbito individual: *O rapaz tirou o primeiro lugar na prova de atletismo.* **11** V provação, acepção 2. **12** JUR Algo (fato, indício, testemunho etc.) que possa demonstrar a culpa ou a inocência de um acusado: *“Traga-nos uma prova do crime, ou dos crimes, e nosso papo será outro. – Não há provas, realmente – admiti. – Mas há coincidências, antecedentes estranhos [...]”* (CA). **13** JUR Vordálio, acepção 1. **14** GRÁF A primeira impressão de um trabalho tipográfico para correção de possíveis erros, falhas ou omissões. **15** FOT A primeira cópia de uma reprodução fotográfica. (PROVA, 2015)

Abordando a temática da variedade de sentidos do “termo prova”, Daniel Neves aduz:

Não se trata de tema pacífico na doutrina a conceituação de prova, dificuldade acentuada pela diversidade de sentidos que pode ter o termo “prova”. O termo é usado no direito e fora dele, não sendo estranho aos leigos (por exemplo, a tradicional exigência de uma namorada decepcionada: “então prove que me ama!”; ou ainda a sugestão de um garçom: “por que você não prova essa nova cerveja?” etc.). E, mesmo dentro do campo do direito, encontra-se muita divergência no tratamento conceitual do tema, até porque são diversas as áreas afeitas à questão da “prova”. Costuma-se dizer, com inegável acerto, que o termo “prova” é plurissignificante, dentro e fora do mundo do direito em geral, e no processo em particular (NEVES, 2019, p. 707)

No que concerne ao uso do termo “prova” na seara jurídica, este pode significar o ato de provar, o meio de prova ou o resultado dos meios de prova empregados para buscar o convencimento judicial. Nesse sentido, Didier jr, Braga e Oliveira informam:

No sentido jurídico, são basicamente três as acepções com que o vocábulo é utilizado: a) às vezes, é utilizado para designar o ato de provar, é dizer, a atividade probatória; é nesse sentido que se diz que àquele que alega um fato cabe fazer prova dele, isto é, cabe fornecer os meios que demonstrem a sua alegação; b) noutras vezes, é utilizado para designar o meio de prova propriamente dito, ou seja, as técnicas desenvolvidas para se extrair a prova de onde ela jorra; nesse sentido, fala-se em prova testemunhal, prova pericial, prova documental etc.; c) por fim, pode ser utilizado para designar o resultado dos atos ou dos meios de prova que foram produzidos no intuito de buscar o convencimento judicial e é nesse sentido que se diz, por exemplo, que o autor fez prova dos fatos alegados na causa de pedir. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 44)

Nada obstante o caráter plurissignificativo do termo “prova”, este trabalho cinge-se à acepção jurídica do vocábulo, abordando-se brevemente os seus aspectos históricos,

como o emprego da prova pelos povos primitivos, bem como a sua introdução e desenvolvimento no direito positivo brasileiro, que culminará com a discriminação das espécies de prova acompanhada de sucinto estudo dos seus respectivos pontos principais, sendo elas: ata notarial, depoimento pessoal, da confissão, da exibição de documento ou coisa, da prova documental, da prova testemunhal, da prova pericial, da inspeção judicial.

Para tanto, reputa-se adequado para o referido trabalho a utilização do método de revisão bibliográfica, uma vez que suficiente para os objetivos que se pretende atingir.

O presente *paper* destina-se aos juristas, acadêmicos e público em geral que se interessam pelo estudo das espécies de prova admitidas no Código de Processo Civil (CPC) de 2015, porquanto visa trazer luz à temática, sem, no entanto, ter a pretensão de esgotá-la, pois trata-se de um estudo propedêutico.

DESENVOLVIMENTO

Esorço histórico da prova

À princípio não havia códigos e nem leis, o direito era transmitido oralmente e aplicado pelos sacerdotes, os primeiros juízes, que mantinham esse conhecimento em segredo como forma de manter seu *status* social. Assim, os sacerdotes utilizavam do seu prestígio para impor decisões que se repetiam sucessivamente de forma a tornarem-se costumeiras. Então, da sentença, legitimada pela autoridade de quem a prolatava, surge o costume jurídico. Com o crescimento das civilizações e relação sociais mais complexas viu-se a necessidade de compilar as principais sentenças, surgindo, assim, os códigos e as leis, como o Código de Hamurabi.

A respeito desse tema o brilhante autor Paulo Dourado de Gusmão traz importante contribuição:

O direito, nos primeiros tempos, manteve-se vigente graças à memória dos sacerdotes, que foram os primeiros juízes e que guardavam em segredo as regras jurídicas. Depois, vigorou nas decisões do conselho dos mais velhos. Transmitiu-se oralmente a princípio. Era então tradição sagrada. Cada caso a rememorava e devia ser decidido fielmente como o antecedente. Nesse tempo, inexistiam códigos ou leis. Secreto era o conhecimento do direito, guardado com muito zelo pelos sacerdotes ou pelos mais velhos, que assim mantinham as suas posições sociais e privilégios. Com o tempo, o direito tornou-se o conjunto de decisões judiciais, casuístico, mantido ainda em segredo. Muito depois, tais decisões, sendo ininterruptamente repetidas, tornaram-se costumeiras. Surge assim da sentença o costume jurídico. Mas, em algumas comunidades a indiscrição de um escriba revela

o segredo guardado pelos juízes (sacerdotes), tornando-o público, como ocorreu em Roma com o *Ius Flavianum*, direito dos pontífices revelado em 304 a.C. pelo escriba Gneo Flavio. Então, das sentenças surgiu a lei, ou melhor, o código.¹ Finalmente, em outras comunidades, reis-legisladores-sacerdotes reduziram a escrito as principais sentenças imemorais, como fizeram Hamurabi e os reis sumerianos anteriores. Nesses códigos nota-se perfeitamente a origem casuística de seus preceitos. (GUSMÃO, 2018, p. 285)

Nas sociedades primitivas, a religião, a moral e o direito se confundiam. Os legisladores declaravam receber as leis das divindades, assim, o direito tinha um caráter profundamente religioso, o que justifica os sacerdotes serem os primeiros juízes. Ademais, a transgressão às leis era interpretada também como um pecado, uma vez que a lei teria sido dada aos homens por deuses, sendo a sua desobediência um ato de rebeldia contra a própria divindade. Ainda como um resultado dessa influência religiosa, tem-se que a busca pela verdade pressupunha a consulta às divindades que se faziam por meio de provas onde se acreditava que os deuses interfeririam, indicando quem era o culpado e o inocente.

Nesse sentido, o ilustre doutrinador Paulo Gusmão aduz:

Os sacerdotes-juízes ou os reis-juízes invocavam divindades para saber com quem estava a verdade, a fim de que, com sua intervenção, fosse apontado o criminoso para ser exemplarmente punido, protegido, assim, o inocente. Procedendo-se assim, acreditavam esses povos antigos, a paz social estava restabelecida. Os julgamentos de Deus (ordálio), sob a forma de prova do fogo, de veneno ou de duelo, eram empregados para descobrir o responsável pela falta. (GUSMÃO, 2018, p. 286)

Sobre este tema, o autor João Batista Lopes demonstra quão cruéis poderiam ser as provas ao afirmar:

As ordálias, também denominadas julgamentos ou juízos de Deus, foram utilizadas pelos germanos antigos e tinham por finalidade a descoberta de verdade mediante o emprego de expedientes cruéis e até mortais, como a 'prova de fogo', a 'prova das bebidas amargas', a 'prova das serpentes', a "prova da água fria" etc.

Na 'prova de fogo' o acusado era obrigado a tocar com a língua um ferro quente ou carregar uma barra de ferro em brasa ou, ainda, caminhar descalço sobre ferros quentes. A 'prova das bebidas amargas' consistia em obrigar a mulher acusada de adultério a ingerir bebidas fortes e amargas: se mantivesse a naturalidade, seria considerada inocente; mas culpada, se contraísse o rosto e apresentasse os olhos inchados de sangue.

Na 'prova das serpentes', o acusado era lançado no meio delas e considerado culpado se fosse mordido pelos répteis.

Já na 'prova da água fria' atirava-se o acusado num reservatório de água: se afundasse, seria considerado culpado; se flutuasse, como inocente. (LOPES, 2002, p. 19-20)

No entanto, com a civilização Romana o direito passa a ser racionalizado e aprimorado, distinguindo-se Religião, Moral e Direito. Destaca-se a Lei das XII tábuas, que

codificou o direito romano primitivo, bem como o *Corpus Iuris Civilis Romanorum*, uma codificação feita a mando de Justiniano em 530 a.c e baseada em pareceres (*responsa prudentium*) de ilustres juristas da época, como Papiniano, Ulpiano e Gaio além de outros textos, sendo composta por quatro grandes livros, a saber: Digesto, Instituições, *Codex Justinianus* e *Novellae Leges* (GUSMÃO, 2018)

Então, este Direito desenvolvido em Roma mostra-se mais racional e constitui a base do direito europeu e do direito latino-americano. Ademais, entende-se que a tradição do *civil law* acentuou-se apenas com a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação.

Nas palavras do insigne doutrinador Miguel Reale:

A tradição latina ou continental (*civil law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*. (REALE, 2002, p. 109)

Após este brevíssimo panorama do direito e da prova chega-se ao direito brasileiro, de tradição romano-germânica, onde podemos concluir que a produção da prova encontra-se racionalizada e fortemente orientada pela ciência, porquanto fatos como o acometimento de uma pessoa por uma doença pode ser demonstrado no processo por laudos médicos, por exemplo, e tendo como principal fonte de regulamentação a lei, mormente, o Código de Processo Civil de 2015.

A PROVA NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Com a independência do Brasil, em 1822, a organização do sistema jurídico brasileiro passou a ser uma preocupação das autoridades. Em 1824, foi outorgada a primeira Constituição do Brasil que, dentre seus dispositivos, previa que o legislador deveria editar dois códigos, um civil e outro criminal. Entretanto, enquanto a nação não produzia seus próprios códigos, Dom Pedro I editou a Lei 20/10/1823 que estendeu para o Brasil a aplicação das Ordenações Filipinas (1603) até que fossem produzidos Códigos próprios.

Nessa senda, em artigo publicado na Revista dos Tribunais, o jurista Hugo Otavio Tavares Vieira assevera que:

A primeira Constituição do Brasil, de 1824, em seu art. 179, XVIII, dispôs que o legislador, o quanto antes, dotaria o nascente país de dois códigos, um criminal e outro civil. Mas o tempo urgia e, enquanto o Brasil não conseguia promulgar

Códigos próprios, o imperador Don Pedro I editou a Lei de 20.10.1823, estendendo para o Brasil as Ordenações de Portugal enquanto o novo país não editasse seus Códigos. (VIEIRA, 2015, p. 2)

Ocorre que a feitura de um Código Criminal não tardou a acontecer, sendo este de 1830. Por outro lado, o Código Civil entrou em vigor apenas em 1916, isto significa que as Ordenações Filipinas foram aplicadas no Brasil por quase um século.

Nas palavras de Miguel Reale:

Finalmente, quando Portugal passou para o domínio da Espanha, adotamos as Ordenações Filipinas (1603) cujos preceitos de Direito Civil, embora profundamente alterados e atualizados, sobretudo graças à Consolidação das Leis Civis elaborada por Teixeira de Freitas, vigoraram, no Brasil, até 1916, quando entrou em vigor o nosso atual Código Civil. (REALE, 2002, p.115)

As Ordenações Filipinas, portanto, foram o primeiro documento jurídico a vigorar no Brasil, sendo composta de cinco livros. Em seu terceiro livro, havia as regras referentes ao processo, e já era possível perceber um esboço das fases processuais que hoje estão solidificadas: postulatória, de instrução, decisória e executória.

A esse respeito, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior aduz:

Suas principais características consistiam na observância dos seguintes princípios, consagrados pelo Livro III das Ordenações Filipinas:

- a) forma escrita, de sorte que só o que estava escrito nos autos era considerado pelo juiz;
- b) havia atos em segredo de Justiça: as partes não participavam da inquirição de testemunhas e tinham que usar embargos de contradita para provar motivos de suspeita;
- c) observava-se o princípio dispositivo em toda plenitude: autor e réu eram donos do processo, cuja movimentação era privilégio dos litigantes. Além disso, o processo dividia-se em várias fases e compreendia diversas audiências:
 - a) após o pedido e a citação, realizava-se a primeira audiência, que era de acusação da citação e oferecimento do libelo do autor. Iniciava-se então o prazo de contestação;
 - b) se ocorresse a revelia, outra audiência era realizada, para sua acusação;
 - c) a prova ficava exclusivamente a cargo da parte, e o juiz só tomava conhecimento de fato provado nos autos se alegado pelas partes;
 - d) os recursos contra decisões interlocutórias tinham efeito suspensivo;
 - e) ao fim de cada fase, o processo paralisava, à espera de impulso da parte. “O juiz, numa expressiva imagem, funcionava como um relógio, a que a parte, de quando em quando, desse corda para alguns minutos.” (JÚNIOR, 2014, p. 142-143)

Então, após a edição do Código Comercial de 1850, sobreveio o Regulamento nº 737, o primeiro Código Processual brasileiro que, a princípio, visava regular apenas o processamento das causas comerciais. Entretanto, com o advento do Regulamento nº 763 de 1890, as disposições do Regulamento nº 737 foram estendidas também aos feitos cíveis (JÚNIOR, 2014).

No que atine às inovações do Regulamento nº 737, Humberto leciona:

Suas principais melhorias podem ser assim resumidas:

- a) tornou pública a inquirição;
- b) suprimiu as exceções incidentes, limitando-as à incompetência, suspeição, ilegitimidade de parte, litispendência e coisa julgada;
- c) permitiu ao juiz, em matéria de prova, conhecer do fato demonstrado, sem embargo da ausência de referência das partes.

Conservou, no entanto, a acusação da citação e a assinatura em audiência do prazo de prova. (JÚNIOR, 2014, p. 143-144)

Com a Constituição de 1934 atribuiu-se à União a competência para legislar sobre processo, tarefa esta desenvolvida por uma comissão, sendo um dos membros o jurista Pedro Batista Martins, que elaborou o projeto que viria a ser positivado pelo Decreto-Lei nº 1.068 de 1939. Posteriormente elaborou-se o Código Processual Civil de 1973 como um aprimoramento do anterior, sendo composto por cinco livros, a saber: I – Do processo de conhecimento, II – Do processo de execução, III – Do processo cautelar, IV – Dos procedimentos especiais e V – Das disposições gerais e transitórias. Ademais, os meios de prova, cerne do presente *paper*, fora tratado no Livro I, conforme aduz Humberto Theodoro Júnior:

No primeiro livro, que serve de parte geral para todo o código, tratou-se da matéria pertinente ao Órgão Judicial, às partes e procuradores, disciplinaram-se a competência e os atos processuais, regulando-se o procedimento comum (ordinário e sumário), os meios de prova, a sentença, a coisa julgada, os recursos e a tramitação dos processos nos tribunais. (JÚNIOR, 2014, p. 147)

Finalmente chega-se ao Código de Processo Civil de 2015, cuja criação remonta à formação de uma comissão de juristas em 30 de setembro de 2009 incumbida de apresentar um anteprojeto do Código que estava por vir para substituir o anterior considerado defasado e dissonante da realidade social brasileira.

Na novel Lei Civil Adjetiva, a topografia jurídica dos dispositivos referentes à prova encontra-se no Capítulo XII (Das Provas), do Título I (Do Procedimento Comum), do Livro I (Do Processo de Conhecimento e do Cumprimento de Sentença) da Parte Especial do CPC/2015.

Após esta breve excursão acerca da prova e do direito de um modo geral, desde os povos primitivos até a os códigos das sociedades pós-modernas, far-se-á, nos tópicos subsequentes, uma análise introdutório de cada espécie de prova admitida no CPC/2015, perquirindo-se as seções e subseções do Capítulo XII do referido diploma legal à luz da melhor doutrina.

DAS ESPÉCIES DE PROVA

Da Ata notarial

Conforme doutrina de Gonçalves (2020, pg. 1493), “a ata notarial é o documento lavrado por tabelião público, que goza de fé pública e que atesta a existência ou o modo de existir de algum fato. Ela foi expressa no CPC pela primeira vez, no art. 384, embora já houvesse previsão na Lei n. 8.935/94, art. 7º.

O referido autor, expõe que a ata notarial não é a atestação de uma declaração de vontade, como são as escrituras públicas, mas de um fato cuja existência ou forma de existir é apreensível pelos sentidos (pela visão, pela audição, pelo tato etc.).

É um instrumento de caráter célere para a produção de prova, em especial por ser relativamente barato e simples, e muito importante para as situações em que determinado elemento corre o risco de ser excluído da base de dados em que se encontra (PINHO, 2022, p.1354).

Um exemplo de ata notarial é a documentação da perturbação do condomínio pelo uso indevido do som. Ademais, frisa-se que o art. 216-A da Lei de Registros Públicos, dispõe que no procedimento de usucapião extrajudicial, a ata notarial é indispensável.

Depoimento pessoal

O artigo 385 do Código de processo civil evidencia: “Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício”. Nesse contexto, o depoimento pessoal ou depoimento da parte é um meio de prova no qual uma das partes requer que a parte contrária deponha sobre fatos relacionados com a demanda a fim de obter dela confissão, espontânea ou provocada.

Dessa forma, o interrogatório e o depoimento por provocação são duas espécies de depoimento da parte. Porém, vale ressaltar que a doutrina tende a não considerar o interrogatório como um meio de prova propriamente dito, uma vez que, seu objetivo é esclarecer ao magistrado circunstâncias da causa dos fatos, e não visa a confissão. Por sua vez, o depoimento da parte por provocação realizado na audiência de instrução e julgamento é estabelecido sob pena de confissão ficta, em virtude de a parte recusar-se ou não comparecer para depor (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 172-173).

Contudo, a parte não é obrigada a depor de fatos: a) criminosos ou torpes, que lhe forem imputados; b) a cujo respeito, por estado ou profissão, deva guardar sigilo; c) dos fatos que não possa responder sem desonra própria, de seu cônjuge, de seu companheiro ou de parente em grau sucessível; d) dos que coloquem em perigo a vida do depoente ou de seu cônjuge, companheiro ou parente em grau sucessível (art. 388 do CPC). Todavia, isso não implica no direito ao silêncio da proteção Constitucional e Processual Penal, no âmbito do Processo Civil, esse comportamento é permitido no que tange o art. 388 do CPC.

Além disso, o artigo 387 do CPC, dispõe: “A parte responderá pessoalmente sobre os fatos articulados, não podendo servir-se de escritos anteriormente preparados, permitindo-lhe o juiz, todavia, a consulta a notas breves, desde que objetivem completar esclarecimentos.” Logo, entende-se que o depoimento pessoal é ato personalíssimo.

É evidente, portanto, que o depoimento pessoal pode desencadear uma confissão, ainda que a confissão ficta, e essa tem um caráter jurídico de sanção e o magistrado valorar como se a confissão real fosse. Nesse sentido, vale ponderar o que é a confissão como meio de prova.

Da confissão

Há confissão, quando a parte admite a verdade de fato contrário ao seu interesse e favorável ao do adversário (art. 389 do CPC). Assim sendo, trata-se da alegação de ciência do fato.

Para inteirar o conceito da confissão, Humberto Theodoro Júnior nos diz que “É a confissão apenas mais um meio de prova, que, como os demais, se presta a formar a convicção dos julgados em torno dos fatos controvertidos na causa” (JÚNIOR, 2017, p. 957). Então, pode ocorrer a confissão e, ainda assim, a ação ser julgada em favor do confitente, uma vez que, se o fato confessado não seja causa suficiente para fundamentar o acolhimento do pedido.

Ainda nos ensinamentos de Humberto Theodoro Júnior, há dois elementos preponderantes na confissão, um é o elemento subjetivo, aquele no qual tem-se o ânimo de confessar, ou seja, a intenção de reconhecer voluntariamente um fato alegado pela outra parte, o outro elemento seria o objetivo, que é o próprio fato litigioso reconhecido em detrimento do confitente (JÚNIOR, 2017, p. 957).

É importante ressaltar, que a confissão é um ato jurídico de extrema importância processual. Nesse sentido, “A confissão implica perda do direito de a parte produzir prova sobre o fato confessado. Quem confessa não pode, depois, pedir a produção de prova cujo objetivo seja provar a ocorrência ou não do fato confessado” (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 191). Portanto, tem-se nesse efeito jurídico o princípio da boa-fé.

Ademais, no que toca a confissão, no art. 390, do CPC, ela pode ser espontânea; desencadeada pela iniciativa própria do confitente, que dirige petição nesse sentido ao juiz, apontando seu intuito de confessar, ou, como foi abordado anteriormente, se chega na confissão de maneira provocada como resultado do depoimento pessoal.

Da exibição de documento ou coisa

É permitido o juiz ordenar que a parte exhiba documento ou coisa que se encontre em seu poder (art. 396 do CPC). Ou seja, a parte pode exhibir documento ou coisa contra a outra parte, como também, o juiz determinar caso entenda necessário.

Contudo, o documento ou coisa a ser exibida necessita, evidentemente, manter algum nexos com a causa, para alegar o ônus imposto à parte ou a ao terceiro possuidor, ao contrário disso, a exibição deverá ser denegada por falta de interesse da parte em postulá-la (JÚNIOR, 2017, p. 962).

O pedido de exibição pode ser feito na inicial, na contestação ou em petição posterior. Institui o artigo 397, do CPC, e seus incisos, a descrição do documento ou da coisa; a finalidade da prova, demonstrando os fatos que se relacionam com o documento ou coisa, ou ainda com suas categorias; a circunstância em que se funda o requerente para indicar que o documento ou a coisa existe e se acha em poder da parte contrária.

Uma vez inferido o pedido, o juiz intimará a parte contrária para que se manifeste em cinco dias (art. 398 do CPC), em síntese, julgando procedente o pedido de exibição, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, através do documento ou da coisa, a parte pretendia provar (art. 400 do CPC). Ainda com base nesse artigo, em seu parágrafo único, o juiz pode usar medidas que “obrigue” a exibição do documento.

Da prova documental

De acordo com Carnelutti (2005, p. 190) “documento é toda coisa que, por força de uma atividade humana, seja capaz de representar um fato”. Compreende-se que o documento é fonte de prova, podendo dele extrair informação acerca do fato ou ato nele

representado, por outro lado a prova documental é o veículo por meio do qual essa fonte vai ser levada ao processo para análise judicial.

A Seção VII do Código de Processo Civil dispõe sobre a Prova documental. Frisa-se que a prova documental deve ser produzida, em regra, com a petição inicial e com a contestação, sendo admissível juntada posterior apenas quando sua apresentação no momento oportuno não seja possível." (PINHO, 2022, p.1373)

Conforme entendimento jurisprudencial do STJ, admite-se a juntada de documentos novos no processo, em primeiro grau de jurisdição, condicionando-a à observância do contraditório e inexistência de má-fé por aquele que os juntou.

Pelo que se compreende da maior parte da doutrina, a prova documental é considerada mais forte do processo civil, dando maior credibilidade do que, por exemplo, a prova testemunhal.

Da prova testemunhal

Em síntese a Prova testemunhal "consiste na inquirição, em audiência, de pessoas estranhas ao processo, a respeito dos fatos relevantes para o julgamento." (GONÇALVES, 2022, p.1513)

O Código de Processo Civil traz em seu arcabouço duas seções sobre a prova testemunhal, que estão dispostas do art. 442 ao 463.

Qualquer pessoa, em princípio, pode ser testemunha. As exceções são as previstas nos arts. 228 do Código Civil e 447 do CPC, que são os incapazes para depor, impedidos ou suspeitos (PINHO, 2022, p.1381).

Conforme a doutrina, são três os deveres das testemunhas, as quais são: comparecer na data para qual foi intimada; prestar depoimento, não podendo recusar-se a falar; e dizer a verdade.

Da prova pericial

Conforme disposto no caput do art. 464, "a prova pericial consiste em exame, vistoria ou avaliação".

A seção X do Código de Processo Civil dispõe sobre a prova pericial. De toda maneira, faz-se necessário ressaltar que a perícia pode ser dispensada quando as partes

apresentarem pareceres técnicos ou documentos elucidativos, que sejam considerados pelo magistrado como suficientes ao julgamento da causa.

Ademais, o CNJ regulamentou o procedimento para o cadastro de peritos pelo Poder Judiciário por meio da Resolução n. 233/2016. Dessa forma, cada Tribunal deverá instituir o Cadastro Eletrônico de Peritos e Órgãos Técnicos ou Científicos (CPTEC), nos termos do art. 156, § 1º, do CPC." (PINHO, 2022, p.1391)

Há entendimento na Jurisprudência também de que, o magistrado pode negar a realização de perícia requerida pela parte sem que isso importe, necessariamente, cerceamento de defesa.

Da inspeção judicial

É um meio típico de prova, tratado nos arts. 481 a 484 do CPC. Consiste no exame feito direta e pessoalmente pelo juiz, em pessoas ou coisas, com a finalidade de aclarar fatos que interessam à causa." (GONÇALVES, 2022, p.1512)

Entende-se que a inspeção judicial, pode ser realizada em qualquer momento do processo, o que pode se dar de ofício ou a requerimento das partes.

As partes têm o direito de assistir à inspeção, prestando esclarecimentos e fornecendo informações que considerem relevantes para o deslinde da causa, em respeito ao princípio do contraditório" (PINHO, 2022, p.1400)

Após a realização da inspeção, será lavrado o auto circunstanciado, o qual deverá constar aquilo que for de interesse para o julgamento do processo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste *paper*, abordamos sobre a origem histórica da prova, apontando a origem etimológica dessa palavra, seu significado além do âmbito jurídico até alcançar o termo prova na seara jurídica, desse modo, comentando sobre as espécies de provas admitidas no código de processo civil de 2015. Nesse contexto, evidenciou-se, que a prova no ordenamento jurídico tem o intuito de oferecer meios suficientes para que o juiz seja capaz de desenvolver cognição para o julgamento da lide.

Além do mais, a apreciação da prova é de fundamental importância e essa torna-se um elemento indispensável para o esclarecimento dos fatos alegados processualmente. As

espécies de prova evidenciam a controvérsia das circunstâncias ou reafirmam um direito em conflito entre as partes.

Em vista disto, torna-se evidente, que o Código de Processo Civil de 2015, traz os meios que agregam o campo probatório do Direito no Brasil, com base nisso, é notório o potencial avanço para resolução das demandas judiciais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 março 2015. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 18 de jul. 2022.

CARNELUTTI, Francesco. A prova civil, 4ª ed. Campinas: Bookseller, 2005.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. v.2. 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

GONÇALVES, M. V. R.; LENZA, P. Direito processual civil. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do direito**. 49 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de direito processual civil**. 52 ed. vol. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LANG, Karine Mastella; SILVEIRA, Davi. A história das provas. **Âmbito Jurídico**. 2017. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-historia-das-provas/>>. Acesso em: 18 de jul. de 2022.

LOPES, João Batista. **A prova no Direito Processual Civil**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil - Volume único**. 12. ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.

PROVA. In: **Michaelis**. Editora Melhoramentos. 2015. ISBN: 978-85-06-04024-9. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=prova>>. Acesso em: 18/07/2022.

PINHO, H. D. B. D. Manual de direito processual civil contemporâneo. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. E-book.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27 ed. São paulo: Saraiva, 2002.

VIEIRA, Hugo Otavio Tavares. As Ordenações Filipinas: o DNA do Brasil. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 958, p. 1-7, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, Educação, 202.

CAPÍTULO 10

ELEMENTOS E EFEITOS DO PROCESSO

Juliana Peixoto de Oliveira¹Verônica Daniela Marquez de Sousa²⁵

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) traz consigo uma série de artifícios que possibilitam o melhor aproveitamento e desenvolvimento do processo dentro do judiciário brasileiro. Posto isso, o presente estudo tem como objetivo apresentar os elementos que compõem o processo, bem como, os efeitos que o mesmo produz, para que, dessa maneira, a relação processual em torno da temática seja mais bem compreendida.

Inicialmente, incumbe salientar que o principal compromisso do processo é solucionar e prevenir a lide, buscando sempre a melhor maneira de resolvê-la com base na legislação (NOGUEIRA, 2020). A partir dessa responsabilidade, o processo irá se pautar na relação jurídica processual, baseada em uma série de direitos e deveres que a circundam.

A relação jurídico processual é primeiramente bilateral, estabelecida entre autor e juiz, para que, posteriormente, seja incluído o réu, por meio de citação, tornando-se trilateral, e, finalmente, completo. Sendo assim, o Estado estará possibilitado em resolver o litígio, visando sempre a melhor solução para o mesmo. Nas palavras de Yuri Silva (2020):

²⁴ Discente do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (joliveirap0326@gmail.com).

²⁵ Discente do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (veronicadaniela1311@gmail.com)

A relação jurídica processual completa tradicionalmente é, figuradamente, uma relação angular, que corresponde ao conseqüente da norma secundária. Angular porque ela é composta por duas relações jurídicas processuais: exercício de direito de ação (Autor) e exercício de direito de exceção, ou defesa (Réu). O termo comum dessa dúplici relação processual é o órgão jurisdicional (que concentra o emprego da coação); o Estado-Juiz é o ponto de confluência entre as duas relações processuais.

Ademais, como preceitua Humberto Theodoro Junior (2014), a ligação que gira em torno da lide é compreendida por sete características:

- a) é relação jurídica, porque estabelecida segundo regras de direito e com produção de efeitos jurídicos;
- b) é de direito público, pois envolve um sujeito de direito público, que é o órgão judicial, e serve à realização de uma função pública do Estado;
- c) é autônoma, posto que pode ser estabelecida independentemente da existência de uma relação jurídica de direito material entre as partes;
- d) é complexa, por abranger não apenas um ato, mas uma série de atos processuais;
- e) é unitária, porque os vários atos processuais se ligam a uma única relação de finalidade, isto é, todos, em seu conjunto, visam à sentença final, ou de mérito;
- f) é concreta, “porque não se pode formar sem um conteúdo material”, isto é, não pode deixar de referir-se a uma relação de direito substancial, sobre a qual deve incidir a prestação jurisdicional. Não pode o processo servir a meras especulações abstratas ou teóricas da parte;
- g) é dinâmica, ao contrário do que geralmente ocorre com as relações de direito material, a processual, uma vez constituída, não se estabiliza. Ao contrário, evolui, necessariamente, transformando-se, a cada instante, no caminho e na marcha obrigatória da busca da sentença de mérito.

Além disso, como supracitado, a relação jurídica é composta por sujeitos que buscam a resolução de determinado conflito, sendo esse o objeto da ação. Sobre o objeto das relações jurídicas, tem-se que:

Toda relação jurídica constitui, de alguma forma, o regulamento da conduta das pessoas com referência a determinado bem. O bem que constitui objeto das relações jurídicas substanciais (primárias) é o bem da vida, ou seja, o próprio objeto dos interesses em conflito (uma importância em dinheiro, um imóvel etc.). Diferentemente o objeto da relação jurídica processual (secundária) é o serviço jurisdicional que o Estado tem o dever de prestar, consumando-o mediante o provimento final em cada processo ou fase processual (esp. sentença de mérito) (DINAMARCO; BADARÓ; LOPES).

E, seus elementos são subdivididos entre subjetivos, que fazem referência as partes e ao órgão judicial, e os objetivos, representados pelas provas e os bens (JUNIOR, 2014).

Sendo assim, nota-se que a relação processual irá promover efeitos para tais partes que a compõem, baseados em direitos, deveres e obrigações que a envolvem, como também, a geração de ônus processuais.

Com relação aos direitos, tem-se como principal a subjetividade com a qual os indivíduos podem compor a ação, bem como se defender, mas também se pode mencionar o direito em acompanhar os atos processuais, recorrer caso ache necessário, entre outros. Já na esfera dos deveres processuais, pode-se citar a boa-fé, o testemunho e a colaboração com a justiça, lembrando que esses são apenas alguns exemplos da gama de deveres que os indivíduos gozam. Vale ressaltar ainda, que:

A relação jurídica não se confunde com seu conteúdo, de direitos e deveres. Direitos e deveres podem nascer e se extinguir dentro da mesma relação jurídica (MELLO, 2022).

Há de se destacar ainda, as obrigações pelas quais as partes são vinculadas, e, baseiam-se na prestação de importâncias, para que o processo possa prosseguir, haja vista que nem todos dispõem da justiça gratuita.

Por fim, versa-se a respeito do ônus processual que afeta somente o polo passivo e ativo da ação, uma vez que necessitam se manifestar no tempo hábil sobre determinados passos a se seguir no processo, e a falta de interesse dentro do período cabível acarretará na perda de uma faculdade processual que poderia ser proveitosa, e Humberto Theodoro (2014) traz o seguinte pensamento:

A diferença entre ônus, de um lado, e deveres e obrigações, de outro lado, está em que a parte é livre de adimplir ou não o primeiro, embora venha a sofrer dano jurídico em relação ao interesse em jogo no processo. Já, com referência às obrigações e deveres processuais, a parte não tem disponibilidade, e pode ser compelida coativamente à respectiva observância, ou a sofrer uma sanção equivalente. É que, nos casos de ônus, está em jogo apenas o próprio direito ou interesse da parte, enquanto, nos casos de deveres ou obrigações, a prestação da parte é direito de outrem.

Com isso, conclui-se que é de suma importância o estudo acerca do processo, uma vez que possui a finalidade de prevenir ou solucionar o conflito de interesses entre as partes, ademais, nos permite compreender a respeito dos elementos necessários e os efeitos que esse processo produz em cada caso concreto, sempre fundamentado na lei.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel; VASCONCELOS, G. H. R. I. B. B; LOPES, Carrilho. **Teoria geral do processo**. Revista atualizada da obra Teoria Geral do Processo, edição

32^a, editora Juspodivm. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/898e285d7d96e222c4f1be0bf2502269.pdf>. Acesso em: 21 jul 2022.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. Edição 55^a, editora forense, v.1, 2014. Disponível em: https://direitom1universo.files.wordpress.com/2016/06/curso-de-direito-processual-civ-humberto-theodoro-jr_.pdf. Acesso em: 21 jul 2022.

MELLO, J. P. de S. **Relação jurídica processual, bilateralidade e pensamento conceitual no direito**. Civil Procedure Review, [S. l.], v. 13, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.civilprocedurereview.com/revista/article/view/274>. Acesso em: 20 jul. 2022.

NOGUEIRA, Pedro Henrique. **Primeiras reflexões sobre a legitimidade processual no Código de Processo Civil Brasileiro**. Revista de processo, v. 45, n. 305, 2020. Disponível em: <https://dspace.mj.gov.br/handle/1/4340>. Acesso em: 21 jul 2022.

SILVA, Y. de O. D. **Dimensões semióticas da relação processual**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 23, n. 1, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/53467/40750>. Acesso em: 20 jul 2022.

CAPÍTULO 11

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: SOBRE A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA E A CARTA ROGATÓRIA.



Mariana Uchôa Arcanjo²⁶

O Código de Processo Civil não se preocupou em trazer uma definição acerca da Cooperação Jurídica Internacional. No entanto, André de Carvalho Ramos (2013) descreve que tal instituto seria um “conjunto de regras internacionais e nacionais que rege atos de colaboração entre Estados, ou mesmo entre Estados e Organizações Internacionais, com o objetivo de facilitar o acesso à justiça.”

Ou seja, trata-se de um reflexo da globalização, momento no qual os países possuem cada vez mais dependência entre si em todas as ordens, não somente econômica como também social entre os cidadãos. Desse modo, aumentam-se as demandas transnacionais e a necessidade de realização de atos mandados de um país a serem realizados em outro, portanto, os mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional facilitam o cumprimento das obrigações e tornam mais céleres determinados procedimentos.

Pensado nisso, o Código de Processo Civil brasileiro traz em seu art. 27 quais são os instrumentos responsáveis para aplicar a lei ou entendimento jurídico proferido em território estrangeiro à jurisdição do Brasil. À saber:

- Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto:
- I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial;
 - II - colheita de provas e obtenção de informações;
 - III - homologação e cumprimento de decisão;
 - IV - concessão de medida judicial de urgência;
 - V - assistência jurídica internacional;
 - VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.

²⁶ Discente do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima. E-mail: uchoaarcujo@gmail.com

Sendo assim, cinge-se a presente pesquisa a respeito do processo da homologação de sentença estrangeira no Brasil bem como do instrumento da carta rogatória, que consistem na execução de decisões, atos ou leis proferidas em território divergente do qual ela foi emanada, buscando analisar as características desses mecanismos de Cooperação Jurídica Internacional e como funciona o procedimento, segundo o Código de Processo Civil brasileiro.

Segundo Vicente Grecco Filho (2012), existem quatro sistemas legislativos sobre homologação, a saber: a) sistema de recusa à execução dos julgados estrangeiros; b) sistema de revisão absoluta; c) sistema de controle ilimitado; d) sistema de controle limitado. No caso específico do Brasil, adota-se o sistema da delibação, ou seja, não cabe ao tribunal Superior analisar o mérito da sentença, mas apenas questões atinentes a quesitos processuais, sob pena de incorrer em intervenção de assuntos internos do Estado rogante.

Sendo assim, as sentenças alienígenas devem passar por uma validação primária na qual será feita a verificação de certos requisitos e, posteriormente, a homologação segundo os preceitos da Constituição Federal, as leis do Direito Internacional Privado e do Código de Processo Civil (TEIXEIRA, 2020).

É imprescindível que qualquer lei, ato ou sentença proveniente de outro país obedeça aos princípios da soberania nacional, da ordem pública e dos bons costumes para que sejam passíveis de homologação no território nacional. Esses requisitos apresentam-se como primordiais para início de qualquer avaliação e encontram-se na Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro (LINDB) no seu art. 17.

Para que a sentença possa ser executada em território brasileiro, em regra, exige-se a homologação do juízo competente sobre a respectiva decisão para que possa ter eficácia (art. 961 do Código de Processo Civil). O procedimento está disciplinado pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (arts. 216-A e 216-X), introduzidos pela Emenda Regimental 18²⁷ uma vez que este é o tribunal competente, segundo a Constituição Federal no art. 105, inciso I, alínea “i”.

Ainda, em seu art. 963, o Código de Processo Civil elenca como requisito indispensável à homologação da decisão a) ser proferida por autoridade competente; b) ser precedida de citação regular, ainda que verificada a revelia; c) ser eficaz no país em que foi proferida; d) não ofender a coisa julgada brasileira; e) estar acompanhada de

²⁷ Informações retiradas do site oficial do Superior Tribunal de Justiça. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Sentenca-estrangeira> 32>

tradução oficial, salvo disposição que a dispense prevista em tratado; f) não conter manifesta ofensa à ordem pública.

No mais, a LINDB também estabelece no seu art. 15 os requisitos básicos (semelhantes aos trazidos no Código de Processo Civil) para a homologação da sentença estrangeira, a ver:

Art. 15. Será executada no Brasil a sentença proferida no estrangeiro, que reúna os seguintes requisitos:

- a) haver sido proferida por juiz competente;
- b) terem sido as partes citadas ou haver-se legalmente verificado à revelia;
- c) ter passado em julgado e estar revestida das formalidades necessárias para a execução no lugar em que foi proferida;
- d) estar traduzida por intérprete autorizado;
- e) ter sido homologada pelo Supremo Tribunal Federal.

Atenta-se à alínea “e)” que declara a competência do Supremo para a homologação de sentença estrangeira, contudo, tal dispositivo é anterior à Emenda Constitucional n. 45, que garante atualmente a competência ao Superior Tribunal de Justiça para “processar e julgar a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias”.

Uma vez homologada a sentença, torna-se título executivo judicial, e poderá ser executada por carta de sentença perante a Justiça Federal, segundo art. 109, X, da Constituição Federal.

Atinente à Carta Rogatória, esta serve para permitir com que atos processuais vinculados ao desenvolvimento do processo sejam praticados de um país para outro, por exemplo, as citações, inquirições e outras diligências necessárias (PORTELA, 2017).

Podem ser ativas quando o Estado as expede para autoridades judiciárias estrangeiras, ou passivas, quando o país recebe de autoridade de outro país. Em regra, o conteúdo das cartas rogatórias se subordina à norma do Estado rogante (Estado que as envia), enquanto a execução fica subordinada à lei do Estado que a recebe, pressuposto do princípio *locus regit actum* (GRECO, 2012).

Nenhuma carta rogatória poderá ser cumprida no Brasil sem o *exequatur* do Superior Tribunal de Justiça, e a concessão depende do cumprimento das exigências estabelecidas pela lei brasileira anteriormente citadas, bem como pelos tratados firmados pelo Brasil com os Estados sujeitos de cooperação internacional e pelo Regimento Interno do STJ (PORTELA, 2017).

No ordenamento jurídico brasileiro a carta rogatória se encontra no art. 36 do Código de Processo Civil, que se restringe apenas a assegurar as garantias do devido

processo legal aos procedimentos referentes ao instrumento. No entanto, volta a ser tratada no capítulo VI do código, juntamente com a Homologação de Decisão Estrangeira.

Desse modo, verifica-se que o Código de Processo Civil trata os dois mecanismos como se fossem semelhantes, levantando o questionamento se no futuro a Homologação de Decisão Estrangeira poderá vir a substituir o *exequatur* de Carta Rogatória, visto que são mecanismos parecidos no ponto de vista da utilização formal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CUNHA, Daniel Sica da. A HOMOLOGAÇÃO DE SENTENÇA ESTRANGEIRA NO BRASIL. **Revista Centro de Investigação de Direito Privado**, v. 2, n. 1, p. 793-932, jan. 2012. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2012/02/2012_02_0793_0832.pdf> Acesso em: 05 jul. 2022.

GRECO, Vicente Filho. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves. **Direito Internacional Público e Privado: Incluindo Noções de Direitos Humanos e de Direito Comunitário**. 9.ed. Salvador: JusPODIVM, 2017.

RAMOS, André de Carvalho. O novo direito internacional privado e o conflito de fontes na cooperação jurídica internacional. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 108, p. 621-647, jan./dez. 2013.

TEIXEIRA, Carla Noura. **Manual de Direito Internacional Público e Privado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CAPÍTULO 12

NOÇÕES DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL NO IMAGINÁRIO POPULAR: DIREITO E MÚSICA



Matheus José Silva de Almeida²⁸

INTRODUÇÃO

Os diferentes tipos de produções culturais exercem influência sobre a sociedade, modificando, inserindo ou até educando sobre costumes. Mercuri *et. al* (2011, p. 2) aponta, por exemplo, que “a novela vem sendo vista há muitos anos como um objeto massivo que além de atingir vários níveis populares também influencia no modo de vida das pessoas”. Nesse contexto, ainda, muitas produções, por ensinarem pequenas coisas do cotidiano são vistas como programas educativos, pedagógicos, transmitindo informação de maneira simples ao telespectador (HAMBURGUER 2005, p. 79 *apud* MERCURI *et. al*, 2011).

Sobre a música, mais especificamente, Rodrigues e Grubba (2011, p. 71), afirmam que:

(...) muito mais do que qualquer obra de arte, principalmente quando popular, detém a capacidade de influenciar uma imensa quantidade de pessoas. Tocando nas rádios de norte a sul do país, pode promover mudanças de grande porte nos valores sociais, práticas, etc., e, enfim, no próprio Direito.

As críticas sociais e do ordenamento jurídico, provindas da musicalidade, por vezes se escondem por trás do registro de signos linguísticos ambíguos. Ou não foi dessa forma que Roberto Carlos conseguiu promover uma crítica ao regime militar, nos anos 70 do século XX, principalmente ao exílio de Caetano Veloso?

O conteúdo crítico, a expressão de pensamentos e até protestos são características marcantes das produções musicais dos mais variados gêneros. Ainda Rodrigues e Grubba (2011, p. 72), ao explicitarem uma das relações possíveis entre Direito e Música, afirmam que:

A relação entre o Direito e a Música é dialética. A música não somente perpetua os valores culturais e as práticas sociais de uma dada sociedade, como também, por

28 Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Federal de Roraima – UFRR
(Matheusjose.MJSA@gmail.com)

outro lado, critica-os, assim como exerce influência na formação de novos valores e práticas humanas. E o Direito, enquanto regulador estatal das relações humanas, cria práticas sociais e valores, mas também é por eles modificado com o passar do tempo.

De modo mais recente, diferentes práticas associam estes dois campos do conhecimento e da prática cultural. A Rádio Justiça, emissora pública de caráter institucional do Poder Judiciário brasileiro, administrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), transmitiu um programa intitulado “Direito é música”²⁹ produzido como atividade de extensão na rádio UFMG pela professora e desembargadora do Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais Mônica Sette Lopes. No campo da pesquisa e produção científica, Tavares e Gabrich (2020) possuem artigo relacionando a aplicação da música ao ensino do direito, em que buscam demonstrar que “é possível um ensino jurídico inovador e transdisciplinar, por meio da aplicação da música como método ativo de ensino do Direito”.

Na prática de sala de aula, ainda, foi notícia em Setembro de 2021, a atividade proposta pelo professor e Procurador da República Jefferson Aparecido Dias, no qual estudantes foram orientados a pesquisar músicas, antigas e atuais, que trouxessem preceitos jurídicos a serem analisados.

Para além do âmbito acadêmico, o termo “Sertanejo Jurídico” ganhou notoriedade por meio das redes sociais, designando músicas que são ainda mais diretas ao se referir a termos do mundo prático do Direito. A partir disso, diferentes podcasts, por exemplo, trataram da temática, como ocorreu com o “G1 ouviu”³⁰, pertencente ao portal G1.

O presente texto, em recorte temático, busca identificar a presença de noções de Direito Processual Civil em produções musicais no contexto brasileiro, avaliando sua possível influência para o imaginário popular. Desse modo, pretende-se repercutir a importância destas para a divulgação e sensibilização sobre questões do Direito, atentando-se a contribuição no processo de informação da população em geral.

29 Programa disponível em <https://www.radiojustica.jus.br/radiojustica/programacao!visualizarPrograma.action?menuSistema=&entity.id=126630> Acesso em 01/07/2022

30 Programa disponível em <https://g1.globo.com/podcast/g1-ouviu/noticia/2020/03/15/g1-ouviu-80-o-sertanejo-juridico-e-a-musa-advogada-do-hit-liberdade-provisoria.ghtml> Acesso em 01/07/2022

BREVE LEVANTAMENTO DE PRODUÇÕES JÁ EXISTENTES RELACIONADAS À TEMÁTICA

Como mencionado, algumas práticas já executadas relacionam os dois campos de estudo. Destacam-se o programa “Música é Direito”, as atividades de sala de aula que buscam analisar preceitos jurídicos a partir da análise de produções musicais e os podcasts sobre o chamado “Sertanejo Jurídico”.

Em relação ao programa produzido pela professora Mônica Sette Lopes e aproximando-o aos objetivos do presente texto, pode-se extrair importante lição referente ao modo de análise do objeto aqui proposto. Para além de observar a literalidade do texto, Lopes apresenta, também, análise de modo metafórico, atentando-se a presença do Direito em canções que não explicitamente o mencionam.

Conforme a própria página do programa na Internet, que armazena os inúmeros episódios da produção, datados de 2008 a 2020, o objetivo do programa é “chamar a atenção e criar a curiosidade nos ouvintes para aspectos problemáticos do conhecimento do direito e da ética, em dimensão filosófica e/ou concreta, mediante a ilustração com música, numa apropriação metafórica ilimitada”.

Ao explicar sobre as relações contratuais e a possibilidade de análise a partir de vários aspectos, a professora relaciona com a música “Caranguejo”, cantada por Arlindo Cruz. Resumidamente, Lopes (2019) explica que na música o narrador se queixa que ao saber que haverá caranguejo todos aparecem mesmo sem ser convidados, mas na hora da “vaquinha” todos se escondem. Mesmo sem mencionar o direito ou o Código de Processo Civil (CPC/2015) de modo direto a canção envolve princípios essenciais ao entendimento dessa área do Direito, cada parte assumindo seus deveres de modo a exigir uma contraprestação.

Os exemplos são os mais diversos, relacionando com a música “Acabou chorare” de Moraes Moreira, é explicado sobre o elemento surpresa a que se refere o art. 10 do CPC/2015; com a canção “Seu Olhar”, cantada por Seu Jorge, o tema tratado é o sentido de cooperação a que se refere o CPC/2015; com “Marvin” do grupo Titãs, trata do inciso VI, do art. 489 do CPC/2015, entre inúmeros outros exemplos.

Esses são, entretanto, exemplos que por vezes se mostram mais implícitos, e que em primeiro momento não seriam relacionados ao direito pelo ouvinte que não possui maior conhecimento técnico jurídico. De todo modo, mostram-se importantes ao estudo em

tela uma vez que demonstram ser perfeitamente possível a relação que se busca verificar, Direito e Música.

Uma outra produção que se pode destacar no contexto estudado é o artigo, previamente mencionado, “APLICAÇÃO DA MÚSICA AO ENSINO DO DIREITO” de Tavares e Gabrich. Entre os mais diferentes aspectos da problemática, os autores atentam para a possibilidade dessa relação até mesmo no ambiente pedagógico, com os futuros profissionais do Direito.

Destacam a “implementação das diretrizes curriculares estabelecidas pela Resolução nº 5 do Ministério da Educação, de 17 de dezembro de 2018, segundo a qual, o ensino jurídico precisa ser inovador, usar metodologias ativas, bem como ser inter, multi e transdisciplinar” (TAVARES e GABRICH, 2020, p. 51). Complementam, também, afirmando que:

A música popular brasileira, amplamente acessível a toda a população, seja por meio do rádio, da internet ou de aplicativos, contém os mais variados exemplos de conexão com o Direito, aproximando-o do cotidiano das pessoas, dos problemas do mundo presente, especialmente os nacionais e regionais. (TAVARES e GABRICH, 2020, p. 52)

Da citação prévia se demonstra a ideia central da presente proposta, a análise dessa relação como ferramenta para aproximação do Direito ao cotidiano das pessoas, a difusão de ideias básicas que podem auxiliar o cidadão que não seja conhecedor técnico do Direito a identificar direitos e deveres que possui, saber quando algum problema poderá ser resolvido buscando o judiciário, a necessidade de buscar auxílio de um advogado ou defensoria pública para solucionar uma demanda, etc.

No sentido de inovação, inter e multi transdisciplinaridade mencionados anteriormente, pode-se exemplificar com a ação proposta pelo professor e Procurador da República Jefferson Aparecido Dias, noticiada pelo Portal G1 e pelo Unimar Blog³¹. Durante a atividade foi possível o levantamento de mais de 30 músicas com temáticas jurídicas. A exemplo, “Regime Fechado” de Simone e Simaria foi utilizada para uma análise de modificação do ordenamento jurídico, ao tratar do antigo crime de adultério, e da impossibilidade de o réu abrir mão de sua defesa. Nesse exemplo, diferente do trazido no programa Direito é Música, se tem uma abordagem mais direta, termos jurídicos são utilizados em seu sentido legal, sem utilização de metáforas.

31 Disponível em <https://blog.unimar.br/2021/09/16/academicos-da-unimar-aprendem-direito-analisando-musicas-sertanejas/> Acesso em 22/07/2022

O último exemplo mencionado foi o dos podcasts que abordaram a temática. Tal acontecimento demonstra, mais uma vez, a relevância do tema. Foram oportunizados espaços em locais em que o público não é necessariamente de profissionais do direito para discuti-lo. Dado o contexto, tal discussão não será totalmente técnica, no sentido mais estrito da palavra, mas com linguagem acessível e buscando temáticas mais amplas. Importante é, de toda forma, a divulgação e aproximação dos conteúdos jurídicos ao cidadão, como já mencionado, informando-o sobre possíveis direitos, mitos, etc.

MÚSICAS QUE TRATAM DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Considerando o caráter breve a que se propõe o estilo do presente texto, não se faz uma busca extensa, no sentido de se esgotar a temática. Entretanto, é imprescindível a exposição de alguns exemplos relacionados ao que se pretende demonstrar.

Um primeiro exemplo é a canção “Despejo na Favela”, cantada por Adoniran Barbosa. Na música o cantor retrata um despejo ocorrido na favela. Textualmente, Adoniran Barbosa faz menção a alguns termos muito utilizados no direito. Diz ele que:

Quando o **oficial de justiça** chegou
 Lá na favela e, contra seu desejo
Entregou pra seu Narciso
 Um aviso, **uma ordem de despejo**
Assinada, seu doutor
 Assim dizia a **petição**
 Dentro de **dez dias** quero a favela vazia
 E os barracos todos no chão
 É uma **ordem superior**

A interpretação inicial, certamente, se volta ao problema social, de acesso à moradia, e não a questões técnicas que o envolvem. A maneira como é retratada, entretanto, remonta para essa tecnicidade. Da letra é possível observar que o despejo, tratado atualmente na Lei nº 8.245/ 91, possui um prazo, há a necessidade de intimação, se observa a forma, “uma ordem (...) Assinada, seu doutor”, diz ele, entre outros aspectos.

A linguagem, como se observa, é simples e acessível, com capacidade de atingir os mais diversos públicos. É esse o sentido que se pretende atribuir a presente proposta. Aquele que nunca acessou conteúdos formais tratando de despejo, mas que foi atingido pela canção do exemplo, possuirá, ainda que de maneira remota, algum conhecimento sobre a matéria, sendo mais provável a conseguir buscar o auxílio correto em caso de necessidade.

Em “O Casamento do Moacir”, Adoniran narra a interrupção de um casamento por descobrir-se que o noivo, Moacir, já era casado em outro estado. Diz um trecho da letra: “Seu padre, apara o casamento!/O noivo é casado, pai de sete rebento (...) Que vexame!/A noiva começou a soluçar/Porque o noivo não passou no exame nupciar”.

Aquele que nunca tenha estudado o Código Civil, mais especificamente os impedimentos, o processo de habilitação, a celebração e outros aspectos para o casamento, mas foi alcançado pela canção de Adoniram Barbosa que, inclusive, se utiliza de erros e representação do sotaque, próprios da linguagem falada, aproximando ainda mais o ouvinte, terá alguma noção da temática.

CONCLUSÕES

Os dois exemplos de Adoniram Barbosa demonstram a presença de aspectos do processo civil em representações musicais. Afirmar que isso seria um padrão e possui efetiva influência para a conscientização da população em geral, entretanto, demanda maior esforço investigativo, incompatível com a proposta em tela, que se caracteriza pela concisão. De todo modo, a partir dos levantamentos, se nota de modo evidente essa relação, as mais de 30 canções com temáticas jurídicas levantadas na atividade noticiada são um indício disso.

Aspecto importante a se notar, é a modificação conforme o passar do tempo. Assim como a sociedade se modifica, o Direito também sofre alterações. As músicas de Adoniran Barbosa, por exemplo, ainda que guardem relação com o direito atual, precisam ser consideradas a partir de seu próprio contexto uma vez que suas composições datam de 1951 a 1975.

Desse modo, é necessário afirmar que tais canções não seriam um vetor para disseminação de profundo conhecimento jurídico, mas sim de noções, introdutórias ou não, que motivariam a busca pelo conhecimento, tornando o Direito em geral e leis mais compreensíveis/acessíveis ao público em geral.

Por hora, são suficientes as informações levantadas a título de discussão inicial, próprias de uma produção breve. A relevância da temática e a sua presença no ambiente acadêmico e social em geral se mostram a partir das produções expostas (Livros, programa de rádio, podcasts, etc.). O provável padrão mencionado também, por meio dos exemplos apresentados ao longo do texto.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MERCURI, Isabela Alves et al. Da Tv para você: a influência da novela na sociedade brasileira. **Intercom–Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação**, Cuiabá, MT, p. 1-11, 2011. Disponível em: <http://intercom.org.br/papers/regionais/centrooeste2011/resumos/R27-0150-1.pdf> Acesso em 22/07/2022

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; GRUBBA, Leilane Serratine. O ser dos direitos humanos na ponte entre o direito e a música. **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 9, n. 13, p. 70, 2011. Disponível em: <https://periodicos.unichristus.edu.br/opiniaojuridica/article/view/783> Acesso em 22/07/2022

BONORA, Mariana. Professor usa músicas para abordar artigos da legislação brasileira: 'Sertanejo jurídico'. **G1 Bauru e Marília**. São Paulo. 15 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/bauru-marilia/noticia/2021/10/15/professor-usa-musicas-para-abordar-artigos-da-legislacao-brasileira-sertanejo-juridico.ghtml>. Acesso em: 22 jul. 2022.

FREITAS, Vladimir Passos de. A relação da música de Adoniran Barbosa com o Direito. **Consultor Jurídico**, S. L, 30 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-30/segunda-leitura-relacao-musica-adoniran-barbosa-direito>. Acesso em: 22 jul. 2022.

CAPÍTULO 13

RECONHECIMENTO DA UNIÃO ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO



Claudiane Chaves de Araújo³²



Sarah Nicolle Alencar Bandeira³³

INTRODUÇÃO

Este trabalho visa auxiliar a compreensão do instituto da União Estável, analisando os requisitos básicos, as formas de reconhecimento e os direitos dos companheiros. Reconhecida pela Constituição Federal como sendo uma forma de entidade familiar, merece devido respeito e legitimação.

Um dos alicerces da sociedade é a família, posto isso, não poderia esta não ser assegurada, protegida e preservada pela Carta Magna (Belém, 2021). Neste sentido, sabemos que a sociedade evolui e que o direito anda junto com esses avanços, ou seja, este não poderia se eximir de proteger uma nova forma de constituição familiar.

O QUE É O INSTITUTO DA UNIÃO ESTÁVEL

O instituto da União Estável faz parte do chamado Direito de família e nas palavras do Advogado Rafael Paranaguá (2022) regulamenta as relações interpessoais de casais que não são casados no civil, mas que tenha intuito de constituir família, ou seja, este

³² Discente do Curso de Bacharelado em Direito da UFRR. Email:claudianechaves1@gmail.com

³³ Discente do Curso de Bacharelado em Direito da UFRR. E-mail: sarahalencarb@icloud.com

instituto regula os direitos e deveres de casais que não são, no dito popular, “casados no papel”.

O conceito de união estável não foi expressamente definido pelo ordenamento jurídico brasileiro, apesar de estar previsto no art. 226 da Constituição Federal e no art. 1.723 do Código Civil:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

Art. 1723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

Neste sentido, ficou a cargo da doutrina esta conceituação, segundo os ensinamentos Álvaro Villaça (2020):

A união estável é convivência não adulterina nem incestuosa, duradoura, pública e contínua, de um homem e de uma mulher, sem vínculo matrimonial, convivendo como se casados fossem, sob o mesmo teto ou não, constituindo, assim, sua família de fato.

Apesar do termo “homem e mulher” ser citado na legislação, já é de entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça a ocorrência da união estável entre indivíduos homoafetivos, decisão esta que foi baseada nos princípios da liberdade sexual, isonomia e dignidade da pessoa humana.

DIREITO DOS ENVOLVIDOS

Insta ressaltar que a União Estável equipara-se ao casamento, neste sentido os companheiros têm direitos como pensão alimentícia no caso de uma futura separação, pensão por morte, ser incluído como dependente em plano de saúde, direitos sucessórios, recebimento de seguro DPVAT em caso de acidente, entre tantos outros. Além dos direitos iguais aos dos cônjuges, a Lei da União Estável (Lei nº 9278/96) estabelece os direitos e deveres dos conviventes o respeito e consideração mútua, a assistência moral e material recíproca e a guarda, sustento e educação dos filhos comuns.

REQUISITOS E FORMAS DE RECONHECIMENTO

Para que se configure a união estável é necessário preencher os requisitos dispostos no art. 1723 do Código Civil, ou seja, o casal deve ter uma convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família.

No sentido do artigo mencionado e em como os tribunais vem considerando como "convivência pública", de forma simples é a relação do casal ser conhecida pela sociedade, enquanto a continuidade compreende a não casualidade da relação, apesar de citar a durabilidade a lei não estipula um tempo um prazo fixo para que haja essa configuração. Este é o entendimento do TJRO:

O caráter público corresponde a notoriedade que se dá perante a sociedade que se frequenta, onde as partes assumem a condição de como se casados fossem. A durabilidade e a continuidade da relação não podem ser efêmera, circunstancial, mas sim prolongada no tempo. (TJRO, 1ª Câmara Cível, - AP 100.002.2003.000922-9, Relator: Desembargador Gabriel Marques de Carvalho, Data de Julgamento: 03/10/2006)

No tocante ao requisito de constituição de família, é a característica que melhor distingue a União Estável de relações como noivado e namoro. Resta esclarecer que somente a intenção não é suficiente, devendo o casal se relacionar como se casados civilmente fossem (Quintanilha, 2017).

Nesse contexto, cabe mencionar a respeito das formas de reconhecimento da União estável, assim, pode-se considerar duas maneiras a primeira de forma extrajudicial, consiste em que as partes busquem juntos algum cartório de notas, e expressem de a vontade de formalizar sua união. Nessa ocasião, será produzido um documento denominado escritura pública de união estável, ademais, tem-se a formalização por contrato em que ambos vão assinar e pode ser registrado no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (SERENO, 2021).

Na maneira extrajudicial o casal tem a possibilidade de declarar a data de início da união, o regime de bens a ser adotado, bem como, diversas considerações que considerar necessária. Cabe ressaltar, que este documento vários direitos e deveres dentre eles direitos previdenciários, exemplo, pensão por morte.

A segunda forma é judicial pode ocorrer quando não for possível a produção do documento, ou mesmo se não houve concordância entre os conviventes a respeito do reconhecimento dessa união. Nessa circunstância a parte interessada pode ajuizar uma

ação de reconhecimento da união estável, para que seja reconhecido dos direitos referente a essa união (FAGUNDES, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, buscou-se apresentar de maneira breve alguns pontos a respeito do instituto União Estável, um fenômeno comum na sociedade brasileira. Fenômeno este que foi reconhecido pelo ordenamento jurídico nacional como uma entidade familiar que se assemelha ao instituto do casamento, assim, comportando uma diversidade de direitos e obrigações, os quais são essenciais para preservação dos indivíduos presentes nessa unidade familiar.

Portando, tornando-se fundamental que os indivíduos que constitui essa unidade familiar que busquem formas de formalizar esta união, de forma extrajudicial ou judicial para que os direitos sejam resguardados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Alvaro Villaça. União Estável. Revista do Advogado n° 58, AASP, São Paulo, 2000.

BRASIL. Lei nº9.278 , de 10 de maio de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9278.htm>. Acesso em: 19 de julho de 2022.

BELÉM, Fernanda Valente. A evolução do instituto da União Estável em relação ao casamento no ordenamento jurídico brasileiro. Conteúdo Jurídico, 2021. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/57624/a-evoluo-do-instituto-da-uniao-estvel-em-relao-ao-casamento-no-ordenamento-jurdico-brasileiro>>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

FAGUNDES, Higor. Formas de reconhecimento da união estável. Fagundes advogados Associados, 2017. Disponível em: <https://fagundesadvogados.com.br/2017/12/06/formas-de-reconhecimento-da-uniao-estavel/>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

PARANAGUÁ, Rafael. União Estável: as principais dúvidas respondidas de forma atualizada 2022. Advogado Rafael Paranaguá, 2022. Disponível em: <<https://advogadorafael.com.br/uniao-estavel-principais-duvidas-respondidas-2022/>>. Acesso em: 15 de julho de 2022.

QUINTANILHA, Anna Carolina. União Estável - requisitos e meios de prova. JusBrasil, 2017. Disponível em: <<https://annaquintanilha.jusbrasil.com.br/artigos/509856071/uniao-estavel-requisitos-e-meios-de-prova>>. Acesso em 17 de julho de 2022.

SERENO, Ailana. União estável: saiba por que é importante fazer o reconhecimento da união. Sereno advogados associados, 2021. Disponível em: <https://serenoadvogados.adv.br/por-que-fazer-o-reconhecimento-da-uniao-estavel/>. Acesso em: 20 de julho de 2022.

CAPÍTULO 14

MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Letícia Gomes de Alencar³⁴Valéria da Conceição Martins³⁵

Os métodos alternativos de resolução de conflitos (MASCs), como meios pacificadores de solução de controvérsias, não são contemporâneos, pelo contrário, ao longo da história do Brasil, esteve presente na Constituição de 1824 que inseriu o método de “reconciliação”. Em outras Constituições brasileiras, entretanto, somente tinha previsão quanto aos conflitos internacionais, até que em 1988, com a atual Carta Magna, foram inseridas disposições que previam métodos de negociação, arbitragem e conciliação (SILVA e HEIDEMANN, 2016).

A partir disso, o ordenamento jurídico brasileiro teve muitos avanços quanto aos MASCs, uma vez que surgiram a Lei de Arbitragem (Lei nº 9.307, de 1996), a Lei dos Juizados Especiais Cíveis (Lei nº 9.099, de 1999), a Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, dentre diversas disposições constantes no Novo Código de Processo Civil, de 2015, a exemplo do art. 3º, §§ 2º e 3º, que priorizaram a solução amigável dos conflitos por meio da autocomposição.

³⁴ Discente do Curso de Direito da UFRR (*leticia.alencars@gmail.com*).

³⁵ Discente do Curso de Direito da UFRR (*valeriacmartins2020@hotmail.com*).

AUTOCOMPOSIÇÃO

Conforme Leal (2012 apud SILOTTI, 2017), a autocomposição é um dos métodos mais primitivos da sociedade para a solução de demandas, pelo qual, na ausência do Estado jurisdicional, os interessados resolviam-se pela renúncia, submissão, desistência e transação. Por meio da autocomposição, as partes da demanda contenciosa podem solucionar o conflito sem que haja a necessidade de intervenção do Estado-juiz nesse processo.

Atualmente, a autocomposição abarca três meios possíveis de solução de controvérsias: a negociação, a mediação e a conciliação. A negociação, como consiste em uma comunicação direta entre os envolvidos, sem a presença de qualquer terceiro, recebeu pouco destaque dentro do direito brasileiro, vez que as partes buscam chegar a um acordo sozinhas. Por outro, a mediação e conciliação são as técnicas autocompositivas mais difundidas e analisadas no nosso ordenamento jurídico, pois necessita da presença de um facilitador.

MEDIAÇÃO

A mediação é método de resolução de conflitos no qual haverá a intervenção de um terceiro imparcial com a função de facilitar o diálogo entre as partes ou incentivá-lo, caso não exista, para que assim os próprios envolvidos encontrem a melhor forma de acomodar seus interesses.

Este meio busca, não somente, a resolução do conflito em si, mas a reconstituição da própria relação entre as partes que antes estava desgastada (CABRAL, 2012). Isto porque, a mediação é indicada para os casos em que há vínculo prévio entre os envolvidos, ou seja, em que há elevado nível emocional de modo que fica bloqueada a visão realista das partes qualquer possibilidade de negociação, a qual será clareada pelo mediador.

Importante pontuar que o mediador deve utilizar de técnicas especiais para acolher os mediandos e, em via de regra, não deve emitir opinião sobre as possíveis opções criadas pelas partes, mas auxiliar o diálogo de modo a contribuir para que estas cheguem a uma conciliação sozinhas.

Além disso, a mediação pode ocorrer no âmbito judicial, isto é, quando já houve iniciação de um processo jurisdicional, a qual será impulsionada pelo juiz ou pela vontade

das partes e presidida por um terceiro distinto. Ainda, no âmbito extrajudicial, que se desenvolve à margem do processo judicial, sendo conduzida por um terceiro não vinculado à jurisdição.

No processo de mediação, há princípios que norteiam a matéria a fim de conduzir o trabalho de maneira mais eficaz para, não somente concluir a lide de forma positiva, como reger o procedimento. O primeiro deles é a confidencialidade que traz a importância de que o discutido entre as partes fique somente entre elas.

Outro princípio, referente ao mediador, é o princípio da imparcialidade, que, como já mencionado acima, a pessoa que usufrui deste papel não pode tomar um partido, visto que a melhor solução deve ser achada entre as partes. Aliado a esse princípio, o próximo está presente em diversas áreas do Direito. O princípio da boa-fé diz respeito a como o ser humano se comporta diante do meio social para o cumprimento de determinada obrigação pactual.

Seguindo, o princípio da isonomia contribui com o propósito de realizar um desfecho harmônico entre as partes. Assim, o papel do mediador é favorecer de forma equânime a comunicação e organizar o conflito entre os envolvidos. Nesse cotejo, ele auxilia para que entre os interessados haja clareza na compreensão das informações. A partir daí, *per si*, haja a reestruturação da conversa, possibilitando o surgimento de uma solução que beneficie ambas as partes.

Tais princípios são mencionados na Lei nº 13.140/2015 (Lei da Mediação na Administração Pública), em seu artigo 2º elenca um rol que regem o procedimento. Sem falar que alguns dos princípios elencados no artigo são exclusivos da mediação, como por exemplo: 1- Isonomia entre as partes; 2- Busca do consenso; e 3- Boa-fé.

CONCILIAÇÃO

A conciliação pode ser considerada um dos principais meios alternativos para solução de conflitos, tendo em vista ocorrer de forma célere, eficaz e sem grandes transtornos, considerando que a solução para o conflito é definida pelos próprios envolvidos, mediante o auxílio de um juiz ou conciliador.

Neste sentido, o Conselho Nacional de Justiça - CNJ, esclarece que a conciliação se traduz em “um meio alternativo de resolução de conflitos em que as partes confiam a uma terceira pessoa (neutra), o conciliador, a função de aproximá-las e orientá-las na construção de um acordo”. (RABBI, 2020)

Deste modo, tem-se que o conciliador se caracteriza por ser uma pessoa voluntária, que dispõe de treinamento específico, tendendo a criar um ambiente propício para que as partes envolvidas solucionem o conflito por meio de acordo, de modo que pode utilizar-se da demonstração das vantagens e desvantagens em relação a cada um, e ainda sugerir alternativas para o encerramento do demandado.

No processo judicial, a qualquer tempo, torna-se dever do magistrado promover a autocomposição. As audiências podem ser designadas para gerar oportunidades para abrir o diálogo entre as partes. Para Carlos Alberto de Salles, Marco A. Garcia e Paulo Eduardo A. da Silva (2021, p. 232):

Para que essas chances sejam bem aproveitadas, é de todo recomendável que, antes de participar da sessão consensual, as partes e seus advogados cogitem sobre a possibilidade de transação e busquem identificar pontos interessantes a serem abordados na negociação.

Em audiência as partes poderão ser veementemente instadas a acreditar que conciliar é a melhor opção²³ e acordos poderão ser celebrados sem a devida reflexão, olvidando aspectos importantes para sua concretização com eficiência. Tal fato poderá ensejar a necessidade de posterior execução do pacto, já que o descumprimento será resultado da falta de genuína adesão aos seus termos.

Assim, as conciliações constituem hoje no Brasil uma realidade, graças às intensas atividades realizadas nos contextos fáticos. Isso está levando à elevação de novos patamares na resolução de conflitos.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o debate atual possui outro título, o “acesso à ordem jurídica justa”, em que o cidadão brasileiro tem a sua disposição a possibilidade de escolha do método que melhor contempla o que ele busca. Isso se resume que a justiça estatal está cada vez mais efetiva em resolver as lides do dia a dia, podendo ser resolvidas tanto pela justiça arbitral, tanto quanto pela justiça conciliativa. Dito isso, todas elas representam como soluções mais ou menos adequadas para a solução dos conflitos.

ARBITRAGEM

Nesta modalidade alternativa de resolução de conflitos, conhecida como arbitragem, verifica-se o acometimento de método extrajudicial (sem a participação do Poder Judiciário) para resolução de litígios, de maneira eficaz e ágil, regulamentada pela Lei nº 9.307/1996, na qual as partes entram em comum acordo para elegerem um ou mais árbitros, imparciais e com experiência na área da disputa, para analisar o caso.

Assim, quem estiver designado para atuar na arbitragem, atuará de modo semelhante à jurisdição processual comum, atuando primeiramente na tentativa de acordo

entre as partes, de maneira que no caso de inoportunidade de êxito, poderá proceder com a formulação de decisão, a qual detém de força de sentença judicial.

Desta maneira, a arbitragem, por caracterizar-se como procedimentos de métodos privados de resolução de conflitos e dispor de decisões equivalentes às judiciais, transmite o benefício ante a celeridade na tramitação quando comparada ao sistema judicial.

Nesta toada, tal definição pode ser melhor definida, nos termos do que retrata Luciane Moessa de Souza (2015, p. 52):

A arbitragem, não obstante as evidentes vantagens que traz para as partes — seja no que se refere ao sigilo do procedimento, informalismo, possibilidade de escolherem um árbitro de sua confiança e com comprovado conhecimento técnico na área do litígio, bem como, sobretudo, no que tange à celeridade e maior probabilidade de cumprimento espontâneo da decisão — e, não obstante também permitir a conciliação entre as partes no curso do procedimento, não deixa de ser um procedimento semelhante ao judicial no que se refere ao seu resultado: um julgamento feito por terceiro, uma sentença que proclamará um vencedor e um perdedor, a qual, desde a Lei nº 9.307/96, não precisa mais ser homologada pelo Poder Judiciário, possuindo a mesma eficácia de uma sentença judicial definitiva.

Outrossim, para proceder com a escolha da arbitragem, as partes devem possuir em seu contrato, uma cláusula arbitral, ou deverão, após o surgimento do litígio, realizar um compromisso arbitral mútuo. Além disso, a arbitragem eleita não precisa necessariamente ser um profissional do Direito, considerando que esta definição irá depender do objeto do litígio, de modo que engenheiros, geólogos, ou demais especialistas poderão atuar no referido papel, a depender da especialidade necessária para resolução (SOUZA, 2015).

Dada a importância atual aos meios consensuais de conflito, ressalta Adolfo Braga Neto (2007 apud CABRAL, 2012, p. 48) que os meios alternativos

Constituem-se fruto de uma tendência liberal em escala mundial, com a retirada cada vez maior do Estado nos assuntos afetos aos interesses dos particulares. Resulta do reconhecimento da plenitude do cidadão como objeto de deveres e direitos, que por si só poderá melhor administrar, transformar ou resolver seus próprios conflitos.

Não só a mediação, conciliação e arbitragem, como todos os outros meios alternativos, são mais eficazes, céleres e proporcionam uma melhor resolução das demandas, haja vista que ambas as partes saem satisfeitas, diferentemente do desfecho após um processo contencioso.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 194, p. 1- 2, 2015. Acesso em: 24 jul. 2022.

CABRAL, Marcelo Malizia. Os meios alternativos de resolução de conflitos: instrumentos de ampliação do acesso à justiça. Mestrado Profissional em Poder Judiciário – Direito, FGV Direito Rio, Rio de Janeiro, 2012. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18756/marcelo_cabral.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 20 jul 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no direito privado. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 411 e 412.

Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem: curso de métodos adequados de solução de controvérsias / Adolfo Braga Neto ... [et al.]; coordenação Carlos Alberto de Salles, Marco Antônio Garcia Lopes Lorencini, Paulo Eduardo Alves da Silva. – 4. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RABBI, João Vitor Leal. Conciliação: Um meio eficiente e rápido para solução de conflitos entre as partes. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <<https://joaovitorleal.jusbrasil.com.br/artigos/861449483/conciliacao-um-meio-eficiente-e-rapido-para-solucao-de-conflitos-entre-as-partes>>. Acesso em: 22 jul 2022.

SILOTTI, Monalisa Morgan. Métodos alternativos de resolução de conflitos. 2017. Trabalho de Conclusão de Curso – Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2017. Disponível em: <https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/57582/MONALISA%20MORGAN%20SILOTTI.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 jul 2022.

SILVA, Cátia da Silva; HEIDEMANN, Maristela Gheller. Métodos alternativos de resolução de conflitos. XXIV Seminário de Iniciação Científica. Unijuí, 2016.

SOUZA, Luciane Moessa de. Mediação, acesso à justiça e desenvolvimento institucional: análise histórico-crítica da legislação brasileira sobre mediação. Essere nel Mondo, 2ª edição, Santa Cruz do Sul, 2015. Disponível em: <https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/43009128/Obra_coletiva_Mediacao_de_conflitos_-_2a_edicao_-_versao_imprensa-with-cover-page-v2.pdf>. Acesso em: 23 jul 2022

Sem autor: Mediação de Conflitos – Conheça tudo sobre o tema. Direito profissional, 2017. Disponível em: <https://www.direitoprofissional.com/mediacao/>. Acesso em: 23 jul 2022.

CAPÍTULO 15

PETIÇÃO INICIAL



*Erivaldo Victor Florença Santana*³⁶



*Laryssa Nayara Lobato de Sousa*³⁷

A petição inicial está regulamentada na parte especial do Código de Processo Civil - CPC - ordenamento cujo qual, após 42 anos de sua última estruturação, foi atualizado no ano de 2015. A mesma está regulamentada no Capítulo II, Título I, Livro I, nos artigos 319 a 331 da Parte especial do novo CPC, trecho este que faz referência à abertura do procedimento comum, mais especificamente ao início da fase postulatória do mesmo.

Consiste em um ato processual contemplante do princípio da legalidade dos atos processuais uma vez que este segue as formalidades requisitadas expressamente nos arts. 319 e 320 do CPC/2015, assim, o princípio da informalidade dos atos processuais não recaem sobre a petição inicial e, apenas nos casos excepcionais, em circunstâncias específicas, é que pode ocorrer a admissão de instrumentalidade das formas nessa fase inicial do procedimento comum.

Quanto a sua formulação deve-se dar de forma escrita e conter datação e assinatura do advogado da parte que está propondo a ação, uma vez que o mesmo é detentor da capacidade postulatória. Existem requisitos obrigatórios de uma petição inicial, os mesmos estão expressos nos arts. 319 e 320 do CPC, sendo estes:

³⁶ Discente do Curso de Direito da UFRR. E-mail: e.victorfsantana@gmail.com

³⁷ Discente do Curso de Direito da UFRR. E-mail: laryssa.nayara00@gmail.com

I- O juízo a que destina: no código de 1973 utilizava-se as nomenclaturas juiz ou tribunal, no entanto, com a reforma ocorrida em 2015, passou-se a utilizar apenas juízo de forma a manter uma menção generalizada ao órgão judiciária a que a petição inicial será destinada. O mesmo apresenta-se no cabeçalho da petição inicial.

II- Qualificação das partes: em conformidade com o art. 319, II, do CPC, esta é de suma importância para identificação das partes ocupantes dos polos passivos e ativos da ação proposta. O mínimo das especificações que devem estar presentes na petição são: “os nomes, os prenomes, o estado civil, a existência de união estável, a profissão, o número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, o endereço eletrônico, o domicílio e a residência do autor e do réu”.

III- Causa de pedir: nada mais é que a descrição dos fatos e a descrição dos fundamentos jurídicos embasadores da ação a ser movida, ou seja, é nesta parte da petição que o autor, por meio de seu advogado e de forma escrita, relatará a questão conflituosa que se deve resolver e, a partir do desejado pelo sujeito movedor da ação, seu representante utilizará das argumentações doutrinárias, legislativas e jurisprudenciais para argumentar os respectivos pedidos.

IV- Pedido: consequência jurídica da causa de pedir que delimita em quais esferas o judicial operará, identifica o objeto litigioso e aponta qual o mérito do processo, podendo ocorrer de duas formas: mediata, quando possuir ligação com o direito material postulado, ou imediato, quando referir-se à tutela jurisdicional requerida.

V- Valor da causa: trata-se do valor econômico atribuído à controvérsia processual regida pelas regras expressas nos arts. 291 a 293 do CPC. A fixação desta valoração desencadeia uma série de consequências como:

- a. definição de competências, como definido nos arts. 44 e 63 do CPC e, também nas Leis nº 9.099/95, 10.259/2001 e 12.153/2002.;
- b. valoração dos honorários de sucumbência, apresentado no art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC;
- c. cabimento ou não de remessa necessária, art. 496, §3º, do CPC;
- d. Custas processuais e de preparo recursal, seguindo o regimento do tribunal para o qual a ação seja designado;
- e. Valoração de multas, conforme arts. 77, § 2º, 81, 334, § 8º, 702, §§ 10 e 11, e 1.026, §§ 2º e 3º, todos do CPC.

VI- Produção de provas: é através da especificação destas que a parte autora demonstrará a veracidade dos fatos que alega, assim, nota-se a adoção da teoria estática do ônus da prova na qual: o autor possui o ônus de comprovação dos fatos que constituem seu direito e, em conformidade com o art. 373 do CPC, o réu possui o ônus probatório de impeditivo, modificativo ou extintivo do direito atribuído à parte autora.

VII- Audiência de Conciliação ou Mediação: como expresso no art. 319, VII, do CPC, é no texto expresso da petição inicial que a parte requerente deve evidenciar o desejo ou não por tais audiências. No entanto, caso nada seja mencionado a respeito dessas, é de entendimento geral e implícito dos tribunais que a parte autora deseja passar por tais fases na tentativa de chegar a algum acordo.

VIII- Documentos indispensáveis: consistem nas provas documentais que devem ser apresentadas em anexo à petição inicial para que torne possível o início do processo e o futuro julgamento de mérito, são estes: procuração da parte autora para seu representante, no caso o advogado escolhido por ela; CPF ou CNPJ e comprovante de domicílio da parte autora, além da documentação materialmente relevante para a comprovação dos fundamentos de fato e da causa de pedir. Vale ressaltar que na hipótese de algum destes documentos estar em posse do réu, cabe à parte autora requerer por meio judicial a apresentação dos mesmos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARDOSO, Oscar Valente . Petição inicial no CPC/2015: requisitos. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5539, 31 ago. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68376>. Acesso em: 20 jul. 2022.

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Brasília, 16 mar. 2015.

MOREIRA, Manoela. **Os requisitos da Petição Inicial**. 2019. Disponível em: <https://noticias.cers.com.br/noticia/os-requisitos-da-peticao-inicial/>. Acesso em: 20 jul. 2022.

PINHEIRO, Guilherme César; SOUSA, Lorena Ribeiro de Carvalho. **A PETIÇÃO INICIAL E OS SEUS REQUISITOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. 2018. Disponível em: http://esmat.tjto.jus.br/publicacoes/index.php/revista_esmat/article/view/234. Acesso em: 20 jul. 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: volume i. 61. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

CAPÍTULO 16

ADOÇÃO À BRASILEIRA: DISSONÂNCIA ENTRE A AFETIVIDADE E A LEGALIDADE

“Adotar é acreditar que a história é mais forte que a hereditariedade, que é mais forte que o destino”.

Lídia Weber



Vanessa Froz Silva³⁸



Jocinara Barros Silva³⁹

INTRODUÇÃO

A adoção, em sua generalidade, trata-se de um processo legal presente no ordenamento jurídico brasileiro, fundamentando-se na afetividade, visando a filiação entre o (a) adotado e o (a) adotante, caracterizando-se como famílias constituídas a partir de laços de afetividade.

Sabe-se que o processo de adoção possui vários requisitos, não é célere e é repleto de burocracias, por este motivo, a denominada adoção à brasileira acaba sendo o meio mais rápido e eficaz de se concretizar a constituição da família, destacando-se que se trata de meio ilegal, sendo tipificado no Código Penal Brasileiro, pois consiste, sucintamente, no registro de filho de *outrem* como se seu filho biológico fosse. A burocratização do processo adotivo no Brasil é fator determinante para que aqueles que desejam adotar procurem meios diversos dos legais.

³⁸ Discente do curso de Direito da UFRR.

³⁹ Discente do curso de Direito da UFRR.

Neste viés, o presente artigo possui como escopo identificar até que ponto o ato nobre de afastar uma criança ou adolescente da miséria por meio da adoção à brasileira representa risco para sua dignidade.

PRINCÍPIO DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

A adoção à brasileira, apesar de não ter sua devida regulamentação legal, é naturalmente praticada, sendo que isso se deve em razão de vários motivos, destacando-se a morosidade do processo de adoção no Brasil, por qual muitas pessoas simplesmente desistem em passar.

O art. 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), elucida que haverá o deferimento da adoção à brasileira, desde que apresente efetivas vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos, sendo ressalvado o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, fornecendo embasamento aos entendimentos jurisprudenciais.

Sucintamente, a adesão como legal nesse Instituto de adoção é representada pela boa-fé e vínculo afetivo, assim entende Maria Berenice Dias:²²

A adoção constitui um parentesco eletivo, pois decorre exclusivamente de um ato de vontade. A verdadeira paternidade funda-se no desejo de amar e ser amado, mas é incrível como a sociedade ainda não vê a adoção como deve ser vista. (DIAS, 2010, p. 472).

A reprimenda estatal nesses casos, não está direcionada a quem adota com boa-fé, visando o bem-estar da criança ou adolescente, mas sim para aqueles que utilizam deste Instituto para praticar tráfico de crianças, pedofilia, entre outras ações criminosas, considerado mais as relações socioafetivas que as biológicas (FERNANDES, 2019).

Nesse sentido, Salua Scholz Sanches (2017, p.1.295): “Aliás, acentua-se, corroborando tal entendimento, que apenas no seio familiar pode o menor, convivendo intimamente com seus entes, recebendo carinho e respeito, formar integralmente sua personalidade, preparando-se para vida em sociedade”.

Isto posto, para que haja de fato a punição pelo crime de registro de parto alheio como próprio, previsto no artigo 242, do Código Penal, é imprescindível que seja realizada a análise individual de cada caso em concreto, uma vez que a função do direito é regular os fatos sociais, não devendo fechar os olhos para algo que acontece em grande número (OLIVEIRA, 2018).

Portanto, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, estão se apoiando no fato que por mais que a adoção à brasileira seja ilegal, deve ser observado a construção do vínculo afetivo, priorizando o interesse do menor. Nos casos levados a juízo em que seja comprovada a boa-fé na adoção, sem que o menor tenha passado por maus-tratos, abusos, ou situações semelhantes, não há o que se falar em anulação da paternidade, nem do registro que se deu espontaneamente pelos adotantes.

ATUAL ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS

Hodiernamente, os Tribunais brasileiros, bem como o STJ, consolidaram seus entendimentos acerca da adoção à brasileira, sob a ótica de que não é saudável desconstruir o laço afetivo formado entre adotantes e adotados. Porém, as decisões são proferidas após minuciosa análise individual de cada caso, valendo-se do tempo de convívio e das condições socioeconômicas dos pais adotivos.

Os magistrados buscam sempre atender ao princípio do melhor interesse da criança ou adolescente, vez que a adoção à brasileira, apesar de ato ilegal, deve ser realizada de forma a beneficiar a criança ou adolescente, muitas vezes, com um lar digno e amor.

Coadunando com esse entendimento, o Tribunal de Justiça de São Paulo decidiu pelo não reconhecimento de liminar que buscava manter uma criança em abrigo, visto que foi caracterizada a sua adoção à brasileira, *in verbis*:

HABEAS CORPUS. ANULAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. MEDIDA LIMINAR PROTETIVA DE ACOLHIMENTO DE CRIANÇA EM ABRIGO. GRAVE SUSPEITA DA PRÁTICA DE "ADOÇÃO À BRASILEIRA" EM DUAS OCASIÕES DISTINTAS. INDÍCIOS DE ADOÇÃO DE CRIANÇA MEDIANTE PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DE RELAÇÃO AFETIVA. GRAVIDEZ FALSA. INDUZIMENTO A ERRO. AMEAÇA GRAVE A OFICIAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIAS NEGATIVAS. MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA. ABRIGAMENTO. EXCEPCIONALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE DECISÃO FLAGRANTEMENTE ILEGAL OU TERATOLÓGICA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

2. A jurisprudência desta eg. Corte Superior tem decidido que não é do melhor interesse da criança o acolhimento temporário em abrigo, quando não há evidente risco à sua integridade física e psíquica, com a preservação dos laços afetivos eventualmente configurados entre a família substituta e o adotado ilegalmente. Precedentes. (STJ. Terceira Turma. Data do julgamento: 05/12/2017. HC 418431/SP. Ministro Moura Ribeiro).

Ante ao exposto, evidencia-se a preocupação dos Tribunais com o bem-estar do adotado, mesmo que a adoção tenha sido feita de forma irregular. No entanto, há a preocupação sobre a utilização deste meio adotivo para a prática de crimes contra a

criança e o adolescente, como por exemplo, o tráfico para fins sexuais e exploratórios e de tráfico de órgãos.

Por esse motivo, a adoção à brasileira é um instituto deveras polêmico, pois sob uma análise legalista, aparenta ser uma forma de driblar a Lei de Adoção. Por outra perspectiva, é um dos processos que mais retiram crianças de abrigos ou de situações econômicas muito próximas da miséria.

CONCLUSÃO

A partir do que se foi apresentado no presente artigo, em suma, é necessário que os Tribunais permaneçam realizando profunda análise de cada situação fática, visando minimizar erros e não colocar crianças e adolescentes nas mãos de criminosos, sempre dando prioridade ao princípio do melhor interesse da criança e do adolescente, vez que o principal objetivo da adoção é garantir seus direitos.

Outrossim, a partir do exposto, restou comprovado por meio dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais apresentados que o que vale é o amor e a forma de cuidado com a criança ou com o adolescente, sendo ato de nobreza resgatá-las de situações de miserabilidade que a própria família biológica as colocam.

Deste modo, a adoção à brasileira deveria ser colocada sob os ditames legais, figurando como forma adotiva alternativa diferente daquela que vige no Brasil, legalmente autorizada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CABETTE, Eduardo Luiz Santos; RODRIGUES, Raphaela Lopes. Adoção à brasileira: crime ou causa nobre?. **Migalhas**, 2019. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/293739/adocao-a-brasileira-crime-ou-causa-nobre>. Acesso em: 20 jul, 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. Disponível em: <http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000876891>. Acesso em 20 jul. 2022.

FERNANDES, Viviane da Silva; KREJCI, Rosali. ADOÇÃO À BRASILEIRA: AMOR OU ILICITUDE?. **Episteme Transversalis**, [S.l.], v. 10, n. 2, ago. 2019. ISSN 2236-2649. Disponível em: <<http://revista.ugb.edu.br/ojs302/index.php/episteme/article/view/1336>>. Acesso em: 20 jul. 2022.

OLIVEIRA, Letícia Fernandes de. Unitoledo, Araçatuba. Disponível em: <<https://servicos.unitoledo.br/repositorio/browse?type=author&value=OLIVEIRA%2C+Let%20C3%ADcia+Fernandes+de>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

SANCHES, Salua Scholz. **Revista Jus Navigandi**, Teresina. Disponível em: <<http://www.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/27>>. Acesso em: 19 jul. 2022.

SEÇÃO 2
ARTIGOS CONVIDADOS

CAPÍTULO 17

MEDIAÇÃO NOS CONFLITOS AMBIENTAIS E O RECURSO ÁGUA NO BRASIL



Priscila Elise Alves Vasconcelos⁴⁰

Rogério Borba⁴¹

RESUMO

Água. Sem esse recurso natural não há vida. Possuidora de valor econômico e com base na Agenda 2030 – direito à água potável e saneamento, ODS 06 – tornou-se objeto de disputas não apenas no aspecto nacional como internacional. Assim, a pesquisa tem por objetivo abordar o tema mediação como forma de solução de conflitos internos, a fim de minimizar os impactos e dinamizar os trâmites. Esvaziando o Poder Judiciário desses litígios, o artigo quer demonstrar a efetividade da técnica inclusive na área ambiental. Discute-se ainda o acesso à água pela população – questão sempre atual -, com como a pouca capacidade do Estado em promover a proteção e o consequente apaziguamento social dos atores envolvidos. Através da mediação em conformidade com os ditames da Política Nacional de Recursos Hídricos, utiliza-se como instrumento de empoderamento das partes envolvidas de forma a solucionar o conflito de forma mais célere e eficaz. A pesquisa se desenvolveu através de dados oficiais, artigos científicos das principais bases de dados bem como legislações nacionais e tratados internacionais sobre meio ambiente.

⁴⁰ Pós doutora em Direito da Cidade (UERJ). Doutora em Direito pela Universidade Veiga de Almeida, Mestra em Agronegócios pela Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD, Especialista em Direito Público e Direito Privado pela EMERJ/ESA; Especialista em Meio Ambiente pela COPPE UFRJ, Professora da pós-graduação lato sensu da Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul - UEMS (professora colaboradora). Professora colaboradora do PPG Agronegócios da Universidade Federal da Grande Dourados – UFGD. Professora do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Roraima – UFRR.

⁴¹ Doutor em Sociologia pelo IUPERJ; Professor Permanente do PPGD da UVA; Professor dos Cursos de Direito do Centro Universitário IBMEC e do Centro Universitário Carioca; Diretor da FABES; Diretor Administrativo do OABPREVRJ; Membro do IAB; Advogado. E-mail: rogerioborba@gmail.com

Palavras-chave: Água; Direitos Fundamentais; Crise Hídrica; Poder Judiciário; Mediação de Conflitos.

Abstract:

Water. Without this natural resource there is no life. Possessed of economic value and based on the 2030 Agenda – right to drinking water and sanitation, SDD 06 – it has become the object of disputes not only in the national but also international aspects. Thus, the research aims to address the theme mediation as a way of solving internal conflicts, in order to minimize impacts and boost the procedures. Emptying the Judiciary of these disputes, the article wants to demonstrate the effectiveness of the technique even in the environmental area. It also discusses access to water by the population - an issue always current - with how the state's little capacity to promote the protection and consequent social appeasement of the actors involved. Through mediation in accordance with the dictates of the National Water Resources Policy, it is used as an instrument of empowerment of the parties involved in order to resolve the conflict more quickly and effectively. The research was developed through official data, scientific articles from the main databases as well as national laws and international treaties on the environment.

Keywords: Water; Fundamental rights; Water Crisis; Judicial power; Conflict Mediation.

INTRODUÇÃO

Com ênfase no desenvolvimento sustentável e dentro de uma perspectiva contemporânea, o bem água deve ser vista além do valor econômico. Esse valor já se encontra previsto desde a Declaração de Dublin, consequente da Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente da ONU⁴²⁴³, que já tratava a água sob o contexto econômico. Isso também é previsto na Política Nacional de Recursos Hídricos, Lei nº 9.433/97, artigo 19⁴⁴, com a possibilidade de cobrança pelo uso da água tendo em vista o reconhecimento do valor econômico que possui. Ocorre que se perfaz necessário o reconhecimento do papel de bem imprescindível à sobrevivência e manutenção da vida no planeta às presentes e futuras gerações e não apenas seu caráter valorativo.

Tendo em vista o valor econômico inerente na atualidade, a pesquisa busca demonstrar que a tutela jurídica da água deve ser realizada por meio de novos parâmetros, tanto materiais quanto instrumentais, de forma a efetivar a sua preservação, em decorrência da complexidade dos bens tutelados e da capacidade limitada do Estado de agir. Através do instituto da mediação, trazido pelo Código de Processo Civil de 2015⁴⁵, é

⁴² A Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente da ONU ocorreu em janeiro de 1992, anterior à Rio 92, possuindo como um dos seus princípios a valoração econômica da água, sendo esse o motivo de sua conservação e proteção (Princípio 4).

⁴³ ONU. “Declaração de Dublin. Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente. Irlanda”. Janeiro, 1992.

⁴⁴ Art. 19. A cobrança pelo uso de recursos hídricos objetiva: I - reconhecer a água como bem econômico e dar ao usuário uma indicação de seu real valor;

⁴⁵ BRASIL. “Código de Processo Civil”. Lei no. 13.105 de 2015.

possível dirimir conflitos antes levados ao Poder Judiciário, de forma mais célere e eficaz, trazendo sua adequação à área do Direito Ambiental.

O trabalho tem um aspecto interdisciplinar, com abordagem nas áreas das Ciências Jurídicas, Sociais e Ambientais, ou seja, Direito Ambiental, Direito das Águas e Direito Processual Civil, sendo analisada em uma perspectiva holística.

A questão que norteia a pesquisa diz respeito à busca por soluções de conflitos que efetivamente venham a solucioná-los. Isso está relacionado a atual conjuntura do Poder Judiciário Brasileiro e como estão sendo enfrentados os problemas que envolvam o bem água. O objetivo central é verificar o uso da técnica de mediação, em conformidade com o Código de Processo Civil de 2015⁴⁶, na área ambiental a fim de efetivar as legislações atinentes.

Através de pesquisa com base em dados oficiais, legislativos e bibliográficos, foi possível verificar qual a possibilidade de utilizar a técnica da mediação, bem como a legitimidade do seu uso em conflitos cujo objeto do litígio é a água. A mediação, portanto, surge como meio adequado de resolução dos conflitos a ser aplicado de forma mais célere e efetiva.

A relevância acadêmica da pesquisa se demonstra no sentido de contribuir para o reconhecimento e consolidação de instrumentos céleres e efetivos de solução de conflitos na esfera ambiental, em especial decorrentes do bem água.

A importância desse artigo se encontra pautado em tratados e conferências internacionais, com destaque para a Agenda 2030 que trouxe os objetivos de desenvolvimento sustentável – os ODS’s – descritos na Convenção de Paris em 2015⁴⁷. Dentre os ODS’s, destaca-se o de número 06, que cuida da água potável e saneamento – “assegurar a disponibilidade e gestão sustentável da água e saneamento para todas e todos” é a meta desse objetivo⁴⁸.

O trabalho apresenta a compreensão do ciclo da água, sendo analisado juridicamente como direito fundamental. Posteriormente, é feita uma abordagem da crise decorrente da distribuição e escassez da água e a intensificação dos conflitos bem como na busca de efetivação pelos meios juridicamente possíveis. Por fim, discute-se a possibilidade de utilização da mediação na resolução de conflitos ambientais, no presente estudo sobre a água.

ÁGUA COMO UM DIREITO FUNDAMENTAL

Desde a metade do Século XX, a humanidade tem aumentado a conscientização quanto a necessidade da preservação do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável das nações. Tal fenômeno apresentou uma forma diferente de condução no Brasil⁴⁹,

⁴⁶ BRASIL. “Código de Processo Civil”. Lei no. 13.105 de 2015.

⁴⁷ ONU. “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”. Agenda 2030.

⁴⁸ ONU. “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”. Agenda 2030.

⁴⁹ Inicialmente a postura do Corpo Diplomático Brasileiro era de negar qualquer relevância ao tema, justificando o seu comparecimento exclusivamente para manter as relações diplomáticas entre os países e

quando da participação da diplomacia brasileira no primeiro evento mundial que discutiu a preservação da natureza em âmbito global, ocorrida em Estocolmo, realizada em 1972⁵⁰.

Após 1972, o Brasil passou a desenvolver uma preocupação com a preservação do meio ambiente⁵¹. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 225, traz o meio ambiente como um direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, atribuindo a todos o dever de proteção da natureza⁵². De acordo com Lise Vieira da Costa Tupiassu⁵³, o direito ao meio ambiente é um direito de terceira geração⁵⁴, que consolida poderes de titularidade coletiva e o consagra como um direito fundamental, em nome das futuras gerações, sendo assim uma cláusula pétrea.

Ressalta-se que a ordem social, juntamente com os direitos fundamentais, forma o núcleo do regime democrático de direito e objetiva o bem-estar e a justiça social, de maneira a assegurar a todos uma existência digna. Desta forma, o direito ao meio ambiente

manter seu discurso de normalidade democrática no Brasil. Porém, ainda durante o evento, o representante da diplomacia brasileira foi dissuadido de sua posição, reconhecendo a importância do tema, fazendo com que o Brasil aderisse ao Tratado.

⁵⁰ BORBA, Rogerio. "O princípio da fundamentação das decisões judiciais na esfera ambiental: o caso do derramamento de petróleo na baía de Guanabara em janeiro de 2000". Dissertação (Faculdade de Direito de Campos), Campos dos Goitacazes, Policopiado, 2009.

⁵¹ Embora não haja referência expressa à tutela da água, a doutrina compreende que sua disciplina jurídica está abrangida no texto constitucional e disposições infraconstitucionais posteriores.

⁵² A Lei nº 6938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, consiste em uma superestrutura constante de órgãos, metas e parâmetros, tendo entre seus objetivos, expressos no artigo 4º, a concretização dos princípios de direito ambiental, ao visar à preservação, à melhoria e à recuperação da qualidade ambiental propícia a vida, preconizando, assim, a compatibilização entre a qualidade ambiental e o processo de desenvolvimento econômico. Para tanto, expõe suas diretrizes consistentes em considerar o meio ambiente, nas ações governamentais de manutenção do equilíbrio ecológico, como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar; planejamento e fiscalização do uso de recursos ambientais; proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras; incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais; acompanhamento do estado da qualidade ambiental; recuperação de áreas degradadas; proteção de áreas ameaçadas de degradação e educação ambiental, para que haja capacitação de modo a propiciar a participação ativa na defesa do meio ambiente.

⁵³ TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. "O direito ambiental e seus princípios informativos". Revista de Direito Ambiental, ano 08, nº 30, abril-junho, 2003.

⁵⁴ Não há consenso na legitimação dos Direitos Fundamentais, haja vista poucos entenderem que são oriundos de uma entidade divina, outros de um direito natural, superior e próprio do ser humano, alguns acreditarem que o mesmo decorre da construção legal por meio da racionalidade humana e, mais recentemente, surge a compreensão de que tais direitos são fruto de uma progressão histórica da humanidade. Pode-se dizer que são os direitos fundamentais aqueles ligados a vida humana, possuidores de elementos garantidores de sua existência, por meio de mecanismos que efetivem e ampliem tais direitos. Levando-se em conta a legitimação dos direitos fundamentais em um processo histórico, há de se observar a classificação ensinada por Norberto Bobbio e adotada por Fábio Konder Comparato, onde divide este processo de legitimação em dimensões ou gerações de direitos. Os direitos fundamentais são divididos pela doutrina de acordo com os três princípios basilares da revolução francesa: Liberdade, Igualdade e Fraternidade, cada qual com suas funções e peculiaridades. Importante ressaltar que não há supressão de direitos, mas sim complementação entre eles, não servindo a presente classificação como modo de analisar isoladamente cada um, tendo em vista a sua interdependência e sobreposição.

sadio e equilibrado consiste em um princípio derivado do direito à vida, seja pelo enfoque da saúde dos seres humanos, seja pelo enfoque da dignidade dessa existência.

O caráter fundamental deste direito difuso se dá em virtude do caráter de cláusula aberta constante no artigo 5º, parágrafo 2º, da Constituição da República Federativa do Brasil, que admite a ampliação do seu rol, inclusive com aplicabilidade imediata. Por isso se considera o meio ambiente sadio e equilibrado como integrante do conjunto de direitos fundamentais a serem tutelados⁵⁵, implicando proibição de retrocesso da norma, na sua indisponibilidade e na sua constante exigibilidade. Ao tratar do direito fundamental do meio ambiente, José Afonso da Silva⁵⁶ explica:

A proteção ambiental, abrangendo a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como uma forma de direito fundamental da pessoa humana.

Desse modo, o direito ambiental consiste num conjunto de normas, que buscam a coexistência do ser humano com o meio ambiente e devem estar voltadas para o bem comum, ou o “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para às presentes e futuras gerações”⁵⁷.

Nesse sentido, especificamente acerca dos Recursos Hídricos, nas palavras de Ingo Sarlet⁵⁸, constituem elemento indispensável, pois “o direito à água é já mínimo vital pois essencial à própria sobrevivência e integra, junto com outros elementos, o conteúdo mais amplo do mínimo existencial [...]”.

De acordo com o artigo 1º Lei Estadual 3.239/99, que estabelece a Política Estadual de Recursos Hídricos do Estado do Rio de Janeiro⁵⁹, a água é “um recurso essencial à vida, de disponibilidade limitada, dotada de valores econômico, social e ecológico, bem de domínio público”. Esse mesmo diploma legal, inspirado na Lei Nacional 9.433/97 - Política Nacional de Recursos Hídricos⁶⁰ -, concretiza uma caminhada legislativa de proteção e

⁵⁵ Podemos determinar a disciplina da água a partir de três perspectivas legislativas (na mesma linha de raciocínio da compreensão do meio ambiente): o direito à água, como elemento fundamental e essencial à vida; o direito de águas (ou direito hídrico), que compreende o conjunto de princípios e normas jurídicas, os seus usos, aproveitamento e domínio; e, por fim, o direito das águas, disciplina a água como um sujeito de direitos e titular de dignidade.

⁵⁶ SILVA, José Afonso da. “Direito ambiental constitucional”. São Paulo, Malheiros, 2004.

⁵⁷ MILARÉ, Édis. “Direito do ambiente”. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. “Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988”. 2. Ed, Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2002.

⁵⁹ ESTADO DO RIO DE JANEIRO. “Política Estadual de Recursos Hídricos”. Lei no. 13.105 de 2015.

⁶⁰ BRASIL. “Política Nacional de Recursos Hídricos”. Lei no. 9.433 de 1997.

tutela sobre a água no Estado do Rio de Janeiro, curiosamente nomeado em razão de sua abundância e relevância regional.

Em tempos de aquecimento global e aumento expressivo no consumo, a preocupação com a preservação do meio ambiente adquire amplitude mundial. Sendo a água um bem de uso comum do povo, sua utilização deve ser feita dentro de parâmetros estabelecidos por lei, cabendo ao Poder Público a deve proteger em todos os seus estados utilizando-se das Políticas de Recursos Hídricos existentes como instrumento de regulamentação ao uso.

Reconhece-se a finitude e o valor econômico da água, sendo um precioso bem ambiental, uma vez que se torna cada vez mais escasso e indispensável à sobrevivência. Partindo desta premissa, seu uso, prioritariamente, deve ser para o consumo humano e dessedentação de animais, podendo ser destinado a outros usos desde que não se comprometam os ecossistemas aquáticos.

Ressalta-se que a ordem social, combinada aos direitos fundamentais, forma o núcleo do regime democrático de direito e objetiva o bem-estar e a justiça social, de maneira a assegurar a todos uma existência digna. Como explica Milaré⁶¹:

[...] tratando-se de bem comum, de interesse difuso – como é o caso do meio ambiente –, o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções; enfim, pratica todos os atos que são necessários para atingir os objetivos sociais, no escopo e nos limites de um Estado de Direito.

Considera-se, assim, o meio ambiente sadio e equilibrado como integrante do conjunto de direitos fundamentais a serem tutelados, implicando proibição de retrocesso da norma, na sua indisponibilidade e na sua constante exigibilidade. Deste modo, o Direito Ambiental consiste num conjunto de normas, que buscam a coexistência do ser humano com o meio ambiente e devem estar voltadas para o bem comum, ou, como explicado por Rogerio Borba⁶², “complexo de princípios e normas coercitivas reguladoras das atividades humanas que, direta ou indiretamente, possam afetar a sanidade do ambiente em sua dimensão global, visando à sua sustentabilidade para as presentes e futuras gerações.”

Nesta linha de raciocínio, o acesso à água com qualidade, conforme leciona Ana Alice De Carli⁶³ é um direito fundamental dos seres humanos, animais e da natureza.

⁶¹ MILARÉ, Édis. “Direito do ambiente”. 4. ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

⁶² BORBA, Rogerio. “O princípio da fundamentação das decisões judiciais na esfera ambiental: o caso do derramamento de petróleo na baía de Guanabara em janeiro de 2000”. Dissertação (Faculdade de Direito de Campos), Campos dos Goitacazes, Polycopiado, 2009.

⁶³ CARLI, Ana Alice de. “Água e vida: eu cuido, eu poupo. Para um futuro sem crise”. Rio de Janeiro, FGV, 2015.

DA AGENDA 2030: ODS Nº 06

Nessa parte da pesquisa é imprescindível trazer a discussão acerca da Agenda 2030. Durante a Cúpula de Desenvolvimento Sustentável, foi elaborado em setembro de 2015 um documento contendo um conjunto de objetivos a serem alcançados pelos Estados-Membros em prol do desenvolvimento sustentável⁶⁴. Trata-se do resultado das ações obtidas após a Rio+20, ocorrida em 2012, estando presentes novos desafios ao desenvolvimento.

Apesar do tema água aparecer em outro ODS, o de número 14, sobre a vida na água – a fim de garantir a biodiversidade marinha -, há uma ênfase no trabalho sobre o uso desse bem à vida humana e os conflitos surgidos por ser um bem econômico.

Na Agenda 2030, para cada objetivo de desenvolvimento sustentável foi elaborado um conjunto de metas a serem alcançados ao longo dos quinze anos de aplicação. No ODS número 06, o foco principal está em garantir a disponibilidade e gestão sustentável da água incluindo o acesso ao saneamento a todos. Acerca do acesso à água potável, indispensável à sobrevivência, a meta 6.1⁶⁵ vem trazer o desafio de garantir o alcance a todos desse bem.

A meta 6.4⁶⁶ descrita na Agenda é clara ao dispor sobre o aumento substancial e efetivo do uso da água, a fim de garantir o abastecimento de forma sustentável ao maior número possível de pessoas. Para essa meta, há uma busca em reduzir o quantitativo de pessoas que não tem acesso à água, realidade ainda presente em muito países. O importante da Agenda 2030 é o comprometimento e responsabilidade dos Estados-Membros das Nações Unidas para que ao longo dos 15 anos – 2015 a 2030 – consigam efetivar o compromisso internacional firmado em prol do desenvolvimento sustentável.

ÁGUA E A INTENSIFICAÇÃO DOS CONFLITOS

Ao longo da história humana, busca-se uma forma de se relacionar com a água. Ocorre que apenas no último século foi percebido que os recursos naturais são escassos, finitos e não sujeitos a fronteiras políticas. Em um planeta cuja população já ultrapassou os

⁶⁴ ONU. "Objetivos do Desenvolvimento Sustentável". Agenda 2030.

⁶⁵ "6.1 Até 2030, alcançar o acesso universal e equitativo a água potável e segura para todos".

⁶⁶ "6.4 Até 2030, aumentar substancialmente a eficiência do uso da água em todos os setores e assegurar retiradas sustentáveis e o abastecimento de água doce para enfrentar a escassez de água, e reduzir substancialmente o número de pessoas que sofrem com a escassez de água."

sete bilhões, meio bilhão de habitantes ainda se encontra sem acesso à água potável e mais de dois bilhões estão sem acesso a instalações sanitárias melhoradas⁶⁷, demonstrando que a água é um recurso cada vez mais valorizado. Cabe destacar que o ser humano consome apenas água doce, que corresponde a aproximadamente 3% dos recursos hídricos do planeta. Destes 3%, 0,36% estão na superfície, 22,40% estão no subterrâneo e 77,20% estão nas camadas polares⁶⁸.

Quase metade da água doce disponível para consumo está localizada na América do Sul, aproximadamente 60% da Bacia Amazônica, escoando um quinto do volume de água doce do mundo. Três bacias hidrográficas localizadas no Brasil concentram o maior volume de água doce superficial do mundo⁶⁹: Amazonas, São Francisco e Paraná. Da água disponível no mundo, a agricultura consome 73%, a indústria 21% e os outros 6% servem para o consumo humano, incluído nessa conta o desperdício decorrente das diversas falhas de distribuição e controle da água.

Comprovadamente um recurso indispensável à vida humana e de considerável escassez, especificamente na forma consumível, o ser humano vem disciplinando o seu uso, elaborando formas de regular o consumo, distribuição e proteção da água. Para tanto, na busca da sua regulação, primordial é uma conceituação capaz de tutelar o bem jurídico água e toda a sua plenitude e importância.

Na segunda metade do século XX, a questão ambiental foi alçada ao status de problema global, tendo mobilizado não apenas a sociedade civil organizada mas quase todos os países do mundo, conforme apontam Ângela Alonso e Valeriano Costa⁷⁰:

Frank, Hironaga e Schofer (2000: 96-116) sustentam que o processo de disseminação global de práticas e a adoção de instituições visando à proteção ambiental estão correlacionados com a difusão de concepções e conhecimentos desenvolvidos por ONGs e organizações científicas vinculadas à perspectiva ambientalista. Frederick Buttel (2000: 117-121), outro importante sociólogo ambiental, contesta o otimismo da afirmação anterior, argumentando que a ampla difusão da preocupação de governos e setores da sociedade civil com os problemas ambientais ou mesmo a extensa agenda de discussões em fóruns internacionais não resultou em um consenso em torno de soluções práticas. Ao contrário, à medida que se ampliou e se aprofundou o debate, os conflitos se tornaram mais agudos e as soluções mais problemáticas do que se poderia imaginar décadas atrás. Por outro lado, o relativo sucesso do movimento ambientalista resultou em uma paradoxal perda da identidade revolucionária da questão ambiental, principal fator de mobilização de seus militantes nas décadas de 1960 e 1970. Isto se deu, justamente, em razão da inserção da temática ambiental

⁶⁷ WWAP (United Nations World Water Assessment Programme). "The United Nations World Water Development Report 2017". Wastewater, The Untapped Resource, Paris, UNESCO, 2017.

⁶⁸ BRASIL. Agência Nacional de Águas. "Relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos". Brasília, 2013.

⁶⁹ BRASIL. Agência Nacional de Águas. "Relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos". Brasília, 2013.

⁷⁰ ALONSO, A.; COSTA, V. "Por uma Sociologia dos conflitos ambientais no Brasil". Buenos Aires, CLACSO. 2002.

no âmbito das políticas públicas governamentais. É verdade que, em contrapartida, a incorporação dos problemas ambientais contribuiu para abrir e ampliar o espaço de participação da sociedade civil nos processos de decisão política em geral. O impacto mais importante, porém, se deu sobre as propostas e o discurso ambientalistas.

Principalmente ao longo da primeira década dos anos 2000 ocorreu um processo de institucionalização da questão ambiental, sujeitos às restrições impostas pela lógica burocrática, onde são aplicadas soluções pragmáticas (politicamente aceitáveis e economicamente viáveis para uma sociedade de consumo) e onde toda demanda, por mais justificável que seja do ponto de vista ambiental (ou econômico ou social), não é suficiente por si mesma, necessitando de uma articulação com outros interesses presentes na esfera pública⁷¹.

Diante de tal cenário, as questões ambientais têm conquistado espaço e relevância e sendo incorporadas ao planejamento de muitas organizações, que têm buscado novas técnicas e tecnologias para serem aplicadas tanto durante os processos, visando, por exemplo, a eliminação do desperdício de matéria-prima. O objetivo está na tentativa de reduzir a quantidade de resíduo sólido produzido, bem como na aplicação em outras fases de processo produtivo, destinação essa dada também aos efluentes⁷².

O impasse entre os estados do Sudeste criado com a iniciativa do Estado de São Paulo⁷³ - pressionado com a escassez hídrica - é um exemplo doméstico do disputas cada vez mais recorrente entre comunidades em busca da água. De acordo com Micheli Kowalczyk⁷⁴:

O que falta é o aperfeiçoamento dos instrumentos existentes. Há um longo percurso a ser percorrido, sendo necessário que novos caminhos teóricos e práticos sejam adotados para que uma boa governança, com atendimento das demandas sociais, aconteça. Se não forem realizadas mudanças na forma como os recursos hídricos são geridos, teremos apenas medidas paliativas que terão resultados por um curto período de tempo, além de novos episódios de escassez, talvez ainda piores e que afetarão a economia, a qualidade de vida e o meio ambiente.

A crise hídrica, a partir de uma visão sistêmica do meio ambiente, tem como causas diretas o desmatamento, o aquecimento global, a poluição provocada por indústrias, o

⁷¹ BORBA, Rogerio. "Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos". In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III. Brasília, 2016.

⁷² BORBA, Rogerio. "Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos". In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III. Brasília, 2016.

⁷³ LEITE, Fabio; CHAPOLA, Ricardo; CONSTANCIO, Thaise. "São Paulo e Rio jogam para agencia federal solução para impasse da agua". O Estado de São Paulo, São Paulo, 12 ago. 2014.

⁷⁴ LEITE, Fabio; CHAPOLA, Ricardo; CONSTANCIO, Thaise. "São Paulo e Rio jogam para agencia federal solução para impasse da agua". O Estado de São Paulo, São Paulo, 12 ago. 2014.

aumento da população mundial, além da distribuição desigual de água doce pelo Planeta⁷⁵. Nas palavras de Ana Alice de Carli⁷⁶

Ressalte-se que a história das relações entre os seres humanos e a água é uma história de inclusão e de exclusão, de cooperação e de guerra, já que, desde os primórdios, a água foi um dos reguladores sociais mais importantes, basta lembrar a estrutura das sociedades camponesas, em que as condições de vida estavam ligadas ao solo, sempre organizadas ao redor da água.

Compreendendo a água como fonte não só de vida, mas, principalmente, de poder, Ricardo Petrella⁷⁷, chama de senhores da água os grupos que controlam o acesso a água, agrupando-os em três categorias principais: os senhores da guerra, os senhores do dinheiro, e os senhores da tecnologia⁷⁸.

Verifica-se uma contribuição árdua para uma disputa cada vez mais intensa e complexa pela água, onde, em razão da multiplicidade de atores, de interesses e, muitas vezes, de sua interdependência, os meios tradicionais de solução de conflitos são insuficientes.

PODER JUDICIÁRIO E A ÁGUA NO BRASIL

A promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988, trouxe credibilidade ao sistema jurídico nacional, principalmente no que concerne ao exercício de direitos fundamentais (liberdades individuais e direitos sociais), como explica Milaré⁷⁹:

[...] tratando-se de bem comum, de interesse difuso – como é o caso do meio ambiente - o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções; enfim, pratica todos os atos que são necessários para atingir os objetivos sociais, no escopo e nos limites de um Estado de Direito.

À época, o Poder Executivo não possuía estrutura administrativa suficiente para disponibilizar os institutos previstos na Carta Constitucional de forma a garantir o exercício

⁷⁵ Na história da humanidade, poucas as vezes houve distribuição equânime de água entre os seres humanos.

⁷⁶ CARLI, Ana Alice de. “Água e vida: eu cuido, eu poupo. Para um futuro sem crise”. Rio de Janeiro, FGV, 2015.

⁷⁷ PETRELLA, Ricardo. “O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial”. Trad. Vera Lucia Mello Joscelyne. Petrópolis, Vozes, 2002.

⁷⁸ TASSIGNY, Monica M.; SANTOS, Ivanna Pequeno dos; SANTOS, Jahyra Helena P. dos. “Água é um sujeito de direito? Uma visão etnocêntrica da água”. Revista de Direito Ambiental, ano 22, nº 85, janeiro-março de 2017.

⁷⁹ MILARÉ, Édis. “Direito do ambiente”. 4. ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

pleno desses direitos fundamentais⁸⁰. Coube ao Poder Judiciário a tarefa de concretizar o acesso ao exercício desses direitos fundamentais. O legado formalista e legalista que o regime anterior deixara aos Poderes Executivo e ao Judiciário fez com que o último adotasse novo posicionamento jurídico-político em nome da positivação e consequente efetivação dos direitos fundamentais: o de conhecer, processar e julgar causas de cunho estritamente administrativo, que, no contexto político anterior restringiam-se ao Poder Executivo⁸¹.

No mesmo período, os conflitos sociais emergentes se apresentam de uma forma mais complexa, propondo-se, então uma tipologia dos conflitos sociais, de forma a se confrontar com os mecanismos de funcionamento do Judiciário. Observe-se que conflitos sociais não são enfermidades, mas constituem o próprio modo de ser das sociedades. A não compreensão de tal fato leva a uma busca utópica na análise da realidade, conforme pensamento de Dahrendorf⁸².

Os conflitos são indispensáveis como fator do processo universal de mudança social, sendo, em regra, absorvidos pelo Poder Judiciário. Como ensina Bastos⁸³:

Os conflitos absorvidos pelo sistema judiciário põem em funcionamento mecanismos de correção, cuja racionalidade sistêmica manifestada nos enunciados normativos reduz as partes conflitantes a certas formalidades e a uma linguagem estritamente técnica, que elimina toda a possibilidade de o Poder Judiciário viver a dimensão total do conflito.

Por consequência, percebe-se que alguns conflitos são mais complexos, podendo provocar, em última análise, crises sociais mais profundas. O Poder Judiciário funciona como um órgão limitador de demandas e regulamentador da velocidade e da profundidade dos conflitos sociais, adequando-se a parâmetros, sendo absorvidos e decididos. Numa ordem crescente de complexidade, Bastos⁸⁴ classifica os conflitos da seguinte forma:

I - Conflitos interindividuais de iguais (ex. cônjuges) e desiguais entre si (ex. credor/devedor, patrão/operário)

II - Conflitos de grupos de iguais (ex. empresa A x empresa B) e desiguais entre si (direção x acionista de empresa)

⁸⁰ BASTOS, Aurélio Wander. "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário". 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

⁸¹ BASTOS, Aurélio Wander. "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário". 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

⁸² BASTOS, Aurélio Wander. "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário". 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

⁸³ BASTOS, Aurélio Wander. "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário". 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

⁸⁴ BASTOS, Aurélio Wander. "Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário". 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

III - Conflitos de setores de iguais (ex. produtos comerciais x produtos industriais) e desiguais entre si (ex. sindicato patronal x sindicato operário; monopolista x não monopolista)

IV - Conflitos de poder de iguais (ex. partido político x partido político) e desiguais entre si (ex. situação x oposição)

V - Conflitos internacionais de iguais e desiguais entre si.

Com base nos informes anteriores, percebe-se que os conflitos sociais simples – mais numerosos - e os relativamente complexos, que aguardam encaminhamento judicial, levam o Poder Judiciário a uma disfuncionalidade. Isso acaba por inviabilizar o cumprimento de funções sociais inerentes ao Poder, não restando tempo, para os casos mais complexos, além da criação de uma dinâmica que não atendem a esses casos ocasionando um maior tempo na solução das lides. Nestes casos, o alcance da ação do Poder Judiciário se torna impraticável, inviabilizando os preceitos constitucionais de acesso à justiça e soluções mais céleres.

Todo conflito relacionado a água envolve, necessariamente, uma gama de atores – sociedade e empreendedores, órgãos públicos e entidades de defesa dos direitos relacionados ao meio ambiente. Cada um possui interesses próprios, aparentemente inconciliáveis, gerando conflitos complexos, ou seja, fora do eixo de atuação plena do Estado, sendo imprescindível a busca de um meio mais eficaz e efetivo à solução.

USO DA MEDIAÇÃO

Desde o Tribunal de Águas de Valencia⁸⁵ até a experiência norte-americana⁸⁶, a mediação tem sido utilizada para a solução de conflitos ambientais, especificamente sobre águas. Nesse sentido, Warat⁸⁷ afirma que a mediação é:

um procedimento indisciplinado de auto-eco-composição assistida (ou terceirizada) dos vínculos conflitivos com o outro em suas diversas modalidades. Indisciplinado por sua heteroxia já que do mediador se requer a sabedoria necessária para poder se mover, sem a obrigação de defender teorias consagradas, um feudo intelectual ou a ortodoxia de uma capela de classes ou do saber. A auto composição dos procedimentos de mediação é assistida ou terceirizada, porquanto se requer sempre a presença de um terceiro imparcial, porém implicado, que ajude as partes em seu processo de assumir riscos de sua auto decisão transformadora de conflito.

⁸⁵ O Tribunal de Águas de Valencia tem por competência a disciplina do uso da água no território espanhol, não pertencendo ao Poder Judiciário, servindo de exemplo de organismo de resolução de conflitos não judicial.

⁸⁶ BORBA, Rogerio. “Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos”. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III, Brasília, 2016.

⁸⁷ WARAT, Luis Alberto. “O Ofício do Mediador”. Florianópolis, Habitus, 2001.

No entanto, este instituto ganhou maior força no Brasil a partir dos anos 1990, seguindo a tendência do resto da América Latina. A partir de 2003, o Poder Executivo iniciou amplo debate sobre o tema, desaguando na Resolução nº 125 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ)⁸⁸, de 29 de novembro de 2010, que dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e que determina a implementação da mediação como Política Pública.

Foram criados Centros de Mediação do Poder Judiciário nos tribunais estaduais e várias iniciativas foram realizadas para sensibilizar os juízes sobre a importância de incentivar as partes a buscar a auto composição além do fato de tradicionais Centros Privados de Arbitragem passarem a incorporar a mediação dentre as suas atividades e lançaram regulamentos modernos e focados na solução consensual de conflitos comerciais. Destaca-se, ainda, a atuação do Conselho Nacional de Justiça⁸⁹, que,

atento à necessidade de implementação de meios alternativos de solução de conflitos como forma de melhorar a justiça brasileira, vem tomando diversas iniciativas para fomentar o assunto, como o Projeto "Movimento pela Conciliação" liderado pelo CNJ e coordenado por Lorenzo Lorenzoni e Germana Moraes. Não bastasse, o CNJ editou a Resolução nº 125/10 que trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências, em que, dentre outras questões, estabelece a criação de Juízos de resolução alternativa de conflitos, verdadeiros órgãos judiciais especializados na matéria.

De acordo com o artigo 3º do Código de Processo Civil de 2015⁹⁰, a previsão legal tanto a arbitragem como a mediação demonstram a preocupação do legislador em buscar alternativas de soluções de conflitos sem o ingresso do Poder Judiciário⁹¹. Além disso, é importante destacar que outros Estados já possuem em seus ordenamentos jurídicos formas de solução de conflitos mais céleres e eficazes. É o que traz Marques⁹² ao elencar a Lei nº. 24.573 da Argentina que exige a técnica de mediação antes do ingresso de qualquer demanda civil ou comercial, além do Paraguai que prevê o instituto da arbitragem em seu diploma processual.

⁸⁸ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça.

⁸⁹ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça.

⁹⁰ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei no. 13.105 de 2015.

⁹¹ VASCONCELOS, Priscila E.A., VASCONCELOS, Paulo S. "A Mediação e Arbitragem como formas de solução de conflitos envolvendo os contratos do Agronegócio sob a égide do Novo Código de Processo Civil". In: Diálogos em Administração de Conflitos, Estado e Cidadania. Estudos em Homenagem a Professora Doutora Maria Stella Amorim. Rio de Janeiro, Processo, 2018.

⁹² MARQUES, Maria Leonildes Boavista Gomes Castelo Branco et al. "Fundamentos históricos da Arbitragem Brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado em face da responsabilidade civil do árbitro". 2014.

Como bem lembra Hartmann⁹³, alguns doutrinadores possuem posição contrária sob o argumento de descaracterização do devido processo legal. Todavia, lembra muito bem o autor que o próprio direito comparado já admite há muito o uso de tais técnicas de soluções de conflitos, efetivando o princípio da celeridade processual.

O novo Código de Processo Civil⁹⁴ também reconhece o instituto da mediação como um mecanismo pacificador. O diploma ainda trata dos mediadores e dos conciliadores lhes atribuindo a qualidade de auxiliares da justiça, com o objetivo de alcançarem o apaziguamento social, como ensinam Luciano Souto Dias e Kamila Cardoso Faria⁹⁵:

Diante da necessária busca por uma resposta mais célere do judiciário e a necessidade de otimização dos procedimentos, o Código de Processo Civil de 2015 tratou de valorizar os métodos de solução consensual de conflitos, com destaque para a mediação e a conciliação, de forma a permitir o acesso à justiça de forma mais célere e efetiva. Para que os métodos da conciliação e da mediação sejam eficazes, não basta a atuação dos mediadores e conciliadores, mas também será necessária uma mudança de cultura e de paradigmas no próprio cenário social, com uma maior conscientização e valorização da auto composição. Ao Estado, resta a responsabilidade de adotar as medidas adequadas e os aportes financeiros necessários para que o sistema de solução consensual de conflitos atinja os objetivos propostos, em busca de uma sociedade mais justa, menos conflituosa, igualitária e em sintonia com os fundamentos assegurados na Constituição Federal e com a almejada expectativa do cidadão. A conciliação e a mediação são mecanismos capazes de contribuir para a redução das demandas judiciais, para a humanização dos processos e para a entrega rápida e efetiva da Jurisdição. É preciso acreditar numa mudança de paradigmas, numa mudança de mentalidade, é preciso superar a cultura do litígio e é preciso valorizar a conciliação e a conciliação, que efetivamente representam alternativas eficazes para a solução de conflitos e para a realização da justiça.

Indo ao encontro do novo Código de Processo Civil, a Lei de Recursos Hídricos⁹⁶, em seu artigo 38, já previa a possibilidade de o próprio órgão ambiental dirimir os conflitos referentes ao uso da água, com a criação de câmaras técnicas de mediação ambiental:

Art. 38. Compete aos Comitês de Bacia Hidrográfica, no âmbito de sua área de atuação:
(...)

II - arbitrar, em primeira instância administrativa, os conflitos relacionados aos recursos hídricos;

A doutrina tem interpretado a expressão arbitrar de uma forma mais ampla, compreendendo toda forma de decisão alheia ao Poder Judiciário, onde, na própria estrutura do Comitê de Bacia Hidrográfica, realizar-se-á o processo de resolução do

⁹³ HARTMANN, Rodolfo Kronemberg. "Novo Código de Processo Civil". Niterói, RJ, Impetus, 2015.

⁹⁴ BRASIL. Código de Processo Civil. Lei no. 13.105 de 2015.

⁹⁵ DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. "A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015". Revista Constituição e Garantia De Direitos, v. 8, n. 2. 2015. pag. 20-44.

⁹⁶ BRASIL. "Política Nacional de Recursos Hídricos". Lei no. 9.433 de 1997.

conflito, como em recente caso ocorrido na bacia do rio Piranhas-Açu⁹⁷, a Agência Nacional de Águas reconheceu a necessidade da sua implementação:

O conflito pelo uso da água na bacia do rio Piranhas-Açu deu início ao entendimento entre os estados da Paraíba e Rio Grande do Norte, com a intervenção da ANA e do DNOCS, que promoveu a formalização da Resolução nº 687/2004. (...) Importante, também, a criação de uma Câmara Técnica para Resolução de Conflitos. Menciona-se, também, a necessidade de instituição do Grupo Técnico Especial – GTE (já previsto na Deliberação CBH-PPA nº 06/2010 e criado para arbitragem de conflitos no âmbito do CBH). Esses mecanismos podem ser úteis para auxiliar na implementação e fiscalização do “novo” Marco Regulatório.

Importante lembrar que, como já explicitado neste trabalho, conflitos não são enfermidades, mas constituem o próprio modo de ser das sociedades. A não compreensão de tal fato leva a uma busca utópica na análise da realidade, conforme pensamento de Dahrendorf⁹⁸. Os conflitos são indispensáveis como fator do processo universal de mudança social. Percebe-se que nem todos os conflitos sociais são absorvidos pelo Poder Judiciário, devido às limitações dos mecanismos processuais impostos.

O Judiciário limita sua capacidade a determinados tipos de conflitos sociais. A Mediação se apresenta como uma forma alternativa de resolução de conflitos em relação ao Poder Judiciário, com princípios, propósitos e instrumental próprio, propondo um diálogo entre disciplinas, de forma a permitir a construção proativa da solução dos litígios em todos os níveis de complexidade⁹⁹.

Justamente na neutralidade do mediador, que não decide nem opina, bem como na autonomia das partes, é que surge o problema em discussão. Isto porque, principalmente em conflitos de maior complexidade, onde envolva uma pluralidade de partes, questiona-se a plena capacidade de populações vítimas de danos ambientais em seus ambientes de, primeiro se organizarem e, segundo, de decidirem de maneira coletiva, sem que haja interferência em sua autonomia¹⁰⁰.

Mediar conflitos consiste em um ato pacificador, sendo um método de auto composição que denominaram de Mediação de Conflitos, possibilitando às pessoas a

⁹⁷ AMORIM, Alcides Leite de; RIBEIRO, Márcia Maria Rios; BRAGA, Cybelle Frazão Costa. “Conflitos em bacias hidrográficas compartilhadas: o caso da bacia do rio Piranhas-Açu/PB-RN”. Revista Brasileira de Recursos Hídricos, vol. 21, nº.1, Porto Alegre, jan./mar, 2016, p. 36-45.

⁹⁸ BASTOS, Aurélio Wander. “Conflitos sociais e limites do Poder Judiciário”. 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2001.

⁹⁹ BORBA, Rogerio. “Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos”. In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III, Brasília, 2016.

¹⁰⁰ BORBA, Rogerio; BARRETO JUNIOR, Francisco Ubiratan Conde. “Meio ambiente e sociedade no brasil: conflitos e mediação judicial”. In: III CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES - SALVADOR/BA, Salvador, 2014.

retomada do exercício de sua autoria e capacidade decisória. A Constituição da República Federativa do Brasil prevê, logo em seu preâmbulo, a solução pacífica das controvérsias como um compromisso da sociedade brasileira. O instituto da Mediação de Conflitos implementa esse norteador, eis que tem por objetivo facilitar a comunicação entre os mediandos, a fim de que possam negociar soluções de benefício mútuo.

Samira Iasbeck de Oliveira Soares¹⁰¹ aponta que,

nas controvérsias ambientais, a mediação mostra-se vantajosa por permitir um grau maior de satisfação dos participantes, que mantêm certo grau de controle; por ter maior flexibilidade para analisar opções mais criativas que os tribunais e o mais importante é que promove a cooperação, elemento que falta normalmente na solução da maioria dos problemas ambientais. Por não ter uma postura adversarial, a mediação consegue tratar de um campo maior de dados técnicos e não favorece a obstrução de informações. Ainda, por ser voluntária, consegue chegar a soluções mais duradouras e a uma melhor implementação dessas.

A autoridade do Estado-Juiz fica como uma possibilidade seguinte, para a hipótese de não se conseguir alcançar uma composição que congregue todos os interesses e, ao mesmo tempo, atenda suficientemente às necessidades e possibilidades de cada um dos envolvidos. Por consequência, a Mediação faz diminuir o fluxo de demandas perante o Poder Judiciário e, portanto, contribui para que a dedicação dos Juizes se volte para os processos, nos quais o diálogo efetivamente não seja possível ou a matéria não admita negociação¹⁰².

No âmbito da Mediação, eventual desequilíbrio de natureza econômica, comportamental ou de conhecimento é balanceado para que se possa garantir a todos voz e vez, ou seja, oportunidades iguais de manifestação e de escuta das considerações um do outro, em concretização do princípio da igualdade. Pensada como um procedimento, a estrutura da Mediação se utiliza de um terceiro na sua condução, norteado pela tarefa de auxiliar as pessoas envolvidas no processo a resgatarem o diálogo entre si. Essa tentativa de reprodução de uma conversa direta com o objetivo de encontrar soluções de mútua satisfação conferiu ao instituto o sinônimo de negociação assistida.

CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa, percebeu-se que a água deve ser encarada como fonte de matéria prima para a atividade empreendedora. Além das eventuais punições por danos

¹⁰¹SOARES, Samira Iasbeck de Oliveira. "Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?". Curitiba, Juruá, 2010.

¹⁰²BORBA, Rogerio. "Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos". In: XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO III, Brasília, 2016.

causados ao meio ambiente, há o risco do comprometimento do bem ambiental que é a essência do produto ou serviço, colocando em risco toda a atividade empresária.

O reconhecimento de pertencimento dos recursos hídricos às presentes e futuras gerações é, sem sombra de dúvida, uma das grandes inovações trazidas pelo Constituinte Nacional, que influenciou sobremaneira as Políticas de Recursos Hídricos, Nacional e Estaduais, devendo o gestor público promover a sua harmonização, em face dos múltiplos e concorrentes usos da água, já reconhecidas as suas limitações.

Sendo objeto de desenvolvimento sustentável (ODS n° 06 e n° 14)¹⁰³ trazido na Agenda 2030, a água volta a ser núcleo de várias discussões mundiais quando o enfoque está na preservação ambiental e combate ao aquecimento global. Há um comprometimento dos Estados-Membros da ONU a fim de oferecer água limpa àqueles que não o possuem, seja por escassez seja por ausência de poder econômico para acessá-lo.

Além disso, a pesquisa abordou os conceitos de mediação, sociedade de risco, conflitos sociais, de forma a permitir a compreensão da importância tanto dos conflitos quanto da sua solução. Diante da institucional limitação do poder judiciário em solucionar determinadas espécies de conflitos ambientais, em especial àqueles que têm maior tempo de duração e maior complexidade, a sociedade vem buscando soluções que permitam a sua solução. Não que a existência de conflitos seja prejudicial, como já visto, mas a sua manutenção e a possibilidade de escalada de violência levam a sociedade a buscar soluções.

Neste sentido vislumbra-se a mediação como método eficaz de juridificação dos conflitos ambientais, onde as múltiplas partes são convidadas a assumir um papel de protagonismo na negociação, assistidas por um terceiro mediador (ou mediadores), que viabilizarão o diálogo e a construção do consenso. Mas um perigo se apresenta: a dominação dos grupos atingidos em um processo onde não há a atuação das instituições públicas, permitindo-se a legitimação extrajudicial de ações prejudiciais àqueles que sofrem as consequências do conflito ambiental, crítica essa feita pelos movimentos de justiça ambiental.

Para não ocorrer tal possibilidade, deve-se verificar se o processo de mediação de conflitos ambientais serve como alternativa de efetiva solução de conflitos ou como legitimação de dominação de grupos empresariais agressores do ambiente sobre

¹⁰³ ONU. “Objetivos do Desenvolvimento Sustentável”. Agenda 2030.

população local diretamente afetada, usualmente mais pobre, bem como de seu consequente afastamento dos órgãos jurisdicionais para ponderação (redução/limitação) de seus direitos fundamentais previstos na Constituição de 1988.

Da mesma forma, deve-se estabelecer critérios de identificação dos atores que tem capacidade de participação em processos de mediação ambiental, bem como definir condições de qualificação de atores para participação em processos de mediação ambiental.

Assim, a mediação surge como alternativa à morosidade do Poder Judiciário, conferindo, em tese, maior efetividade nos resultados obtidos, pois os mesmos são obtidos pelo protagonismo dos atores, que tem papéis e posições diferentes, participam da mediação com capacidades desiguais, sendo tal fato ignorado pelo processo, colocando em risco a legitimidade do mesmo.

Por isso se torna imprescindível o estabelecimento de critérios normativos e procedimentais para a sua implementação, de maneira a permitir a efetivação do instituto e, conseqüentemente, a solução dos conflitos ambientais de maneira a permitir o protagonismo dos atores, sempre primando pela igualdade entre os participantes.

REFERÊNCIAS

- ALONSO, Angela; COSTA, V. *Por uma Sociologia dos conflitos ambientais no Brasil*. Buenos Aires: CLACSO. 2002.
- AMORIM, Alcides Leite de; RIBEIRO, Márcia Maria Rios; BRAGA, Cybelle Frazão Costa. "Conflitos em bacias hidrográficas compartilhadas: o caso da bacia do rio Piranhas-Açu/PB-RN". *Revista Brasileira de Recursos Hídricos*. vol. 21 nº.1 Porto Alegre jan./mar. 2016 p. 36-45.
- ASCELRAD, Henri; MELLO, Cecília Campelo do Amaral; BEZERRA, Gustavo das Neves. *O que é justiça ambiental*. Rio de Janeiro: Garamond Universitária, 2009.
- BARLOW, Maude; CLARKE, Tony. *Ouro azul*. Trad. Andeia Nastre. São Paulo: Makron Books, 2003.
- BASTOS, Aurélio Wander. *Conflitos sociais e limites do poder judiciário*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.
- BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. *Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna*. São Paulo: Editora Universidade Estadual Paulista, 1997.
- BORBA, Rogerio. "Muita sede para pouca água: breves considerações sobre a escassez da água e a mediação como alternativa para resolução de conflitos". In: *XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF. GT DIREITO AMBIENTAL E*

SOCIOAMBIENTALISMO III. Brasília, 2016. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/publicacoes/y0ii48h0/864z6gon/xl4D49g5AQm7G9n7.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BORBA, Rogerio. *O princípio da fundamentação das decisões judiciais na esfera ambiental: o caso do derramamento de petróleo na baía de Guanabara em janeiro de 2000*. Dissertação de Mestrado defendida junto ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goitacazes. Policopiado, 2009.

BORBA, Rogerio; BARRETO JUNIOR, Francisco Ubiratan Conde. “Meio ambiente e sociedade no Brasil: conflitos e mediação judicial”. In: *III CONGRESSO INTERNACIONAL INTERDISCIPLINAR EM SOCIAIS E HUMANIDADES - SALVADOR/BA*. Salvador, 2014. Disponível em: <http://aninter.com.br/Anais%20CONINTER%203/GT%2012/29.%20SILVA%20BARRETO%20FILHO.pdf>. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Águas. *Relatório de Conjuntura dos Recursos Hídricos*. Brasília, 2013. Disponível em: http://arquivos.ana.gov.br/institucional/spr/conjuntura/webSite_relatorioConjuntura/projeto/index.html. Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei no. 13.105 de 2015*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm> Acesso em 03 jul.2020.

BRASIL. *Conselho Nacional de Justiça*. Disponível em: [http:// https://www.cnj.jus.br/](http://https://www.cnj.jus.br/). Acesso em: 14 de maio de 2020.

BRASIL. *Mediação. Lei no. 13.140 de 2015*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 02 ago.2020.

BRASIL. *Política Nacional de Recursos Hídricos. Lei no. 9.433 de 1997*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9433.htm. Acesso em 03 jul.2020.

CARLI, Ana Alice de. *Água e vida: eu cuido, eu poupo. Para um futuro sem crise*. Rio de Janeiro: FGV, 2015.

CARTA CAPITAL. *Mais de meio bilhão de pessoas não têm acesso a água potável*. São Paulo, 22 mar. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/mais-de-meio-bilhao-de-pessoas-nao-tem-acesso-a-agua-potavel>. Acesso em: 12 de maio de 2020.

CUNHA, José Ricardo; NORONHA, Rodolfo. *Mediação de conflitos comunitários e facilitação ao diálogo: relato de uma experiência na maré*. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. 2010.

DIAS, Luciano Souto; FARIA, Kamila Cardoso. “A mediação e a conciliação no contexto do novo código de processo civil de 2015”. *Revista Constituição e Garantia de Direitos*. v. 8, n. 2. 2015. pag. 20-44.

DRUMOND, José Augusto. “A história ambiental: temas, fontes e linhas de pesquisa”. In: *Estudos históricos. História e natureza*. RJ: FGV, v. 4, nº8, 1991.

ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *Política Estadual de Recursos Hídricos. Lei no. 13.105 de 2015.* Disponível em <http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/CONTLEI.NSF/b24a2da5a077847c032564f4005d4bf2/43fd110fc03f0e6c032567c30072625b>. Acesso em 03 jul.2020.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito das águas: disciplina jurídica das águas doces.* São Paulo: Atlas, 2001.

HARTMANN, Rodolfo Kronenberg. *Novo Código de Processo Civil.* Niterói, RJ: Impetus, 2015.

LEITE, Fabio; CHAPOLA, Ricardo; CONSTANCIO, Thaise. “São Paulo e Rio jogam para agencia federal solução para impasse da agua”. *O Estado de São Paulo.* São Paulo, 12 ago. 2014. Disponível em: <http://sao-paulo.estadao.com.br/noticias/geral,sp-e-rio-jogam-para-agencia-federal-solucao-para-impasse-da-agua,1542273>. Acesso em: 12 de maio de 2020.

MACHADO, M. K.; GARAVELLO, M. E. P. E.; HOFFEL, J. L. “Governança e Diálogo de Saberes - Um estudo sobre o Sistema Cantareira”. In: *IV Encontro Internacional da Governança da Água: Inovação na Governança da Água e Variações Climáticas no Contexto Ibero-americano.* São Paulo. Anais do IV Encontro Internacional da Governança da Água. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2013. p. 1-12.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional.* São Paulo: Malheiros, 2002.

MARQUES, Maria Leonildes Boavista Gomes Castelo Branco et al. *Fundamentos históricos da Arbitragem Brasileira: uma breve abordagem à luz do direito comparado em face da responsabilidade civil do árbitro.* 2014. Disponível em <http://www.tex.pro.br/home/artigos/285-artigos-set-2014/6745-fundamentos-historicos-da-arbitragem-brasileira-uma-breve-abordagem-a-luz-do-direito-comparado-em-face-da-responsabilidade-civil-do-arbitro>. Acesso em: 05 mar.2020.

MCCORMICK, John. *Rumo ao paraíso. A história do movimento ambientalista.* RJ: Relume Dumará, 1992.

MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente.* 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. “Poder concedente para o abastecimento de água”. *Revista de Direito Administrativo,* São Paulo, n. 213, 1998.

OLIVEIRA, Celso Maran de. “Tribunais de recursos hídricos: abordagem sobre o tribunal da água de Florianópolis e o tribunal da água de Valência e a possibilidade de implantação no Brasil”. *Revista de Direito Internacional Econômico e Tributário,* volume 3, numero 1 – janeiro-junho 2008. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/RDIET/article/view/4494/2803> Acesso em 12 de maio de 2020.

ONU. *Declaração de Dublin. Conferência Internacional sobre Água e Meio Ambiente.* Irlanda. Janeiro, 1992. Disponível em: <http://www.meioambiente.uerj.br/emrevista/documentos/dublin.htm>. Acesso em: 30 mar. 2020.

- ONU. *Objetivos do Desenvolvimento Sustentável. Agenda 2030*. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/ods6/> Acesso em: 10 mar. 2020.
- PETRELLA, Ricardo. *O manifesto da água: argumentos para um contrato mundial*. Trad. Vera Lucia Mello Joscelyne. Petrópolis: Vozes, 2002.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade*. Lisboa: Edições Afrontamento, 1999.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.
- SÉGUIN, Elida. *O direito ambiental: nossa casa planetária*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SIMMEL, Georg. “A natureza sociológica do conflito”. In: *Sociologia*. MORAES FILHO, Evaristo. Georg Simmel. São Paulo: Ática, 1983.
- SOARES, Samira lasbeck de Oliveira. *Mediação de conflitos ambientais: um novo caminho para a governança da água no Brasil?*. Curitiba: Juruá, 2010.
- TASSIGNY, Monica M.; SANTOS, Ivanna Pequeno dos; SANTOS, Jahyra Helena P. dos. “Água é um sujeito de direito? Uma visão etnocêntrica da água”. *Revista de Direito Ambiental*, ano 22, nº 85, janeiro-março de 2017.
- TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. “O direito ambiental e seus princípios informativos”. *Revista de Direito Ambiental*, ano 08, nº 30, abril-junho de 2003.
- VASCONCELOS, Priscila E.A., VASCONCELOS, Paulo S. “A Mediação e Arbitragem como formas de solução de conflitos envolvendo os contratos do Agronegócio sob a égide do Novo Código de Processo Civil”. In: *Diálogos em Administração de Conflitos, Estado e Cidadania. Estudos em Homenagem a Professora Doutora Maria Stella Amorim*. Rio de Janeiro: Processo, 2018.
- VERISSIMO, Luis Fernando. *Comedias da vida privada*. São Paulo: L&PM EDITORES. 1996.
- VIOLA, Eduardo J. “A problemática ambiental no Brasil (1971-1991): da proteção ambiental ao desenvolvimento sustentável”. In: *Pólis. Ambiente urbano e qualidade de vida*. nº 3, 1991.
- WARAT, Luis Alberto. *O Ofício do Mediador*. Florianópolis: Habitus, 2001.
- WWAP (United Nations World Water Assessment Programme). *The United Nations World Water Development Report 2017. Wastewater: The Untapped Resource*. Paris, UNESCO.

CAPÍTULO 18

ESTUDIO SOBRE LAS MEDIDAS PARA CONCILIAR LA VIDA DE LOS HOMOSEXUALES EN LAS ESFERAS DEL DERECHO CIVIL DE ESPAÑA Y BRASIL HASTA EL AÑO DE 2015



Douglas Verbicaro Soares¹⁰⁴

RESUMEN

El presente estudio tiene por objetivo visibilizar los problemas enfrentados por diversas personas homosexuales motivados por discriminación por orientación sexual dentro de las sociedades de España y Brasil hasta el año de 2015. Para eso, se realizó una investigación bibliográfica, utilizando el método deductivo y el análisis cualitativo. El estudio concluye por la perpetuación de prácticas que dificultan el respeto a los Derechos Humanos, en especial en Brasil en temas sobre sexualidad. Por lo tanto, se necesitan esfuerzos continuos para permitir la protección y el cumplimiento reales de los derechos comentados, en favor de una sociedad más justa, igualitaria y solidaria, sin discriminaciones.

Palabras clave: Derechos Humanos. Protección. Igualdad. Discriminación.

¹⁰⁴ Doutor em Pasado y Presente de los Derechos Humanos e Mestre em Estudos Interdisciplinares de Género en la Especialidad Jurídica, ambos pela Universidade de Salamanca (USAL/Espanha). Integra como pesquisador o grupo de pesquisas (CNPq): Núcleo de Estudos e Pesquisas Ovelário Tames/NEPOT (UFRR). Atua como Coordenador do Núcleo de Prática Jurídica e Direitos Humanos - NPJDH na Universidade Federal de Roraima, do Curso de Doutorado em Direito – Dinter UERJ/UFRR e, também, do Laboratório de Direitos Humanos, Género e Sexualidade da UFRR. É professor do magistério superior no Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Sociedade e Fronteiras na UFRR. E-mail: douglas_verbicaro@yahoo.com.br

INTRODUCCIÓN

Para empezar con el presente estudio es importante hacer algunos comentarios sobre las medidas para conciliar la vida de los ciudadanos brasileños en la esfera del Derecho Civil de Brasil. Como punto de partida, añadimos que muchos son los problemas en que las personas homosexuales tienen que vivir en el país, por ejemplo: la cuestión de la adopción de niños por parejas homosexuales sigue teniendo una verdadera burocracia en los trámites procesales, haciendo con que la espera pueda durar muchos años.

Segundo informaciones presentes en el “Manual de Comunicação LGBT”:

El casamiento y la constitución de la familia son derechos negados hasta este período supra citado en la parcela de la población GLBT. En 1995, ha sido presentado en el Congreso Nacional el Proyecto de Ley 1.151/95, que oficializaría la unión entre personas del mismo sexo. Proyecto este que nunca ha llegado a pasar por la aprobación y, en 2009, fue sustituido por el Proyecto de Ley 4.914/09 (ABGLT, 2010, p. 34).

Hecho que demuestra poco interés y la fácil sujeción de los temas de los colectivos en situación de vulnerabilidad conforme la voluntad momentánea de los Gobiernos. Si en épocas en que los representantes de los ciudadanos son de ideas más progresistas y menos conservadoras, parece de ser que los lemas entendidos como tabús siguen un camino más célere para la apreciación. Si, por otro lado, los líderes son de características conservadoras, el camino se presenta más complicado, incluso proyectos son abandonados, paralizados o definitivamente archivados.

En este momento reiteramos que la posibilidad de unión civil ha llegado hace pocos años, es decir fue en el día 05 de mayo de 2011, a partir de una decisión del Supremo Tribunal Federal de Brasil, cuando examinaba una serie de acciones en las cuales se argumentaba que negar el derecho de unión a los homosexuales violaba varios principios de la Constitución Federal, entre ellos, la igualdad y libertad (VERBICARO SOARES, 2012, p. 48).

Con ese fundamento, las parejas homosexuales pueden ser incluidas en el régimen jurídico de la unión estable y beneficiarse de este hecho. Las acciones frente al Superior Tribunal Federal pedían que la unión estable homosexual fuese reconocida por el Ordenamiento Jurídico brasileño como entidad familiar. Con la decisión de la Corte Suprema de Brasil (CASAMENTO CIVIL IGUALITÁRIO, 2014), las personas con orientación homosexual pasan a tener derechos a herencia, inscripciones de la pareja en la seguridad social y en planes de salud (BRASIL, 2011).

En este momento único en la historia de Brasil, las parejas de homosexuales que ya tenían el reconocimiento de las uniones de hecho en las notarías del país, empiezan a solicitar la conversión de las mismas en casamiento civil, pero como todavía ese derecho es muy reciente, las interpretaciones cuanto al tema son contradictorias y en algunos casos ese precepto encuentra obstáculos por la interpretación subjetiva de los jueces de Tribunales Inferiores, que por un motivo u otro, no reconocen esa equiparación, lo que hace con que las personas afectadas por decisiones negativas, que tengan que seguir con los tramites hasta los niveles más altos para tener efectuado sus derechos (CASAMENTO CIVIL IGUALITÁRIO, 2014).

Se hace oportuno citar que este pasó más en el reconocimiento de derechos ha sido iniciado por el Poder Judiciario de Brasil, para satisfacer a las demandas presentadas para regular una situación que ya existía en la sociedad. El derecho en este sentido ha sido llamado para proteger a estos casos y al clamor social existente. En el mismo sentido, por el mundo (CASAMENTO CIVIL IGUALITÁRIO, 2014).

No podemos dejar de mencionar en este estudio que existe en vigor una propuesta de enmienda a la Constitución brasileña para alteración de esta cuanto al artículo 226:

Art. 226: la familia, base de la sociedad, tiene especial protección del Estado; § 1º – El casamiento es civil y gratuito su celebración; § 2º – El casamiento religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley; § 3º – Para efecto de protección del Estado, es reconocida la unión estable entre el hombre y la mujer como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en casamiento (VERBICARO SOARES, 2012, p. 48).

Con el cambio sugerido por el Poder Legislativo, en artículo 226 de la Constitución Federal se quedaría de la siguiente forma:

La familia, base de la sociedad, tiene especial protección del Estado; § 1º – El casamiento es civil y gratuito su celebración, será realizado entre dos personas, y en cualquier de los casos, tendrá los mismos requisitos y efectos para los cónyuges del mismo o diferente sexo; § 2º – El casamiento religioso tiene efecto civil, en los términos de la ley; § 3º – Para efecto de protección del Estado, es reconocida la unión estable entre dos personas, sea del mismo o diferente sexo como entidad familiar, debiendo la ley facilitar su conversión en casamiento.

De este modo, se cambiaría, principalmente, los términos de la unión estable entre hombre y mujer (VERBICARO SOARES, 2015, p. 282), ampliando su significado para personas de este o diferente sexo (definición integradora de la diversidad humana).

De este modo, la presente investigación cuenta con dos partes principales, la primera con un abordaje sobre las medidas para la integración de la homosexualidad en el ámbito del derecho civil de España. La segunda parte habla de las iniciativas para la integración de la orientación homosexual en la sociedad brasileña. De igual modo, el

presente trabajo tuvo una investigación bibliográfica utilizando el método deductivo y el análisis cualitativo. Para la investigación se ha planteado algunas preguntas: ¿Cuáles son las medidas de protección para las personas homosexuales en España? ¿Cómo están siendo realizados los trámites para estos casos de los integrantes de las parejas que tienen un permiso de estudios? ¿Cuáles son las iniciativas en Brasil para la integración de la diversidad sexual? ¿Por qué la educación se presentaría como una solución a los problemas enfrentados en Brasil?

MEDIDAS PARA LA INTEGRACIÓN DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL HOMOSEXUAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL ESPAÑOL

No podemos dejar de tratar del caso Español, que ha tenido que alterar preceptos del Código Civil en materias sobre contraer matrimonio. Esa ha sido la apuesta multicultural del sistema jurídico español para atender las exigencias democráticas de igualdad de trato entre los ciudadanos.

Según la Ley 13/2005 y la Resolución-circular de 29 de julio de 2005, de la Dirección General de los Registros y del Notariado, sobre matrimonios civiles entre personas del mismo sexo, que en sus determinaciones expresas informa que: la primera, la Ley 13/2005:

Se ha procedido a una imprescindible adaptación terminológica de los distintos artículos del Código Civil que se refieren o traen causa del matrimonio, así como de una serie de normas del mismo Código que contienen referencias explícitas al sexo de sus integrantes. En primer lugar, las referencias al marido y a la mujer se han sustituido por la mención a los cónyuges o a los consortes. En virtud de la nueva redacción del artículo 44 del Código Civil, la acepción jurídica de cónyuge o de consorte será la de persona casada con otra, con independencia de que ambas sean del mismo o de distinto sexo. Subsiste no obstante la referencia al binomio formado por el marido y la mujer en los artículos 116, 117 y 118 del Código, dado que los supuestos de hecho a que se refieren estos artículos sólo pueden producirse en el caso de matrimonios heterosexuales. Por otra parte, y como resultado de la disposición adicional primera de la presente ley, todas las referencias al matrimonio que se contienen en nuestro ordenamiento jurídico han de entenderse aplicables tanto al matrimonio de dos personas del mismo sexo como al integrado por dos personas de distinto sexo (BOE N. 157/2005).

Hemos hecho en su momento una crítica al modelo español, que la reiteramos en referencia al contenido de la Resolución-circular, es interesante trabajar con la cuestión de los matrimonios entre personas del mismo sexo, pero que de nacionalidades distintas o del mismo origen, es decir: un español y extranjero, o en los casos en que ambos son extranjeros, en sus preceptos:

Así resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo que se añade al artículo 44 del Código, conforme al cual «El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo». Ahora bien, la citada Ley 13/2005 no ha introducido ninguna modificación en las normas del Derecho Internacional Privado español, lo que suscita el interrogante de cuál será la ley aplicable a los matrimonios mixtos de español/a y extranjero/a en materia de capacidad matrimonial, en particular por lo que se refiere al posible impedimento de identidad de sexo, o dicho en otros términos, si la permisión de la ley española respecto de los matrimonios integrados por personas del mismo sexo se extiende también en presencia de elementos personales de extranjería, esto es, cuando uno o ambos contrayentes sean de nacionalidad extranjera (BOE N. 188/2005).

Este tema mencionado no se encuentra regulado en el Ordenamiento Jurídico brasileño, lo que la problemática seguirá presente en situaciones análogas a española (VERBICARO SOARES, 2012, p. 50).

Se hacemos referencia a la unión y regulación de esta unión tenemos una crítica al modelo español cuando a la efectividad cuanto las “parejas de hecho”. Debido a las especificidades de cada Comunidad Autónoma sobre algunas exigencias para permitir esa protección administrativa y jurídica a parejas del mismo sexo. La Comunidad de Castilla y León suspende en la eficiencia y respeto a lo que determina el propio Ordenamiento Jurídico español, desde el período de 2011 hasta 2014, no hemos detectado cambios en este sentido y el trato a personas que desean regular su situación afectiva tendrán una dificultad añadida.

Los casos de abusos y problemas sobre el tema en la Comunidad de Castilla y León son los más distintos. Resaltamos, en este momento, que el problema mencionado se presenta cuando las parejas intentan regularizar y registrarse en el procedimiento de uniones de hecho en el registro correspondiente en Salamanca. Una vez que reciben, determinadas informaciones, por los funcionarios de la Administración pública, que los trámites para reconocimiento, no solamente entre parejas del mismo sexo, cómo que, de sexo diverso, en permitir que lo hagan entre pareja de español/a y otra persona de nacionalidad de no miembro de la unión europea.

La problemática está en la ausencia, abismo legal en los temas de los visados de estudios para extranjeros, lo que según funcionarios de la administración de Salamanca, recibiendo determinación de la sede de Valladolid, informa que la solicitud de pareja de hecho entre español/a y estudiante con visado de estudios no es permitida, por lo menos en la Comunidad de Castilla y León, una vez que la tarjeta de extranjero con visado de estudios no equivale a la tarjeta de residencia-permiso de residencia en vigor en caso de extranjero no comunitario (BOCYL 21/07/2010) y no tener ese permiso de residencia, impediría el reconocimiento de la unión de hecho entre estas parejas.

Con base en el Reglamento del CYL, en su artículo 4: **requisitos para la inscripción en el Registro de Uniones de Hecho**. 1. Los miembros de la pareja deberán cumplir los siguientes requisitos a la fecha de presentación de su solicitud de inscripción en el Registro de Uniones de Hecho: convivencia que implique una relación de afectividad entre los solicitantes análoga a la conyugal actual y durante al menos los seis meses inmediatamente anteriores, o durante seis meses continuados; residencia actual en la Comunidad de Castilla y León, ser mayores de edad o menores emancipados; no tener relación de parentesco por consanguinidad o adopción hasta el segundo grado; ser su estado civil el de soltero/a o viudo/a o divorciado/a; no formar unión de hecho con otra persona; no estar incapacitado judicialmente (Orden FAM/1597/2008, de 22 de agosto) (VERBICARO SOARES, 2012, p. 50).

Ya en el año de 2012 alertamos sobre las dificultades presentadas y trabajamos con una simple pregunta: ¿Cómo están siendo realizados los trámites para estos casos de los integrantes de las parejas que tienen un permiso de estudios? Reiteramos que la situación no se ha cambiado en 2014 y la alternativa que nos deparamos ha sido la de hacerlo con el empadronamiento de una de las personas de la pareja, previamente empadronada en otras ciudades de Comunidades Autónomas distintas, que no colocan obstáculos cuanto a esa regulación, como por ejemplo: Comunidades de Extremadura o la de Madrid, que piden el pasaporte de los extranjeros no comunitarios como documentos necesarios para inscripción en el Registro Civil de esas Comunidades (VERBICARO SOARES, 2012, p. 50).

En Brasil, para regular la situación de los registros se puede solicitar el reconocimiento de la pareja de hecho por vía jurídica, que tiene un trámite más largo y costoso, por otro las solicitudes mediante notario, con un valor económico mucho inferior y que es entregue la documentación en el mismo día, siendo más cómoda la realización de la segunda opción, incluso para los casos entre parejas entre nacional (brasileño) con extranjero.

En 2012 hemos tenido la posibilidad de hablar con una pareja homosexual de brasileño con un español en Belém, ellos han optado por realizar en un notario el contrato de unión estable para reconocer su situación en Brasil. Además, con lo certificado, el extranjero (español) podrá solicitar el cambio de su situación legal en el país, es decir, alterar el hecho de ser turista (posibilidad de estar en Brasil por tres meses) para un visado temporario o permanente para la pareja del nacional brasileño.

Este dispositivo que altera la situación y concede derechos a parejas homosexuales con vínculos de unión estable. El dispositivo es la Resolución Normativa 77/2008 del Consejo Nacional de Inmigración, de 11 de febrero de 2008. Según sus preceptos: Art. 1º Las solicitudes de visado temporario o permanente, o de autorización de permanencia para compañero o compañera, en unión estable, sin distinción de sexo, deberán ser examinadas al amparo de la Resolución *supra* citada, relativa a las situaciones especiales o casos omisos, y de la Resolución Normativa 36/1999, sobre reunión familiar (VERBICARO SOARES, 2012, p. 51).

El reconocimiento de los hechos será acreditado de acuerdo con los preceptos del artículo 2 de la Resolución 77/2008: La comprobación de la unión estable podrá ser hecha por uno de los siguientes documentos: I - atestado de unión estable emitido por órgano del Gobierno del país de procedencia del llamado; II - comprobación de unión estable emitida por juzgado competente en Brasil u autoridad correspondiente en el exterior (ABGLT.ORG, 2008).

Los cambios normativos de España sirven como ejemplo al que podrá sucederse en Brasil, cuanto a las futuras modificaciones de la legislación brasileña después de la Decisión inédita del Supremo Tribunal Federal en reconocer la posibilidad del casamiento entre personas del mismo sexo, sumadas al proyecto de emenda constitucional del diputado Federal Jean Wyllys (VERBICARO SOARES, 2015, p. 288) que objetiva, entre otros temas, las sustituciones de determinados preceptos (definiciones) de las normas de Brasil, para conseguir la igualdad de trato de modo más amplio, para toda la sociedad, sin discriminación.

LAS INICIATIVAS PARA LA INTEGRACIÓN DE LA DIVERSIDAD SEXUAL DENTRO DE LA SOCIEDAD BRASILEÑA

Bajo esas ideas, resolvemos optar por hacer algunas consideraciones sobre ciertos instrumentos creados, en la sociedad brasileña, en los últimos años, cuanto a la promoción de la igualdad de oportunidades entre los ciudadanos. Por esta razón, se hace importante enfocar en el ámbito del Estado, iniciativas que enfoquen en el cuidado y en los servicios públicos necesarios para enfrentarlos, es decir, la organización social de cuidar parece ser según este criterio, una de las llaves para alcanzar una mayor equidad en Brasil (TORNIS, 2008, p. 71).

Dicha igualdad se basada en el fomento de los idearios democráticos igualitarios y en políticas a favor de la incorporación de los grupos históricos socialmente excluidos de participación a la vida social, sin cualquier obstáculo en dos diversos segmentos de la sociedad brasileña, sea en la vida social, económica, laboral, cultural, política, sexual, etc., visibilizando si fuera el caso, la implementación de acciones positivas para facilitar esa igualdad deseada.

Corroborando con esta idea, citamos a León Alonso, que nos aclara que:

La igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ha de estar presente en las políticas y acciones públicas. La igualdad se convierte en una especie de principio-guía, un faro que deberá orientar todas las actuaciones de los poderes del Estado. Esta técnica de articulación de las políticas de igualdad se designa con la expresión inglesa *gender mainstreaming*, que en España hemos traducido como transversalidad del género (LEÓN ALONSO, 2014, p. 18-9).

Añadimos esa idea, de un modo análogo a las políticas implementadas en España, también creadas para generar una igualdad de trato entre los grupos vulnerables, en este caso, a las personas homosexuales, donde se designará por parte del Estado, políticas de acción para lograr la igualdad de trato de esas personas en relación con los demás ciudadanos.

González Bustos nos aclara que en correspondencia a las materias sobre medidas de incentivo para promover la igualdad de oportunidades estarían: *todo el conjunto de medidas establecidas en los textos legales y que inciden sobre la igualdad* (GONZÁLES BUSTOS, 2010, p. 239). Igualdad para un efectivo trato entre hombres y mujeres. Para nuestro estudio, también ampliamos esa idea para las personas homosexuales, en este caso, hombres y mujeres que se encuentran en situación de desigualdad frente a otros hombres y a mujeres (heterosexuales en su mayoría), donde las personas con orientación sexual se deparan con mayor dificultad para superar las situaciones de vulnerabilidad en Brasil, sean en el ámbito social, económico, laboral, político, etc. También llamamos la atención para las mujeres lesbianas, que acaban sufriendo un doble problema, es decir: sufren discriminación tanto por ser mujeres y lesbianas.

En ese sentido, debemos buscar instrumentos para posibilitar el trato igualitario, no solamente cuando tratamos de los temas de género, como también los de identidad de género. De ese modo es importante que, entre las alternativas presentadas por los Estados, en nuestro caso el modelo de Brasil, en la creación de Planes de Igualdad para los casos de desigualdad, principalmente, los que visibilizan los colectivos en situación de exclusión social, como son los homosexuales.

En ese sentido citamos a Alexy en la justificación viable de la utilización de las políticas afirmativas para la integración de personas en situación de desigualdad frente a los demás ciudadanos. Para esas personas y la aplicación del principio de la igualdad se aplicaría en el trato igual a los iguales y desigual a los desiguales (ALEXY, 2007, p. 215), donde la explicación por utilizar medidas de acciones positivas está en esa situación vislumbrada de desigualdad. Para que se pueda cambiar la realidad de esos desniveles, se aplican esos instrumentos hasta que los desiguales puedan ocupar patamares de igualdad y superación de la vulnerabilidad.

Para dilucidar nuestros argumentos usaremos a seguir, de modo análogo, las ponderaciones de Souto Galván que al referirse sobre la viabilidad de los planes de igualdad en la perspectiva de la igualdad entre hombre y mujeres, trabaja con ciertas ideas que nos servirán para basar nuestra fundamentación. La autora trató en su obra algunos puntos que merecen destaque, como ha sido el caso de: *la introducción de la perspectiva de género en las políticas públicas, igualar la vida económica de las mujeres y hombres, participación en la tomada de decisiones, promoción de la cualidad de vida, fomento de la igualdad civil, transmisión de valores y actitudes igualitaria y la cooperación* (SOUTO GALVÁN, 2012, p. 136-7).

Defenderemos la necesidad de: a) implementación de la vertiente de los lemas de diversidad sexual en las políticas públicas de Brasil, así como también, motivar el sector privado en seguir en ese mismo camino, buscando la inclusión de las personas homosexuales en sociedad. B) Para los casos de salarios de las mujeres y mujeres lesbianas, resaltamos la viabilidad de permitir la incorporación igualitaria de las mujeres en el ámbito laboral, con igualdad de remuneración hacia a sus compañeros hombres, principalmente en el ámbito militar; c) Del mismo modo que todos los planes, estrategias, políticas deberán ser pensadas en permitir que las mujeres, las mujeres lesbianas y a los gais puedan incorporarse en los más diversos sectores, como por ejemplo que en las FF.AA., de Brasil, puedan ocupar cargos de dirección, comando y ejercer también según el modelo jerárquico militar el liderazgo, independiente de su sexo u orientación sexual; d) Se hace viable incentivar la calidad de vida y el reconocimiento de ese modo de la dignidad de las personas homosexuales, permitir que esas personas tengan igual trato a los demás, es decir: que puedan tener los mismos derechos, ingreso a un sistema de salud digno, una educación sin discriminación y basada en la transmisión de los valores igualitarios entre todas las personas, con relevancia a lo tema de la diversidad sexual e etc.; e) Incentivar la inclusión social de las personas homosexuales en la sociedad brasileña, acciones

conjuntas entre las ONGs y la sociedad civil en la promoción de la participación ciudadana y la integración de los colectivos que sufren exclusión; f) Fomentar la cooperación del Estado brasileño con el plano internacional, tanto en la esfera nacionalizada como internacional, por medio de experiencias satisfactorias y de éxito en otros países que puedan ser empleadas y adaptadas a la realidad de Brasil.

Los hechos comentados nos hacen reflexionar sobre unos comentarios de Preciado, que al citar otra importante feminista, el libro clásico de Mary Wollstonecraft, “A vindication of the rights of woman”:

Publicado en 1792, tenía varias reivindicaciones distintas expuestas en el programa general de “defensa” que ella delineó. Los derechos a los que se refería incluían no solamente algunos particularmente relacionados con el bienestar de la mujer, sino también derechos relacionados con la libre condición de agente de la mujer (SEN, 2002, p. 220-1).

Son los deseos democráticos de libertad individual de cada ciudadano en tener un control sobre los roles impositivos sociales, culturales e históricos en influenciar la vida de las personas, determinado que, en ese caso, las mujeres puedan emanciparse de una situación de sumisión creada y que la victimice en un cuadro jerarquizado inferior en relación a los hombres. Los clamores de libertad sirven como inspiración para que las mujeres reivindiquen y consigan derechos hasta entonces negados. Son los cambios de una no participación social hacia a la integración y lucha por la incorporación igualitaria, bajo el lema de igual trato, iguales derechos entre hombres y mujeres.

Para Elmôr, los estudios desarrollados, a partir de la década de 20, representan la esencia sobre la discusión de la masculinidad, pues será cuando se empiezan a tratar de los temas del masculino y del femenino de un modo más científico. Se enfatiza que en la década de los 60, junto con los movimientos feministas y de los movimientos de los homosexuales, se amplían los estudios sobre la masculinidad y feminidad y los nuevos rumbos de estos términos, principalmente en Estados Unidos e Inglaterra (GERMANO ELMÔR, 2002, p. 33).

Corroboraremos la formación de nuestro trabajo con las ideas de Gil Rodríguez, que se manifiesta sobre la importancia del feminismo hacia a la lucha por la igualdad de trato entre hombres y mujeres de un modo significativo. Para la autora: *no fue hasta 1964 que se definió la expresión género, y fue porque un psiquiatra, Roberto Stoller, buscaba una palabra para poder diagnosticar aquellas personas que, aunque poseían un cuerpo de hombre, se sentían mujeres* (GIL RODRÍGUEZ, 2007, p. 14). El argumento del determinismo biológico, que restringía la comprensión sobre la naturaleza humana y que

supuestamente limitaba a una persona a su sexo biológico e inmutable, ha tenido en esta esencia la motivación para la incidencia de la discriminación sobre las mujeres, por considerarlas como inferiores a los hombres, debido a la propia naturaleza. De este modo, el movimiento feminista luchando junto contra ese posicionamiento, se posiciona con un cambio de mentalidad, en el medio social, del ambiente donde se viva y se incida padrones culturales.

Se puede aducir que según la autora *supra* citada: que los estudios al procuraren definir, de modo amplio, en las esferas del público y del privado, su propio espacio en la política, en la economía y en las cuestiones relacionadas con la sexualidad, tanto hombres como mujeres se organizaron para luchar contra la discriminación que sufrían, proponiendo otras mentalidades, distintos comportamientos, palabras y perspectivas para las relaciones entre los sexos, cuestionado de este modo el modelos de masculinidad hegemónico mayoritario en sociedad occidental, es decir: un modelo creado por blancos, heterosexuales y dominantes (GIL RODRÍGUEZ, 2007, p. 14).

En la misma línea de raciocinio Duarte Vilar resalta que:

En las últimas décadas, asistimos a profundos cambios en el modo de cómo se habla y se vive la sexualidad en la sociedad occidental. Cambios estos que tienen una expresión en el plano macrosocial, en la emergencia de actitudes más liberales sobre la sexualidad, que impregnan los diferentes discursos – dos técnicos, de las leyes y de las políticas y del propio senso común. En el plan de las vivencias individuales, estos cambios se expresan en nuevas formas de pensar, sentir, actuar en los dominios de la vida y del comportamiento sexual (VILAR, 2010, p. 201-2).

Sin duda alguna debemos reconocer y estamos de acuerdo con el autor que cada vez más la proyección sobre el tema de la orientación sexual homosexual en un modo global se ha dado a conocer.

Se por medio de los medios de comunicación, películas, seriados o por medio de personajes públicos que han dado a conocer sus orientaciones sexuales. Como ejemplos podemos citar seriados de los Estados Unidos o Ingleses, de gran audiencia internacional que han trabajado sobre la materia y han ayudado a la sociedad internacional a familiarizarse con la homosexualidad: *Brokeback Mountain*, *Una casa en el fin del mundo*, *Six Feet Under*, *Queer as Folk*, *Grey's Anathomy*, *Modern Family*, *Brothers & Sisters*, *Downton Abbey*, *Looking*, *L-world*, *True blood*, *Melrose Place* y muchos otros. Personajes en el área artística también han destacado su homosexualidad o bisexualidad y contribuyeron para una discusión social sobre ella, como han sido: George Michael, Ricky Martin, Tizziano Ferro, Adriana Calcanhoto, Simone, Marina Lima, Ana Carolina, Caetano Veloso, etc.

Conforme adentramos sobre el tema de la sexualidad, notamos que la sociedad occidental pasó de un modelo sexual básicamente reproductivo, donde las prácticas sexuales servían o eran entendidas como un medio para la perpetuación de la especie humana, blindada por un modelo heterosexual dominante y marcha hacia a un modelo cambiante de valoración del estado de placer entre los individuos en la satisfacción de sus necesidades sexuales, es decir: se abre paso a la idea mucho más amplia sobre la sexualidad humana y a la satisfacción de la intimidad de cada individuo y la afectividad personal que escoja vivir en sociedad.

Vilar nos recuerda que ha sido en las últimas décadas del siglo XX, más específicamente en los años sesenta, se expanden las asociaciones de sexología clínica, en la proliferación de programas de formación de terapeutas sexuales y en la oferta de servicios de sexología. En la década de los ochenta, este nuevo movimiento sexual ha influenciado la Organización Mundial de la Salud en la construcción de un nuevo concepto: la salud sexual, donde se buscaría integrar en las políticas, prácticas y servicios de salud esta área hasta entonces ignorada (VILAR, 2010, p. 203).

Por esta razón, los movimientos feministas y los de la comunidad LGBT empujan a la sociedad en los nuevos rumbos sobre la visibilidad social de los lemas de la sexualidad y de reconocimiento de derechos y la igualdad de trato entre todos los ciudadanos, combatiendo, de este modo, las discriminaciones hacia a la diversidad, sea por motivos de sexo, raza, orientación sexual, etc.

Con la misma línea de interpretación se encuentran los argumentos de Alícia Muñoz que al mencionar el caso análogo de la situación en España, haciéndose eco de las demandas del feminismo, y respondiendo a las recomendaciones y compromisos internacionales, ha desarrollado diversas políticas de igualdad (VERBICARO SOARES, 2012, p. 39).

De acuerdo con ese seguimiento, la autora desarrolla sus aportaciones relacionando con uno de los ocho Objetivos del Milenio de las Naciones Unidas - Eliminar la disparidad de género (educación primaria y secundaria, preferentemente para 2005 y, en todos los niveles educativos en el año de 2015. Citase, más específicamente el Marco de Dakar – Senegal 2000, con el objetivo de lograr una educación para todos (VERBICARO SOARES, 2012, p. 39-40).

En ese sentido se manifiesta la Amnistía Internacional: *Educación para la Ciudadanía y los Derechos Humanos en España: Un paso correcto, un desarrollo insuficiente. 2008.* ¿Lo que representa esta problemática? Se los objetivos no son

cumplidos: *peligrar gran parte de los avances conseguidos por el movimiento feminista hacia una ciudadanía más inclusiva* (VERBICARO SOARES, 2012, p. 40). La igualdad de trato entre hombres y mujeres, así como la inclusión de grupos excluidos se torna más difícil, por esta razón, las políticas de educación son importantes para cambios de realidades, no solamente en el ámbito de España, como nos presentó Amnistía Internacional, pero también un fin a ser implementado en Brasil.

Cuanto, a esa temática, recordaremos que el Plan Nacional de Políticas para las Mujeres incluye explícitamente que la educación es un instrumento eficaz para combatir las desigualdades entre hombres y mujeres, haciendo referencia clara a los casos de discriminación por orientación sexual como un problema para el Gobierno de Brasil y para la sociedad. De este modo presenta la educación como medio para la reducción de las desigualdades en el ámbito de la enseñanza del país y su posterior reflejo positivo a largo plazo en sociedad (BRASIL, 2013, p. 23-4).

De este modo hacemos la indagación ¿Por qué la educación se presentaría como una solución a los problemas enfrentados en Brasil? La respuesta está en la posibilidad de implementar proyectos de enseñanza que permitan cambiar la situación actual de exclusión ciudadana en la sociedad brasileña, de modo que valores de igualdad de trato puedan ser seguidos y efectivarlos para la protección de derechos para los brasileños.

Desde el principio del estudio presentado (2008), hemos optado por defender la educación con mecanismo eficaz para combatir las desigualdades sociales en Brasil, principalmente cuanto al tema de la discriminación a las personas en situación de mayor vulnerabilidad (VERBICARO SOARES, 2011, p. 187-8). Por estos hechos se suman nuestra visión sobre algunos de los pilares que consideramos importantes a la hora de entender la importancia sobre el problema enfrentado.

Reconocemos que los problemas son todavía desafiantes. Según el Informe disponible en el mes de julio de 2015, del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, se ha reducido en 64% la evasión escolar de niños y adolescentes en la enseñanza secundaria, pasando de 19,6% de alumnos matriculados en 1990, para 7% en 2013. En el estudio, se presentaban índices de casi 700 mil niños (4-5 años) que estaban fuera de las escuelas. Por otro lado, se visibilizó un incremento en el número de matrículas de adolescentes de 15-17 años (EBC, 2015).

En este sentido que se manifiesta el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (VERBICARO SOARES, 2011, p. 187-8), que dispone la visión de que todas las personas tienen derecho a la educación:

Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz (ARCHIVES OF THE INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY, 2014).

Por estos motivos, la educación es presentada como solución de los problemas actuales relacionados con la temática de la diversidad, por ejemplo:

Ayuntamiento lanza campaña por la diversidad en escuelas municipales: [...] Aceptar es una opción, respetar es un deber. [...] La intención de los organizadores es de implementar en las escuelas una pedagogía de la diversidad, en la cual los estudiantes perciban que hay personas diferentes que precisan ser respetadas, sean negros, amarillos o discapacitados. [...] Ningún profesor podrá ser omiso o ajeno delante de un alumno que esté siendo discriminado por ser homosexual o diferente de los otros. [...] Toda lucha por los derechos sexuales acontece en familia, que todavía expulsa, en variados casos, de casa el hijo/a que se revela homosexual.

Este texto se relaciona con una experiencia novedosa y didáctica tomada por un miembro del Gobierno, en la época, de una ciudad brasileña, para permitir la inclusión social de las personas, respetando las diferencias de cada individuo en la sociedad (VERBICARO SOARES, 2012, p. 54-5).

Luker complementará esa idea hablando de la formación de dos grupos antagónicos que preceptúan sobre la sexualidad y la enseñanza a ella atribuida. En este sentido, la autora norteamericana comenta que, entre los grupos mencionado, el primer perteneciente a los conservadores del lema de la sexualidad y los segundos denominados de liberares de la sexualidad. Los enfrentamientos en los últimos 40 años sobre ese tema han evidenciado cambios en los temas del sexo, de la familia y de género (LUKER, 2006, p. 151-2).

El primero grupo defiende la manutención de un modelo que viene de un pasado conservador, mientras que los liberares aceptan el presente y esperan crear un futuro mejor. Las discusiones de la manutención de un pasado ideario, mejor, sin alteraciones de lo que ya viene siendo establecido a lo largo de los tiempos, sin afrontar los problemas que surgen normalmente en la propia evolución social de la humanidad. Los liberales se centran en la expectación, de creer que enfrentando la problemática que se interpone en la vida social, los cambios y los aprendizajes auxiliarían en la construcción de un modelo

mejor de convivencia y que el futuro traería mejores augurios para la sexualidad y la aceptación de la diversidad (LUKER, 2006, p. 152).

Nos posicionamos en este estudio en relación con las ideas defendidas por el segundo grupo basadas en el discurso de que es necesaria la comprensión social de que la formación de la sexualidad humana para generar la participación ciudadana de reconocimiento de derechos y deberes de los ciudadanos y de implementar la cooperación de estos en el ambiente en que viven. Ese paso se hace indispensable para la adecuación del tema a las realidades más actuales que se generan en los espacios democráticos para la consolidación de un modelo igualitario de trato entre todos.

CONSIDERACIONES FINALES

Este estudio ha aportado que la comprensión del género es originaria de la construcción social, es decir, que tiene su esencia en las reivindicaciones de los movimientos feministas (inicialmente) y que han dado una evidencia sobre los temas de género y sus implicaciones en la sociedad. Implicaciones estas que tienen que ver con los diversos roles que la terminología podrá asumir, así como en relación con los diferentes ámbitos, sean en las ciencias humanas, biológicas y en muchas otras. Juntamente con estos movimientos se añaden otros grupos, también victimados en el tiempo, por la exclusión social participativa, evidenciando toda una problemática vivida por grupos que se encuentran en situaciones de desigualdades, solamente por pertenecer determinadas características (fisiológicas o psicológicas), roles construidos, que les dificulta la efectiva participación en derechos y deberes de manera justa entre todos los ciudadanos.

En la actualidad que los grupos de personas excluidos también son un producto de la construcción histórica y que, además, tienen su importancia para la sociedad. Por este motivo, estos grupos, antes aislados de participación, deben tener su ciudadanía respetada por el mero hecho de ser personas y merecen una igualdad de trato en derechos y deberes, que deben ser garantizados a todas las personas, sin distinción por lo motivo que sea. En este sentido, se llama la participación del Estado, a través de sus mecanismos institucionales, como Entidad responsable, así como la instrumentalización de una acción en conjunto de los más variados sectores públicos, privados, Organismos no pertenecientes al Gobierno brasileño, la sociedad civil en mantener la armonía social. Con esa idea se muestra cristalina la necesidad del respeto a la diversidad y dignidad humana.

Con el estudio se ha logrado la comprensión que variados son los motivos que contribuyen para la victimización de las personas con una orientación homosexual en la sociedad brasileña, lo que representa una dificultad en la efectución de derechos y deberes, imposibilitando la igualdad de trato entre todos los ciudadanos. Así, la experiencia española también sirve de modelo de inspiración para la lucha contra la discriminación por orientación sexual en Brasil. Mucho todavía hay ser hecho para cambios de paradigmas en favor de la aceptación de la diversidad sexual.

REFERENCIAS

- ABGLT. *Manual de Comunicação LGBT. Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais*. Brasília, Brasil, 2010.
- ABGLT.ORG. *Resolução Normativa CNI nº 77, de 29 de Janeiro de 2008*. Disponible en: <http://www.abgl.org.br/port/resnorm77_290108.html>. Acceso en: 30 de julio de 2022.
- ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. Madrid, España, 2007.
- ARCHIVES OF THE INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. *Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos*. Disponible en: <http://www.ichrp.org/es/articulo_26_dudh>. Acceso en: 30 de julio de 2022.
- BOCYL 21/07/2010.
- BOE N. 157/2005.
- BOE N. 188/2005.
- BRASIL. *Plano Nacional de Políticas para as Mulheres 2013-15*. Secretaria de Políticas para as Mulheres. Brasília, Brasil: Ed. Movimento, 2013.
- BRASIL. *Por unanimidade, Supremo reconhece legalidade da união homossexual estável*. Disponible en: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/arquivos/2011/05/05/por-unanimidade-supremo-reconhece-legalidade-da-uniao-homossexual-estavel>>. Acceso en: 30 de julio de 2022.
- CASAMENTO CIVIL IGUALITÁRIO. *Jurisprudencia*. Disponible en: <<http://casamentociviligualitario.com.br/jurisprudencia/>>. Acceso en: 30 de julio de 2022.
- EBC. *Brasil reduziu evasão escolar em 64% com o ECA, diz UNICEF*. Disponible en: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-07/brasil-reduziu-evasao-escolar-em-64-com-o-eca-diz-unicef>>. Acceso en: 30 de julio de 2022.
- GIL RODRÍGUEZ, Eva. *La violència de género*. Editorial UOC. Barcelona, España, 2007.
- GONZÁLES BUSTOS, M^a Ángeles. “La Transcendencia del Sistema de Función Pública en el Desarrollo de la Igualdad de Oportunidades”. In: VV.AA.: *Formación y objeto del Derecho antidiscriminatorio de género: perspectiva sistemática de la igualdad desde el Derecho público*. Ed. Atelier. Barcelona, España, 2010.

GERMANO ELMÔR, Marilena. *Masculinidade em Jogo: um estudo sobre papéis masculinos num grupo adolescente no futebol*. Universidad Estadual de Campinas. Facultad de Educación. Disertación de Máster. Campinas, Brasil, 2002.

LEÓN ALONSO, Marta. “45 Respuestas desde el Derecho Constitucional”. In: VV. AA. *Violencia de Género e Igualdad en el ámbito rural*. Santiago de Compostela, España: Editora Andavira, 2014.

LUKER, Kristin. *When sex goes to school: warring views on sex – and sex education – since the sixties*. 1^o Edition. W.W. Norton & Company. New York, NY. United States, 2006.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Prêmio Nobel Companhia das Letras. São Paulo, Brasil, 2002.

SOUTO GALVÁN, Clara. *Principio de igualdad y transversalidad de género*. Madrid, España: Editora Dykinson, 2012.

TORNS, Teresa. *El trabajo y el cuidado: cuestiones teórico-metodológicas desde la perspectiva de género*. Empírea. Revista de Metodología de Ciencias Sociales. nº 15, enero-junio, España, 2008.

VILAR, Duarte. “Desempenho sexual – satisfação e problemas”. In: Moura Ferreira, P. *Sexualidades em Portugal*. Lisboa, Portugal: Ed. Bizâncio, 2010.

VERBICARO SOARES, Douglas. *Homossexualidade e Forças Armadas. A busca pela efetividade dos Direitos Humanos no Brasil*. Trabajo de Grado. Universidad de Salamanca: Programa de Doctorado Pasado y presente de los derechos humanos, Salamanca, España, 2011.

VERBICARO SOARES, Douglas. *La libertad sexual en la sociedad: especial referencia a la homosexualidad en las Fuerzas Armadas Brasileñas*. Salamanca, España. Tesis Doctoral. Universidad de Salamanca – USAL: Programa de Doctorado Pasado y Presente de los Derechos Humanos, 2015.

VERBICARO SOARES, Douglas. *Las mujeres y las personas homosexuales en las Fuerzas Armadas. Especial referencia a las FFAA brasileñas*. Trabajo fin de curso Máster Oficial en Estudios Interdisciplinarios de Género. Universidad de Salamanca. Salamanca, España, 2012.

CAPÍTULO 19

A ESTABILIZAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E A ANÁLISE DA EXISTÊNCIA DA COISA JULGADA



Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa¹⁰⁵



Jhessica Luara Alves de Lima¹⁰⁶

A tutela provisória¹⁰⁷ é um mecanismo previsto no Direito Processual Civilista que assegura de forma temporária antecipar o objeto desejado, no qual somente seria concedido em uma decisão definitiva de uma demanda judicial; para que ocorra essa concessão é necessário que se preencha os requisitos estabelecidos por lei (BRASIL, 2015). Enfatiza-se que o magistrado analisa de forma sumária os elementos existentes no processo para a conceder a tutela provisória.

A normatização da tutela provisória no ordenamento jurídico do Brasil surgiu com a finalidade de amenizar os efeitos que a morosidade da demanda processual pudesse provocar nas partes. Pois, a demora da marcha processual pode causar danos irreversíveis, além de macula os princípios constitucionais.

Logo, a tutela provisória suaviza as maculas que decorrem em virtude do lapso temporal e concretiza a jurisdição. A medida também distribui entre as partes o ônus que o

¹⁰⁵ Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Professora de Direito da Universidade Potiguar (UnP), atuando no Núcleo de Prática Jurídica na função de Coordenadora.

¹⁰⁶ Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professora de Direito da Universidade Federal de Roraima, atuando no Núcleo de Práticas Jurídicas e defesa de Direitos Humanos.

¹⁰⁷ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência (BRASIL, 2015).

tempo processual pode ocasionar, impedindo que apenas o demandante suporte os efeitos da demora processual (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p.644).

Diante da grande importância que tal mecanismo processualista civil possui, o legislador classificou a tutela provisória em Tutela de Urgência¹⁰⁸ e Tutela de Evidência¹⁰⁹. A primeira espécie é conceituada como aquela que para ser concedida exige-se a presença da probabilidade do direito e o perigo ou dano que a demora da demanda judicial pode acarretar as partes, conforme observa-se no artigo 300 do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Já a tutela de evidência estar prevista no artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015, a mesma poderá ser concedida quando independentemente de comprovação de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo há uma jurisdição oficiosa, na qual há direito subjetivo latente na demanda judicial (BRASIL, 2015).

Enfatiza-se que a Tutela de Urgência será deferida quando existe no decorrer do processo judicial indícios da probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco útil ao objeto pleiteado (BRASIL, 2015). A medida judicial citada ainda pode ser concedida de duas formas, antecipada e cautelar, na qual há a exigência dos requisitos acima destacados, a diferença entre ambas ocorre devido a forma como o objeto é concedido.

A Tutela de Urgência Antecipada é aquela em virtude da emergência do direito pleiteado, permite que o demandante usufrua o objeto processual de forma imediata e temporária. Dessa forma, a Tutela de Urgência Antecipada “é aquela que permite o autor da ação diante da urgência apresentada, pleitear em um primeiro momento apenas a tutela satisfativa” (ALVIM, 2017).

Já Tutela de Urgência Cautelar tem como finalidade garantir o mecanismo viável para que o direito almejado no final da demanda exista para ser gozado. Dessa forma, essa medida não antecipa a tutela jurisdicional pretendida, mas assegura a sua execução no final da demanda judicial (BRASIL, 2015).

¹⁰⁸ Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (BRASIL, 2015).

¹⁰⁹ Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Diante da grande importância do instrumento processual civilista, ainda há uma classificação relacionada ao momento processual em que a Tutela de Urgência pode ser concedida, podendo ser antecedente ou incidental, conforme previsto no artigo 294, parágrafo único do Código de Processo Civil.

A tutela de urgência antecedente é caracterizada pelo fato do demandante em seu requerimento, deter-se apenas ao pedido da medida processual provisória, não abordando o objeto almejado de forma definitiva (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p. 888). Nessa ocasião, a morosidade da demanda pode comprometer de forma definitiva o objeto pretendido ao fim do processo, de forma que ele poderá perecer antes mesmo da elaboração da ação.

Logo, o pedido de tutela provisória é anterior a própria elaboração da ação mediante petição inicial. A medida antecedente deve ser pleiteada de forma excepcional, quando se constata que a urgência pela concretização provisória da medida não poderá aguardar a própria propositura da ação.

Já a Tutela de Urgência em caráter incidental é elaborada quando o processo judicial já encontra-se tramitando (WAMBIER; TALAMINI, 2018, p.888). Dessa forma, o pedido de tutela provisória é formulado no decorrer da demanda judicial ou ainda na própria petição inicial juntamente com pedido principal.

Nesse contexto, é importante ressaltar algumas peculiaridades da tutela de urgência antecipada antecedente. Conforme o artigo 303, §1º, I do Código de Processo Civil de 2015 na hipótese da medida provisória ser antecedente a própria postulação do pedido principal, deve o demandante aditar a petição inicial completando fatos, fundamentos, pedidos e documentos no prazo de 15 dias ou um período maior.

Quando há procedência da tutela antecipada antecedente, a parte demandada será citada para tomar conhecimento da medida e a partir da ciência da medida inicia-se o prazo para interposição do agravo de instrumento e não para a contestação. Já que o demandante se quer aditou a petição no prazo de 15 dias previstos por lei (BRASIL, 2015).

Caso o demandado permaneça inerte e não apresente o recurso citado, há estabilização da Tutela Provisória Antecipada Antecedente (Art. 304 do CPC). Nesse sentido, o legislador determinou tal regra para que ocorresse a desvinculação entre a cognição sumária usada para decidir a tutela provisória e os instrumentos para que cognição exauriente seja empregada na decisão final.

Enfatiza-se que os efeitos da Tutela de Urgência estabilizada só deixam de ter efetividade, quando surge a decisão definitiva confirmando ou não o posicionamento

anteriormente emitido (BRASIL, 2015). Contudo, o demandado poderá reverter, a tutela provisória, conforme estabelece o Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 304, estabelecendo que: “§ 5º O direito de rever, reformar ou invalidar a tutela antecipada, previsto no § 2º deste artigo, extingue-se após 2 (dois) anos, contados da ciência da decisão que extinguiu o processo, nos termos do § 1º”. Há então a coisa julgada material na tutela provisória?

Se porventura, ultrapassar dois anos para que a ação pudesse reverter, reformar ou invalidar a Tutela Provisória estabilizada sem que o requerido tenha se manifestado, conforme o estabelecimento do § 5º do artigo 304 do Código de Processo Civil, inexistirá a coisa julgada.

Pois, a coisa julgada conforme o artigo 502 do Código de Processo Civil, ocorre quando há decisão definitiva for imutável e indiscutível por envolver a cognição exauriente, e não uma decisão provisória como ocorre no caso da Tutela de Urgência cognição sumária.

Nesse sentido, Eduardo Arruda Alvim (2019, p. 103), ressalta que:

Da mesma forma, não haverá coisa julgada, uma vez que o que se estabiliza é a situação fática conquistada pelo deferimento da tutela antecipada em caráter antecedente. Logo, carente de uma decisão imutável, que torne definitiva e indiscutível a questão de direito material proposta, não há em que se falar de coisa julgada.

Logo, é incoerente afirmar que há coisa julgada de uma decisão proferida embasada em uma cognição sumária, sem que haja o devido processo legal, o exercício do contraditório e da ampla defesa da parte adversa e a devida instrução probatória, como determina a Constituição Federal e o Código de Processo Civil.

Portanto, a estabilização da tutela antecipada antecedente não conduz a coisa julgada. Porém, a disposição legal processualista determina que após dois anos da decisão emitida, a mesma não poderá ser alterada e os efeitos dela permaneceram.

Como não há coisa julgada na decisão provisória, poderá ser proposta nova demanda judicial para ser concedido um posicionamento mediante decisão definitiva, que venha se sobressair a tutela antecedente antecipada. A estabilidade da tutela provisória urgente antecipada de natureza antecedente representa uma inovação processualista que concretiza a economia e celeridade processual, contudo enfrenta problemas práticos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Eduardo Arruda. *Tutela provisória*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Direito Processual Civil*. 6. Ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2019.

BRASIL. *Lei nº 13.103 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 20 de julho 2022.

DIDIER JUNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado processo civil: cognição jurisdicional. (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.v. 2.

CAPÍTULO 20

REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM TEMPO DE PANDEMIA À LUZ DA ADPF 828: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E DESACORDOS INTERPRETATIVOS



Carla Beatriz de Almeida¹¹⁰

RESUMO

Este artigo aponta o cenário de busca de uma compreensão em torno da argumentação jurídica e os desacordos interpretativos em torno do instituto da reintegração de posse em tempo de pandemia da covid-19, bem como na discussão da ADPF 828 - DF que reconheceu o direito de moradia como um reflexo do direito à saúde das pessoas em situação de vulnerabilidade e da sociedade como um todo ante a possibilidade do agravamento da pandemia com uma nova onda do vírus. Assim, o exercício do poder de polícia/fiscalização da Administração Pública nas hipóteses de reintegração de posse de imóveis ocupados irregularmente e a prerrogativa dos particulares nas ações de despejo não foram perdidos, tem-se somente uma suspensão temporária dada às circunstâncias excepcionais da pandemia.

Palavras-Chave: Reintegração de posse. Pandemia. ADPF 828. Prática Jurídica.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este artigo tem por objetivo compartilhar algumas considerações sobre a questão da reintegração de posse durante a pandemia e a possibilidade de desacordos interpretativos dentro do sistema jurídico, assim como essa matéria foi tratada no âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF) via ADPF 828-DF que contemplou a possibilidade de pedidos de suspensão de processos e medidas judiciais, bem como os de natureza administrativa que pudessem resultar em despejo, desocupação, remoção forçada ou reintegração de posse

¹¹⁰ Doutoranda em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0239029987282100>

durante a crise sanitária decorrente da Covid-19, onde o principal eixo de argumentação foi a necessidade de minimizar os impactos da pandemia na área habitacional e na importância da garantia dos direitos de moradia, saúde coletiva e vida.

Vale mencionar que tivemos o reconhecimento do direito à moradia vinculado ao direito à saúde dentro do contexto pandêmico, onde a tutela da habitação seria um requisito elementar para efetivar o cumprimento das medidas sanitárias: permanecer em casa e isolamento social. Dessa forma, nesse contexto de excepcionalidade, os direitos de propriedade e de posse foram sobrepesados em relação ao direito à saúde e à vida da população em geral.

REINTEGRAÇÃO DE POSSE EM TEMPO DE PANDEMIA À LUZ DA ADPF 828: ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E DESACORDOS INTERPRETATIVOS.

O contexto de atuação jurídica é frequentemente marcado por desacordos/divergências entre os profissionais do Direito, que podem se manifestar nas formas e especificidades da argumentação jurídica e no entendimento das normas que compõem os ordenamentos jurídicos estatais.

Cabe salientar que a existência desses desacordos na prática jurídica acaba sendo algo inerente aos sistemas jurídicos na contemporaneidade, bem como estão vinculados às questões interpretativas no que concerne às fontes do Direito (tratados internacionais, Constituição, leis ordinárias, decisões judiciais anteriores e costumes).

Nesse sentido, a partir do entendimento de DOLCETTI *et all* (2012, p. 184): “a maioria dos sistemas jurídicos contemporâneos parecem estar caracterizados por um acordo acerca das fontes desse sistema, junto a um persistente desacordo acerca da sua interpretação”.

Andrea Dolcetti e outros refinam uma taxonomia dos desacordos jurídicos, qual seja: desacordos de reconhecimento, interpretativos, decisivos e os axiológicos. Os desacordos de reconhecimento abarcariam as situações nas quais os operadores do direito trazem concepções divergentes das fontes do direito válido em um determinado sistema jurídico; os desacordos interpretativos englobam as situações dos operadores jurídicos que mantêm concepções diversas e divergentes acerca da atribuição de significado das fontes do direito em determinado sistema, adquirindo destaque na atuação profissional dos advogados (criação de argumentos convincentes) e amplamente presente nas controvérsias contemporâneas; os desacordos decisivos decorrem em parte da

presença de diversos cânones interpretativos não ordenados pelas autoridades normativas e deparamos com situações de diferentes juízes resolverem um mesmo problema normativo de formas distintas, em especial em decisões que não são unânimes; os desacordos axiológicos, onde os operadores do direito podem defender concepções divergentes acerca da existência e do conteúdo dos valores no sistema, sendo útil para derrotar uma norma injusta (DOLCETTI *et all*, 2012).

Vale mencionar que nos sistemas jurídicos contemporâneos temos uma intensidade de princípios e/ou valores que oportunizam muitas possibilidades de desacordo interpretativo, uma vez que toda decisão interpretativa traz em seu bojo considerações avaliativas, possibilidades de opiniões divergentes, bem como pode ser desafiada por um contexto historicamente situado, como exemplo, podemos trazer a questão da reintegração de posse em tempos de pandemia da Covid-19 no Brasil.

Neste contexto de complexidade, os juízes refletem acerca do seria a melhor doutrina interpretativa e o melhor arranjo dos cânones e seus valores. Dessa forma, a base enunciativa do sistema jurídico contemporâneo se mostra marcado por interpretações em conflito, que produzem desacordos interpretativos, especialmente, nos tribunais de alta cúpula do Judiciário. Nesse sentido, o Judiciário se encontra dentro de um “jogo interpretativo”, onde são permitidas várias técnicas, quais sejam: cânones, interpretação segundo o espírito da lei, analogia, razões subjacentes, recursos axiológicos e outras, oportunizando inúmeras possibilidades de resultados conflitivos.

Diante o exposto, os sistemas jurídicos carecem de uma teoria geral de interpretação que oportunize uma interação entre as fontes do direito e as doutrinas interpretativas criadas pelos profissionais atuantes no sistema jurídico, permitindo uma diferenciação entre a norma jurídica entendida como um objeto e a norma jurídica compreendida como um produto da interpretação jurídica. Pensando na possibilidade dos desacordos decisivos podem ser relevantes para explicar teoricamente o que ocorre no âmbito jurídico, em especial, no judicial.

Mostram-se oportunas as contribuições de Andrea Dolcetti e *outros* ao conjecturar que os sistemas jurídicos contemporâneos estão caracterizados por um efetivo acordo institucional acerca das fontes acompanhado por um desacordo interpretativo, sendo que esses desacordos são mais frequentes no âmbito dos tribunais superiores em virtude da ausência de hierarquia entre os cânones interpretativos e os valores fundamentais. E a relação entre esse acordo e desacordo perfaz a existência de uma dupla natureza do direito, perfilhando um funcionamento de um sistema jurídico, onde as fontes jurídicas

estão abertas (leia-se transitáveis) às interpretações divergentes (DOLCETTI *et all*, 2012, p. 200/201).

Nesse linear, vemos a presença de um jogo interpretativo, possibilidade de desacordo decisivo e a existência dos poderes dirigidos dos tribunais que podem marcar o funcionamento do sistema jurídico, em especial, ao trazer desafios à atuação dos tribunais e do Poder Judiciário. Cabe frisar que a partir do contexto traçado acima e da conjuntura social permeada pela crise sanitária em decorrência da Covid-19, acarretando um estado de calamidade pública, uma questão que se mostrou e ainda se mostra pungente seria a reintegração de posse em tempo de pandemia.

Tomemos como ponto de reflexão, o posicionamento do presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao julgar a suspensão de liminar e de sentença nº 2910 - DF. A Defensoria Pública do Distrito Federal promoveu uma ação civil pública em face do Governo do Distrito Federal (GDF) com o escopo de tentar garantir que não fossem feitos despejos, desocupações, remoções e demolições em uma área de ocupação localizada próximo ao Centro Cultural Banco do Brasil (CCBB) /Brasília durante a pandemia.

O GDF alegou que a área é pública, que tem enfrentado várias tentativas de ocupações irregulares no referido local ao longo do tempo, bem como a decisão do TJDFT seria atentatória a competência do poder de fiscalização e de polícia administrativa do ente, abrindo espaço para ocupações desordenadas e invasões no espaço urbano público a partir do “risco” de liminares concedidas com base no mesmo teor.

O ministro Humberto Martins suspendeu a liminar fundamentada nos seguintes argumentos, que seria possível a suspensão de liminares contra o Poder Público diante de contextos que possam acarretar lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. E que a partir de um juízo perfunctório, considerada que a ocupação irregular não é recente, pois já estava estabelecida em um momento anterior à pandemia.

Os argumentos e fundamentos que constam na decisão que viria a ser suspensa trazia que a intenção da Lei Distrital 6.657/2020 é evitar o desalojamento de pessoas diante da situação de crise de saúde pública, a impossibilidade de remoção de ocupações iniciadas antes do Decreto 40.475/2020 (decretação da situação de emergência na saúde pública no Distrito Federal), a situação de precariedade e superlotação nos alojamentos do Distrito Federal não permitiria uma medida eficaz para fazer o acolhimento das pessoas que ficariam desalojadas, os procedimentos de desocupação colocariam os agentes públicos em situação de aglomeração e a efetiva desocupação da área se mostraria contrária às medidas de saúde coletiva promovida pelo Poder Público.

O posicionamento final do relator, então ministro Humberto Martins, foi no sentido de autorizar a desocupação da área com base na seguinte fundamentação: na ocorrência de grave dano urbano e a ordem pública no que concernem os aspectos urbanísticos, uma vez que a referida área ocupada se encontra no centro da capital federal, e na necessidade de garantir um ordenamento do meio ambiente e do território que são pontos ímpares de preservação do interesse público.

E diante da imprevisibilidade do tempo de duração da pandemia de Covid-19, existiria um receio palpável de configurar-se em uma ocupação irregular irreversível ou de difícil reversão, assim como essas ocupações contribuiriam ainda mais para disseminação do vírus em virtude de configurar uma situação fática de aglomeração em um local que não tem uma infraestrutura de saneamento básico adequado¹¹¹.

E nas palavras do próprio ministro:

Ao meu sentir, as medidas excepcionais decorrentes de covid-19 não impedem o imediato desalojamento das famílias ali presentes. Do contrário, no caso da não remoção, a aglomeração pode contribuir para a disseminação do vírus, diante da falta de saneamento básico no local que garanta a higienização necessária. (STJ, Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2910 - DF).

Para refletir um pouco mais dessas questões tão palpitantes em termos práticos podemos pensar no julgamento da medida cautelar na ADPF 828 - Distrito Federal:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À MORADIA E À SAÚDE DE PESSOAS VULNERÁVEIS NO CONTEXTO DA PANDEMIA DA COVID-19. MEDIDA CAUTELAR PARCIALMENTE DEFERIDA. (STF, ADPF 828).

Tendo como requerente o Partido Socialismo e Liberdade (PSol) e com relatoria do Ministro Roberto Barroso, discussão da ADPF 828 reside no pedido de suspensão de processos e medidas judiciais, bem como os de natureza administrativa que possam resultar em despejo, desocupação, remoção forçada ou reintegração de posse durante a crise sanitária decorrente da Covid-19.

O Partido Socialismo e Liberdade trouxe os dados da Campanha Despejo Zero, que mostrou que “mais de 9.000 (nove mil) famílias foram despejadas durante a pandemia e em torno de 64.000 (sessenta e quatro mil) se encontram ameaçadas de remoção” (STF, ADPF 828), sendo que tais procedimentos não foram conjugados com uma assistência

¹¹¹ Informações sobre a Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2910 - DF 2021. Ver: STJ. **Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2910 - DF 2021**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/SLS%202910.pdf>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

social às famílias desalojadas que já se encontravam em contexto de vulnerabilidade anterior.

Em relação ao caso em tela, a AGU se posicionou pelo não acolhimento da ADPF e de pedidos de liminar, uma vez que não foi respeitado o princípio da subsidiariedade, pois caberia à análise via o controle judicial pela via difusa, assim como que a ADPF não pode ser usada como forma de coordenar, supervisionar e monitorar políticas públicas, mesmo quando as demandas se alinhem ao fundamento de estado de coisa inconstitucional. E acrescenta a impossibilidade do STF exercer a função de um legislador positivo, a incompetência da União de formular políticas públicas detalhadas de interesse local e que a questão habitacional é um problema histórico no nosso país e caberia aos poderes executivo e legislativo enfrentarem o desafio de formularem políticas públicas nesse sentido.

E a Procuradoria-Geral da República compreendeu que não deveria haver o conhecimento da ação em virtude do desrespeito ao princípio da subsidiariedade, nos casos de inobservância de leis estaduais/distritais que obstam a execução de atos de desalojamento durante a epidemia de Covid-19 deveria ser impugnados via as ações ordinárias e que o acolhimento da arguição de descumprimento de preceito fundamental ensejaria uma atuação judicial abstrata e geral, configurando uma atuação do STF como quase sendo uma atuação legislativa, desvirtuando a função judicial atribuindo-lhe a competência de formular políticas públicas.

Diante do pedido formulado pelo Psol, o ministro relator decidiu pelo cabimento da ADPF em virtude do reconhecimento de uma lesão e ameaça de lesão dos preceitos fundamentais à saúde, à moradia, à dignidade e à vida humana e que não haveria outro instrumento adequado capaz de conter uma violação de direitos fundamentais de forma ampla, geral e uniforme com efeito vinculante em todo país.

E diante de um contexto de tamanha excepcionalidade, leia-se uma pandemia, que colocou e/ou agravou a situação de inúmeras famílias em situação de vulnerabilidade e criou um interesse de toda sociedade em conter o avanço da Covid-19, seria necessária a manifestação da Corte Suprema em prol da garantia de direitos fundamentais. E tal postura encontra precedentes do próprio STF quando admitiu o uso da ADPF como forma processual adequada para se questionar a tutela de direitos fundamentais no contexto da pandemia e a crise que desencadeou um estado de calamidade pública.

Nas palavras do relator:

É relevante pontuar que a intervenção da Corte Constitucional em sede cautelar se justifica diante da situação de absoluta excepcionalidade instaurada pela pandemia da COVID-19, com o objetivo de assegurar direitos fundamentais de pessoas em situação de vulnerabilidade, que se encontram particularmente desprotegidas nesse momento. (STF, ADPF 828, p. 32).

Nesse sentido, a base da fundamentação jurídica está no reconhecimento do direito à moradia como diretamente atrelado ao direito à saúde dentro do contexto da pandemia que requer a proteção da habitação como um dos requisitos mínimos de efetivar o cumprimento das medidas que evitam a propagação do vírus como permanecer em casa e isolamento social. Assim, como estamos em situação de excepcionalidade, os direitos de propriedade e de posse têm que ser sobrepesados em relação ao direito à saúde e a vida dos grupos vulneráveis, dos servidores públicos responsáveis pelos procedimentos de desocupação e da sociedade em geral.

Cabe salientar que análise acima requer a aplicação do critério de ponderação por parte do julgador, que se torna mais complexa diante das três situações: de ocupações antigas, anteriores à pandemia (suspensão por 6 meses da remoção de ocupação para garantir uma proteção por tempo razoável até normalizar os efeitos da crise); de ocupações recentes, posteriores à pandemia (o Estado deve agir para prevenir a formação de novas ocupações e oportunizar o deslocamento delas para abrigos públicos e dando apoio assistencial); e as hipóteses de despejo liminar de famílias vulneráveis (aqui, a intervenção judicial deve ser mínima em virtude da renda dos aluguéis ser necessária ao sustento do locador e receio de possíveis efeitos em discussão de controle de constitucionalidade concentrado).

E o relator concedeu parcialmente a medida cautelar nos seguintes termos: em relação a ocupações anteriores (a 20 de março de 2020: quando o estado de calamidade pública foi decretado) suspendeu pelo prazo de 6 (seis) meses as medidas administrativas ou judiciais que resultem em despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse; em relação as ocupações posteriores, o Poder Público deve evitar consolidação dessas ocupações e levar as pessoas para abrigos públicos ou oportunizar uma moradia adequada; no que concerne a concessão de despejo liminar fica suspenso pelo prazo de 6 (seis) meses.

Essa cautelar não abarca as ocupações situadas em áreas de risco, situações em que a desocupação seja necessária para o combate ao crime organizado; retirada de invasores em terras indígenas; e possibilidades previstas em leis locais (compatíveis com a

Constituição Federal de 1988) mais favoráveis à proteção do direito à moradia, e decisões judiciais prévias que concedam uma proteção ao vulnerável mais abrangente do que a disposta nessa decisão deve ser considerada válida e prevalecer¹¹².

Nesse linear, diante dessa situação excepcional, a manifestação do ministro Barroso do STF, no que concerne a remoção ou despejo de ocupações coletivas, se pautou em razões de prudência e precaução, tendo como foco pensar que o deslocamento de um contingente de pessoas prejudicaria o isolamento social no contexto de uma crise sanitária sem precedentes com um risco real de uma terceira onda de contágio. Assim, os direitos de propriedade, possessórios e fundiários precisam ser ponderados com a proteção da vida e da saúde das populações vulneráveis, dos agentes públicos e os riscos de contaminação da população em geral.

Os argumentos da AGU e da PGR pelo não acolhimento da ADPF diante da impossibilidade do STF exercer função legislativa e não ter competência para formular políticas públicas. E o contraponto trazido pelo relator de que a intervenção da Corte Constitucional se justificaria pelo contexto de absoluta excepcionalidade da Covid-19 e a necessidade de assegurar direitos fundamentais, bem como pela existência de precedentes do próprio STF autorizando o uso da ADPF no questionamento da tutela de direitos fundamentais no contexto da crise causada pela pandemia¹¹³.

Permita nesse momento, trazer o seguinte questionamento da possibilidade de temos exceções das regras diante de circunstâncias excepcionais e atuação dos juízes se mostre necessária para dar uma orientação para as condutas de forma vinculativa, uma vez que o poder legislativo não tem como trabalhar com uma perspectiva de onisciência (leia-se os legisladores não tem como ver o futuro com perfeição), assim como o sistema jurídico permite que os aplicadores das leis possam afastar a incidência de regras (derrotabilidade) para garantir que não ocorra injustiça em determinadas situações dentro de um contexto de excepcionalidade e pandemia pode ser vista dessa forma como um contexto excepcionalíssimo.

¹¹² Sobre as informações sobre a ADPF 828. Ver:

STF. **ADPF 828**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF828liminar.pdf>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

STF. **ADPF**: processo eletrônico . Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155697>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

¹¹³ Sobre os argumentos trazidos pela AGU e da PGR. Ver:

STF. **ADPF 828**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF828liminar.pdf>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

STF. **ADPF**: processo eletrônico . Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155697>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

E no caso de análise da ADPF temos o afastamento da regra em virtude da aplicação de princípios tidos como relevantes naquele momento histórico (leia-se garantir o direito de moradia como um reflexo do direito à saúde das pessoas em situação de vulnerabilidade e da sociedade como um todo diante de um agravamento da pandemia). Por isso, não quer dizer que os estados no seu exercício de poder de polícia e fiscalização, quando deveriam promover a reintegração de posse em imóveis de natureza coletiva ocupados irregularmente tenham perdido essa prerrogativa, têm-se somente uma suspensão temporária em virtude das circunstâncias excepcionais com a Covid-19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o que foi exposto neste artigo, os casos de reintegração de posse durante a pandemia foram marcados por uma intensidade de desacordos interpretativos, a partir das considerações avaliativas e das possibilidades de opiniões divergentes por parte do Poder Executivo, da Defensoria Pública, das Procuradorias Públicas no âmbito dos diferentes entes e ministros dos tribunais superiores. E quando a discussão chega ao STF via medida cautelar na ADPF 828 DF, o relator Ministro Luís Roberto Barroso determinou, no dia 03 de junho de 2021, a suspensão por seis meses de ordens ou medidas de desocupação de áreas já habitadas antes da decretação do estado de calamidade pública em razão da pandemia da covid-19. Em relação ao prazo, o posicionamento do relator previa a possibilidade de extensão futura caso permanecesse a situação do estado de calamidade, o que seria analisado no momento oportuno.

Assim, estavam impossibilitadas medidas administrativas ou judiciais que ensejasse despejos, desocupações, remoções forçadas ou reintegrações de posse de natureza coletiva em imóveis destinados para moradia ou que fosse área produtiva para trabalho individual ou familiar de populações vulneráveis, bem como estavam suspensos os despejos de locatários de imóveis residenciais em situação de vulnerabilidade¹¹⁴.

De certa forma, percebe-se uma continuidade dessa linha de entendimento pelo STF, que por maioria e na sessão virtual extraordinária dos dias 5 a 6 de abril de 2022, manteve a suspensão temporária de despejos e ocupações em áreas urbanas e rurais até o prazo de 30 de junho de 2022, desde que houvesse a observância das disposições da

¹¹⁴ Sobre as medidas impossibilitadas. Ver ADPF 828: STF. **ADPF 828**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF828liminar.pdf>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

Lei 14.216/2021 (instrumento normativo versando sobre as medidas excepcionais em razão da emergência de saúde pública de importância nacional/Espin).

Tendo como base de argumentação a necessidade de minimizar os impactos da pandemia na questão habitacional e humanitária diante dos casos de habitações coletivas e da relevância de garantir os direitos de pessoas e/ou grupos vulneráveis, como moradia, saúde e vida.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOLCETTI, Andrea; RATTI, Giovanni B. Los Desacuerdos Jurídicos y la 'Doble Naturaleza' del Derecho, In: SÁNCHEZ, Pau Luque; RATTI, Givoanni Battista. **Acordes y Desacuerdos: Cómo y por qué los juristas discrepan**. Madrid: Marcial Pons, 2012.

DUARTE D'ALMEIDA, Luís. **Allowing for Exceptions: A Theory of Defences and Defeasibility in Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. **Lei 14.216/2021**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/Lei/L14216.htm >. Acesso: 24 de Julho de 2022.

STF. **ADPF 828**. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/aneexo/ADPF828liminar.pdf>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

STF. **ADPF**: processo eletrônico. Disponível em <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155697>>. Acesso: 24 de Julho de 2022.

STJ. **Suspensão de Liminar e de Sentença nº 2910 - DF 2021**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/documentos/noticias/SLS%202910.pdf> >. Acesso: 24 de Julho de 2022.

CAPÍTULO 21

RECONHECIMENTO DE PATERNIDADE *POST MORTEM* E IMPLICAÇÕES NO DIREITO SUCESSÓRIO: SOCIOAFETIVO E POR IRMANDADE



Danyele Beatriz Cavalcante de Oliveira¹¹⁵



Karen Santos da Silva¹¹⁶



Merian Pereira da Silva¹¹⁷

RESUMO

A atual legislação brasileira assegura que qualquer filho pode ter a paternidade reconhecida, independentemente de fator genético ou relacionamento extramatrimonial. entretanto, em muitos casos o genitor vem a óbito antes de reconhecer a filiação, levando o filho a recorrer ao judiciário para ter sua paternidade reconhecida. O presente artigo tem como objetivo realizar uma abordagem acerca de como ocorre o reconhecimento da paternidade após a morte, analisando as consequências disso no direito sucessório. Para isso, será desenvolvida uma pesquisa de cunho bibliográfico em doutrinas, jurisprudências, legislações e artigos científicos. Sendo assim, será possível entender como o sistema judiciário brasileiro lida com o reconhecimento de paternidade após a morte e ampara tantos filhos que se veem impedidos de acessar e exercer seus direitos sucessórios.

Palavras-chave: Reconhecimento de paternidade. Direito Sucessório. Filiação. Socioafetividade.

¹¹⁵ Discente em Direito pela UFRR, e-mail: danybeatriz15@gmail.com

¹¹⁶ Discente em Direito pela UFRR, e-mail: karensantos18896@gmail.com

¹¹⁷ Discente em Direito pela UFRR, e-mail: meryanrr@gmail.com

INTRODUÇÃO

Nos dias atuais as novas concepções de família estão cada vez mais em evidência, não é que não existissem anteriormente, mas o ponto é que têm se dado mais valor e garantia de direitos de forma isonômica. A constituição federal garante que não há distinção entre filhos havidos dentro ou fora do casamento, assim a todos estes é garantido direitos iguais decorrentes da filiação. A garantia de que filho é filho, independente dos laços biológicos alcança a garantia da dignidade da pessoa humana, de ter o reconhecimento de alguém como seu pai.

Infelizmente, em muitos casos o genitor pode vir a falecer antes de registrar o seu filho, seja ele biológico ou não. Nesses casos abre-se a necessidade do reconhecimento de paternidade *post mortem*, neste caso são garantidos aqueles reconhecidos como filhos todos os direitos decorrentes da filiação, incluindo os sucessórios.

Assim, evidencia-se a importância da análise do tema deste trabalho, na medida em que quando o pai ou mãe vêm a falecer antes de reconhecimento do filho, abre-se para este, seja ele filho biológico ou não, a possibilidade de entrar com uma ação de investigação de paternidade, e decorrente destes fatos emergem dúvidas de como a doutrina e o direito busca solucionar os efeitos sucessórios de uma filiação reconhecida após a morte.

Busca-se neste artigo, realizar-se uma a análise de quais são os efeitos sucessórios do reconhecimento de paternidade *post mortem*, incluindo, em específico, a possibilidade de reconhecimento biológico por meio teste de DNA realizados em filhos do suposto pai de acordo com a Lei 14.138/2021, e as possibilidades e efeitos sucessórios do reconhecimento paternidade socioafetivo.

Nesse sentido, este artigo objetiva realizar uma explanação sobre a evolução dos institutos de filiação no decorrer da história e como os direitos da relação socioafetiva tornou-se reconhecido como uma relação paterno-filial podendo ser reconhecida voluntariamente, judicialmente e *post mortem*, finalizando por fim com as possíveis consequências decorridas do reconhecimento póstumo no direito sucessório.

Para tanto, metodologia utilizada será o método dedutivo através de pesquisa do tipo teórica, qualitativa por meio de técnica de bibliográfica e documental legal por meio de livros, normas e artigos científicos.

DIREITO DE FILIAÇÃO

De acordo com Flávio Tartuce, a filiação é definida como “a relação jurídica existente entre ascendentes e descendentes de primeiro grau, ou seja, entre pais e filhos” (TARTUCE, Flávio, 2021, p. 2300). Essa relação jurídica é gerida pelo denominado princípio da igualdade entre filhos, previsto no art. 227, § 6º da Constituição Federal e no art. 1.596 do Código Civil.

A filiação é regulamentada infraconstitucionalmente pelo Código Civil nos artigos 1.596 a 1.606. Tal legislação rege assuntos como filiação registral, presunção de paternidade, erro ou falsidade de registro, imprescritibilidade de contestação da paternidade, bem como o princípio da aparência, em que prevalece a posse do estado de filho. Trata também de filhos havidos por fecundação artificial homóloga, embriões excedentários e inseminação artificial.

O Instituto Brasileiro de Direito de Família (2012), citando Paulo Lôbo, destaca como princípios constitucionais aplicáveis ao direito de família os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade, bem como os princípios gerais da igualdade, afetividade, liberdade, convivência familiar, melhor interesse da criança e o princípio da paternidade responsável.

No que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana no âmbito do direito de filiação, esse princípio consolida a liberdade dos membros da família, uma vez que o planejamento familiar é de livre decisão dos pais, conforme alude o art. 226, § 7º da CF. O planejamento deve ser feito tendo em vista a dignidade daquele que virá a nascer, devendo os integrantes da família proporcionar o respeito e a igualdade entre todos os membros da família para que vivam dignamente.

Outro princípio extremamente importante é o da paternidade responsável, previsto no art. 226, § 7º, CF/88, que corresponde à existência de responsabilidade individual e social tanto da mulher, quanto do homem que decidem ter filhos, sendo dever de ambos a promoção de bem estar psicológico, físico e espiritual da criança. Esse princípio importa em um planejamento familiar para que a criança que vai nascer seja criada em um lar onde terá acesso a todos os seus direitos, como moradia, alimentação, saúde, educação, lazer e dignidade. Dessa forma, a responsabilidade paterna mostra-se vitalícia, obrigando os pais a todas as conjunturas jurídicas existenciais e patrimoniais entre eles e os filhos.

O princípio do melhor interesse da criança, sustentado pelo art. 227 da CF, acarretou em uma mudança de padrões na relação paterno-filial, ao passo que a criança e o adolescente deixaram de ser objeto de direito para serem sujeitos de direitos, passando assim, à condição de protagonistas da relação.

Como diz Viviane Girardi:

a revelação sociológica da significativa contribuição da prole para o crescimento e satisfação pessoal dos pais ajudou a abrir espaço no cenário familiar para o reconhecimento do filho (criança ou adolescente) como sujeito de direitos dotado de autonomia pessoal e ética [...]. (GIRARDI, 2005, p. 100).

O princípio da afetividade não está explícito na Constituição Federal, ele decorre dos princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre cônjuges, companheiros e filhos entre si, bem como do princípio da convivência familiar, tal princípio é responsável por preceder as relações socioafetivas. A afetividade objetiva estimular os laços afetivos e a comunhão de vida entre os membros da família.

Paulo Lôbo bem enfatiza que

O princípio jurídico da afetividade faz despontar a igualdade entre irmãos biológicos e adotivos e o respeito a seus direitos fundamentais, além do forte sentimento de solidariedade recíproca, que não pode ser perturbada pelo prevalecimento de interesses patrimoniais. É o salto, à frente, da pessoa humana nas relações familiares (LÔBO, 2000).

Vale ressaltar que tal princípio promove a convivência familiar, prevista pelo Estatuto da Criança e do Adolescente como um direito fundamental, e garante condições adequadas ao desenvolvimento da criança.

Também se faz pertinente ao caso o princípio da igualdade entre filhos, regulado pelo art. 227, § 6º da CF e art. 1.597 do Código Civil. Sua criação objetivou findar as discriminações entre filhos devido ao tipo de vínculo existente, com isso, foram consolidadas duas modalidades de filiação: socioafetiva e biológica. Deixaram de existir nomenclaturas discriminatórias como, por exemplo, filhos ilegítimos, espúrio, adulterinos, bastardos ou incestuosos.

Ademais, juntamente com a igualdade entre filhos imposta pela CF, também foi imposta a igualdade de direitos dos descendentes. Desse modo, qualquer filho pode usufruir dos direitos de filiação, independentemente de filiação, devendo somente haver vínculo civil ou natural.

Filhos Legítimos E Ilegítimos Segundo Código De 1916.

O Código Civil de 1916 regulamentava a legitimação da filiação nos arts. 337 a 367 e dividia a filiação conforme a origem, isto é, se eram matrimoniais e extramatrimoniais. A legislação baseava-se nos critérios de consanguinidade genética, distinguindo os filhos legítimos e ilegítimos. Os filhos advindos do matrimônio eram considerados legítimos e os nascidos fora do casamento eram denominados ilegítimos, estes, por sua vez, dividiam-se em naturais ou espúrios.

Filhos ilegítimos naturais eram nascidos de pais que não tinham impedimento para se casar. Os filhos ilegítimos espúrios eram descendentes de pais que tinham impedimentos para constituir matrimônio e classificavam-se em adúlteros e incestuosos. Adúlteros eram os filhos ilegítimos espúrios decorrentes de relações extramatrimoniais. Os incestuosos, por sua vez, eram os filhos nascidos de relação incestuosa, quando o impedimento resultava de parentesco entre os pais.

Com fundamento no art. 355 do CC/1916, os filhos ilegítimos naturais poderiam ser reconhecidos conjuntamente ou separadamente se os pais contraíram matrimônio posterior. Com isso, o filho legitimado passaria a ter os mesmos direitos que os legítimos, conforme previa o art. 352 do mesmo código. Vale destacar que, nos termos do art. 358, apenas os filhos classificados nesta modalidade poderiam ter sua paternidade reconhecida. Devido a isso, os filhos adúlteros e incestuosos não tinham direito de sequer recorrer judicialmente com pedidos de alimentos, isentando o pai de suas obrigações.

RECONHECIMENTO DE FILIAÇÃO

O parentesco está disciplinado entre os artigos 1.591 e 1595 do Código Civil e diz respeito ao vínculo jurídico estabelecido entre pessoas que compartilham o mesmo tronco comum, ou seja, mesma origem biológica, podendo ser consanguíneo, por afinidade ou civil (TARTUCE, 2021). Já a filiação refere-se às relações entre ascendente e descendente de primeiro grau, isto é, entre pais e filhos.

O Código Civil (Lei 10.406/02) trata separadamente os chamados filhos matrimoniais, artigos 1596 a 1606 do CC/02, dos chamados filhos havidos fora do casamento, art. 1.607 a 1617. No entanto, tal distinção não prospera, afinal a Constituição Federal, que estampa no artigo 227, §6 o princípio da igualdade de filhos, nas palavras de

DIAS, proíbe “qualquer designação discriminatória relativa à filiação, assegurando os mesmos direitos e qualificações aos filhos havidos ou não da relação de casamento ou por adoção” (DIAS, 2016, p. 674).

Assim a filiação pode ser dívida e basicamente três: filiação biológica, filiação presumida e filiação socioafetiva. A biológica é a comprovada por meio de um exame laboratorial que permite afirmar, com quase toda certeza, o liame sanguíneo entre duas pessoas (DIAS, 2016, p. 639). O Código Civil expôs ainda a presunção da paternidade, sendo esta relativa que considera o momento do nascimento da criança e a situação dos cônjuges (art. 1587, CC/02)

Por fim, a filiação socioafetiva é fruto da realidade social já existente baseada no afeto estabelecido paterno-filial. Apesar da omissão de previsão expressa, a filiação socioafetiva pode ser amparada no art. 1.593 do Código Civil, por interpretação extensiva está baseada na posse de estado de filho vindo do afeto, considerada convivência estável.

Conforme bem conceituado pela doutrinadora Berenice Dias (2016, p. 652-653): A filiação socioafetiva corresponde à verdade construída pela convivência e assegura o direito à filiação. Base disso é o princípio da afetividade, considerado princípio basilar do Direito de Família, o qual se contrapõem de pronto à antiga ideia de que a família reconhecida é somente aquela havida diretamente do casamento e que os filhos somente são aqueles oriundos biologicamente desse casamento.

A ideia principal é que a base para definir as relações de família são as relações mais íntimas que vão além da questão biológica. A proteção das relações familiares e das novas concepções de família trazem uma proteção mais profunda tendo implicações sociais e sucessórias, este princípio decorre diretamente da valoração da dignidade da pessoa humana (TARTUCE, 2021, p. 2026). Alguns fatores são primordiais para atestar o vínculo de afetividade a saber: o tratamento, a reputação e o nome.

O tratamento diz respeito a como as partes se tratam entre elas mesmas e entre elas e a sociedade no caso como se pai e filho(a) biológico fossem, a reputação diz respeito a como os demais, ou seja a sociedade, ver aquela relação familiar reconhecendo aquela situação fática, já o nome compreende a ideia de que aquele que se considera filho usa o sobrenome do suposto pai em situações de convívio social, isto é um nome social (TARTUCE, 2021, p. 2028-2029).

Como afirma Tavares, a relação deve ser devidamente comprovada com a presença de requisitos indispensáveis e será reconhecida “se houver verdadeiramente uma relação de afeto verdadeiramente uma relação de afeto entre seus entes haja vista que o afeto é a

base para a construção do relacionamento entre pais e filhos”. (TAVARES, 2021, p.36) Aspectos esses que o Conselho da Justiça Federal já considerou por meio do Enunciado n. 103 do CJF/STJ, do Enunciado n. 256 CJF/STJ e do Enunciado 519 de 2011.

Possibilidades De Reconhecimento *Post Mortem*.

O reconhecimento de paternidade pode ser feito de forma conjunta, ou seja, o pai e a mãe, ou separadamente. O reconhecimento de paternidade pode se dar de duas formas: de forma voluntária (chamada também de averiguação de paternidade) ou de forma judicial (chamada também de investigação de paternidade)

O reconhecimento voluntário é previsto no artigo 1.609 do Código Civil e artigo 1º da Lei da Investigação de Paternidade. As hipóteses de reconhecimento são: por meio do registro público, por escritura pública ou documento particular que será arquivado no cartório, por meio de testamento, legado ou codicilo, ou por manifestação direta perante o juiz, nesse caso o reconhecimento não precisa ser o objeto principal da ação. Esse reconhecimento pode ser feito antes do nascimento do filho ou posterior ao seu falecimento se o filho deixar descendentes (art. 1609, parágrafo único, CC/2002).

Quando o suposto pai não reconhece seu filho voluntariamente estaremos diante do reconhecimento judicial, trata-se de um reconhecimento por coação, cabendo destacar nesse aspecto que se durante a ação investigação de paternidade o réu admitir ser o pai passa a se tornar um reconhecimento voluntário, quando morre o suposto pai necessário e não feito expressamente o reconhecimento em vida, se faz a necessária investigação de paternidade,

Se o suposto pai biológico venha a falecer antes de reconhecer a paternidade ou durante o processo da ação de reconhecimento é possível fazê-lo por outros meios, que não seja a realização do exame pericial no genitor, o que evita a realização da exumação, como o (1) uso de material anatômico (2) exame de DNA já existente e (3) teste de irmandade.

Sobre este último, o teste por irmandade, ocorre quando o investigado deixou outros filhos, o resultado do exame pode dar um fim ao processo. Nesse sentido, a Lei 14.138/2021 acrescentou ao art. 2-A, o §1, a Lei de Paternidade (Lei 8.560/1922) o referido parágrafo assim dispõe, que se o ocorrer o falecimento ou nenhuma notícia de onde o suposto pai, o juiz deverá determinar a realização do exame de pareamento do DNA em

parentes consanguíneos, dando preferência para os graus mais próximos e caso haja recusa, deve ser analisada junto com todo o contexto probatório.

Dessa forma, resta-se clarificada a possibilidade de haver a presunção de paternidade quando os supostos irmãos, e filhos do suposto pai, recusam-se a fazer o exame de DNA, sendo esta presunção depende do contexto probatório (AGÊNCIA SENADO, 2021).

A ação, seja póstuma ou não, que a princípio que antes focava-se em buscar a verdade biológica comprovado por meio de exame de DNA, agora dá igual consideração ao critério socioafetivo, que como vimos baseia-se na afetividade, vivência familiar, considerando o princípio da proteção integral e reconhecimento da posse de estado de filho (DIAS, 2016, p. 707). Assim a ação de reconhecimento de paternidade socioafetiva é plenamente possível.

Tavares (2020, p. 38) assim define a investigação de paternidade *post mortem*: “A paternidade socioafetiva *post mortem* se refere a uma relação paterno-filial na qual o criador não reconheceu o filho social como seu, mas possuíam uma intensa convivência e um afeto de pais para filho, vindo a falecer sem reconhecê-lo”.

Desse modo, como já salientado, a igualdade de filhos é prevista tanto na Constituição Federal como no Código Civil. Ademais, o STF, no recurso extraordinário 898.060/SC, considerou a igualdade entre o parentesco socioafetivo e o biológico mesmo nos casos em que haja a possibilidade de se identificar o pai biológico. Assim não há distinção quanto ao reconhecimento seja ele em vida ou após a morte.

Na ação de investigação de paternidade o exame de DNA não é o único caminho, na verdade é possível que o réu se recuse a fazer o exame. Nesse caso, haverá de se induzir a presunção *iuris tantum* de paternidade, conforme já pacificado e previsto na Súmula 301 do STJ. Há ainda, a possibilidade do autor comprovar a paternidade presumida (comprovar o vínculo da mãe e o suposto pai) por outro meio como: provas testemunhais, documentais, fotos de família, entre outros.

Assim, no caso da filiação socioafetiva a prova da filiação como preceitua o artigo 1.605 do CC pode ser feita por meio de fatos certos e de escritos que comprovem o vínculo paterno-filial, utilizando-se de meios que evidencie o vínculo de afeto (TAVARES, 2020). Deste modo, é juridicamente possível a ação declaratória de filiação socioafetiva ser proposta após o falecimento de quem desempenhou as funções de pai (DIAS, 2016, p. 707).

Legitimidade Para Reconhecer A Paternidade

Entre as características do reconhecimento podemos citar que é ato irrevogável, seja ele voluntário ou judicial, tendo eficácia declaratória com efeito ex-tunc, retroagindo à data da concepção. Além disso, quanto ao reconhecimento voluntário possui a característica de ato espontâneo, solene, público e disponível, não podendo ser sujeito a termo ou condição (DIAS, 2016, p. 675-676; art. 1613 do CC/02).

Quanto à legitimidade, a ação de reconhecimento de paternidade é personalíssima, assim conforme descrito no artigo 1.606 do Código Civil, prevê que compete ao filho enquanto viver provar a sua filiação e passa aos herdeiros se aquele morrer menor ou incapaz. Se a ação já tiver sido iniciada a ação pelo filho, os herdeiros poderão continuá-la (art. 1.606, parágrafo único, do CC).

Tartuce, citando o Enunciado 521 do CJF/STJ explica a possibilidade a adoção avoenga, quando ocorre de neto contra avô, o referido autor explica:

Sendo menor, este deverá ser representado (menor de 16 anos) ou assistido (menor entre 16 e 18 anos), geralmente pela mãe. A ação também cabe ao filho maior de 18 anos, sem a necessidade de representação ou assistência. (...) Segundo o STJ, a investigatória também cabe do neto contra o avô, visando constituir o vínculo do último em relação ao pai do primeiro (ação avoenga).

Quanto à legitimidade passiva, a ação é proposta contra o suposto pai ou suposta mãe (a investigação de maternidade é menos comum). Se falecido a ação é proposta contra os que passam a ser a parte passiva da ação.

EFEITOS SUCESSÓRIO DO RECONHECIMENTO

Quando ocorre o falecimento de uma pessoa, faz-se necessário a transmissão da administração de seu patrimônio para outra pessoa, é neste momento que tem início a sucessão, entendida como um conjunto de direitos e obrigações que um indivíduo adquire de outro. Sobre tal conceito Carlos Maximiliano (1942, p.2) aduz:

Direito das sucessões, em sentido objetivo, é o conjunto das normas reguladoras da transmissão dos bens e obrigações de um indivíduo em consequência da sua morte. No sentido subjetivo, mais propriamente se diria – direito de suceder, isto é, de receber o acervo hereditário de um defunto.

A sucessão pode ocorrer por *inter vivos*, isto é, por ato entre vivos. Tal como, uma relação que permanece havendo apenas a mudança dos titulares, situações como estas podem acontecer em diversas circunstâncias, conforme exemplifica Flávio Tartuce (2018,

p. 1.644): “Não se pode esquecer, todavia, que há a sucessão por ato *inter vivos*, que pode estar presente em várias situações, como naquela em que uma empresa sucede a outra por questões contratuais”.

E ainda como explana Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 18), que conceitua e elenca outras possíveis hipóteses da sucessão *inter vivos*:

A ideia de sucessão, que se revela na permanência de uma relação de direito que perdura e subsiste a despeito da mudança dos respectivos titulares, não ocorre somente no direito das obrigações, encontrando-se frequente no direito das coisas, em que a tradição a opera, e no direito de família, quando os pais decaem do poder familiar e são substituídos pelo tutor, nomeado pelo juiz, quanto ao exercício dos deveres elencados nos arts. 1.740 e 1.741 do Código Civil.

A sucessão também deriva de *causa mortis*, quando resulta da morte de alguma pessoa, e é nesta condição que o direito das sucessões deve ser estudado e que também será abordado o tópico dos efeitos sucessórios do reconhecimento de paternidade *post mortem*. Apenas para melhor esclarecimento, Carlos Roberto Gonçalves (2019, p. 18-19) expressa:

No direito das sucessões, entretanto, o vocábulo é empregado em sentido estrito, para designar tão somente a decorrente da morte de alguém, ou seja, a sucessão *causa mortis*. O referido ramo do direito disciplina a transmissão do patrimônio, ou seja, do ativo e do passivo do de cujus ou autor da herança a seus sucessores.

O feito de suceder por *mortis causa* apresenta duas modalidades, que estão previstas no art. 1786 do CC: “A sucessão dá-se por lei ou por disposição de última vontade”, isto quer dizer, que a sucessão pode ser legítima, sendo aquela que decorre de lei e exprime a prioridade hereditária, na qual a lei transmite a herança aos herdeiros legítimos, quais sejam eles: filhos, pais, irmãos, esposa ou marido. Existe ainda, a sucessão testamentária quando o falecido expressou a sua vontade ainda em vida por meio de testamento, como ato de última vontade. (TARTUCE, 2019, p. 1.645; ARANTES, 2018)

O direito das sucessões relaciona-se com outros dois grandes direitos: o da família e da propriedade, uma vez que a transmissão *causa mortis* não tem somente o objetivo de manter os bens da família com os herdeiros, como forma de continuidade patrimonial ou acumulação de capital. Pois, a quem mais destinar os bens do falecido, que é o resultado de seu trabalho em vida, se não para a sua família que o acompanhou durante a vida e também para aqueles que possuem a sua consanguinidade, é justo e coerente que o patrimônio permaneça com a família do *de cujus*, que significa autor da herança ou a

pessoa falecida. Assim, o direito da sucessão visa garantir a perpetuidade da família, protegendo a presente e futuras gerações. (HIROKANA; PEREIRA, 2007, p. 5)

Ademais, o direito da propriedade também se faz presente em conjunto com a sua função social, mencionados no art. 5º, inciso XXII e XXIII, da CF/88. A propriedade possui como característica a perpetuidade, não podendo se encerrar com a morte do seu titular, pois se não seria mero usufruto. É importante respeitar e assegurar que seja transmitido à prole os meios necessários ao seu bem-estar e conforto. Se não fosse permitida a transmissão de herança, é provável que a economia fosse afetada, pois pouco interessaria a cumulação de bens para deixar com a sociedade após a sua morte. (GONÇALVES, 2019, p. 28; PEREA, 2015)

Uma regra fundamental está prevista no art. 1.610, do CC, que afirma que o reconhecimento da filiação é irrevogável, ainda que a declaração esteja escrita em testamento, nesse caso o testamento será revogável, mas o ato de reconhecimento de paternidade não será atingido. Inclusive a irrevogabilidade do reconhecimento pode ser aplicada aos casos que envolvam a paternidade socioafetiva. (TARTUCE, 2018, p. 1.544-1.545)

Negatória de paternidade. Filiação reconhecida voluntariamente pelo casamento do autor com a mãe da criança e que proporcionou sete anos de convivência fraterna, um estado que ganha vulto e importância [afetividade] para efeito de aplicar o art. 1.609, do CC, com rigor, restringindo a hipótese de revogabilidade do reconhecimento para a falsidade ou vícios de vontade. Inocorrência de tais motivos. Artigos 1.604 e 1.610 do CC/2002. Paternidade socioafetiva consolidada. Não provimento" (TJSP, Apelação com Revisão 592.910.4/1, Acórdão 3651709, São Paulo, 4.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, j. 14.05.2009, DJESP 06.07.2009).

Existe a possibilidade de haver o reconhecimento da paternidade *post mortem*, sem o falecido ter conhecimento dessa filiação em vida, e caso tenha elaborado o testamento, o reconhecimento rompe com o documento testamentário, art. 1.973. A partir do momento em que a paternidade é reconhecida, o direito a herança é assegurado, o que pode levar a anulação da partilha já realizada, uma vez que tem efeito *ex tunc*, em outras palavras, tem efeito retroativo, que atinge situação anterior, produzindo seus efeitos também no passado. (DIAS, 2016, p.713)

Capacidade e Legitimidade para Suceder

A Constituição Federal de 1988 dispõe sobre o direito à herança no rol dos direitos fundamentais dos indivíduos, em seu art. 5º, inciso XXX, esse direito deve ser interpretado

em conformidade com a igualdade entre os filhos (art. 227, §6º, da CF/88) e com a moderna concepção do direito da família ligada à socioafetividade.

Em relação aos que possuem o direito para suceder, tendo capacidade e legitimidade, o art. 1.784 do CC, enuncia: “Aberta a sucessão, a herança transmite-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários”, como já foi citado anteriormente. A transmissão dos bens ocorre de forma automática, a morte do *de cujus*, não causa interrupção na titularidade do patrimônio, na verdade, é a partir dela que se dará a continuidade dos bens na família. (ARANTES, 2018)

Por sua vez, o art. 1.788 menciona que: “Morrendo a pessoa sem testamento, transmite a herança aos herdeiros legítimos; o mesmo ocorrerá quanto aos bens que não forem compreendidos no testamento; e subsiste a sucessão legítima se o testamento caducar, ou for julgado nulo”. Nesse sentido, fica claro que a preferência para a transmissão dos bens é direcionada aos herdeiros legítimos, que o art. 1.829 prescreve, intitulada como ordem da vocação hereditária.

O Código Civil classifica os herdeiros necessários, que também podem ser chamados de legitimários ou reservatários, descritos no art. 1.845, são os descendentes, ascendentes e o cônjuge, isto é, “todo parente em linha reta não excluído da sucessão por indignidade ou deserção” (GONÇALVES, 2019, p. 53). A esses herdeiros necessários são destinados, de pleno direito, metade dos bens da herança, art. 1.846, do CC. Portanto, é importante ressaltar que o falecido só poderá dispor no seu testamento, apenas de 50% do seu patrimônio, em razão de que, a outra metade é assegurada aos herdeiros legítimos ou necessários (ARANTES, 2018).

A título de exemplo será exposto dois casos fictício, para melhor compreensão dos efeitos sucessórios do reconhecimento de paternidade *post mortem*:

Considere a situação hipotética: César era casado, pai de três filhos e antes de falecer elabora um testamento dispondo de seus bens e com uma revelação inesperada aos familiares. Confessa que tem um filho, Davi, fruto de um relacionamento extraconjugal no passado, e que sempre o ajudou financeiramente com os estudos. Vejamos que em tal caso ocorreu um reconhecimento de paternidade voluntário por meio do testamento, de maneira que Davi entrará na abertura da sucessão e será considerado herdeiro legítimo, assim como os outros três filhos de César (ARANTES, 2018).

Vejamos outro caso: Fernando, empresário e divorciado se casa com Maria que já possuía uma filha, Renata de 7 anos. Ao longo da convivência e com o crescimento de Renata, Fernando a considerou sua filha, de modo que a criou, a educou e ainda quando adulta a colocou para trabalhar na empresa da família. Acontece que Fernando não chegou a registrar Renata, e após seu falecimento, com a abertura da sucessão, Renata poderá ingressar com ação de reconhecimento de

paternidade socioafetiva post mortem para ser considerada filha e possuir os mesmos direitos na sucessão do pai (ARANTES, 2018).

Desse modo, o reconhecimento de paternidade após a morte do pai dar o direito do indivíduo de fazer parte da partilha do patrimônio do *de cuius*, que por lei é assegurado, como ser considerado igual diante os outros filhos do falecido, ser incluído na sucessão dos bens e terá os mesmo direitos e garantias que os outros herdeiros legítimos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dessa forma, diante de tudo que foi explanado anteriormente, é possível compreender os fatores que rodeiam efeitos sucessórios do reconhecimento de paternidade *post mortem*, pois é necessário entender quais são as garantias concedidas pela legislação brasileira aos filhos, para que estes possam buscar perante a justiça seus direitos a terem a paternidade reconhecida.

O direito à filiação como anteriormente mencionado está previsto no Código Civil, Constituição Federal/1988 e até mesmo assegurado em princípios, que tratam das relações familiares e qual a melhor maneira de estabelecer sua formação e vínculos. E os assuntos que não podem deixar de serem aplicáveis são os relacionados a dignidade da pessoa humana, a igualdade entre os filhos, a afetividade, paternidade responsável, o direito de exigir e ter reconhecido a paternidade.

E foi a partir da aplicação dessas normas e princípios basilares do direito à filiação, que houve progresso significativo, abrangendo os tipos de filiação, pois além da biológica, tem a presumida e socioafetiva. Não é permitido mais a distinção quanto aos tipos de filiação, colocando todos de formas iguais quanto aos seus direitos. No direito das famílias os fatores biológicos deixam de ter tanto destaque e passa a incluir questões relacionadas aos vínculos e afetividades, visando sempre a proteção das relações familiares.

Uma das formas de assegurar o direito das famílias é permitindo o reconhecimento da paternidade, mesmo que numa situação de *post mortem*, seja por meio de DNA já existente, por teste de irmandade ou nos últimos casos por exumação do corpo do falecido, podendo ser aplicado a presunção de paternidade caso haja recusa na realização do exame e análise do contexto das provas. Ainda, com o objetivo de facilitar o processo de reconhecimento de paternidade, é considerado ato irrevogável e a legitimidade para a ação é personalíssima.

O reconhecimento da paternidade mesmo que após a morte, se faz importante, porque vários são os efeitos que subsistem. Como a herança que for deixada para ser repassada e partilhada entre os herdeiros, e no caso de filiação ter preferência, pois é considerado herdeiro legítimo ou necessário; o direito humano e pessoal de saber quem é o pai e ter essa informação em registro e reconhecida socialmente, bem como, ter direito ao sobrenome, que é uma forma de identificação e inclusão familiar. Portanto, é para assegurar ao filho o reconhecimento de paternidade e os direitos que lhe são devidos, que os direitos das famílias e das sucessões elencam normas para proporcionar um processo justo e seguro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANTES, Brenda Inácio. **O reconhecimento de Paternidade *Post Mortem* e seus Efeitos da Sucessão**, 2018. Disponível em: <<https://www.nobrecruvinel.com/publicacoes/ver/o-reconhecimento-de-paternidade-post-mortem-e-seus-efeitos-na-sucessao--73>>. Acesso em: 13 out. 2021.

BRASIL. **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 jan. 2002.

_____. **Constituição**. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias** [livro eletrônico] / 4. Ed. – São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ENUNCIADO nº 103 do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/734>. Acesso: 25 set.2021.

_____. nº 256, do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/501>. Acesso: 25 set. 2021.

_____. nº 519, do CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/588#:~:text=O%20reconhecimento%20judicial%20do%20v%C3%ADnculo,produza%20efeitos%20pessoais%20e%20patrimoniais>. Acesso: 25 set. 2021.

GIRARDI, Viviane. **Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 100.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, Volume 7: Direito das Sucessões, 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

HIROKANA, Giselda Maria Fernandes Novaes; PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito das Sucessões**. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 5.

MACHADO, Gabriela Soares Linhares. **Dos princípios constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao Direito de Família: Repercussão na relação paterno-filial**. **IBDFAM**, 2012. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/artigos/865/Dos+princ%C3%ADpios+constitucionais+e+infraconstitucionais+aplic%C3%A1veis+ao+Direito+de+Fam%C3%ADlia:+Repercuss%20na+rela%C3%A7%C3%A3o+paterno-filial>>

C3%A3o+na+rela%C3%A7%C3%A3o+paterno-filial#_ftn18>. Acesso em: 12 de out. de 2021.

MAXIMILIANO, Carlos. **Direito das sucessões**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1942. v. I e III. p. 2.

PEREA, Nayara Moreno. **A Função Social da Herança**, 2015. Disponível em: <<https://nayaraperea.jusbrasil.com.br/artigos/258660996/a-funcao-social-da-heranca>>. Acesso em: 13 out. 2021.

SENADO, AGÊNCIA, 2021. **Nova lei autoriza teste de DNA em parentes para confirmar paternidade**. Fonte: Agência Senado Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/04/19/nova-lei-autoriza-teste-de-dna-em-parentes-para-confirmar-paternidade>. Acesso em: 10 out. 2021.

SILVA, Fábio Fabrício Pereira da. Evolução do direito de filiação na Legislação Brasileira. DireitoNet, 2020. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11413/Evolucao-do-direito-de-filiacao-na-Legislacao-Brasileira>>. Acesso em: 12 de out. de 2021.

GILDO, Nathália. Jus.com.br, 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/46589/evolucao-historica-do-conceito-de-filiacao>>. Acesso em: 12 de out. de 2021.

TARTUCE, Flávio **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. – Rio de Janeiro, Forense; Método, 2021.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume Único**, 8º ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

TAVARES, Beatriz Cal. **O Reconhecimento Da Paternidade Socioafetiva Post Mortem E A Possibilidade Da Multiparentalidade: Um Direito Do Filho**. Revista Juris UniToledo, v. 5, n. 02, 2020.

CAPÍTULO 22

PROIBIÇÕES DE ANIMAIS EM CONDOMÍNIOS: DIVERGÊNCIAS, DIREITOS E O PARADIGMA DA RAZOABILIDADE



Carla Beatriz de Almeida¹¹⁸



Michele Faise de Almeida¹¹⁹

Nesse momento, teceremos um comentário a respeito de uma ação ordinária ajuizada por um morador contra o condomínio residencial no qual adquiriu um imóvel com o intuito de ser residência da sua família composta por pessoas e animais de estimação (temos a configuração de uma família multiespécie, marcada por vínculos afetivos entre tutores e pets: um fenômeno contemporâneo no contexto social brasileiro).

Contudo, em virtude do autor da ação ser dono de um cachorro da raça blue heeler e ter ocorrido um incidente leve com uma pessoa no condomínio, o condomínio aplicou uma multa ao autor, bem como instituiu a proibição da permanência do cachorro em sua unidade autônoma e nas dependências comuns do condomínio sob o argumento que o animal representaria um risco para as pessoas.

¹¹⁸ Doutoranda em Direito no Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília e professora universitária. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0239029987282100>

¹¹⁹ Mestra em Direito pela Universidade de Brasília e professora universitária. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0895004279013181>

A defesa do autor argumentou que o posicionamento do condomínio fere seu direito de propriedade e a instituição da guarda responsável dos animais, tendo tal postura extrapolado à lógica do bom senso e à razoabilidade (leia-se seria uma postura abusiva e desproporcional). E pleiteou nulidade da multa e anulação da decisão do conselho condominial, tendo a parte ré contestado, argumentando que a convenção condominial e as decisões dos conselhos deliberativos vinculam todos os condôminos; e a criação do animal vai de encontro às disposições da convenção do condomínio e comprometeria a saúde, segurança e sossego dos demais condôminos.

Diante o exposto, essa questão fática enseja uma discussão jurídica que tem chegado aos tribunais brasileiros: Se uma convenção do conselho condominial teria o condão de não permitir que determinado condômino possa ter um animal de estimação em sua unidade autônoma e se tal restrição não poderia configurar uma ofensa ao direito de propriedade, acarretando um reconhecimento da nulidade dos termos constantes no regimento interno do condomínio?

Nesse linear, no caso em questão, o poder judiciário a partir da prolação da sentença da magistrada compreendeu que o regimento interno e a decisão do conselho deliberativo do condomínio, apesar de ter uma prerrogativa de fazer lei entre as partes envolvidas, contudo tal prerrogativa não seria plena, portanto pode vir a sofrer limitações diante das hipóteses de desrespeito aos princípios da equidade e da proporcionalidade tão caros para manutenção do respeito aos direitos das pessoas, o equilíbrio social e a adequação das normas jurídicas ao caso concreto, respaldando um parâmetro do que seria equânime, justo e razoável.

Assim, houve o reconhecimento que a previsão do regimento interno com cláusula de proibição de animais, inclusive dentro das unidades autônomas: deveria ser revista diante a falta de proporcionalidade e afronta as disposições do artigo 5º da Constituição Federal de 1988:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII é garantido o direito de propriedade (BRASIL, 1988).

E dos artigos 1.228 e 1335 do Código Civil, respectivamente: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002) e “São direitos do condômino: I - usar, fruir e livremente dispor das suas unidades; II - usar das partes comuns, conforme a

sua destinação, e contanto que não exclua a utilização dos demais compossuidores” (BRASIL, 2002).

Em linha de continuidade, também ficou provado nos autos, que o cachorro da raça blue heeler é um animal de estimação adestrado, portanto não poderia ser enquadrado como um risco em virtude de uma possível agressividade extrema, bem como se pautando nos critérios de uma situação de normalidade deve ser reconhecido que qualquer animal (cachorro, gato, outros) eventualmente possa ter algum comportamento inesperado, quando encontra outro animal.

Ainda, acrescentasse a tal contexto que não foi oportunizado ao autor se manifestar em relação ao incidente ocorrido, assim a parte ré notificou o autor sem respeitar o contraditório e ampla defesa, pois impôs uma penalidade e multa sem escutar o condômino. Outra questão seria a impossibilidade do autor da ação ordinária mostrar documentalmente que o cachorro blue heeler não era de uma raça agressiva, bem como apresentar outras soluções para resolver o problema, por exemplo, promover uma adequação na sua residência (por exemplo, implantação de telas) para evitar uma nova possível fuga do animal.

E como desfecho, o Judiciário julgou parcialmente procedente o pedido da ação ordinária ajuizada pelo morador contra o condomínio residencial com resolução do mérito, garantindo ao autor o direito de permanecer com seu cachorro (na sua unidade autônoma e nas dependências do condomínio) e ao promover a nulidade das proibições emitidas pelo conselho deliberativo do condomínio¹²⁰.

Naturalmente, casos como esse é comum e o próprio Superior Tribunal de Justiça (STJ), responsável pela uniformização da interpretação da legislação federal, já tem se manifestado nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. ANIMAIS. CONVENÇÃO. REGIMENTO INTERNO. PROIBIÇÃO. FLEXIBILIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).
2. Cinge-se a controvérsia a definir se a convenção condominial pode impedir a criação de animais de qualquer espécie em unidades autônomas do condomínio.
3. Se a convenção não regular a matéria, o condômino pode criar animais em sua unidade autônoma, desde que não viole os deveres previstos nos arts. 1.336, IV, do CC/2002 e 19 da Lei nº 4.591/1964.

¹²⁰ Sobre a ação ordinária em comento, ver:

TJGO. **Processo 5060103-05.2020.8.09.0051**. Disponível em <https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=194743863&hash=124291103837531440474388483179619478206&CodigoVerificacao=true>. Acesso: 28 de Julho de 2022.

4. Se a convenção veda apenas a permanência de animais causadores de incômodos aos demais moradores, a norma condominial não apresenta, de plano, nenhuma ilegalidade.

5. Se a convenção proíbe a criação e a guarda de animais de quaisquer espécies, a restrição pode se revelar desarrazoada, haja vista determinados animais não apresentarem risco à incolumidade e à tranquilidade dos demais moradores e dos frequentadores ocasionais do condomínio.

6. Na hipótese, a restrição imposta ao condômino não se mostra legítima, visto que condomínio não demonstrou nenhum fato concreto apto a comprovar que o animal (gato) provoque prejuízos à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego dos demais moradores. (Grifo nosso) (STJ. REsp n. 1.783.076/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 14/5/2019, REPDJe de 19/8/2019, DJe de 24/05/2019).

Vale mencionar que o caso em tela envolveu uma discussão jurídica em torno de uma controvérsia: se uma convenção condominial poderia trazer um impedimento aos condôminos de terem animais em suas unidades autônomas, portanto os tribunais têm analisado os casos à luz do paradigma da razoabilidade, ou seja, caso o animal não represente um risco efetivo e comprovado à incolumidade e à tranquilidade dos moradores e frequentadores do condomínio, as disposições da convenção poderão ser afastadas e consideradas ilegítimas nas hipóteses de não comprovação concreta que o animal seja um fator de risco à segurança, à higiene, à saúde e ao sossego no âmbito do condomínio.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código Civil**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm>. Acesso: 28 de Julho de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso: 28 de Julho de 2022.

STJ. **REsp n. 1.783.076/DF**. Disponível em <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Consulta-Processual>>. Acesso: 28 de Julho de 2022.

TJGO. **Processo 5060103-05.2020.8.09.0051**. Disponível em <https://projudi.tjgo.jus.br/BuscaProcessoPublica?PaginaAtual=6&Id_MovimentacaoArquivo=194743863&hash=124291103837531440474388483179619478206&CodigoVerificacao=true>. Acesso: 28 de Julho de 2022.

CAPÍTULO 23

ESPAÇOS EXTRAJUDICIAIS DE ACESSO À JUSTIÇA E O PERFIL DO(A) ESTUDANTE DO DIREITO DO SÉCULO XXI



Jhessica Luara Alves de Lima¹²¹



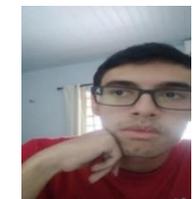
Lindocastro Nogueira de Moraes¹²²



Carmem Tassiany Alves de Lima¹²³



Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa¹²⁴



Matheus do Vale Mota¹²⁵

¹²¹ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹²² Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹²³ Mestre em Cognição, Tecnologias e Instituições pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Assistente Social da UFERSA e do Instituto Metr pole Digital (IMD).

¹²⁴ Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Professora de Direito da Universidade Potiguar (UnP), atuando no Núcleo de Prática Jurídica na fun o de Coordenadora.

¹²⁵ Discente do curso de Direito da UFRR. E-mail: matheusdovalेमota@gmail.com.

RESUMO

Quando o tema é acesso à justiça, a tendência é pensar em direito de acesso aos tribunais, à jurisdição proporcionada pelo Estado e a própria formação do profissional do Direito o leva a relacionar acesso à justiça com prestação jurisdicional pela justiça pública. A interpretação dada ao texto constitucional que afirma que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” trouxe efeitos negativos, uma vez que deixou popularizada a percepção de que há uma oferta ilimitada do serviço judiciário, o que acaba funcionando como um convite ou estímulo a litigância. E essa judicialização dos conflitos tem sido a causa maior da crise do Poder Judiciário. Esse monopólio estatal da justiça tem ocasionado o fenômeno da invisibilidade de outros espaços que proporcionem o acesso à justiça, tais como o Núcleo de Práticas Jurídicas e as Clínicas Jurídicas. Diante disto, o presente artigo se propõe a realizar um estudo, mediante pesquisa bibliográfica, para discutir a importância dos espaços extrajudiciais de acesso à justiça e ao mesmo tempo incentivar a cultura de solução pacífica dos conflitos. Diante da pesquisa em trabalhos acadêmicos que abordam a temática do acesso à justiça nos espaços extrajudiciais, constatamos a importância destes no auxílio ao Poder Judiciário. O intuito é demonstrar como esses espaços extrajudiciais de acesso à justiça auxiliam o Poder Judiciário. Conclui-se, dentre outras questões, que os espaços extrajudiciais de acesso à justiça são um importante auxílio ao Poder Judiciário por promover meios alternativos de solução de conflitos.

Palavras-chave: Acesso à Justiça, Espaços Extrajudiciais, Núcleo de Práticas Jurídicas, Clínicas Jurídicas.

INTRODUÇÃO

O Direito, como um todo, vem passando por transformações importantes em razão do fenômeno da constitucionalização do Direito. No passado, a Constituição Federal era vista como uma mera folha de papel em que o governo poderia violar quando fosse de interesse político, por isso aconteceram tantas barbáries como por exemplo, o Nazismo na Alemanha, e no Brasil, a ditadura militar, utilizando indevidamente o texto constitucional como instrumento legitimador de práticas autoritárias. Visando a proteção dos direitos fundamentais foi que elevou-se esses direitos à Constituição, para que atrocidades não voltassem a se repetir.

O filósofo Konrad Hesse (1991), por sua vez, disse que a Constituição é mais que um pedaço de papel, como dizia Ferdinand Lassalle, sendo dotada de uma força normativa. E diante da contribuição de inúmeros filósofos e juristas, surge o fenômeno da constitucionalização do direito em que o conteúdo material e axiológico da Constituição Federal se irradia, com força normativa, por todo o sistema jurídico e hoje, inclusive, já podemos chamar de neoconstitucionalismo, a aproximação entre o Direito e a moral, uma

vez que passou-se a reconhecer a normatividade dos princípios constitucionais e a valorizar os direitos fundamentais; afastando-nos do positivismo jurídico, corrente filosófica do direito que defende a redução do Direito apenas àquilo que está posto, positivado. Ou seja, afastando-nos da ausência de questionamento moral e de interpretações por parte dos operadores do direito, direito que antes apenas cumpria o que dizia exatamente o texto da lei e, portanto, a vontade do legislador.

Ocorre que o Poder Judiciário baseando-se na Constituição Federal e nas leis infraconstitucionais editadas pelos legisladores, passou a ter dificuldades para o cumprimento da lei, utilizando-se do positivismo jurídico, porque cada dia mais a sociedade evolui e novos problemas complexos surgem e as regras, sozinhas, não são capazes de dar a devida resposta, a devida solução. E foi assim que os princípios, passando a ter força normativa, possibilitaram aos magistrados realizar interpretações jurídicas aproximando o Direito da realidade dos problemas sociais, sejam eles individuais ou coletivos.

Assim, a partir da concepção de que o acesso à justiça é um princípio constitucional fundamental, tendo com esta qualidade grande carga valorativa a fundamentar as regras, irradiando sua efetividade em todo o ordenamento jurídico, e considerando que o princípio do acesso à justiça se constitui em um elemento importante ao exercício da cidadania, sendo o direito dos direitos ou o mais fundamental dos direitos porque guarda relação com a efetivação dos direitos. Muito se discute sobre as formas para sua ampliação e efetivação democrática, inserindo-se nesse contexto o questionamento sobre a utilização de outros espaços de acesso à justiça, tais como os núcleos de prática jurídica e as clínicas jurídicas, visando fomentar formas alternativas de resolução de conflitos.

METODOLOGIA

Como metodologia, o trabalho conta com pesquisa bibliográfica em doutrina e legislação, além de contar com o apoio de trabalhos acadêmicos que abordam a temática do acesso à justiça nos espaços extrajudiciais.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Sobre a diferença entre os núcleos de prática jurídica e as clínicas jurídicas, Pinto (2017) disciplina que ambas possuem o mesmo pressuposto de prática jurídica, contudo, a

prática jurídica, surge em um contexto de simulação, enquanto a clínica substitui Tício e Mévio por pessoas reais. Entretanto, em ambos espaços acadêmicos, o(a) estudante está junto de seu(sua) professor(a), resolvendo a complexidade da vida e, portanto, auxiliando o Poder Judiciário. Dessa forma, diante da pesquisa doutrinária, constatou-se que os espaços extrajudiciais de acesso à justiça são eficazes no auxílio ao Poder Judiciário e na promoção de uma cultura de solução pacífica dos conflitos.

Pesquisa de campo realizada por Bezerra Jr. sobre o Núcleo de Práticas Jurídicas (NPJs) como espaço de acesso à justiça este constatou que “alguns resultados obtidos apontam para uma mudança ou, pelo menos, uma mitigação dessa ideia de Judiciário como única porta para resolução de todo e qualquer conflito, inclusive quando se utiliza dos meios consensuais de solução de conflitos.” (2019, p. 242).

Os NPJs, as clínicas jurídicas – que também estão ganhando expansão no Brasil –, os projetos de ensino, pesquisa e extensão e a sala de aula, também devem ser ambientes facilitadores do acesso à justiça e incentivadores das formas alternativas de solução de conflitos diante das mudanças no ensino jurídico que, inclusive, com a nova Resolução da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES) nº 5, de 17 de dezembro de 2018 que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito requer-se um novo perfil do estudante de direito (LIMA; MORAIS, LIMA, 2019; FELIX, 2014) em consonância com as formas alternativas de resolução de conflitos como meios de efetivar o acesso à justiça.

CONCLUSÕES

O mesmo Judiciário que afirma a necessidade de redução de demandas e, portanto, uma maior qualidade no julgamento dos mesmos, é o mesmo que avoca para si o “monopólio da consensualização de conflitos” (BEZERRA JR., 2019, p. 238). Todavia, uma vez que o destino natural das máquinas judiciais é o de regular os conflitos e conter os desvios, temos que é preciso construir uma máquina extrajudicial eficiente que produza justiça. Para esta finalidade se dedicam vários profissionais do direito presentes no cenário para a resolução dos conflitos de modo a garantir celeridade e eficiência aos processos judiciais e extrajudiciais (GIANARIA; MITTONE, 2011).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BEZERRA JR, José Albenes. Política de Consensualização de conflitos: O Núcleo de Práticas Jurídicas como espaço de acesso à justiça. *Tese (Direito)*, Universidade de Brasília, Brasília, 2019. 272p.

BRASIL. Ministério da Educação. Institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências. *Resolução CES/CNE nº 5/2018*, publicada no DOU nº 242, 18/12/2018, Seção 1, p. 122.

FELIX, Loussia Penha Musse (ed.). *Educação Superior na América Latina: reflexões e perspectivas sobre Direito*. 1. ed. v. 1. Bilbao: Universidad de Deusto, 2014. 80p

GIANARIA, Fulvio; MITTONE, Alberto. *O advogado necessário*. Coimbra: Almedina, 2011. 130p.

HESSE, Konrad. *A Força Normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1991.

LIMA, Jhêssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Estudo de caso sobre a relação entre as metodologias ativas aplicadas às clínicas jurídicas e o projeto alfa tuning. In: SILVA, Adriano Rosa da et al. (Orgs.) *Teoria e Empíria dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019.

CAPÍTULO 24

USO DE METODOLOGIAS ATIVAS VISANDO AO APRENDIZADO DOS MEIOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS: CASO PRÁTICO NO CURSO DE CONTABILIDADE



Jhessica Luara Alves de Lima¹²⁶



Lindocastro Nogueira de Morais¹²⁷



Carmem Tassiany Alves de Lima¹²⁸



Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa¹²⁹

¹²⁶ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹²⁷ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹²⁸ Mestre em Cognição, Tecnologias e Instituições pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Assistente Social da UFERSA e do Instituto MetrÓpole Digital (IMD).

¹²⁹ Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Professora de Direito da Universidade Potiguar (UnP), atuando no Núcleo de Prática Jurídica na função de Coordenadora.

RESUMO

A falta de conhecimento sobre os meios adequados de solução dos conflitos implica em uma cultura do litígio, a qual vem sendo veementemente combatida no Brasil e no mundo, em prol de uma cultura que promove a diversidade pacífica. Diante disto, o presente artigo se propõe a realizar um estudo empírico, mediante pesquisa bibliográfica e de caso, em determinada disciplina jurídica em curso de graduação em ciências contábeis para verificar o aprendizado do(a)s discentes quanto aos meios adequados de resolução dos conflitos e inculcar neste(a)s reflexões sobre a cultura de solução pacífica dos conflitos. A opção metodológica pelo uso de metodologias ativas ao processo ensino-aprendizagem garante confiabilidade à pesquisa. Os resultados foram positivos quanto ao aprendizado teórico e prático dos meios adequados de solução de conflitos. Conclui-se, dentre outras questões, que o(a)s discente(a)s aprenderam sobre os meios adequados de solução de conflitos e passaram a se interessar pelo tema e pela disseminação de uma cultura de paz.

Palavras-chave: Disciplina Jurídica, Resolução dos Conflitos, Cultura de Paz, Estudo de Caso.

INTRODUÇÃO

A Resolução da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação (CNE/CES) nº 10/2004 que institui as diretrizes curriculares nacionais para os cursos de graduação em ciências contábeis, regulamenta que esses cursos devem contemplar em seus projetos pedagógicos, estudos de outras áreas do conhecimento, como por exemplo o Direito, que foi inserido como um conteúdo de formação básica ao estudante de contabilidade (BRASIL, 2004). Ou seja, segundo o Ministério da Educação, o curso de contabilidade deve possuir três eixos de formação, que contemplem: conteúdos de Formação Básica; conteúdos de Formação Profissional; e conteúdos de Formação Teórico-Prática; e o Direito está inserido no primeiro eixo, o de conteúdos de formação básica.

Além disso, é inquestionável a influência do Direito na formação científica do bacharel em ciências contábeis, o qual precisa, na prática, saber aplicar devidamente os dispositivos constitucionais e legais, especialmente os comandos descritos nas legislações tributária, trabalhista, previdenciária, financeira e empresarial, para bem desincumbir-se de sua nobre missão.

Justificada a importância de estudar o Direito e diante da existência de disciplinas jurídicas na grade curricular dos cursos de graduação em ciências contábeis, necessário aplicar, por meio de metodologias ativas, atividades práticas que possam inserir o(a)s discentes dos cursos de contábeis no contexto do Direito, além do fato de que esse(a)s

estudantes precisam adquirir, ao longo do curso, competências e habilidades (LIMA; MORAIS, LIMA, 2019).

Isso porque, é necessário um conhecimento interdisciplinar que conjugue ensino, pesquisa e extensão, além do que é necessária a promoção de uma cultura de solução pacífica dos conflitos no Brasil; o que não deve ser restrito aos cursos de Direito, mas devem ser disseminados pelo(a)s docentes e discentes dos cursos jurídicos para os demais ramos do saber.

Para atingir esse intento, é que por meio de metodologias ativas e uso da pedagogia por competências extraída do projeto *alfa tuning* América Latina (FELIX, 2004), optou-se, por meio de amostra por conveniência, realizar um estudo de caso com determinada disciplina jurídica, no semestre 2020.2, no curso de graduação em ciências contábeis da UERN.

Assim, o presente estudo objetiva demonstrar a importância da promoção de uma cultura de solução pacífica dos conflitos, para os cursos de nível superior que possuem em sua grade curricular disciplinas jurídicas. Para tanto, o trabalho contou com a realização de um estudo de caso, no qual aplicou-se no processo de ensino-aprendizagem do(a)s estudantes da pesquisada disciplina jurídica do curso de graduação em ciências contábeis da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, atividade prática que versava sobre o instituto da conciliação.

A relevância da pesquisa se dá diante do cenário brasileiro de promoção de uma cultura de paz e de busca por uma formação acadêmica comprometida com os anseios do Ministério da Educação e sociais. Pretende-se trazer contribuições para a educação jurídica pelo incentivo do uso de metodologias ativas para a disseminação dos meios pacíficos de solução dos conflitos.

METODOLOGIA

Como metodologia, o trabalho conta com pesquisa bibliográfica em doutrina, legislação e trabalhos acadêmicos que abordam a temática dos meios adequados de solução dos conflitos e pedagogia por competências extraída do projeto *alfa tuning* América Latina, além de contar com um estudo de caso realizado em determinada disciplina jurídica, no semestre 2020.2, no curso de graduação em ciências contábeis da UERN.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Vivemos em um estado democrático de direito. No estado de direito vigora o império da lei, onde cumprir a lei não é uma faculdade, mas sim um dever. Considerando que ninguém pode descumprir a lei alegando desconhecê-la, é de fundamental importância para o exercício da cidadania, o conhecimento das leis, normas e princípios que regem a vida em sociedade. Nestas, estão inseridas formas de resolver determinados conflitos fora do meio judicial, que são os meios adequados de solução de conflitos, práticas de estímulo à democracia.

Aponta-se como positivo, portanto, para a consolidação da democracia a utilização desses mecanismos em várias esferas de atuação, tanto no âmbito judicial como extrajudicial, devendo ser um conhecimento amplamente difundido para que na comunidade, na escola, na faculdade, na empresa, no hospital ou em qualquer outro espaço no qual surjam conflitos e necessitem de soluções construídas (SALES; RABELO, 2009).

A atividade foi extraída e adaptada da obra “Fundamentos de Resolução Apropriada de Disputas: Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem”, de autoria do Professor Doutor André Felipe Gomma de Azevedo que se dedica ao estudo do tema da pedagogia de competências para a formação acadêmica em Direito. Na citada atividade, o(a)s discentes tiveram que manter uma postura ativa no processo de ensino-aprendizagem, desenvolvendo habilidades para conciliação e aprendendo a trabalhar coletivamente em pequenos grupos. Destaca-se que a atividade não versa sobre peça teatral, mas sim exercício de resolução de disputas em que cada componente do grupo deve compreender os papéis dos atores no processo de conciliação.

Os resultados foram positivos quanto ao aprendizado teórico e prático dos meios adequados de solução de conflitos, o que se pode constatar dos relatos dos discentes participantes da pesquisa, os quais passaram a refletir e reconhecer a importância desses métodos para a promoção de uma cultura de paz.

CONCLUSÕES

Conclui-se que os discentes da disciplina jurídica pesquisada aprenderam sobre os meios adequados de solução de conflitos e passaram a se interessar pelo tema. Também constatou-se que o uso de metodologias ativas em sala de aula visando ao aprendizado sobre o tema dos meios adequados de solução de conflitos são eficazes ao processo

ensino-aprendizagem. Verificou-se, ainda, a importância de disseminar os meios adequados de solução de conflitos nos cursos de graduação que possuem disciplinas jurídicas em sua grade curricular, pois, no caso específico do curso de ciências contábeis, estes atuarão direta ou indiretamente com casos judiciais e administrativos que versam sobre conflitos. Por fim, a promoção de uma cultura de solução pacífica dos conflitos depende, em grande medida, dos profissionais do direito que, no caso dos professores universitários, têm a oportunidade de inserir a temática em suas disciplinas ministradas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AZEVEDO, André Felipe Gomma de. Fundamentos de Resolução Apropriada de Disputas: Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Plataforma Resoluto.
- BRASIL. Ministério da Educação. Diretrizes Curriculares Nacionais para os Cursos de Graduação em Ciências Contábeis. Resolução CES/CNE nº 10/2004, publicada no DOU 11/03/2005, Seção 1, p. 09.
- FELIX, Loussia Penha Musse (ed.). *Educação Superior na América Latina: reflexões e perspectivas sobre Direito*. 1. ed. v. 1. Bilbao: Universidad de Deusto, 2014. 80p
- LIMA, Jhéssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Estudo de caso sobre a relação entre as metodologias ativas aplicadas às clínicas jurídicas e o projeto alfa tuning. In: SILVA, Adriano Rosa da et al. (Orgs.) *Teoria e Empiria dos Direitos Humanos*. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019.
- SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, a. 46, n. 182, abr./jun., 2009.

CAPÍTULO 25

PRODUÇÃO DE PROVAS NOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS REFERENTE AOS CADASTROS NEGATIVOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO



Jhessica Luara Alves de Lima¹³⁰



Lindocastro Nogueira de Moraes¹³¹



Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa¹³²



Carmem Tassiany Alves de Lima¹³³

RESUMO

O tema da produção de provas nos juizados especiais cíveis é controvertido e gera intensos debates, especialmente quanto a prova pericial e uso de alguns dispositivos da lei

¹³⁰ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹³¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹³² Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Professora de Direito da Universidade Potiguar (UnP), atuando no Núcleo de Prática Jurídica na função de Coordenadora.

¹³³ Mestre em Cognição, Tecnologias e Instituições pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Assistente Social da UFERSA e do Instituto Metr pole Digital (IMD).

processual civil. Em razão da suposta ausência de prova pericial nos juizados especiais cíveis, muitos processos são extintos sem resolução de mérito, a exemplo dos processos que versam sobre falsificação de assinaturas em contratos de empréstimo bancário ou seguro. Nesse sentido, os jurisdicionados sentem-se prejudicados quanto ao acesso à justiça, diante da impossibilidade de produção de determinadas provas nos juizados especiais cíveis. É a partir deste cenário, que o presente artigo se propõe a discutir, mediante pesquisa bibliográfica, legal e jurisprudencial, a produção de provas nos juizados especiais cíveis para fins de limpeza do nome dos cadastros negativos de restrição ao crédito. A partir de casos concretos selecionados, constatamos a inexistência de óbice a produção de provas nos juizados especiais cíveis. Conclui-se que deve ser ampliada, em favor do acesso à justiça, a reflexão sobre o princípio processual da cooperação, em favor dos jurisdicionados.

Palavras-chave: Juizados Especiais Cíveis, Produção de Provas, Consumidor.

INTRODUÇÃO

Infelizmente, é comum no Brasil a falsificação de assinaturas para fins de empréstimos bancários ou contratação de seguros juntos às instituições bancárias por parte de terceiros estelionários. Geralmente, pessoas de baixa renda e residentes da zona rural são, frequentemente, alvo desse tipo de situação, o que acarreta com a inclusão de seus nomes no rol dos cadastros de restrição ao crédito, os mais comuns: SPC (Serviço de Proteção ao Crédito) e Serasa (Centralização de Serviços dos Bancos).

Tais pessoas ao procurar, de fato, uma instituição bancária ou estabelecimento comercial para fins de crédito, tem o seu direito cerceado em razão de estarem com seus nomes negativados por transações bancárias e/ou comerciais que não realizaram.

Ao buscarem a prestação jurisdicional do Estado por meio dos Juizados Especiais Cíveis, uma vez que geralmente são demandas de pequeno valor, estas têm sua ação judicial, por vezes, extinta sem resolução do mérito, por suposta ausência de perícia nos juizados especiais. Ocorre que, a Lei nº 10.259/2001 além de não proibir expressamente a produção da prova pericial, prevê a possibilidade de nomeação de peritos técnicos de confiança do Juízo (BRASIL, 2001), além permitir outros meios de produção de provas.

Nesse sentido, o trabalho pretende realizar uma pesquisa em casos judiciais (JUSBRASIL, 2021) que versam sobre pedido de produção de provas em sede de juizados especiais cíveis para fins de limpeza do nome do consumidor dos cadastros negativos de restrição ao crédito.

METODOLOGIA

O trabalho utiliza como metodologia, a pesquisa bibliográfica em doutrina e legislação, além de contar com a pesquisa jurisprudencial, apresentando casos concretos de prestação jurisdicional do Estado quanto ao pedido de produção de provas em sede de juizados especiais cíveis para fins de limpeza do nome do consumidor dos cadastros negativos de restrição ao crédito; bem como apresentando formas de provar o direito.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

Nos termos do artigo 12 da Lei nº 10.259/2001, temos que “Para efetuar o exame técnico necessário à conciliação ou ao julgamento da causa, o Juiz nomeará pessoa habilitada, que apresentará o laudo até cinco dias antes da audiência, independentemente de intimação das partes.” (BRASIL, 2001).

Além deste meio de produção de provas, o artigo 396 do Código de Processo Civil (CPC), faculta que o juiz determine a exibição de documento que se ache em poder das partes, inclusive, podendo se valer do artigo 400 do mesmo diploma processual. Como se não bastasse, é possível, nestes casos, a aplicação do instituto da inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990).

A determinação judicial de exibição da Carta de Autógrafos da parte, também é um meio de prova para demonstrar a falsidade da assinatura no documento contratado. Assim, não havendo óbice a produção de provas nos juizados especiais cíveis, este deve ser ampliado em favor do acesso à justiça, devendo ser expandida, concomitantemente, a reflexão sobre o princípio processual da cooperação, insculpido no artigo 6º do CPC (BRASIL, 2015) em favor dos jurisdicionados.

Vejamos sentença procedente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte, em que foi determinado, em sede de juizados especiais cíveis, a realização de perícia grafotécnica no documento original, o qual foi deixado de juntar por parte do Banco Demandado, e culminou com a procedência da ação (julgado recente, de 28 de janeiro de 2022):

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
3º Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Mossoró
Processo: 0811216-03.2020.8.20.5106

Ação: PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436)

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de Ação de Declaração de Inexistência de Débito c/c Indenização por Danos Morais, na qual a parte autora aduz que teve seu nome negativado indevidamente nos órgão de restrição de crédito, tendo em vista que desconhece a dívida.

Aduz que em contato com o demandado, este informou que a dívida poderia ser de um suposto contrato enviado, porém a parte autora afirmou nunca ter recebido nenhum cartão, bem como nunca utilizou nenhum cartão do demandado. Protocolo 20202113194930000.

O demandado apresentou contestação, na qual suscitou preliminar de incompetência do juizado especial, regularidade da contratação e que a parte autora realizou pagamentos da fatura. Ao final, requereu a condenação da autora em litigância de má-fé da autora e a improcedência dos pedidos iniciais. Trouxe documentos (id.60318235, 60317126, 60317127 e 60317128)

A parte autora apresentou impugnação à contestação, requerendo a exibição do contrato original nos autos com o fito de que o documento fosse submetido à perícia grafotécnica.

Em despacho (id. 67569417) foi determinado a realização de perícia e que a demandada apresentasse o contrato original para realização.

A demandada foi intimada para apresentar o contrato original, porém ficou-se inerte (ID nº 74244837).

Era o necessário a relatar. Decido.

Cinge-se de uma típica relação de consumo, na qual, verifico verossimilhança dos fatos narrados na inicial, sobretudo em razão de a parte autora ter juntado comprovante de inscrição. Sendo assim, a inversão do ônus da prova é medida que se impõe, nos termos do art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Isso posto, verifico que a documentação coligidas aos autos pela demandante, em especial o comprovante de negativa anexo à exordial, evidencia que, de fato, há a inscrição de uma dívida em seu nome e que tal apontamento fora realizado pela ré. Cumpre ressaltar que a parte autora impugnou a legitimidade da documentação acostada pelo demandando, requerendo a realização de perícia grafotécnica, o que foi deferida por este Juízo.

Em paralelo, este Juízo requisitou ao demandado o depósito da via original do contrato, nos termos do art. 425, §2º do CPC, determinação que não foi atendida conforme certidão de ID nº 74244837.

Sendo assim, é possível concluir que a relação ora questionada não restou comprovada, de modo que a inscrição nos serviços de proteção de crédito deu-se de forma ilegítima.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte vem consignando o seguinte entendimento sobre o assunto:

EMENTA: CIVIL E CONSUMIDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO E REPARAÇÃO POR DANO MÓRAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO NÃO AUTORIZADO PELA CONSUMIDORA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA LEGITIMIDADE DA AVENÇA PELO BANCO DEMANDADO. OCORRÊNCIA DE FRAUDE. DESCONTOS INDEVIDOS NO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DA DEMANDANTE. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EVIDENCIADA. LESÃO CONFIGURADA. DESCONSTITUIÇÃO DA DÍVIDA E RESSARCIMENTO EM DOBRO DOS VALORES RETIRADOS DO BENEFÍCIO DA APELADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 42, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CDC. DANO MORAL IN RE IPSA . RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INCIDÊNCIA DO VERBETE 479 DA SÚMULA DO STJ. DEVER DE INDENIZAR QUE SE IMPÕE. INDENIZAÇÃO SUFICIENTE A REPARAÇÃO DO DANO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES DO STJ E DO TJRN. (TJRN.

3ª Câmara Cível. Apelação Cível nº 2016.021531-8. Desembargador João Rebouças. Julgamento: 28/11/2017) (grifos acrescentados)

A par disso, cabia à parte requerida comprovar a origem da dívida impugnada e justificar a razão da negativação, ônus que lhe é imposto nos termos do art. 373, II, do CPC e do art. 6º, VIII, do CDC, e do qual não se desincumbiu. Portanto, a declaração da inexistência do débito é medida que se impõe.

Desta forma, verifica-se que houve a negativação, sem justa causa, sendo patentes os constrangimentos suportados pelo consumidor, uma vez que inerentes ao ato praticado. É esse, inclusive, o entendimento do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, fine:

Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular nesse cadastro. (STJ AGA 203613 (199800672389) SP 4ª T. Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira DJU 08.05.2000 p. 00098).

Quanto ao valor da indenização, levando-se em consideração as peculiaridades do caso, a situação econômica das partes, a extensão do dano, o caráter pedagógico, e o princípio de que é vedada a transformação do dano em captação de lucro, fixo-a em R\$ 5.000,00.

DIANTE DO EXPOSTO, acolho em parte o pedido inicial para:

Declarar inexistente o débito mencionado na inicial;

CONDENAR o requerido, a pagar a autora a quantia de R\$ 5.000,00, referente à indenização pelos danos morais suportados.

Confirmo a liminar anteriormente concedida.

Sobre o valor da condenação deverá incidir correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da publicação desta sentença.

O não cumprimento da condenação pecuniária contida na presente sentença no prazo de 15 dias após o trânsito em julgado implicará em multa de 10%, nos termos do art. 523, § 1º, primeira parte do CPC, independente de nova intimação.

Havendo pagamento voluntário, expeça-se alvará.

Sem custas, nem honorários (arts. 54 e 55 da Lei nº 9.099/95).

Publique-se. Registre-se. Intime-se.

(...)

Este é apenas um exemplo, dos muitos que existem acerca da possibilidade de produção de provas, na modalidade exame técnico, nos juizados especiais.

CONCLUSÕES

A produção de provas é totalmente permitida em sede de juizados especiais cíveis, havendo meios para provar a inocência dos consumidores que foram lesados ao ter seus nomes inseridos indevidamente nos cadastros negativos de restrição ao crédito por culpa de terceiros. Deve, entretanto, ser ampliada, a reflexão sobre o princípio processual da cooperação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001*. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Diário Oficial da União, Brasília, 13 jul. 2001.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990, retificado em 10 jan. 2007.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, 17 mar. 2015.

JUSBASIL. *Pesquisa de jurisprudência*. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/>>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CAPÍTULO 26

DESAFIOS NA IMPLANTAÇÃO DO ENSINO JURÍDICO CLÍNICO: EXPERIÊNCIA DE UM ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA



Jhessica Luara Alves de Lima¹³⁴



Lindocastro Nogueira de Morais¹³⁵



Carmem Tassiany Alves de Lima¹³⁶

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem o objetivo de analisar os desafios da implantação do ensino jurídico clínico em um escritório de advocacia. Reconhecendo que a prática jurídica dos estudantes de Direito se dá não apenas em sala de aula e nos Núcleos de Prática Jurídica das Universidades, o escritório de advocacia Lindocastro Nogueira Sociedade de Advogados, situado na cidade de Mossoró, Estado do Rio Grande do Norte, composto em sua equipe por advogados que também atuam na condição de professores de Direito em instituições

¹³⁴ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹³⁵ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹³⁶ Mestre em Cognição, Tecnologias e Instituições pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Assistente Social da UFERSA e do Instituto MetrÓpole Digital (IMD).

de ensino superior, iniciou a experiência do ensino jurídico clínico para a formação de competências em seus estagiários.

A iniciativa se deu após o contato de parte da equipe com a disciplina “Formação Acadêmica no Direito”, ministrada pela Professora Doutora Loussia Penha Musse Felix, no Doutorado Interinstitucional em Direito da Universidade de Brasília. A tentativa de implantação se deu para alcançar o seguinte objetivo geral: Proporcionar complementação do ensino jurídico e da aprendizagem ao estagiário, em conformidade com os currículos acadêmicos obrigatórios e proposta pedagógica dos cursos.

A relevância do estudo de caso se dá em razão da necessidade da ampliação do ensino jurídico clínico no Brasil, nos moldes preconizados pelas clínicas jurídicas, vez as experiências tradicionais, via de regra, reproduzem uma concepção desprovida das oportunidades de atuação jurídica.

METODOLOGIA

A pesquisa consistir-se-á em um estudo de caso, analisando o programa geral de estágio supervisionado de um escritório de advocacia, o qual realizou uma experiência de inserção do ensino jurídico clínico com base nas metodologias ativas das clínicas jurídicas para a formação de competências gerais e específicas dos estudantes de Direito que atuam na condição de estagiários em sua sociedade de advogados.

DESENVOLVIMENTO

As faculdades de direito tradicionais, dada a sua natureza profissionalizante, dificultam aos egressos que se inserem no mercado de trabalho para atuar na advocacia, as habilidades necessárias para atuar com competência na prática profissional. Por exemplo, eles não sabem redigir, entrevistar um cliente ou avaliar as possíveis consequências de optar por uma ou outra estratégia jurídica (BONILLA MALDONADO, 2013, p. 263).

As clínicas jurídicas desenvolvem nos acadêmicos de Direito diversas habilidades, tais como na escrita de peças jurídicas; na boa comunicação oral; na habilidade de raciocinar criticamente e desenvolver estratégias efetivas para solução de problemas; no trabalho em grupo; entre outras situações jurídicas (HURWITZ, 2006, p. 30).

Assim, considerando as dificuldades de implantação das clínicas jurídicas nos cursos de Direito brasileiros, o escritório de advocacia em apreço resolveu auxiliar na formação de competências destes estudantes que compõem a equipe da sociedade de advogados, compartilhando sua experiência de ensino jurídico clínico e permitindo a análise dessa experiência.

O Programa geral de estágio supervisionado para escritórios de advocacia foi publicado e analisado na obra a seguir, a qual os direcionamos à leitura: LIMA, Jhéssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Programa geral de estágio supervisionado para escritórios de advocacia. p. 34-53. In: Anny Feitosa; Bruna Franceschini; Rogerio Borba da Silva; Rose Dayanne de Brito. (Org.). *Perspectivas de direito contemporâneo*. 1.ed. v. 1. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2019. Disponível em: <https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2019/12/Perspectivas_de_direito_contemporaneo_miolo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

Os meios alternativos de resolução de conflitos, o Código de Processo Civil de 2015, as novas diretrizes curriculares nacionais do curso de graduação em Direito (Resolução nº 5, de 17 de dezembro de 2018), o Processo Judicial Eletrônico (PJe), entre outras novidades jurídicas e novos direitos, demonstram que é necessário um novo perfil discente, uma nova formação acadêmica em Direito e os escritórios de advocacia, uma vez que oportunizam estágio supervisionado ou voluntário a esses estudantes, não podem ficar alheios a essa necessidade de transformação do perfil discente (LIMA; MORAIS; LIMA, 2018), mas devem atualizar seu modelo de estágio às necessidades jurídicas e sociais.

CONCLUSÕES

Com a pesquisa, concluímos que a implantação do ensino jurídico clínico em um escritório de advocacia, assim como a implantação em sala de aula, enfrenta muitos desafios, tais como, a adesão pelos membros da equipe jurídica, a dificuldade de quebra do modelo tradicional de ensino e prática, a disputa com o exame de ordem e trabalho de conclusão de curso, entre outros obstáculos. A leitura do texto “Programa geral de estágio supervisionado para escritórios de advocacia” é fundamental para compreensão do estudo empírico realizado.

REFERÊNCIAS

BONILLA MALDONADO, Daniel Eduardo. El formalismo jurídico, la educación jurídica y la práctica profesional del Derecho em Latinoamérica. In: *Derecho y Pueblo mapuche: aportes para la discusión*. Santiago, Chile: Marzo, 2013. p. 259-302.

HURWITZ, Deena R. Engaging Law students through human rights clinics: a perspective from the United States. *Australian Journal of Human Rights – AJHR*. Sidney, 11.2 (2), p. 37-51, 2006.

CAPÍTULO 27

OS MEIOS ALTERNATIVOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO MECANISMOS QUE ASSEGURAM O ACESSO A JUSTIÇA



Eduarda Shirley Fernandes de Oliveira Vale Pedrosa¹³⁷



Jhessica Luara Alves de Lima¹³⁸

Os litígios são fenômenos que surgiram com a convivência do ser humano em sociedade no decorrer do processo evolutivo. Neste contexto, o poder estatal é o detentor do ônus de solucionar os conflitos, fazendo uso do Poder Judiciário para eximir toda e qualquer tensão.

Ocorre que a atividade jurisdicional estatal se tornou insuficiente para assegurar o acesso a justiça aos sujeitos que estavam envolvidas em um conflito. Surgiu então a necessidade de inserir no ordenamento jurídico novos mecanismos que pudessem solucionar de forma mais efetiva e pacífica os litígios.

O advento da resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça materializou a nova roupagem que o Poder Judiciário necessitava, instaurando mecanismos que incentivassem e efetivassem nas demandas judiciais os meios de solução de conflitos, como a mediação e a conciliação.

Os instrumentos alternativos de solução de conflito são materializados efetivamente mediante os núcleos permanentes de métodos consensuais de solução de conflitos, que

¹³⁷ Mestre em Direito pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Professora de Direito da Universidade Potiguar (UnP), atuando no Núcleo de Prática Jurídica na função de Coordenadora.

¹³⁸ Doutora em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professora de Direito da Universidade Federal de Roraima, atuando no Núcleo de Práticas Jurídicas e defesa de Direitos Humanos.

fazendo uso Centros Judiciários de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) que são unidades pertencentes do Poder Judiciário, com a função de realizar por intermédio de conciliadores e mediadores sessões e audiências de conciliação e mediação como também atendimento e orientação a todo e qualquer pessoa (CNJ, 2010).

A autocomposição representada no contexto brasileiro por esses mecanismos citados, impulsionam as partes de forma espontânea e sem qualquer interferência estatal ou de sujeito diverso, ainda que auxiliada por um conciliador ou mediador, solucionar amigavelmente seu conflito sem a interferência de terceiros. O uso da mediação e conciliação tem como consequência o apaziguamento das relações e celeridade da demanda judicial. Neste contexto, indaga-se se os meios de solução de conflito efetiva o acesso a justiça no ordenamento jurídico brasileiro.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 estabeleceu em seu artigo 5º, XXV, o acesso à justiça como um direito fundamental para promoção e efetivação da cidadania. Dessa forma, o acesso a justiça representa a garantia constitucional em que possibilita a todo sujeito o direito subjetivo de invocar o Poder Judiciário para que o mesmo exerça sua atividade jurisdicional, assegurando aos envolvidos mediante solução de conflito o acesso ao ideal de justiça.

O acesso à Justiça é visto como pressuposto fundamental, que assegura em um sistema jurídico atual a igualdade entre os envolvidos na proclamação dos direitos (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 12). Dessa forma, qualquer pessoa pode pleitear mediante acesso a justiça, reparação de lesão ou tentativa de lesão aos seus direitos.

É importante destacar que o direito de ação e direito ao acesso à justiça são garantias diferentes, na qual o primeiro visa assegurar o direito de entrar com uma demanda judicial ou uma situação na qual configure como polo passivo em uma demanda e o segundo relaciona-se com a efetividade de direitos ameaçados e a contraprestação jurisdicional. Logo, ressalta-se que o gozo do acesso à justiça é um direito que pode ser concedido mediante poder estatal tradicional e outras vias não tradicionais, como os mecanismos de solução alternativos de conflito.

É evidente que as demandas judiciais são os meios mais viáveis para solucionar os conflitos, ocorre que a quantidade de processo judicial ocasiona a morosidade dos seus procedimentos. Dessa forma, incentiva-se os acordos entre as partes para assegurar a concretização do direito amigavelmente.

Nesse sentido, surge o Código de Processo Civil de 2015 que em consonância com a resolução 125/2010 do CNJ estabeleceu o uso dos meios de autocomposição de conflito

na seara cível através do artigo 3º parágrafos § 2º e § 3º, prevendo em suas entrelinhas a solução consensual dos conflitos.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 em seu artigo 334, caput, estabeleceu a realização de audiência de conciliação e mediação para instigar a utilização dos instrumentos de autocomposição. Em sua previsão legal no artigo citado, determina que se houver o preenchimento dos requisitos essenciais e não existir a improcedência liminar do pedido, o juiz determinará a designação de audiência de conciliação e mediação com antecedência mínimo de 30 dias (BRASIL, 2015).

Há mediante essa previsão legal, o rompimento de uma concepção conservada na sociedade que os direitos só seriam efetivados através da judicialização, promovendo simultaneamente através dos meios de solução de conflito o acesso á justiça e duração processual razoável.

A solução de conflitos de forma consensual, no qual enfatiza-se a mediação, negociação, conciliação e arbitragem, são meios que viabilizam simultaneamente a redução de demandas judiciais e o exercício da cidadania do sujeito, visto que quando a demanda judicial não é resolvida em um tempo razoável, tornando a justiça inacessível para a grande maioria da população (CAPPELLETTI e GARTH, 1988).

Nesse sentido, destaca-se primeiramente a mediação que consiste em um meio de solução de conflitos na qual um terceiro imparcial e desinteressado no objeto da demanda, promove a conversação entre os sujeitos, incentivando soluções mais eficazes para as partes.

A mediação é classificada em facilitativa quando não há intervenção alguma do mediador e as partes que conduzem de forma voluntária através do diálogo a audiência, e a valorativa que consiste na atuação mais enérgica do mediador com sugestões de possíveis acordos; qualquer uma das espécies de mediação impulsiona a qualidade de vida entre os envolvidos na resolução de demandas (WARAT, 1999, p. 39).

Logo, a mediação favorece a emancipação social e o empoderamento dos sujeitos, sejam eles de qualquer classe social, já que possibilita as partes envolvidas no conflito, independente de condição financeira, protagonizar a solução dos seus conflitos.

É pertinente destacar que com a previsão legal do 165 do Código de Processo Civil na qual estabelece que os tribunais poderão criar os centros judiciários de solução consensual de conflitos, percebe-se que o poder estatal não é o único sujeito capaz de solucionar celeumas entre os sujeitos, pois há outros mecanismos de praticar a justiça sem necessariamente ser submetido as disputas processuais longas na qual as próprias partes

conduzem o desfecho processual. Quando se usa os instrumentos autocompositivos, o poder judiciário é beneficiado tanto com a redução de demandas processuais em curso como também com maior celeridade processual em demandas simples ou complexas.

A negociação é outro mecanismo de solução de conflitos sem a participação de terceiro imparcial, em que as partes de forma independente com interesses opostos têm como objetivo solucionar a demanda de forma que ambos sejam beneficiados (SALES, 2004, p. 36). Dessa forma, a negociação é um mecanismo que o terceiro apenas administra a cronologia processual e repassa as propostas de cada parte, não fazendo qualquer sugestão de proposta e contraposta.

Já conciliação é um instrumento alternativo de solução de conflitos em que os indivíduos solucionam seu conflito com a interferência frequente de um terceiro; a diferença entre a conciliação e mediação consiste justamente no grau de interação entre as partes e o conciliador. O objetivo da conciliação é um consenso entre os sujeitos que estão litigando sobre determinado objeto ou direito, conforme dispõe artigo 165, §2º do CPC/2015.

Por fim, ressalta-se a arbitragem que é visto como um instrumento da seara privada que poderá ser usado na solução de conflitos que não tramitam na esfera judicial. Nesse mecanismo, as partes elegem de forma prévia quem irá solucionar o conflito entre elas, em que o árbitro é um profissional especialista da área em que o conflito se concentra, sendo uma jurisdição privada a responsável por resolver conflitos relacionamentos geralmente com relações comerciais e patrimoniais.

É inquestionável que os conflitos que surgem na sociedade necessitam da intervenção do Poder judiciário em virtude de sua complexidade e para assegurar soluções viáveis para o que estar sendo debatido. Contudo, há problemáticas que podem ser resolvidas pelas partes sem a necessária intervenção jurisdicional.

A grande problemática da sociedade é que acaba ocorrendo uma confusão entre o acesso ao Poder Judiciário e o Acesso à Justiça desde dois mecanismos que são complementares. É inegável que os meios de solução de conflitos viabilizam uma autonomia entre as partes envolvidas na demanda jurisdicional, proporcionado simultaneamente: o equilíbrio entre os sujeitos, demandas menos morosas, diminuição das judicialização de conflitos, a pacificação social entre os indivíduos e o incentivo a uma cultura de paz nas demandas judiciais.

Portanto, os meios alternativos de solução de conflitos viabilizam o exercício da democracia da sociedade e o respeito a dignidade da pessoa humana, reduzindo

consideravelmente o lapso temporal para usufruir os direitos almejados mediante pacificação de conflitos.

Porém, não é suficiente a previsão legal desses mecanismos. É necessária propagação da existência desses mecanismos para que a população os conheça e assim opte pelo seu uso, para que seja possível efetivar o acesso a justiça mediante sua aplicação.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 22 jan.2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília. DF. Presidência da República, 2015. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em 23 ago.2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução 125, de 29 de novembro de 2010**, dispõe sobre o acesso à Justiça e cidadania. https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2014/04/resolucao_125_29112010_23042014190818.pdf Acesso em: 11/03/2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

SALES, Lília Maria de Moraes. **Justiça e mediação de conflitos**. Belo Horizonte Del Rey, 2004.

WARAT, Luis Alberto. **Ecologia, psicanálise e mediação**. Traduzido por Julieta Rodrigues. InWARAT, Luis Alberto (Org.). Em nome do acordo a mediação no direito. ArgentinaalMed, 1999

CAPÍTULO 28

METODOLOGIAS ATIVAS DAS CLÍNICAS JURÍDICAS E O PROJETO ALFA TUNING AMÉRICA LATINA



Jhessica Luara Alves de Lima¹³⁹



Lindocastro Nogueira de Morais¹⁴⁰

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem o objetivo de fazer a relação entre as metodologias ativas aplicadas pelas clínicas jurídicas e o projeto *Alfa Tuning* América Latina. No Brasil a educação jurídica exige o cumprimento de estágio curricular supervisionado, seguindo o modelo imposto pela Resolução CNE/CES nº 9, de 29/09/2004, a qual estabelece o “modus operandi” desse estágio. Ocorre que, depois de mais de duas décadas de implantação da prática jurídica obrigatória observa-se que as experiências, via de regra, reproduzem uma concepção desprovida das inúmeras possibilidades de atuação jurídica.

As clínicas jurídicas e suas metodologias ativas viabilizam a abertura e ampliação desta concepção por se tratarem de espaços de atuação em educação jurídica para a formação de competências críticas e interpessoais. A formação de competências é objeto de estudo do projeto *Alfa Tuning*. Considerando as assimetrias na formação dos discentes do curso de Direito, os quais são submetidos a uma metodologia tradicional de ensino, temos que o estudo se mostra relevante para pensar novos métodos de ensino.

¹³⁹ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹⁴⁰ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

METODOLOGIA

A pesquisa desenvolver-se-á em duas fases principais, quais sejam, pesquisa bibliográfica e estudo de caso. Na primeira fase foi realizada uma pesquisa na bibliografia nacional e internacional sobre a temática das clínicas jurídicas e suas metodologias, bem como acerca do projeto *Alfa Tuning* e suas reflexões sobre competências no ensino jurídico. A bibliografia pesquisa inclui doutrina, artigos científicos, teses e dissertações. Na segunda fase foi realizado um estudo de caso junto aos graduandos do primeiro período do curso de Direito da Universidade de Brasília, os quais estejam matriculados na disciplina de Pesquisa Jurídica no semestre 2018.1, haja vista que a docente responsável pela disciplina aplica em sala de aula as metodologias ativas das clínicas jurídicas com vistas a desenvolver nos alunos competências jurídicas específicas.

Esse trabalho foi apresentado oralmente e originariamente com o tema “Relação entre as metodologias ativas das clínicas jurídicas e o Projeto *Alfa Tuning* América Latina” no II Fórum Nacional de Clínicas Jurídicas e IX Encontro da Rede Amazônica de Clínicas de Direitos Humanos, realizado em 06/06/2018 a 08/06/2018, na Universidade Federal do Paraná, orientado pela Professora Doutora Loussia Penha Musse Felix.

Aprofundando sobre o tema, originou-se a seguinte publicação, a qual sugerimos à leitura: LIMA, Jhéssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Estudo de caso sobre a relação entre as metodologias ativas aplicadas às clínicas jurídicas e o projeto alfa tuning. p. 382-399. In: Adriano Rosa da Silva; Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira; Marcia Teixeira Cavalcanti; Sergio de Souza Salles. (Org.). *Teoria e empiria dos Direitos Humanos*. 1.ed. v. 7. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019. Disponível em: <https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2019/08/Teoria_e_empiria_dos_direitos_humanos_miolo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

DESENVOLVIMENTO

O Brasil enfrenta uma crise do ensino de Direito, sendo necessário aos cursos jurídicos buscar um espaço para articular a teoria com a prática jurídica (LAPA, 2014, p. 72) com vistas a formar profissionais com competências críticas e interpessoais. A formação de competências nos estudantes de graduação, independente do curso, é objeto de estudo do projeto *alfa tuning* América Latina. Esse projeto surge em um contexto de intensas reflexões acadêmicas sobre a educação superior, inclusive no contexto

internacional. “No caso, a proposta tuning para América Latina trata-se de uma ideia intercontinental que tem se nutrido dos aportes de acadêmicos tanto europeus como latino-americanos na busca de consensos para a melhoria da educação superior” (LIMA; MORAIS; LIMA, 2019, p. 383).

As competências jurídicas, chamadas pelo projeto *Alfa Tuning* de “competências específicas de Direito”, são formuladas e refletidas por esse projeto, a exemplo das seguintes: estar comprometido com os Direitos Humanos e com o Estado social e democrático de Direito; capacidade de exercer sua profissão trabalhando em equipe com colegas; capacidade para usar a tecnologia necessária na busca de informação relevante para o desempenho e atualização profissional; demonstrar consciência crítica na análise do ordenamento jurídico; entre outras (FELIX, 2014, p. 150). “No caso, pretende-se que os discentes do curso de Direito, ao final, tenham adquirido as citadas competências (...). Para tanto, metodologias ativas devem ser empregadas para alcançar tal intento” (LIMA; MORAIS; LIMA, 2019, p. 388).

Para Felix (2008, p. 4), é preciso que os processos educacionais se desloquem do campo tradicional para a adoção de metodologias capazes de acolher, motivar, preparar e formar em seu campo específico o estudante de nível superior. Isso porque, “As aulas ministradas no modelo tradicional não são capazes de formar bacharéis em direito com as competências que se espera deste profissional” (LIMA; MORAIS; LIMA, 2019, p. 388). É preciso inovar no processo de ensino-aprendizagem. As clínicas jurídicas são uma boa fonte para essa inovação.

Segundo Lima, Morais e Lima (2019), as clínicas jurídicas constituem-se em um espaço que persegue o objetivo de formar discentes com habilidades e competências para atuar de forma comprometida com a ética na prática profissional. Para compreender o que são as clínicas jurídicas, fundamental a leitura da tese: LIMA, Jhéssica Luara Alves de. *Clínicas jurídicas na educação em direito no Brasil: perfis profissionais e metodologias de formação*. 2021. 261f. Tese (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021. Por sua vez, a leitura do texto recomendado na metodologia também é de fundamental importância.

CONCLUSÕES

Com as pesquisas, iniciadas no ano de 2018, resultou-se nas seguintes publicações, com leituras obrigatórias e complementares entre si:

- LIMA, Jhéssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Estudo de caso sobre a relação entre as metodologias ativas aplicadas às clínicas jurídicas e o projeto alfa tuning. p. 382-399. In: Adriano Rosa da Silva; Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira; Marcia Teixeira Cavalcanti; Sergio de Souza Salles. (Org.). *Teoria e empiria dos Direitos Humanos*. 1.ed. v. 7. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019. Disponível em: <https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2019/08/Teoria_e_empiria_dos_direitos_humanos_miolo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

- LIMA, Jhéssica Luara Alves de. Clínicas jurídicas na educação em direito no Brasil: perfis profissionais e metodologias de formação. 2021. 261f. *Tese* (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021

A partir das reflexões dos trabalhos acima listados, concluímos que é possível fazer uma relação entre as metodologias ativas propostas pelas clínicas jurídicas e as reflexões do projeto Alfa Tuning. Concluímos, ainda, que essas metodologias ativas permitem o desenvolvimento das competências específicas do Direito, possibilitando uma formação crítica aos graduandos de Direito.

REFERÊNCIAS

LAPA, Fernanda Brandão. **Clínicas de Direitos Humanos**: uma proposta pedagógica para a educação jurídica no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

FELIX, Loussia Penha Musse. Competências no processo de formação do bacharel em Direito: Perspectivas para integração das demandas relativas ao estudante e às carreiras jurídicas, **BEJ-04 Boletim Educação Jurídica**, v. 2, n. 2, abr-jun, 2008.

FELIX, Loussia Penha Musse (ed.). **Tuning América Latina, Educación Superior em América**: reflexiones y perspectivas em Derecho. Bilbao: Universidad de Deusto, 2014. 82p.

LIMA, Jhéssica Luara Alves de; MORAIS, Lindocastro Nogueira de; LIMA, Carmem Tassiany Alves de. Estudo de caso sobre a relação entre as metodologias ativas aplicadas às clínicas jurídicas e o projeto alfa tuning. p. 382-399. In: Adriano Rosa da Silva; Carlos Frederico Gurgel Calvet da Silveira; Marcia Teixeira Cavalcanti; Sergio de Souza Salles. (Org.). **Teoria e empiria dos Direitos Humanos**. 1.ed. v. 7. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019. Disponível em: <https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2019/08/Teoria_e_empiria_dos_direitos_humanos_miolo.pdf>. Acesso em: 24 ago. 2022.

LIMA, Jhéssica Luara Alves de. Clínicas jurídicas na educação em direito no Brasil: perfis profissionais e metodologias de formação. 2021. 261f. **Tese** (Doutorado em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021

CAPÍTULO 29

DISPENSA DE RECOLHIMENTO PRÉVIO DE CUSTAS PROCESSUAIS ÀS ENTIDADES SINDICAIS



Lindocastro Nogueira de Moraes¹⁴¹



Jhessica Luara Alves de Lima¹⁴²

RESUMO

Em matéria de Direito Coletivo, um tema que se apresenta é o da dispensa de recolhimento prévio de custas processuais às entidades sindicais. Isto porque, embora exista posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em RESP nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)), entendendo ser dispensável o recolhimento prévio das custas processuais às entidades sindicais, não se trata de matéria vinculada, ao que os Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros aplicam-no ou não conforme o entendimento motivado do juiz. Com a Reforma Trabalhista, a contribuição sindical constitucionalmente obrigatória, passou a ser facultativa, esvaziando a receita das entidades sindicais e comprometendo a sua própria existência em defesa da categoria que representam. Assim, pagar custas processuais tornou-se oneroso ou até mesmo impossível para as entidades sindicais litigarem em juízo. Dessa forma, objetiva-se estudar o instituto da dispensa de recolhimento prévio de custas processuais às entidades sindicais de modo a garantir o acesso à justiça, aqui entendido na vertente do acesso ao Poder Judiciário. Para tanto, realizar-se-á uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial junto aos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros para verificar a aplicabilidade do instituto da dispensa de recolhimento prévio de custas processuais às entidades sindicais. Como resultados, encontramos uma pluralidade de entendimentos sobre a matéria, no entanto, Tribunais como o TJPR, TJMG, TJDF entre outros, seguem o posicionamento do STJ. Conclui-se que a dispensa de recolhimento prévio de custas processuais para o

¹⁴¹ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹⁴² Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

ajuizamento da ação pelo legitimado coletivo, deve ser concedida para fins de garantia do acesso à justiça.

Palavras-chave: Custas Processuais, Entidades Sindicais, Direito Coletivo. Tribunais de Justiça.

INTRODUÇÃO

As entidades sindicais possuem direito à dispensa do recolhimento prévio de custas processuais, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, quando do ajuizamento de ações judiciais em favor da categoria que representam. Isto porque, as ações coletivas possuem a mesma natureza jurídica das ações coletivas previstas no artigo 18 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (Lei da Ação Civil Pública) e artigo 87 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

Segundo Gonçalves Filho (2017), no microsistema coletivo, a questão da gratuidade da justiça é prevista nos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública (LACP), além de também ser encontrada no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90) e no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.471/03). “A regra é a dispensa do adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas para o ajuizamento da ação pelo legitimado coletivo, isentando, ainda, do pagamento de verba sucumbencial, salvo em caso de comprovada má-fé.” (GONÇALVES FILHO, 2017). Ou seja, somente haverá condenação da entidade sindical litigante em honorários de advogados, custas e despesas processuais se comprovada má-fé desta. Não sendo comprovada, não se pode falar em condenação, pois trata-se de uma isenção condicionada a existência ou não de má-fé (GONÇALVES FILHO, 2017).

Inclusive, existe posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)), entendendo ser dispensável o recolhimento prévio das custas processuais às entidades sindicais. Dessa forma, pretende-se pesquisar a aplicabilidade desse entendimento junto aos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros.

METODOLOGIA

Como metodologia, o trabalho conta com pesquisa bibliográfica em doutrina e legislação, além de contar com uma pesquisa jurisprudencial junto aos Tribunais de Justiça dos Estados brasileiros sobre a dispensa de recolhimento prévio de custas processuais às entidades sindicais, verificando quais desses tribunais seguem o posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)), discutindo a viabilidade deste entendimento.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A jurisprudência brasileira atual entende que as alterações da Lei nº 7.347/1985 introduzidas pela Lei nº 8.078/1990 ampliaram o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados às relações de consumo. Segundo o artigo 18 da Lei nº 7.347/1985 “Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.” (BRASIL, 1985). No mesmo sentido é o artigo 87 da Lei nº 8.078/1990 que diz “Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas” (BRASIL, 1987).

Lei nº 7.347/1985

Art. 18. **Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas,** nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. (destaque acrescido)

Lei nº 8.078/1990

Art. 87. **Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas,** nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos. (destaque acrescido)

Como se verifica dos dispositivos legais acima transcritos, nas ações coletivas não há adiantamento de custas processuais. Esse é entendimento da doutrina majoritária de processo civil.

O posicionamento do STJ sobre a matéria encontra-se consolidado (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)):

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)
RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF
EMBARGADO: SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM SAÚDE TRABALHO PREVIDÊNCIA E AÇÃO SOCIAL DO ESTADO DO PARANÁ-SINDPREVS/PR
ADVOGADOS: MARCELO TRINDADE DE ALMEIDA E OUTRO(S)
JOAO LUIZ ARZENO DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CABIMENTO. LEGITIMIDADE DO SINDICATO. ISENÇÃO DE CUSTAS. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI N. 7.347/85.

1. É cabível o ajuizamento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos não relacionados a consumidores, devendo ser reconhecida a legitimidade do Sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa. Com o processamento da presente demanda na forma de ação civil pública, plenamente incidente o art. 18 da lei n. 7.347/85, com a isenção de custas.

2. Embargos de divergência não providos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da CORTE ESPECIAL do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

A Corte Especial, por maioria, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Raul Araújo, Felix Fischer, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Jorge Mussi, Og Fernandes e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 04 de março de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, Relator
MINISTRO FRANCISCO FALCÃO, Presidente

O TJMG segue o posicionamento do STJ:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv : AI 10000190681312001 MG - Inteiro Teor

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. SINDICATO EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DE EMPREGADOS PÚBLICOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CABIMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Aos Sindicatos cabe a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais homogêneos de determinada categoria profissional, de modo que, a toda evidência,

a presente demanda, visando ao pagamento do piso salarial nacional aos seus associados, insere-se no microssistema de proteção aos direitos coletivos, impondo-se o deferimento da isenção prevista no art. 18 da Lei 7.347/85, consoante entendimento do STJ.

AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.19.068131-2/001 - COMARCA DE ARAGUARI - AGRAVANTE (S): SINDICATO DOS TRAB EMPREG SERVICOS PUBL MUNIC ARAGUARI - AGRAVADO (A)(S): MUNICIPIO DE ARAGUARI
A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 19ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. BITENCOURT MARCONDES
RELATOR.

O TJSP segue o posicionamento do STJ:

TJ-SP - AC: 10199424620178260053 SP 1019942-46.2017.8.26.0053, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 09/10/2019, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 09/10/2019

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – SERVIDORES PÚBLICOS – GREVE – COMPENSAÇÃO - Ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores Públicos da Saúde no Estado de São Paulo visando a afastar o desconto referente aos dias de paralisação dos servidores em razão de movimento grevista em 2016. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – Tendo sido formulado pela entidade sindical pedido no sentido de pagamento aos servidores do Hospital Ipiranga, resta notório que citado intento visa a proteger interesses individuais homogêneos do funcionalismo. A jurisprudência atual entende que as alterações da Lei 7347/85 introduzidas pela Lei 8078/90 ampliaram o alcance da Ação Civil Pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados às relações de consumo. Logo, deve ser reconhecido o interesse do sindicato recorrente para propor demanda em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa, mostrando-se adequada a via processual eleita. PAGAMENTO DOS DIAS COMPENSADOS – Conforme tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, Tema 531, "a administração pública deve proceder ao desconto dos dias de paralisação decorrentes do exercício do direito de greve pelos servidores públicos, em virtude da suspensão do vínculo funcional que dela decorre, permitida a compensação em caso de acordo. O desconto será, contudo, incabível se ficar demonstrado que a greve foi provocada por conduta ilícita do Poder Público". Ausente demonstração da existência de acordo, bem como prova de que tenha se efetivado a compensação, é caso de julgamento de improcedência do pedido. Sentença que extinguiu o processo sem apreciação do mérito reformada. Recurso provido em parte, com julgamento de improcedência da ação, sem condenação em honorários sucumbenciais.

O TJDF segue o posicionamento do STJ:

TJ-DF 07204257420198070000 DF 0720425-74.2019.8.07.0000, Relator: HECTOR VALVERDE, Data de Julgamento: 11/12/2019, 1ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no PJe : 06/01/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. LIDE QUE VERSA SOBRE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTOS. ISENÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS. ART. 18 DA LEI 7.347/1985. INAPLICABILIDADE. 1. Não se desconhece que o sindicato tenha legitimidade para ajuizar ação civil pública em defesa dos interesses individuais homogêneos da categoria representada, aplicando-se a isenção prevista no art. 18 da Lei n. 7.347/1985. 2. A ação coletiva não será reconhecida como ação civil pública se o seu objeto for a inexigibilidade de tributos, por força do disposto no art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 7.347/1985. Nesses casos, não se aplica o disposto no art. 18 da Lei n. 7.347/1985, mas sim a regra do art. 85 do Código de Processo Civil. 3. Agravo de instrumento desprovido.

Como se verifica, em pesquisa jurisprudencial, constatou-se que tribunais como o TJPR, TJMG, TJDF, entre outros, seguem o posicionamento consolidado do STJ.

Nesse sentido, e considerando a existência de “um amplo consenso de reconhecimento a respeito do fato de que o ordenamento jurídico brasileiro dispõe de um arsenal de instrumentos de vanguarda, prontos para serem manejados, capazes de garantir excelentes níveis de eficácia na prestação jurisdicional” (ALVES, 2006), entende-se pela dispensa de recolhimento prévio de custas processuais às entidades sindicais quando do ajuizamento de ações coletivas, posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.

CONCLUSÕES

Conclui-se que a dispensa de recolhimento prévio de custas processuais para o ajuizamento da ação pelo legitimado coletivo, deve ser concedida às entidades sindicais para fins de garantia do acesso à justiça, tema que tem alcançado avanços em matéria de Direito Processual (ALVES, 2006), em observância ao posicionamento consolidado do Superior Tribunal de Justiça (EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.322.166 - PR (2014/0296144-0)) e dos dispositivos constitucionais e legais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVES, Cleber Francisco. *Justiça para Todos*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro & GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução e revisão por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1988.

BRASIL. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (Vetado) e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 25 jul. 1985.

BRASIL. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, 12 set. 1990, retificado em 10 jan. 2007.

GONÇALVES FILHO, Edilson Santana. Condenação de verbas de sucumbência no processo coletivo em favor da Defensoria. *Consultor Jurídico*, 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-20/tribuna-defensoria-verbas-sucumbencia-processo-coletivo-favor-defensoria>>. Acesso em: 22 jun. 2021.

CAPÍTULO 30

PERÍCIA NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO



Lindocastro Nogueira de Moraes¹⁴³



Jhessica Luara Alves de Lima¹⁴⁴



Carmem Tassiany Alves de Lima¹⁴⁵



Vithória Beatriz Silva Vieira¹⁴⁶

O sistema processual brasileiro é regido pelo princípio segundo o qual o magistrado é livre para motivadamente buscar a produção de provas que achar necessárias para aferir a verdade das alegações formuladas pelas partes. Tal fundamento principiológico é denominado pela doutrina de princípio do livre convencimento motivado do juiz.

¹⁴³ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

¹⁴⁴ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹⁴⁵ Mestre em Cognição, Tecnologias e Instituições pela Universidade Federal Rural do Semiárido (UFERSA). Assistente Social da UFERSA e do Instituto Metrôpole Digital (IMD).

¹⁴⁶ Discente do curso de Direito da UFRR E-mail: vithoriavvieira@gmail.com

Para tanto, duas medidas se fazem necessárias: a exibição do Laudo Técnico de Condições Ambientais e Perfil Profissiográfico Previdenciário e a nomeação de Perito especialista em Segurança do Trabalho ou Medicina do Trabalho, a fim de que seja realizada perícia com o objetivo de se confirmar a efetiva condição de insalubridade na qual labora a parte autora.

Em regra, constitui obrigação da Parte Autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, incumbindo ao Demandado, por sua vez, comprovar os fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, o que caracteriza a teoria da distribuição estática do ônus da prova. Antes, contudo, em determinados casos, pode o magistrado fazer uso da teoria dinâmica do ônus da prova, sobretudo quando os documentos estão na posse exclusiva do Demandado ou o ônus da prova for excessivamente oneroso para uma das partes.

Ocorre que com o advento do Novo Código de Processo Civil, à luz da teoria dinâmica do ônus da prova, o Juiz pode, durante a fase saneamento, redistribuir o ônus da prova entre os litigantes, caso entenda existir dificuldade excessiva para determinada parte, e, de outro lado, verifique uma maior facilidade da parte adversa em fazê-lo.

Assim, é de se relevar a importância de tal inovação, pois, além de proporcionar uma diretriz no momento de sua aplicação, torna mais fácil corrigir eventuais injustiças em matéria de distribuição do ônus probatório, conforme previsão do art. 373, §1º:

NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...]

§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. [...]

Assim firmou entendimento a jurisprudência dominante.

O pedido de exibição pode ser aforado apenas para descoberta do conteúdo do documento, seja com intuito de produção ou assecuração de prova, como forma de apropriação de dados necessários à eventual propositura de demanda futura, ou para satisfação de direito material à exibição, sem ligação a processo pendente ou futuro. Todos os documentos que derem causa a lançamentos contábeis, em razão de contratos de financiamento celebrados entre as partes, são comuns, tendo o devedor direito ao seu acesso ou exibição e o pedido de exibição pode ser aforado em caráter cautelar ou não cautelar, com isso ensejando ao interessado instruir futura ação, ou mesmo avaliar seu direito material, evitando lide temerária ou pedido excessivo". (Apelação Cível n. 192.264.653, Jaguari, provimento, v. u., j. 09.03.93, Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, Rel. HEITOR ASSIS REMONTI).

Portanto, levando-se em consideração que, geralmente, o Empregador demandado na ação processual é quem possui a guarda dos documentos, é preciso requerer a este, a juntada do Laudo Técnico de Condições Ambientais do Trabalho (LTCAT) e Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP).

Urge esclarecer que o perfil profissiográfico previdenciário é documento imprescindível para a concessão de diversos benefícios, como benefício de aposentadoria especial e adicional de insalubridade. Os empregadores são obrigados a elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, sob pena de multa (art. 58 da Lei nº 8.213/1991 e art. 68 do Decreto nº 3.048/1999).

DECRETO REGULAMENTAR Nº 3.048/1999.

Art. 68. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, considerados para fins de concessão de aposentadoria especial, consta do Anexo IV.

§ 2º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 4º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à multa prevista no art. 283.

§ 6º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico previdenciário, abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho ou do desligamento do cooperado, cópia autêntica deste documento, sob pena da multa prevista no art. 283.

Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das ^{Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003}, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores:...

h) deixar a empresa de elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e de fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento;

Geralmente e infelizmente, há empregadores que em desacordo com o comando legal, não possuem Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho. A ausência do Laudo Técnico inviabiliza a elaboração e atualização do perfil profissiográfico previdenciário dos empregados. Por exemplo, a omissão de um Município empregador em preparar Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho, elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico previdenciário causa danos irreparáveis aos servidores municipais, ao inviabilizar a concessão de aposentadoria especial.

Patente, portanto, a obrigação legal do Empregador de fazer o Laudo Técnico das Condições Ambientais do Trabalho e de elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico previdenciário de cada funcionário, sob pena de multa. Em sendo o empregador Ente Público, como por exemplo um Município, além da multa, deve haver a responsabilidade pessoal do prefeito, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.212/1991.

Lei nº 8.212/1991 - Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição.

Para a constatação do grau de insalubridade, em uma demanda judicial, necessário se faz a nomeação de perito ESPECIALIZADO EM SEGURANÇA DO TRABALHO OU MEDICINA DO TRABALHO para a confirmação do grau de insalubridade.

Nos termos do novo Código de Processo Civil:

Art. 465. O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.

§1º Incumbe às partes, dentro de 15 (quinze) dias contados da intimação do despacho de nomeação do perito:

I. arguir o impedimento ou a suspeição do perito, se for o caso;

II. indicar assistente técnico;

III. apresentar quesitos.

Às partes compete a formulação de quesitos. Alguns quesitos que sugerimos:

- 1 – Quais as atividades desempenhadas pelo autor durante a vigência do contrato de trabalho?
- 2 – Quais os locais de trabalho do autor durante a vigência do contrato de trabalho?
- 3 – O demandado possui Laudo Técnico atualizado das condições ambientais de Trabalho?
- 4 – Quais os agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho?
- 5 – O autor estava exposto aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho?
- 6 – A exposição aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho era habitual?
- 7 – A exposição aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho era permanente?
- 8 – A atividade desempenhada pelo autor apresenta insalubridade?
- 9 – Qual o grau de insalubridade das atividades desempenhadas pelo autor?

10 – Ocorreu alteração das condições ambientais de trabalho durante a vigência do contrato de trabalho do autor?

11 – A Parte Requerente tinha acesso aos equipamentos de proteção individual (EPIs)?

12 – Os equipamentos de proteção individual (EPIs) eram eficazes?

13 – Existe fiscalização no uso dos equipamentos de proteção individual (EPIs)?

“Uma das inovações dos aspectos do Novo CPC e que não estava contemplada no CPC/73 é a escolha do perito diretamente pelas partes” (MELLO, 2016, p 115). As partes também precisam informar se desejam nomear assistente técnico. Em caso negativo, deve ao menos requerer a notificação do seu advogado legalmente constituído acerca do dia e hora da realização da perícia técnica, para acompanhamento pessoal.

Em sendo comprovada a insalubridade por meio de perícia técnica no local, à medida que se impõe ao juízo é o deferimento dos pedidos formulados na Inicial.¹⁴⁷ Em sendo a parte ré servidor público, este também possui direito ao adicional de insalubridade, pois o Poder Judiciário tem concedido aos servidores, que trabalham em ambientes insalubres, o direito ao adicional de insalubridade, desde que haja previsão no estatuto.¹⁴⁸

Importante mencionar, ainda, que é possível o pagamento retroativo do adicional de insalubridade, devendo o demandado deve ser condenado a efetuar o pagamento do adicional de insalubridade a demandante, no valor de 10%, 20% ou 40% do salário base, a depender do laudo pericial, referente a todo o período não alcançado pela prescrição, até o cumprimento da obrigação de fazer, pagamento este que deve ser acrescido de juros, correção monetária e demais cominações legais.

¹⁴⁷ ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. LAUDO PERICIAL. Conquanto o Magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, para se contrapor à referida prova, faz-se mister que embase de maneira detalhada as razões de seu convencimento para desconsiderá-la. Adota-se tal procedimento, em geral, quando o laudo pericial possui lacunas e imprecisões, não se reportando de forma detalhada às condições de trabalho do empregado. **Nesse contexto, constatado que o parecer técnico foi realizado de forma detalhada, com especificação das atividades da reclamada, das atividades laborais desempenhadas pelo reclamante, da descrição do ambiente de trabalho e da análise da insalubridade, não há como afastar a conclusão ali alcançada no sentido de que o autor laborava em condições insalubres.** 2. Recurso conhecido e parcialmente provido. (TRT/SP - 00410005320095020302 - RO - Ac. 12ªT 20110525854 - Rel. EDILSON SOARES DE LIMA - DOE 06/05/2011) (destacamos)

¹⁴⁸ Número do processo: 1.0084.07.006502-8/001(1). Relator: TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO. Data do Julgamento: 07/05/2009. Data da Publicação: 26/05/2009.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

MELLO, Paulo Cordeiro de. **A perícia no novo código de processo civil**. Prefácio e revisão técnica Fábio Pereira da Silva. São Paulo: Trevisan Editora, 2016.

CAPÍTULO 31

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARA CANCELAR A DISTRIBUIÇÃO



Jhessica Luara Alves de Lima¹⁴⁹



Lindocastro Nogueira de Morais¹⁵⁰

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Os embargos de declaração são um dos recursos mais utilizados pelos operadores do Direito com atuação no processo judicial, seara do direito processual civil. Eles são regulados pelo Código de Processo Civil, no Livro III — Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais, Título II — Dos Recursos, Capítulo V — Dos Embargos de Declaração (arts. 1.022 a 1.026).

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) inovou em relação ao tema dos embargos de declaração. Conhecer o procedimento legal dos embargos é fundamental para o sucesso na prática profissional.

Inicialmente, é importante considerar que o objetivo dos embargos de declaração, não é reformar decisões judiciais. Por meio dos embargos, o embargante procura aperfeiçoar o julgado, a partir do saneamento de vícios que comprometem a sua

¹⁴⁹ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹⁵⁰ Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

compreensão. Os embargos de declaração, portanto, servem para garantir a boa prestação jurisdicional às partes.

Segundo o art. 1.022 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), os embargos de declaração têm cabimento contra qualquer decisão judicial. Trata-se de uma inovação do Código de Processo Civil de 2015, pois o Código anterior (art. 535) preconizava o cabimento apenas em relação às sentenças e aos acórdãos (BRASIL, 1973). Com efeito, obscuridades, contradições, omissões e erros materiais podem ser visualizados em todo e qualquer ato decisório, daí o acerto da atual previsão do art. 1.022 e 489 do CPC/2015:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I — esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II — suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III — corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

- I — deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II — incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

(...)

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
- II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
- III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

- I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;
- II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;
- III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;
- IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;
- V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;
- VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Observe que os embargos de declaração não podem abrigar toda e qualquer fundamentação. Ao contrário, sua admissibilidade depende da alegada ocorrência de um dos quatro vícios apontados pelo art. 1.022 do CPC (BRASIL, 2015), são eles: omissão, contradição, obscuridade e erro material. Portanto, sua motivação é vinculada. O Código de Processo Civil anterior apenas admitia os embargos em três situações: contradição,

obscuridade e omissão (BRASIL, 1973). O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, incluiu o erro material.

De acordo com Sá (2021, p. 744):

Na conceituação tradicional, os recursos objetivam reformar as decisões judiciais. Sua função é alterar a realidade fática do julgado. Essa é a essência da própria existência do sistema recursal.

Contudo é necessário que a decisão esteja formalmente correta, tendo respondido a todos os argumentos trazidos pelas partes de forma clara e não contraditória. A adequação a essas exigências formais objetiva não apenas permitir ao jurisdicionado entender o exato conteúdo da decisão, como também viabilizar a interposição do devido recurso no caso de sucumbência.

Todavia, como corolário ao dever de fundamentar as decisões judiciais (CF, art. 93, IX, e CPC, art. 489, II) é necessário que a decisão não seja omissa, nem contraditória, obscura ou padeça de erro material. Quando se encontrar em uma dessas situações, será cabível a interposição de embargos de declaração.

Quando for elaborar um recurso de embargos de declaração, é preciso destacar, com precisão, qual omissão, contradição, obscuridade ou erro material foi identificado. É justamente esse ponto que o juiz analisará quando for decidir o recurso.

Não se deve confundir o recurso com um “pedido de reconsideração”. Quando os magistrados se deparam com pedidos de reconsideração travestidos de embargos de declaração, aplicam entendimento consolidado no sentido de que o pedido não deve ser conhecido.

Ao contrário dos demais recursos, que são interpostos em 15 dias, os embargos de declaração possuem o exíguo prazo de cinco dias, a contar da ciência da decisão embargada. Exclui-se o dia da publicação e inclui-se o dia do vencimento.

São dirigidos ao próprio prolator da decisão, ou seja, ao juiz ou ao órgão colegiado que prolatou a decisão embargada. Considere estes exemplos: a) se o juiz de primeiro grau prolatou uma decisão interlocutória ou uma sentença tida por omissa, obscura, contraditória ou com erro material, esse juiz receberá e julgará os embargos; b) se o acórdão foi proferido por um tribunal, o mesmo órgão apreciará o recurso. A oposição se dá pela forma escrita e independe de pagamento de preparo.

Normalmente, o procedimento dos embargos de declaração é unilateral, de modo que não há contraditório. O embargado não é sequer intimado para contra-arrazoar o recurso, na medida em que ele não terá prejuízo com o seu julgamento. Contudo, em algumas oportunidades, o acolhimento dos embargos de declaração fatalmente altera a conclusão do julgado embargado. Por exemplo, suponha que o embargante tenha alegado a ocorrência de prescrição. Se ela for reconhecida pelo juiz, o processo será extinto com resolução de mérito. Diante desse risco, excepcional, o art. 1.023, § 2º, prevê que o juiz

intimará o embargado para, querendo, manifestar-se, no prazo de cinco dias, sobre os embargos opostos, caso seu eventual acolhimento implique a modificação da decisão embargada (BRASIL, 2015). A desatenção à garantia constitucional do contraditório, na hipótese mencionada, traduz nulidade processual.

O procedimento disciplinado pelo CPC é célere. Na prática, nem sempre é julgado com presteza, em face do volume de processos em tramitação nas cortes. O art. 1.024 do CPC (BRASIL, 2015) determina que o juiz aprecie os embargos em cinco dias “Art. 1.024. O juiz julgará os embargos em 5 (cinco) dias.”, o que não se verifica na prática. Geralmente, o servidor só coloca o processo conclusivo quando sabe que o juiz vai redigir a decisão dos embargos.

SOBRE O CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO POR AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS INICIAIS

Vejamos uma situação hipotética em que uma sentença, apesar de reconhecer que o não pagamento das custas iniciais acarreta o cancelamento da distribuição, previsto no artigo 290 do Código de Processo civil/2015, condena a Parte Autora em custas.

Neste caso, foram contrariados o artigo 290 do Código de Processo Civil/2015, o artigo 1.022, incisos I e II, parágrafo único, inciso II, artigo 489, §1º e inciso IV, ambos do Código de Processo Civil/2015 e a jurisprudência dominante do STJ.

Vejamos trechos hipotéticos de uma sentença contraditória entre si:

Trecho 1

Ademais, o Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) aduz em seu art. 290 o seguinte:

Art. 290, CPC/15. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

Trecho 2

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, JULGO EXTINTO o processo, sem resolução do mérito, determinando o cancelamento da distribuição, com amparo no artigo 290, do CPC/15. Condeno a parte autora em custas processuais.

Como se verifica no caso hipotético, o juízo relata e fundamenta sobre o cancelamento da distribuição, e em seu dispositivo determina o cancelamento da distribuição, fundamentando no artigo 290 do Código de Processo civil/2015, mas ao mesmo tempo, extingue a ação sem mérito e condena em custas quando, em verdade, um processo que não foi distribuído não pode ser extinto.

A distribuição da ação somente ocorre com o despacho inaugural deferindo a gratuidade ou com o pagamento das custas processuais em caso de indeferimento. Vejamos: Art. 290. Será cancelada a distribuição do feito se a parte, intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias (BRASIL, 2015).

No caso hipotético, como não houve o pagamento e juntada da guia de recolhimento de custas iniciais, o que se impõe é o cancelamento da distribuição.

Vejamos o que dizem os Tribunais sobre o objeto:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJRJ):
 Processo APL 1635481-58.2011.8.19.0004 RIO DE JANEIRO SAO GONCALO 3 VARA CIVEL
 Órgão Julgador DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL
 Partes APELANTE: AYMORÉ CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A., APELADO: Silvio Santana
 Publicação 21/03/2013
 Julgamento 14 de Março de 2013
 Relator EDUARDO GUSMAO ALVES DE BRITO NETO
 Ementa
 Apelação Cível. Processo Civil. Extinção sem mérito. Cancelamento da distribuição. Não pagas as custas, ou a diferença do quanto recolhido inicialmente, cancela-se a distribuição por mera decisão, providência administrativa sem natureza de sentença, porque permite a retomada do feito sempre que suprida a omissão do autor. Ainda que o cancelamento independa da intimação da parte, exigida apenas nos casos dos incisos II e III do artigo 267, do CPC, dá-se parcial provimento ao recurso para permitir o prosseguimento do feito e a repristinação da distribuição tão logo recolhidas as diferenças pendentes.

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul (TJMS):
 Processo APL 0800326-58.2014.8.12.0055 MS 0800326-58.2014.8.12.0055
 Órgão Julgador 1ª Câmara Cível
 Publicação 22/09/2016
 Julgamento 20 de Setembro de 2016
 Relator Des. Sérgio Fernandes Martins
 Ementa
 E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECOLHIMENTO DAS CUSTAS INICIAIS DE FORMA EXTEMPORÂNEA. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ART. 257 DO CPC DE 1973. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.
 Se a parte autora, devidamente intimada para recolher as custas iniciais, o faz de forma intempestiva, cancela-se a distribuição, forte no que dispõe o art. 257 do Código de Processo Civil de 1973. (destacamos)

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):
 Processo AR 70068579382 RS
 Órgão Julgador Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis
 Publicação Diário da Justiça do dia 06/10/2017
 Julgamento 3 de Outubro de 2017
 Relator Catarina Rita Krieger Martins
 Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO RECOLHIMENTO DAS CUSTAS NO PRAZO ESTABELECIDO. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. ART. 290 DO CPC. CANCELADA A DISTRIBUIÇÃO.

(Ação Rescisória Nº 70068579382, Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 03/10/2017).

Veja-se que a decisão hipotética contraria o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que possui entendimento pacífico que diz que quando não pagas as custas processuais, a medida que se impõe é o cancelamento da distribuição.

Processo AgInt no AREsp 956522 MS 2016/0194539-9

Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA

Publicação DJe 02/03/2017

Julgamento 21 de Fevereiro de 2017

Relator Ministro OG FERNANDES

Ementa

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO PAGAMENTO DAS CUSTAS. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. CANCELAMENTO DA DISTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O cancelamento da distribuição, por falta de pagamento das custas iniciais, não depende de prévia intimação da parte. Precedentes.
2. Agravo interno a que se nega provimento.

Processo AgRg no Ag 940410 BA 2007/0190302-9

Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA

Publicação DJe 08/09/2011

Julgamento 1 de Setembro de 2011

Relator Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Ementa

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. EMBARGOS DEVEDOR. CUSTAS. RECOLHIMENTO. PRAZO. 30 DIAS. ART. 257 DO CPC. INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. DISTRIBUIÇÃO. CANCELAMENTO. NÃOPROVIMENTO.

1. "O juiz deve providenciar o cancelamento da distribuição e o arquivamento dos autos, independente de intimação, se não forem recolhidas as custas referentes aos embargos de devedor em até trinta dias após sua oposição. Precedentes." (AgRg no Ag 1097262/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 27/04/2009) 2. Agravo regimental não provido.

Assim, fazendo um comparativo entre julgados, vemos que a sentença hipotética, apesar de reconhecer que o não pagamento das custas iniciais acarreta o cancelamento da distribuição, previsto no artigo 290 do Código de Processo civil/2015, determinou o cancelamento da distribuição, fundamentando no artigo 290 do Código de Processo civil/2015, mas ao mesmo tempo, extinguiu a ação sem mérito e condenou em custa. Todavia, as decisões paradigma do STJ entendem claramente que o não pagamento das custas iniciais acarreta o cancelamento da distribuição, previsto no artigo 290 do Código de Processo civil/2015.

A sentença hipotética, pois, contraria a jurisprudência do STJ e o artigo 290 do Código de Processo civil/2015, ao negar sua vigência, sendo cabível, nesse caso, embargos de declaração, pois a sentença viola o artigo 1.022, incisos I e II, parágrafo

único, inciso II, artigo 489, §1º e inciso IV, ambos do Código de Processo Civil/2015 ao ser genérica e não fundamentada.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como considerações finais, temos que em caso de não recolhimento das custas iniciais e, ausente os requisitos para o deferimento do benefício da gratuidade de justiça, a medida que se impõe é o cancelamento da distribuição e não a extinção do processo sem mérito e tampouco com a condenação em custas processuais. Nesse sentido, deixamos um modelo de pedido final nesse tipo de embargos de declaração: “Diante dos fatos e fundamentos externados, com fulcro no artigo 1.022, incisos I, II, parágrafo único, inciso II, artigo 489, §1º e inciso IV do Código de Processo Civil, requer o provimento dos embargos, para afastar do julgado o vício suscitado, manifestando-se expressamente sobre a (im)possibilidade de cancelamento da distribuição, com base no artigo 290 do Código de Processo Civil de 2015 e, ao mesmo tempo, condenar em custas, posicionamento processualmente contraditório, atribuindo efeito modificativo aos embargos para reformar a decisão recorrida, excluindo a condenação em custas.”

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Código de Processo Civil (2015)**. Código de Processo Civil Brasileiro. Brasília, DF: Senado, 2015.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

CAPÍTULO 32

INSULTO MORAL NA IMPLANTAÇÃO DO PARQUE NACIONAL DA FURNA FEIA

Jhessica Luara Alves de Lima¹⁵¹Lindocastro Nogueira de Moraes¹⁵²

RESUMO

O Parque Nacional da Furna Feia trata-se de uma unidade de conservação que visa a manutenção da biodiversidade associada ao bioma Caatinga. Criado através de Decreto Presidencial, o Parque é o primeiro do Estado do Rio Grande do Norte. Para sua construção está sendo realizado um processo de desapropriação mediante o pagamento de indenização. Ocorre que, essa desapropriação não reconhece a individualidade dos habitantes da região, podendo causar-lhes insulto moral. Assim, objetivamos pesquisar sobre o tema, posto que a retirada dos moradores da sua região de origem para transformá-la em unidade de conservação com fins turísticos pode ser uma espécie de agressão moral que implica em desvalorização ou negação da identidade dos nativos. Para análise da temática, será realizada pesquisa de base. Como considerações finais, temos que a criação do Parque é importante, entretanto, deve ser devidamente planejada, evitando assim violação a direitos individuais subjetivos.

Palavras-chave: Furna Feia. Direitos Individuais. Desapropriação. Insulto Moral.

¹⁵¹ Pós-doutoranda em Direito pela UnB. Doutora em Direito pela UnB. Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Possui atuação no NPJ/UFRR.

¹⁵² Doutorando em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

INTRODUÇÃO

O Estado do Rio Grande do Norte (RN) historicamente é conhecido por seu povo de luta e coragem. Entretanto, não é apenas o povo potiguar que compõe a riqueza dessa região. A geodiversidade é seu ponto forte. Como exemplo de geodiversidade na região, pode-se mencionar um patrimônio nacional, recentemente reconhecido, com vistas à conservação do bioma caatinga e do patrimônio espeleológico no Estado do RN e no Brasil, é o chamado Parque Nacional da Furna Feia. A criação do Parque Nacional da Furna Feia foi fundamentada em estudos técnicos realizados no período compreendido entre 2002 e 2011, com amplo apoio da sociedade. No ano de 2012, foi publicado Decreto sem número, de 5 de junho, que dispõe sobre a criação do Parque Nacional da Furna Feia, nos Municípios de Baraúna e Mossoró, ambos no RN.

O Parque Nacional da Furna Feia trata-se de uma Unidade de Conservação, fundada com o objetivo de conservação e incentivo à fomentação do turismo ecológico no RN, tendo como uma de suas particularidades o cenário espeleológico presente em meio ao bioma Caatinga. Em que pese ser de conhecimento geral a sua importância para o Estado do RN e para o Brasil, é importante lançar sobre a implementação do Parque Nacional da Furna Feia um olhar antropológico. Trata-se da desapropriação dos moradores nativos da região de Furna Feia. Os moradores da localidade pretendem/pretendiam nela ficar até o fim de suas vidas, vivendo da exploração dos recursos naturais.

Em razão da relevância do patrimônio espeleológico da área, sem dúvida, o maior argumento para a criação do Parque Nacional da Furna Feia, vez que geologicamente a área corresponde a um soerguimento tectônico da plataforma carbonática Jandaíra, que se manifesta com mais evidência na região entre as cidades de Mossoró e Baraúna, conhecida como Serra Mossoró, é que houve uma valorização do local, com vistas a garantir sua preservação. De fato, a implementação do Parque Nacional da Furna Feia é imprescindível, entretanto, ela será realizada à custa da desapropriação dos moradores locais, cujas raízes, fonte de renda, convivência comunitária, memórias, estão consolidadas nessa região. Assim, surge o seguinte questionamento: A desapropriação dos proprietários de imóveis que estão encravados na área do Parque Nacional da Furna Feia, causa a estes, insulto moral? O que se verifica é que a pesquisa está relacionada com os dilemas da cidadania no Brasil – implementação de práticas de tratamento digno do ponto de vista do cidadão.

Por ser tema atual, complexo e com restrita doutrina específica, mas com subsídio teórico que permite sua exploração, este tema envolve intermináveis debates, devendo ser estudado sob a ótica do princípio da dignidade da pessoa humana. Também por ainda não existirem pesquisas relacionadas diretamente sobre o assunto, é que a pesquisa possui relevância científica e social, sendo útil pela sua contribuição cumulativa, ineditismo da abordagem e incentivo a novas pesquisas visando ao conhecimento acadêmico, antropológico, jurídico e social.

PARQUE NACIONAL DA FURNA FEIA

O Parque Nacional da Furna Feia fica localizado entre os municípios de Mossoró e Baraúna, no Estado do RN. Citado parque possui uma área de 8.517,63 hectares e 213 cavernas, o que o torna o local de maior concentração de cavernas da região Nordeste (ICMBio, 2012). A criação do Parque foi fundamentada em estudos técnicos realizados no período compreendido entre 2002 e 2011, com amplo apoio da sociedade, sendo destaque pela ampliação significativa da conservação do bioma caatinga e do patrimônio espeleológico no Estado do RN e no Brasil (BENTO *et al.*, 2013). Referido Parque foi criado por meio do Decreto Presidencial sem número, de 05 de junho de 2012. O Parque tem por objetivos: preservar o complexo espeleológico da Furna Feia e a biodiversidade associada ao bioma Caatinga; realizar pesquisas científicas; e desenvolver atividades de educação e interpretação ambiental, de recreação em contato com a natureza e de turismo ecológico (BRASIL, 2012). No início, o objetivo do Parque era apenas ordenar a visitação à caverna Furna Feia, a qual recebia visitação desordenada, com a danificação do patrimônio por meio de pichações, quebra de espeleotemas, e lixo deixado, além da retirada de madeira nativa, pelos assentados, além da caça predatória (CRUZ; BENTO, 2012).

Antes da criação do Parque Nacional da Furna Feia, o Estado do RN possuía 14 Unidades de Conservação, sendo 07 estaduais, 04 federais e 03 Reservas Particulares do Patrimônio Natural, ao que estas Unidades de Conservação ocupam na Caatinga uma área de apenas 4.834,67 hectares, ou 1,65%, dados intrigantes, principalmente se for levado em consideração que a Caatinga ocupa mais de 80% da área do Estado do RN. Vale dizer que, com a criação do Parque Nacional da Furna Feia houve um acréscimo de 2,9% na área oficialmente protegida no Estado. A área oficialmente protegida do Bioma Caatinga quase triplicou (aumento de 175,48%) (BENTO *et al.*, 2013). O Parque foi gerido

pelo Centro Especializado voltado ao Estudo, Proteção e Manejo de Cavernas (Cecav) até o ano 2014 e posteriormente, passou para o Instituto Chico Mendes de Biodiversidade (ICMBio) (O MOSSOROENSE, 2016). Ao tempo da gerência pelo CECAV/RN, este realizou estudos espeleológicos na área, quando eram conhecidas apenas três cavernas:

[...] a Furna Feia, até então a maior caverna do RN, recentemente declarada integrante do patrimônio cultural, histórico, geográfico, natural, paisagístico e ambiental do Rio Grande do Norte pela Lei Estadual nº 9.035/07; a Gruta do Pinga, por ter gotejamento no teto durante todo o ano e em tempos passados, nas grandes secas, alimentava os moradores das redondezas; e o Abrigo do letreiro, pelos diversos painéis de pintura rupestre existente nas suas paredes (CRUZ *et al.*, 2012).

A inauguração do Parque é aguardada por aqueles que têm interesse em desenvolver atividades de ecoturismo no local (O MOSSOROENSE, 2016). Esse Parque conta atualmente com sítios arqueológicos, compostos por painéis de pinturas rupestres de tradição geométrica, estilo simbolista, distribuídos pelas paredes e partes do teto da caverna (BENTO *et al.*, 2013).

Ocorre que, para a inauguração do Parque Nacional da Furna Feia está sendo realizado um processo de desapropriação dos moradores locais, mediante o pagamento de indenização aos proprietários de imóveis em Furna Feia. O problema é que essa desapropriação, não reconhece a individualidade das pessoas que habitam a região. Ao não reconhecer a individualidade das pessoas que habitam a região de Furna Feia, o processo de desapropriação dos nativos acaba por ocasionar o que o Antropólogo Luís Roberto Cardoso de Oliveira denomina de “insulto moral”.

Reconhecendo que o insulto moral é caracterizado como um ato ou atitude que agride direitos de natureza ético-moral, importante abordar sobre o assunto com vistas a verificar sua presença ou ausência quando do processo de implantação do Parque Nacional da Furna Feia.

INSULTO MORAL

Insulto moral é um conceito que realça as duas características principais do fenômeno: a primeira trata-se de uma agressão objetiva a direitos que não pode ser adequadamente traduzida em evidências materiais; e, a segunda sempre implica uma desvalorização ou negação da identidade do outro (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2008). Para a formulação da noção de insulto, Cardoso de Oliveira (2008), valeu-se, principalmente, da ideia-valor vigente no Brasil expressa a partir da dicotomia consideração/desconsideração.

Essa consideração/ desconsideração está diretamente relacionada ao sujeito, enquanto detentor de sua individualidade e de direitos intrínsecos à sua personalidade singular. No caso, os cidadãos brasileiros possuem direitos consagrados tanto pela Constituição Federal de 1988, como pela legislação nacional, internacional, estadual, local e demais fontes do direito. Esses direitos existem tanto por serem plenamente universalizáveis, referenciando-se no indivíduo genérico, quanto tendo por referência o indivíduo em sua singularidade.

O insulto moral, entretanto, tendia a ser invisibilizado como uma agressão digna de receber reparação, sendo frequentemente associado à dimensão dos sentimentos (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2008). “A identificação com a emoção ou sentimento de ressentimento, no caso do insulto moral, permitiria a socialização do significado da experiência e, assim, uma compreensão intersubjetivamente compartilhada do fenômeno” (LONGHI, 2013, p. 798). Nessa linha, Strawson (1974, p. 5 *apud* CARDOSO DE OLIVEIRA, 2008, p. 136), compreende que a desconsideração ostensiva da existência de um ser humano, fere direitos individuais subjetivos.

Se alguém pisa na minha mão acidentalmente, enquanto tenta me ajudar, a dor não deve ser menos aguda do que se pisasse num ato de desconsideração ostensiva à minha existência, ou com um desejo malévolo de me agredir. Mas deverei normalmente sentir, no segundo caso, um tipo e um grau de ressentimento que não sentiria no primeiro [...].

Dessa forma, insulto moral seria a percepção de não-reconhecimento por parte do receptor do ato praticado (LONGHI, 2013).

Insulto moral na implantação do Parque Nacional da Fuma Feia

No Parque, existem atividades de educação ambiental para os visitantes, repassando informações sobre a importância de se preservar a unidade de conservação. Há, também, um conselho consultivo do parque, cuja competência está descrita na Portaria nº 73, de 23 de junho de 2016, expedida pelo gabinete da presidência do ICMBio. Inclusive, a 1ª reunião Ordinária da entidade que deu posse aos membros do Conselho Consultivo, ocorreu no dia 08 de fevereiro de 2017, na Câmara Municipal de Vereadores da cidade de Baraúna/RN. A pauta se restringiu à posse dos conselheiros, ao papel destes, a criação de um projeto piloto de turismo e a importância do turismo para a região. Aos conselheiros foi dada a missão de intervir junto às comunidades do entorno de modo a conscientizá-las sobre a importância da preservação do parque e a sua importância. No

caso, é possível perceber a prevalência da visão empreendedora do ICMBio sobre a visão dos moradores locais, inclusive a reunião contou com a participação do Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE).

Contrariamente a “concepção de igualdade representada na formulação de Rui Barbosa, que relativiza a igualdade de direitos, as demandas de reconhecimento do caráter singular e diferenciado de coletividades específicas [...]”, aqui o caso dos moradores da localidade pesquisada, “[...] são motivadas pelo objetivo de que as respectivas coletividades tenham acesso ou que possam gozar os mesmos direitos já disponíveis para os grupos dominantes na sociedade mais ampla” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 13).

A desapropriação do Parque para fins de implementar o turismo ecológico na região é justificada pelo ICMBio sob a versão de que a desapropriação é necessária para a preservação do local. Inclusive, no dia 13 de dezembro de 2016, o instituto formalizou a desapropriação de quatro imóveis no Parque, utilizando recursos de compensação pelos impactos negativos irreversíveis causados a cavernas com grau de relevância (ICMBio, 2016). Por sua vez, o gestor da unidade, analista ambiental do ICMBio, por meio da Portaria nº 774, de 4 de setembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União em 13/09/2018, edição 177, seção 2, página 43, foi designado para assinar atos públicos de registro e receber por transferência de domínio a posse de imóveis rurais e benfeitorias em nome do ICMBio, visando a regularização fundiária do Parque.

Quase metade da área da unidade de conservação onde está inserido o Parque engloba a reserva legal de um assentamento criado na antiga fazenda da empresa Maísa, grupo agroindustrial de fruticultura irrigada na região, que faliu no ano de 2003 (ADEODATO, 2012) em que a comunidade reconhece a importância da implementação do Parque para a região. Aqui é possível adentrar na dicotomia consideração/desconsideração.

Nessa linha de entendimento, Cardoso de Oliveira (2011, p. 14) sugere que, “uma condição necessária para a satisfação dessas demandas seria a implementação de práticas de tratamento digno do ponto de vista do cidadão”. No caso, “as práticas de tratamento uniforme ou diferenciado não são intrinsecamente portadoras de cidadania ou de respeito a direitos, mas dependeriam de sua repercussão frente a concepções de igualdade e de dignidade vigentes em cada contexto específico” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2011, p. 14). Ao determinar a implantação do Parque em detrimento do não

reconhecimento da individualidade das pessoas que habitam a região, pode-se inferir que estamos diante de um insulto moral.

Na obra “Direito Legal e Insulto Moral”, Cardoso de Oliveira (2011) interpretou a falta de reconhecimento da singularidade do Quebec como um ato de desconsideração, que caracterizaria um insulto moral. O mesmo se pode aplicar de forma analógica aos moradores da região de Furna Feia, posto que estes também tiveram sua singularidade não-reconhecida. Essa desconsideração ocasiona o chamado insulto moral, o qual não é automaticamente transformado em uma falta legal, sendo difícil lhe dar materialidade (LONGHI, 2013). A indenização ofertada não é capaz de apagar o insulto moral sofrido por esses assentados.

O insulto moral tem dificultado a implementação do Parque, o qual deveria ter sido inaugurado desde o ano de 2014 e até a presente data apresenta entraves. Dessa forma, é necessária a superação do insulto moral como meio de restabelecimento da paz na região pesquisada. Pelo que se observa, não é apenas a ausência de Plano de Manejo ou outro instrumento regulatório para a localidade que dificulta a implantação do Parque Nacional da Furna Feia. O insulto moral, este sim, aliado a outros fatores, é que dificulta a implantação do parque.

Subjetivamente para o ICMBio, a residência familiar rural, o trabalho familiar rural, é incompatível com a preservação ambiental, razão da necessidade de remoção das famílias – desapropriação. De fato, a desapropriação das comunidades locais tem sido acompanhada de suposta justa indenização. A justa indenização não é assim compreendida pelos moradores locais, os quais, mais que valores pecuniários, nutrem um sentimento por seu local de origem, memórias, valores ali arraigados.

Cientes da necessidade de engajamento social local para a preservação ambiental de Furna Feia, é que o conselho consultivo, composto por setores representativos do Poder público e da sociedade Civil, foi criado. Implicitamente se percebe a necessidade de pacificação social indutora da preservação ambiental. O ato de desapropriar os moradores da região, ofertando-lhes em troca uma indenização, sem a implementação de práticas de tratamento digno do ponto de vista do cidadão, constrói uma relação de conflitos entre as partes. Ao não indagar os moradores locais sobre a sua vontade em deixar sua terra para a construção do parque, estamos diante de claro exemplo de exclusão social, caracterizado como um insulto moral, pela performance, mesmo que nada tenha sido verbalizado.

Para a obtenção de maiores impressões sobre essa relação de conflitos, se faz necessária a continuidade da pesquisa, articulando o “o olhar de fora com o olhar de dentro” (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2008, p. 11), de modo a compreender o outro e adquirir a capacidade de interpretar ou desvendar evidências simbólicas (CARDOSO DE OLIVEIRA, 2008).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a criação do Parque Nacional da Furna Feia é importante não apenas para a região potiguar, mas para o Brasil como um todo, posto que conserva o bioma caatinga e o patrimônio espeleológico no Estado do Rio Grande do Norte. Pode-se concluir também que o insulto moral é um ato de desconsideração com a singularidade do indivíduo e que a criação do parque deve ser devidamente planejada, evitando assim violação a direitos individuais subjetivos e, portanto, insulto moral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADEODATO, Sergio. **Parque nacional já nasce sob pressão da indústria**. 2012. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/474242/noticia.htm?sequence=1>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BENTO, Diego de Medeiros; CRUZ, Jocy Brandão. **Apresentação**. In: Proposta de criação de unidade de conservação federal Parque Nacional da Furna Feia Municípios de Baraúna e Mossoró no Estado do Rio Grande do Norte. Disponível em: <www.bibliotecadigital.gpme.org.br/bd/wp-content/uploads/eco/.../bd-gpme-0430.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2017.

BENTO, Diego de Medeiros; CRUZ, Jocy Brandão; SANTOS, Darcy José dos; FREITAS, José Itagan Mendes de; CAMPOS, Uilson Paulo; SOUZA, Roberta Freitas de Rezende. Parque Nacional da Furna Feia – o parque nacional com a maior quantidade de cavernas do Brasil. **Anais do 32º Congresso Brasileiro de Espeleologia**, Barreiras/BA, 11-14 de julho de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988.

_____. Decreto s/n, de 5 de junho de 2012. Dispõe sobre a criação do Parque Nacional da Furna Feia, nos Municípios de Baraúna e Mossoró, Estado do Rio Grande do Norte. **Diário Oficial da União**, Seção 1, Brasília, DF, 6 jun. 2012.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond Ltda., 2011.

_____. “Existe violência sem agressão moral?”. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 23, n. 136, jun. 2008.

_____. O Ofício do Antropólogo, ou Como Desvendar Evidências Simbólicas. **Anuário Antropológico/2006**. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2008. p. 9-30.

CRUZ, Jocy Brandão; BENTO, Diego de Medeiros; BEZERRA, F. H. R.; FREITAS, José Iatagan Mendes de; CAMPOS, Uilson Paulo; SANTOS, Darcy José dos. Diagnóstico Espeleológico do Rio Grande do Norte. **Revista Brasileira de Espeleologia**, 01: 01-24, 2010.

ICMBio - Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. **Parna da Furna Feia**. 2012. Disponível em: <<http://www.icmbio.gov.br/portal/unidadesdeconservacao/biomas-brasileiros/caatinga/unidades-de-conservacao-caatinga/3039-parna-da-furna-feia>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

LONGHI, Márcia Reis. Reconhecimento, insulto moral e dádiva: trajetórias de rapazes moradores de uma comunidade pobre do Recife. **Revista Brasileira de Sociologia da Emoção**, v. 12, n. 36, pp. 790-801, Dezembro de 2013.

O MOSSOROENSE. **Quase quatro anos após a criação, Parque Nacional da Furna Feia segue fechado**. 2016. Disponível em: <<http://www.omossoense.com.br/quase-quatro-anos-apos-a-criacao-parque-nacional-da-furna-feia-segue-fechado/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

STRAWSON, P. 1974. **Freedom and Resentment**. In: Freedom and Resentment, and Other Essays. Londres: Methuen & Co. LTD, pp. 1-25, *apud*, CARDOSO DE OLIVEIRA, Luís Roberto. **Direito Legal e Insulto Moral: dilemas da cidadania no Brasil, Quebec e EUA**. 2. ed. Rio de Janeiro: Garamond Ltda., 2011.

SOBRE A ORGANIZADORA



JHÉSSICA LUARA ALVES DE LIMA

Docente Adjunto A do curso de Direito da Universidade Federal de Roraima (UFRR). Professora colaboradora no Doutorado Interinstitucional da Universidade de Brasília com a Universidade Federal do Acre (DINTER UnB/UFAC). Advogada. Pós-doutoranda em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Doutora em Direito pela UnB. Mestre em Ambiente, Tecnologia e Sociedade pela Universidade Federal Rural do Semi-árido (UFERSA). Especialista em Direitos Humanos pela Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN). Graduada em Direito pela UERN. Pesquisadora na UFRR e na UnB. Na UFRR possui atuação no Núcleo de Práticas Jurídicas e defesa de Direitos Humanos (NPJDH), sendo líder do Grupo de Pesquisa “Clínica Jurídica de Inovação Pedagógica (CJIP)” e coordenadora dos seguintes projetos: Projeto de ensino “Semeando ensino jurídico”; Projeto de pesquisa “Clínica Jurídica”; Projeto de Extensão “Ensino jurídico na comunidade”. Na UnB integra o grupo de pesquisa “Direito e Educação” e o Projeto de pesquisa “Formação Jurídica - Graduação e Pós-Graduação, internacionalização e interdisciplinaridade na perspectiva da Faculdade de Direito da UnB”. Embaixadora literária da Associação dos Escritores Mossoroenses (ASCRIM), elevada à categoria de Academia dos Escritores Mossoroenses (ACADEM).

ISBN 978-655376089-9



9

786553

760899