



ARTIGOS COMPLETOS	1403
RESUMOS	1460
RELATOS DE EXPERIÊNCIA	1474



ARTIGOS COMPLETOS

A APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA	1404
A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO EM DEMANDAS TRABALHISTAS	1414
A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO ESTUPRO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO.....	1423
O DIVÓRCIO CONTEMPORÂNEO É UM DIREITO POTESTATIVO	1439
RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE NA NOVA REDAÇÃO DA LEI 14.230/21 - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	1448
REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS.....	1454

A APLICAÇÃO DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Marina Corrêa de Oliveira Lima¹, Samara Monayari Magalhães Silva²

¹Universidade Presbiteriana Mackenzie – MACKENZIE, São Paulo – SP. ²Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: maacoliveiralima@gmail.com

RESUMO

O intuito do presente exposto é analisar os mecanismos de mediação e conciliação, à luz do Código de Processo Civil, que traçam as diretrizes para os institutos e seus impactos no Direito da Família. Assim, objetiva-se, também, explorar os principais benefícios e os eventuais pontos negativos, bem como demonstrar as adequações necessárias, para a potencialização de métodos alternativos de resolução de conflitos na área familiarista. Deste modo, a família, como base da sociedade, tem proteção expressa na Constituição Federal Brasileira e especial garantia do Estado, o que traz à tona a discussão dos diversos cenários em que se encaixam a nova conceituação de família. Nesta perspectiva, por meio deste artigo, busca-se abordar o Direito de Família intimamente conectado ao próprio organismo familiar, independentemente da forma no qual o mesmo se formou ou se vinculam as partes do conflito tratado. Com tal objetivo, neste estudo, serão abordados os principais conceitos, da mediação e da conciliação, aplicados na seara do Direito de Família, especificando, assim, os procedimentos, benefícios e eventuais adequações que se fazem necessárias para um melhor aproveitamento no que tange aos mecanismos supracitados. Ademais, ressalta-se ainda, por meio deste, o uso de uma metodologia dialética, concebida e construída por diferentes formas de abordagem, e para tanto, pautada em distintas doutrinas, artigos científicos, leis e outros.

Palavras chaves: Conciliação. Mediação. Métodos autocompositivos. Direito de Família.

THE APPROACH OF CONCILIATION AND MEDIATION IN FAMILY LAW

ABSTRACT

The present study aims to analyze the mechanisms of mediation and conciliation in the light of the Civil Procedure Code that outlines the guidelines for the institutes and their impacts on Family Law. It seeks to explore the main benefits and possible negative points and also demonstrate the necessary adjustments to enhance these alternative methods of conflict resolution in the family area. The family as the basis of society has express protection in the Brazilian Federal Constitution and a special guarantee from the State, which brings up the discussion of the different scenarios in which the new concept of family fits. From this perspective, it seeks to approach Family Law closely connected to the family body itself, regardless of the form in which it was formed, in which the parties to the conflict dealt with are linked. With this objective, this article will address the main concepts of mediation and conciliation applied in the field of Family Law, specifying the procedure, benefits and eventual adjustments that are necessary for the best use. The methodology applied was dialectical, since the analysis was scoped in doctrines, scientific articles, laws, and texts.

Keywords: Conciliation. Mediation. Autocompositional methods. Family Law.

INTRODUÇÃO

A Constituição da República de 1988 consagrou o acesso à justiça como garantia constitucional e, posteriormente, o Código de Processo Civil de 2005 surgiu como lei infraconstitucional, trazendo a mediação e a conciliação como formas de autocomposição em inúmeros de seus preceitos, assim como promovendo e estimulando sua aplicação.

Este artigo objetiva identificar e definir como estes institutos – mediação e conciliação - impactam no Direito de Família, explorando os principais benefícios e os eventuais pontos negativos existentes. Além disso, busca pontuar as adequações necessárias para a potencialização dos resultados com a utilização dos

métodos alternativos de resolução de conflitos nesse ramo do direito, predominantemente pautado em particularidades privadas.

Nessa seara privada, a mediação e a conciliação se destacam como os meios alternativos mais eficazes de resolução, isto é, são procedimentos que evitam a judicialização da lide familiar, justamente por evitar desgastes na relação *inter partes* nas famílias, berço da sociedade brasileira, e entidades protegidas no texto constitucional no art. 226, da Carta Magna.

A previsão constitucional, não raras vezes, traz à tona a discussão de cenários atuais que não encaixam a conceituação de família brasileira em todas as suas formas. Na presente pesquisa, prevalece aquela pautada na *affectio*, liberdade, responsabilidade, colaboração mútua entre seus membros. Cabe ressaltar, no entanto, não ser este o foco do estudo, o qual aborda “família” em termos genéricos e inclusivos.

Nessa perspectiva, busca-se abordar o Direito de Família intimamente conectado à vida do organismo familiar, independentemente da forma em que a entidade se constituiu, focando na pacificação do conflito no qual se vinculam as partes. Ou seja, o que se tem em mente é a necessidade de preservação dos laços familiares e a mitigação dos danos comumente causados por longos processos judiciais e decisões ora arbitrárias, vez que nem sempre gera satisfação para ambas as partes.

É certo que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe importantes inovações neste ramo, bem como regulamentou diversas práticas que ocorriam em menor número na rotina jurídica. Dentre elas, a fundamentação dos meios alternativos de solução de conflitos e criando como regra, a audiência prévia de conciliação ou mediação na petição inicial (art. 319, CPC), em que permite o encontro das partes para dialogar e resolver seus problemas, considerando a chance de colocar um fim no conflito.

Ou seja, na seara judicial e no plano normativo, a priorização de chances para entabular acordos vinha se intensificando ao longo dos anos. A nova regra processual confirmou expressamente essa tendência ao contemplar muitos artigos sobre os meios consensuais de abordagem de conflitos.

Nesse sentido, leciona Fernanda Tartuce (2015, p. 97) sob a perspectiva numérica: “no Novo CPC, a mediação é mencionada em 39 dispositivos, a conciliação aparece em 37, a autocomposição é referida em 20 e a solução consensual consta em 7, o que totaliza 103 previsões”. Mas, é importante frisar que as partes precisam espontaneamente manifestar interesse em compor o conflito e, durante as sessões de mediação ou conciliação, devem sentir-se confiantes e seguras para renunciarem a parte de seus direitos para chegar a um consenso, que será homologado judicialmente. Em atenção ao princípio da autonomia da vontade, contudo, as partes podem recusar a audiência preliminar já na exordial, pontua a doutrinadora.

Atualmente, o Direito de Família, por sua condição peculiar, necessita de cuidados, sendo a conciliação e a mediação dois institutos que contribuirão para que as partes entendam que não necessitam ser adversárias entre si, mas devem buscar soluções aos problemas que se apresentam. Ademais, nos conflitos relacionados com as questões familiares, o uso da mediação e da conciliação possibilita que o procedimento de resolução dos conflitos seja mais frutífero, tanto para as partes, quanto para os Operadores do Direito.

É evidente que, embora tragam diversos benefícios, nem sempre se adequam à situação fática, justamente por demandarem a abertura das partes à solução de benefício mútuo, fato este que não impede, entretanto, que se formulem tentativas através destas vias antes de constituir-se o litígio judicial.

Ressalta-se que no dia a dia da prática jurídica, tal estratégia já é uma realidade em grande parte do Brasil de forma notória, especialmente quando em trâmite nos Juizados Especiais Cíveis. É essencial evidenciar a ascensão da utilização destes meios para solução amigável dos conflitos e, até mesmo, como forma de desafogamento das vias judiciais. Todavia, ainda existe grande margem para seu desenvolvimento e disseminação da possibilidade para os cidadãos.

Com tal objetivo, neste artigo são abordados os principais conceitos da mediação e da conciliação vinculados aos conflitos do Direito de Família, especificando o procedimento, benefícios e eventuais adequações que se fazem necessárias para o melhor aproveitamento dos institutos e buscando a satisfação consensual das partes.

O método de abordagem utilizado foi o dialético, uma vez que os mecanismos de resolução de conflito são analisados a partir das análises de doutrinas, artigos científicos, leis e textos disponíveis em meio eletrônico (internet).

DIREITO DE FAMÍLIA, A MEDIAÇÃO E A CONCILIAÇÃO

Poucos ramos do direito sofreram tantas e tão profundas transformações como o da Família. Desde o ano de 1977 para cá, foram introduzidos no ordenamento pátrio, o divórcio, a igualdade entre os filhos, a união estável, o direito de herança do cônjuge e do companheiro, dentre tantas outras inovações.

Em especial, a promulgação da Constituição Federal em 1988, no seu art. 226, trouxe a concepção plural de família brasileira: “A família é o seio da sociedade e constitui a base do Estado, nela se alicerçando toda a organização social, merecendo, portanto, a mais ampla proteção do próprio Estado”. Também, o Código Civil de 2002 traz a família em seu bojo e estabelece a uma estruturação, sem, contudo, ter a pretensão de traçar uma definição taxativa do termo “família”.

Isto se justifica pelas constantes transformações no seio social trouxeram a demanda pelo reconhecimento jurídico de novos arranjos familiares nunca imaginados pela sociedade patriarcal de outrora.

Logo, constituindo a família o núcleo da sociedade e do Estado, ainda que desprovida de uma definição legal taxativa, o direito de família afigura-se dentre todos os demais ramos, aquele mais intimamente ligado à própria vida, pois, sem exceção, as pessoas derivam de um organismo familiar e a ele permanecem vinculadas durante a sua existência, ainda que constituam nova família por união estável ou casamento (GONÇALVES, 2012, s/n).

Nessa seara, se mostra fundamental o amparo estatal – seja na tutela jurisdicional, seja no estabelecimento de políticas públicas ou sociais de proteção e desenvolvimento da família – dos institutos inerentes ao Direito das Famílias, como as novas entidades familiares, filiação, casamento, união homoafetiva, parentalidade socioafetiva dentre outros.

No Brasil, conciliação e mediação são vistos como meios distintos de solução de conflitos e essa visão decorre, em grande parte, da evolução histórica desses métodos.

No que se refere à conciliação, suas primeiras aparições legislativas datam de 1934, com a edição da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, tendo sido instauradas as Juntas de Conciliação e Julgamento, mais tarde extintas pela EC 24/1999. Posteriormente, com os Juizados Especiais, a conciliação ganhou força, prevendo o antigo Juizado Especial de Pequenas Causas, em seu art. 2º, que se buscava, sempre que possível, a conciliação (GRINOVER, 1990, p. 186).

Com o advento da Constituição Federal em 1988, veio previsão da criação dos Juizados Especiais, os quais seriam competentes para conciliar em causas de menor complexidade e, em 1994, com a edição da Lei n. 8.952/94, o Código de Processo Civil de 1973 foi alterado para incluir a conciliação entre os deveres do Juiz e inseri-la como uma das finalidades da audiência preliminar (GENJURIDICO, 2017).

No tocante à mediação, os primeiros sinais de positivação no ordenamento datam do fim do século passado. A primeira iniciativa legislativa ganhou forma com o Projeto de Lei nº 4.827/98, oriundo de proposta da Deputada Zulaiê Cobra, tendo o texto inicial levado à Câmara uma regulamentação concisa, estabelecendo a definição de mediação e elencando algumas disposições a respeito. Contudo, após longo e acidentado percurso, o Projeto restou arquivado em 2006 explica a doutrina de Humberto Pinho (2008).

Em 2010, dentro de um contexto mais amadurecido sobre o tema, o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, implementando, em definitivo o Sistema Multiportas, editou a Resolução nº 125, que no seu art. 1º instituiu a Política Judiciária Nacional de tratamento dos conflitos de interesses, com o objetivo de assegurar a todos o direito à solução dos conflitos por meios adequados, deixando claro que incumbe ao Poder Judiciário, além da solução adjudicada mediante sentença, oferecer outros mecanismos de soluções de controvérsias, em especial os chamados meios consensuais, como a mediação e a conciliação, bem assim prestar atendimento e orientação ao cidadão, complementa o referido doutrinador.

Na lição de José Medina (2016, p. 43), a nova sistemática processual civil incorporou o denominado sistema multiportas (*multidoor courthouse*), do Direito Comparado, que conjuga ao modelo jurisdicional tradicional, os chamados meios adequados de solução de conflitos e, assim, busca-se amenizar a crise estrutural que acomete o sistema judicial provocado pelo congestionamento exponencial de demandas e pela cultura de litigiosidade.

Cassio Bueno (2015, p. 151) afirma que, inovando em relação ao CPC de 1973, o novo Código de Processo Civil regula minudentemente, entre os auxiliares da Justiça, os conciliadores e os mediadores judiciais. Esta observância das normas pertinentes do CNJ a respeito do tema, merecendo destaque a Resolução n. 125/2010, é de rigor.

Somente em junho de 2015 foi aprovado no Senado, a Lei n. 13.140/2015, que é o marco legal de efetivação da mediação no ordenamento brasileiro. Interessante observar também que, na esteira do CNJ, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 118/2014, que dispõe sobre a Política Nacional de incentivo à autocomposição no âmbito do Ministério Público (GENJURIDICO, 2017).

Finalmente, no novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) é possível identificar os institutos da conciliação e da mediação, em especial, em seus arts. 165 a 175. A diferenciação maior está prevista no art. 165, CPC *in verbis*:

Art. 165. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização dos centros serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

Observa-se que o *caput* do dispositivo expressa o desejo do legislador na promoção da autocomposição, e disponibilizam a conciliação e a mediação como soluções permanentes, todos os dias nas unidades do Poder Judiciário. Dispõe também que, na conciliação, o terceiro facilitador da conversa interfere de forma mais direta no litígio e pode chegar a sugerir opções de solução para o conflito (art. 165, § 2º). Na mediação, o mediador facilita o diálogo entre as pessoas para que elas proponham as próprias soluções (art. 165, § 3º).

Já o art. 166 do CPC trata dos princípios que informam a conciliação e a mediação, a saber: independência, imparcialidade, autonomia da vontade, confidencialidade, oralidade, informalidade, e decisão informada.

Art. 166 A conciliação e a mediação são informadas pelos princípios da independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada.

§ 1º A confidencialidade estende-se a todas as informações produzidas no curso do procedimento, cujo teor não poderá ser utilizado para fim diverso daquele previsto por expressa deliberação das partes.

§ 2º Em razão do dever de sigilo, inerente às suas funções, o conciliador e o mediador, assim como os membros de suas equipes, não poderão divulgar ou depor acerca de fatos ou elementos oriundos da conciliação ou da mediação.

§ 3º Admite-se a aplicação de técnicas negociais, com o objetivo de proporcionar ambiente favorável à autocomposição.

§ 4º A mediação e a conciliação serão regidas conforme a livre autonomia dos interessados, inclusive no que diz respeito à definição das regras procedimentais.

Cumpra-se mencionar a outra diferenciação, que está pautada no tipo de conflito. Ou seja, para conflitos objetivos e mais superficiais, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos, aconselha-se o uso da conciliação; já para conflitos subjetivos, nos quais exista relação entre os envolvidos ou desejo de que tal relacionamento perdure, indica-se a mediação.

Logo, é possível afirmar que a principal diferença entre a conciliação e a mediação está no fato de que o conciliador trata o conflito de maneira superficial e pode propor as alternativas, já o mediador não pode fazê-lo, pois quem constrói as opções são os próprios envolvidos no procedimento de mediação (ROSA, 2012, p. 217).

E, cumprindo tal tarefa, no âmbito da tutela jurisdicional, o Código de Processo Civil - Lei nº. 13.105/2015, tratando do rito especial das ações de família, previu a mediação e a conciliação como

institutos pacificadores de conflitos das relações familiares, visando a possibilidade dos familiares litigantes exporem, verbalmente, perante a autoridade, a sua versão do conflito (THEODORO JR, 2016, p. 392).

Consoante o parágrafo único do art. 1º da referida legislação, considera-se mediação a atividade técnica exercida por terceiro imparcial sem poder decisório, que, escolhido ou aceito pelas partes, as auxilia e estimula a identificar ou desenvolver soluções consensuais para a controvérsia.

Para Conrado Paulino da Rosa (*op. cit.*, p.181), a mediação é o procedimento que, por meio do uso de técnicas de facilitação, aplicadas por um terceiro interventor numa disputa, estabelece o contexto do conflito existente, mediante técnicas da psicologia e do serviço social, identifica necessidades e interesses, objetivando produzir decisões judiciais consensuais, com a ajuda do direito. E, ainda, a mediação poderá versar sobre todo um conflito ou apenas sobre parte dele, podendo abarcar também direitos indisponíveis, mas transigíveis, caso em que o consenso das partes deverá ser homologado em juízo, com a oitiva do Ministério Público.

Já a conciliação, para Theodoro Jr (*op. cit.*, p. 393), é oportuna nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, porque nesse procedimento, o conciliador poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

Ademais, a mediação e a conciliação são instrumentos de pacificação a serem utilizados nas ações de família praticadas tanto judicialmente, quanto extrajudicialmente. Cabe ao Poder Judiciário empreender todos os esforços para a solução consensual da controvérsia, tarefa em que o juiz será auxiliado por profissionais de outras áreas multidisciplinares afirma o referido doutrinador.

Para um melhor entendimento, no capítulo abaixo, serão delineados os dois institutos e suas particularidades.

PARTICULARIDADES DA MEDIAÇÃO E DA CONCILIAÇÃO

Como dito, a mediação e a conciliação são métodos consensuais de autocomposição, caracterizados pela presença de um terceiro imparcial (“mediador” ou “conciliador”) cuja função é guiar as partes durante a resolução do conflito, mas que se abstém de qualquer poder decisório, este o qual concentra-se nas partes.

A doutrina de Roberto Bacellar (2016, p. 81) explica que,

Métodos consensuais, na forma autocompositiva, são aqueles em que não há decisão por terceiros e as soluções são encontradas pelos próprios envolvidos – se necessário com auxílio de um terceiro facilitador imparcial que nada decide e só estimula a manifestação por meio de indagações criativas, a fim de que os próprios interessados encontrem suas respostas. Se conquistado o objetivo de solucionar pacificamente o conflito, de modo que ambas as partes fiquem satisfeitas com o resultado - bem como renunciam de interesses pessoais de forma proporcional em prol da manutenção da relação -, percebe-se maior celeridade da finalização das demandas (BACELLAR, 2016). (grifou-se)

Observa-se que os métodos consensuais permitem que as partes se manifestem de forma livre e confortável, visto que se preza pelo respeito à escuta dos desconfortos e interesses de cada um, de maneira que os próprios litigantes possam ponderar e renunciar para a autocomposição.

Nesse contexto, um terceiro imparcial alerta os participantes, no início das sessões, dos princípios norteadores dos institutos: independência, da imparcialidade, da autonomia da vontade, da confidencialidade, da oralidade, da informalidade e da decisão informada, previstos no art. 166 do Código de Processo Civil e reforçados no art. 2º da Lei de Mediação - Lei n. 13.140/2015.

Assim, com a clara e objetiva exposição dos fatos, guiados pela orientação do terceiro imparcial, a decisão obtida é a que melhor se pode aproximar a realidade do ocorrido (inclusive, são incentivados sempre a realizar ‘testes de realidade, que verificam se a proposta é verossímil e aplicável de fato), pontua Bacellar (*op. cit.*, p. 82).

Importante ressaltar que, por outro lado, a conciliação e a mediação, embora tenham princípios similares, são institutos diferentes e possuem aplicações particulares, motivo o qual serão apresentadas abaixo suas divergências e especialidades. Vejamos.

A conciliação pode ocorrer tanto de forma judicial quanto extrajudicial, sendo que a primeira forma, ocorre quando já existe requerimento judicial, e o próprio juiz ou um conciliador tem a oportunidade de

atuar para possibilitar um acordo. Em seguida, o acordo é reduzido a termo e homologado por sentença. Trata-se de método muito incentivado pela economia de atos processuais, simplicidade e celeridade na solução da lide (MEDINA, *op. cit.*, p. 45).

Já na forma extrajudicial, não há pedido inicial feito judicialmente, ou seja, não depende de homologação em sentença, consistindo na seleção de um conciliador para facilitar a comunicação entre as partes litigantes na busca de um acordo extrajudicial que fará lei entre eles.

Importante pontuar que nesta modalidade, o conciliador pode interferir de forma mais direta no litígio, e mesmo sugerir opções de solução, nos termos do art. 165, § 2º, do Código de Processo Civil. Assim, a conciliação é comumente indicada para conflitos objetivos, nos quais não existe relacionamento duradouro entre os envolvidos. A mediação é comumente a ferramenta utilizadas na resolução desse tipo de conflito de uma maneira mais rápida e amigável, como nos casos de divórcios, disputas de guardas e disputas de herança e patrimônio, dentre outros.

O foco e a finalidade da conciliação é o alcance de um acordo que possa ensejar a extinção do processo, e, para isso foca-se no objeto da controvérsia materializada na lide processual (BACELLAR, *op. cit.*, p. 85).

Reflexão interessante foi realizada pela ex-Ministra Ellen Gracie Northfleet, então Presidente do Conselho Nacional de Justiça – CNJ e do Supremo Tribunal Federal - STF, em 2007, na qual afirmou que a conciliação permitirá alcançar no futuro uma sociedade menos litigiosa em que o Estado somente intervenha diante da impossibilidade de composição e de acordo (CNJ, 2007).

Diferentemente, é possível estabelecer que a mediação é mais aconselhada em casos em que se trata de conflitos subjetivos mais complexos, nos quais exista vínculo anterior entre os envolvidos ou desejo de que tal relacionamento perdure, com restabelecimento da comunicação e identifiquem soluções consensuais que gerem benefícios para ambos, afirma Fernanda Tartuce (*op. cit.*, p. 99).

A mediação visa a recuperação da qualidade da convivência, empregando como técnica uma transferência do olhar que se move do passado e do presente para o futuro. Assim, nesse método, o mediador deve apenas facilitar o diálogo entre os envolvidos, sem emitir opiniões, sugestões ou induzir os participantes a tomar decisões, ou seja, sem emitir juízos de valor.

Portanto, na mediação, as partes devem se sentir acolhidas, sem qualquer forma de julgamento, de forma que ambas sejam reconhecidas e empoderadas, de um modo colaborativo e construtivo, com maior protagonismo.

Ainda, a Lei de Mediação (Lei n. 13.140/2015) estipula três modalidades de mediação: 1. Extrajudicial: as partes recorrem a serviços privados especializados em mediação, como as Câmaras ou Centros; 2. Judicial: uma das etapas do processo nas vias judiciais e, por fim, 3. Pública: sendo um dos envolvidos Pessoa Jurídica de Direito Público.

O PAPEL DO MEDIADOR E DO CONCILIADOR NOS CONFLITOS FAMILIARES

Embora o conciliador e o mediador tenham princípios divergentes, essencialmente, com respeito ao instituto que representa, é fato que existem inúmeras funções comuns entre si, visto que ambos exercem o papel de intermediar a resolução de conflito em autocomposição e protagonismo das partes, de maneira amigável.

O diferenciador entre o conciliador e o mediador é algo que necessita de maior apuro técnico e doutrinário. O mediador é um especialista em determinadas técnicas de negociação e comunicação. Atua como um terceiro imparcial e costuma ser indicado pelas partes envolvidas no acordo. A função desse profissional não é a de propor soluções, mas de intermediar e facilitar o diálogo entre as partes que estão em desacordo

Dessa maneira, é intrínseco a sua função possibilitar um contexto harmonioso e de credibilidade durante todo momento do procedimento. Em termos técnicos, estes profissionais devem exercer o “*rapport*” com excelência. Na prática, o *rapport* é a ferramenta que permite a criação do sincronismo entre as partes, na busca pelo objetivo em comum. Assim, com o uso da técnica, o mediador ou conciliador potencializa a aproximação das partes e estimula sua confiança no procedimento, como imparcial, neutro e aberto à negociação em prol de um acordo que satisfaça ambas as partes (MARQUES, 2019).

Ressalta-se que, exercendo o *rapport*, o mediador ou conciliador harmoniza desde o primeiro contato com as partes, a fim de transmitir credibilidade no conteúdo de sua fala e, em especial, propicia a coordenação, positividade e atenção mútua aos participantes, elevando a compreensão na negociação.

De tal feita que o profissional se torna responsável por instituir os princípios do procedimento, como a separação das pessoas dos problemas, o foco no interesse mútuo em lugar das posições contrárias, levantar alternativas para que as partes possam debater e decidir, utilizar critérios objetivos, abster-se de julgamentos e traçar projeções no futuro da relação (CAHALI, 2015, p. 43).

Por exemplo, é importante que o profissional tenha uma escuta ativa, saiba fazer bom uso de perguntas, seja capaz de identificar os problemas reais e avaliar os sentimentos, pois uma boa negociação demanda intervenções precisas e necessárias, resumindo o todo de maneira neutra e objetiva. Ora, sua função se pauta em permitir a transformação da relação através do protagonismo das partes e promover o equilíbrio sendo o acordo concretizado a partir de uma atitude consciente, negociada e consensual dos envolvidos.

Bacellar (*op. cit.*, p. 85) lembra que, embora o papel do mediador, não raras vezes, ganhe mais destaque visto à ascensão dos estudos acerca do procedimento, bem como a possibilidade de abarcar casos de alta complexidade, é fato que seus princípios são de utilidade também ao conciliador, resguardadas suas divergências e limitações. Ora, o conciliador é um profissional que visa facilitar a chegada em um acordo, estimulando o diálogo entre as partes, apresentando possíveis soluções, indicando os conflitos mais iminentes, e, ainda, como auxiliar da justiça, se capacitado a tanto, multiplica produtivamente a capacidade dos juízes e colabora com a pacificação.

Para Tartuce (2016, s/n), a doutrina majoritária aponta que, preferencialmente, o conciliador atuará nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes e poderá sugerir soluções para o litígio, ou seja, na conciliação ao terceiro é permitido que participe efetivamente na decisão final. Mas, as partes não estão obrigadas a acatar tais sugestões de solução, devendo sempre o conciliador agir com imparcialidade.

Ademais, este profissional é responsável por esclarecer os ônus de se encarar um processo judicial, em caso de não obtenção de acordo, assim como, demonstrar os riscos e consequências do conflito, a morosidade do Judiciário e a perda do controle mediante os rumos da decisão, de modo a incentivar as partes a conquistarem a harmonia no diálogo.

A RELEVÂNCIA DA MEDIAÇÃO E CONCILIAÇÃO NO DIREITO DE FAMÍLIA

Os conflitos aos quais versa o Direito de Família, notoriamente, se desencadeiam a partir da instabilidade e vulnerabilidade de relações afetivas de convivência como divórcio, união estável, guarda de filhos, regulamentação de visita, pensão alimentícia e partilha de bens.

Afirma Maria Helena Diniz (2002, p. 4) que:

O Direito de Família constitui o ramo do Direito Civil que disciplina as relações entre pessoas unidas pelo matrimônio, pela união estável ou pelo parentesco, bem como os institutos complementares da tutela e curatela, visto que, embora tais institutos de caráter protetivo ou assistencial não advenham de relações familiares, têm, em razão de sua finalidade, nítida conexão com aquele (DINIZ, 2002).

Portanto, resta evidente que se trata de conflitos extremamente sensíveis e que entremeiam o seio familiar e, exigem certo grau de cautela que, comumente, não é suprido pelo Judiciário, em decorrência da morosidade e arbitrariedade do sistema judicial. E, em se considerando a ansiedade e as emoções inerentes aos processos de família, a mediação e a conciliação oferecem opções mais flexíveis e sensíveis aos participantes, ante as características já estudadas nesse artigo.

Interessante ressaltar que o Código de Processo Civil vigente consagrou várias inovações e adequações dos procedimentos no tocante à mediação e conciliação, modo a ampliar o acesso à “Justiça Multiportas”. Com isso, promoveu a validação da autonomia das partes e permitiu maior espaço de negociação de acordos levando em consideração que há um envolvimento afetivo e sentimentos que devem ser reconhecidos. Em especial quando se trata da convivência parental e melhor interesse das crianças, por exemplo.

Ademais, a harmonização na resolução de conflitos detém, de certa forma, uma abordagem humanitária e busca evitar desgastes emocionais pelo tempo de duração, geralmente desencadeados pela Justiça Comum, sem a garantia de um resultado satisfatório.

Nesse sentido é a lição de Vasconcelos (2008, p. 165):

A mediação busca a valorização do ser humano e a igualdade entre as partes. Portanto, nos conflitos familiares, que muitas vezes são marcados pela desigualdade entre homens e mulheres, a mediação promove o equilíbrio entre os gêneros, na medida em que ambos possuem as mesmas oportunidades dentro do procedimento.

(...)

Os conflitos familiares, antes de serem conflitos de direito, são essencialmente afetivos, psicológicos, relacionais, antecedidos de sofrimento. E, são conflitos que afetam diretamente o seio da sociedade como um todo (VASCONCELOS, 2008). (grifou-se)

Além dos benefícios citados para os participantes, vale ressaltar que o sistema da Justiça Comum também se beneficia com a autocomposição nas relações de parentalidade e conjugalidade, visto que corroboram para o desafogamento do sistema, para a celeridade processual e a satisfação das partes de maneira consensual.

Também, nesses casos, a neutralidade de uma terceira pessoa imparcial, corrobora para a despolarização dos conflitos de famílias, de maneira que as partes possam enxergar os interesses em comum, negociar em colaboração para a satisfação de cada um, e mesmo, renunciando a desejos infantis para a pacificação social de todos os familiares. Ora, o mediador e o conciliador são importantes peças para promover a comunicação entre as famílias e em conjunto com as partes, trabalham alternativas para o fim ao conflito.

No contexto do Direito de Família, os métodos autocompositivos merecem destaque ao permitir a ampliação da dignidade humana, em âmbito individual e familiar, através do exercício da liberdade de escolha, autonomia da vontade e igualdade entre as partes.

Para Rodrigo da Cunha Pereira, Presidente Nacional do IBDFAM (2012, p. 362), o princípio da dignidade da pessoa humana significa para o Direito de Família a consideração e o respeito à autonomia dos sujeitos e à sua liberdade. Significa, em primeira e última análise, uma igual dignidade para todas as entidades familiares, e a autocomposição pode colaborar para eliminar discriminações e tratamentos indignos que ainda estão ligados à família patriarcal e arbitrária, que não mais se alinham com a realidade das entidades familiares consagradas na Carta Magna.

Outro ponto importante é que a atualização legislativa mais acolhedora aos métodos adequados de resolução de conflitos permitiu a ampliação e adequação do Direito às sucessivas mudanças na estrutura familiar, as quais inauguraram conflitos no ordenamento jurídico (DIAS, 2014, p. 31).

De tal feita que, os métodos de autocomposição destacam-se como alternativas que, por meio do diálogo entre as partes e contribuem para o processo de reorganização de procedimentos familiares com maior celeridade. Mas, dada à natureza complexa, interdisciplinar e multidimensional das relações familiares, a mediação e a conciliação não oferecem todas as soluções de aplicação no litígio familiar. Logo, o fator diferencial para a oferta de opções de autocomposição deve ser proposta como tentativa inicial para abertura à negociação, e evitando o agravamento das mágoas e ressentimentos.

Para o futuro dos métodos autocompositivos, acredita-se que muito virá da disseminação boca-a-boca, através do acúmulo de boas experiências individuais, visto que já existem leis favoráveis e que incentivam sua aplicação. Ou seja, é necessário que, com o tempo, seja fomentada uma cultura de paz através da resolução consensual na seara familiarista, contribuindo para a satisfação das partes e também, desafogando o Judiciário de questões prevalentemente de cunho privado.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É inquestionável a importância dada pelo Código de Processo Civil aos meios consensuais de resolução de conflitos, e em especial, a postura de indicá-los como formas prioritárias de abordagem de conflitos na seara do Direito de Família, buscando cercar a prática consensual de cuidados multidisciplinares e ao prestigiar a autonomia da vontade, com a vedação de constrangimento.

Assim, considerando a sensibilidade dos conflitos de família, as duas abordagens são as mais indicadas para mitigar as consequências na vida dos indivíduos do núcleo familiar, base da sociedade. Apesar de suas peculiaridades, tais mecanismos se utilizam de uma terceira pessoa, neutra e imparcial, mas o poder decisório e protagonismo são das partes conflitantes.

Contudo, é importante a conscientização dos Operadores do Direito para a promoção da autocomposição de forma a diminuir a busca do Judiciário, para resolução de conflitos de cunho privado através da mediação e conciliação.

O Direito de Família se pauta na afetividade e na relação de parentalidade entre os membros de uma sociedade, ramo demasiadamente dinâmico e que exige que um esforço multidisciplinar para abarcar os novos desafios que surgem nos conflitos a cada dia. E, nesse contexto, os métodos autocompositivos oferecem uma grande oportunidade para a manutenção da eficiência e, ao mesmo tempo, uma ferramenta de ampliação do direito de maneira ágil, perante tais mudanças. Isso tem grande relevância ao trata-se de conflitos familiares, justamente pela natureza subjetiva das relações intrínsecas, principalmente ao respeito à dignidade da pessoa humana.

Também, na maioria das vezes, ninguém melhor do que as partes envolvidas em um conflito familiar para se chegar à melhor solução.

Em especial, no caso da conciliação familiar, é comum ver laços sendo restabelecidos e famílias sendo reestruturadas sem a presença de um juiz para dizer o direito. É notória a pacificação social ocasionada pela mediação, também, no contexto de conflitos de família, pois os resultados são antecipados, assim como traumas maiores são evitados.

Essa energia radiada da pacificação e satisfação para todos os envolvidos, das partes aos patronos, o que aponta um caminho importante para disseminar a cultura da paz e quebrar paradigmas impostos pela litigiosidade que ainda predomina no direito pátrio.

Por fim, é possível afirmar que o velho costume de levar tudo para o Judiciário resolver está fora de moda. A sociedade brasileira vive uma nova realidade que demanda a necessária mudança de mentalidade e tem mecanismos de autocomposição efetivos e capazes de romper com a postura litigiosa que tradicionalmente circunda os escritórios de advocacia e os bancos dos tribunais.

A utilização desses métodos de solução de conflitos na seara do Direito de Família é uma efetiva contribuição para a melhoria do sistema judiciário como um todo, e também, como forma de disseminar a pacificação social e harmonização dos laços de afetividade e solidariedade inerentes ao grupo social.

REFERÊNCIAS

BACELLAR, Roberto Portugal. **Mediação e Arbitragem**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

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

CAHALI, Francisco José. **Curso de Arbitragem**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

CLAUDINO, Guilherme. A conciliação e a mediação no Direito de Família. **Jusbrasil**, julho de 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/83881/a-conciliacao-e-a-mediacao-no-direito-de-familia>>. Acesso em: 04 jul., 2022.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FIALHO, Leandro. O que é conciliação extrajudicial? **LF Consultório Jurídico**, Belo Horizonte, abril de 2021. Disponível em: <<https://consultoriojuridico.com.br/conciliacao-e-acordo-em-belo-horizonte/>>. Acesso em: 04 jul., 2022.

GENJURIDICO. O marco legal da mediação no Brasil. **Jusbrasil**, 2017. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/448182904/o-marco-legal-da-mediacao-no-brasil>>. Acesso em: 16 jul., 2022

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (*ebook*).

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do Direito Processual**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MARQUES, José Roberto. O que é *Rapport*. **Instituto Brasileiro de Coaching – IBC**, abril de 2019. Disponível em: <<https://www.ibccoaching.com.br/portal/coaching-e-psicologia/o-que-e-rapport/>>. Acesso em: 12 jul., 2022.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4.ed. São Paulo: Thomson Reuters/Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Clovis Brasil. Conciliação e Mediação no Novo CPC. **CONIMA**, 2017. Disponível em: <<http://www.conima.org.br/arquivos/4682>>. Acesso em: 12 jul., 2022.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Teoria Geral da Mediação à luz do Projeto de Lei e do Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos Conflitos Cíveis**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TARTUCE, Fernanda. **Estímulo à autocomposição no Novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www.academia.edu/28944019/Est%C3%ADmulo_%C3%A0_autocomposi%C3%A7%C3%A3o_no_Novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil_%C3%A9_tempo_de_acordar>. Acesso em: 02 ago., 2022.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil - Procedimentos Especiais**. v. II. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016 (ebook).

VASCONCELOS, Carlos Eduardo de. **Mediação de conflitos e práticas restaurativas**. São Paulo: Método, 2008.

A CONCILIAÇÃO COMO MEIO DE RESOLUÇÃO EM DEMANDAS TRABALHISTAS

Milena Messias Morais, Francislaine de Almeida Coimbra Strasser

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: miilenammorais@gmail.com

RESUMO

O presente artigo é um convite a um estudo que tem como intuito refletir a aplicabilidade da conciliação numa audiência inicial na Justiça do Trabalho como forma mais célere de resolução de conflitos e assim, de efetivação dos direitos trabalhistas. A conciliação será analisada, com o objetivo de demonstrar que sua utilização, torna o resultado satisfativo, pois com a demanda célere, desafoga o Poder Judiciário, e beneficia as partes. Conclui-se, sem a pretensão de esgotamento desse problema de efetividade, que a conciliação possui a favor de si ser um instrumento de efetividade e, portanto, de resguardo da dignidade humana. O método usado foi o hipotético-dedutivo, a partir de gráficos comparativos dos últimos quatro anos que corroboram com esse resultado de tornar efetiva a tutela jurisdicional de direitos sociais trabalhistas.

Palavras-chave: Direito do trabalho, Conciliação, Efetividade e Celeridade.

THE CONCILIATION AS MEANS OF RESOLUTION ON DEMANDS LABOURITE

ABSTRACT

This article is an invitation to a study that aims to reflect the applicability of conciliation in the initial hearing in the Labor Court as a faster way of resolving conflicts and, thus, of enforcing labor rights. The conciliation will be analyzed, with the objective of demonstrating that its use, makes the result satisfactory, because with the demand it accelerates, it relieves the Judiciary, and benefits the parties. It is concluded, without pretending to exhaust this problem of effectiveness, that conciliation has in its favor to be an instrument of effectiveness and, therefore, of safeguarding human dignity. The method used was the hypothetical-deductive, from comparative graphs of the last four years that corroborate with this result of making the judicial protection of social labor rights effective.

Keywords: Labor Law, Conciliation, Effectiveness and Speed

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 trouxe um rol de direitos e garantias fundamentais, que assegurou ao trabalhador o acesso à justiça e aquele que for considerado como economicamente pobre na acepção jurídica do termo a sua gratuidade, a fim de garantir a efetividade pela busca desses direitos.

Todavia, essas garantias não são capazes de garantir a celeridade e a efetividade esperada pelas partes, devido à grande demanda de processos trabalhistas. É nesse contexto que passa a ser fecundo os métodos alternativos de solução de conflitos.

Isso porque a jurisdição contenciosa nem sempre é benéfica para as partes, uma vez que a mesma é custosa, lenta e nem sempre as partes saem satisfeitas com os rumos e decisões que são tomadas para sua resolução. A utilização da conciliação, como um dos principais métodos alternativos, pode ser um atrativo para a resolução de conflito das partes, uma vez que a mesma possui como características procedimentos mais céleres, eficientes e econômico para ambas as partes.

METODOLOGIA

O estudo proposto foi desenvolvido por meio do método hipotético-dedutivo, com a utilização de pesquisas em doutrinas, jurisprudências, leis, confecção e análises gráficas.

RESULTADOS

Os resultados alcançados com a presente pesquisa foram objetivos, de forma a contribuir com o incentivo a utilização de meios alternativos como a conciliação, para resolução de conflitos em demandas trabalhistas, demonstrando a efetividade e celeridade proporcionada por esse procedimento.

BUSCA PELO JUDICIÁRIO TRABALHISTA

O direito do trabalho passa por diversos momentos ao longo dos anos, alguns com alto grau de empregabilidade e outros com a necessidade de demissão em massa, por situações econômicas enfrentadas pelo país.

Assim, diante do cenário e da necessidade de demissão em massa, muitos empregadores acabam por violar direitos trabalhistas, causando no trabalhador a necessidade de buscar por meio do acesso à justiça, a tutela jurisdicional, de forma a reparar eventuais violações trabalhistas. Ao buscar por seus direitos, o trabalhador quer que o mesmo seja feito em um prazo razoável e de maneira eficiente.

É que leciona Wilson Alves de Souza:

O acesso à justiça é, ao mesmo tempo, uma garantia e em si mesmo também um direito fundamental; mais do que isso, é o mais importante dos direitos fundamentais e uma garantia máxima, pelo menos quando houver violação a algum direito, porque havendo essa violação, todos os demais direitos fundamentais e os direitos em geral, ficam na dependência do acesso à justiça (SOUZA, 2013, p.85).

A Constituição Federal em seu artigo 5º, XXXV, expressa o princípio do livre acesso ao Judiciário, em que, possibilita ao cidadão por meio do Judiciário a busca por uma tutela jurídica justa, a fim de que tenha seu direito apreciado. Nesse sentido:

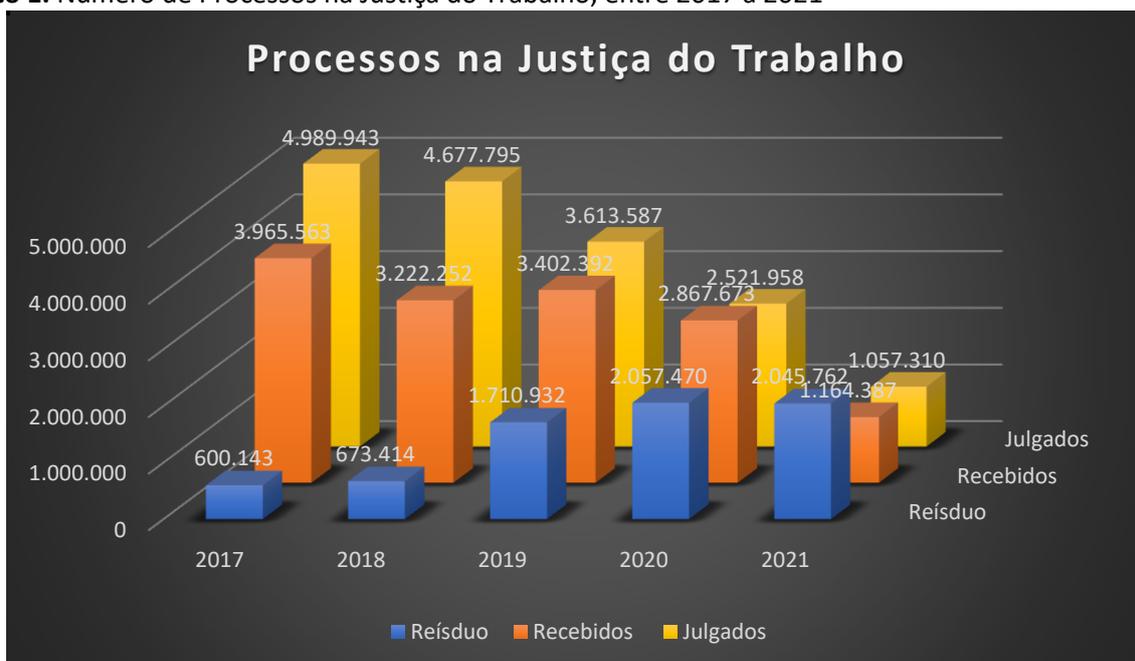
O País somente se desenvolve por meio de relações jurídicas. Por óbvio, essas relações foram feitas para ser respeitadas, mas nem sempre isso ocorre, por isso é necessário que o Estado conceda segurança a essas relações amparando pessoas que tiveram seus direitos violados por terceiros. Não é por outra razão que o art. 5º, XXXV, da CR estabelece que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser subtraída da apreciação do Poder Judiciário. (RODRIGO, 2019, p.263)

Desta forma, a busca pelo amparo judicial em casos de violações trabalhistas é um direito concedido ao trabalhador, através da Carta Magna que atribui ao Judiciário a obrigação de apreciar lesões ou ameaça a direito.

A resolução de conflitos é um encargo que sempre vai acompanhar os operadores do direito. E, pelo visto, é uma tarefa cada vez mais difícil, já que o volume e a complexidade dos conflitos têm aumentado geometricamente. (SALLES, 2019).

Seguem os dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa dos processos que confirmam o alegado:

No ano de 2017, a Justiça do Trabalho recebeu 3.965.563 processos e julgou 4.989.943, com um residual sem julgamento de 600.143 processos. Em 2018, a justiça recebeu 3.222.252 de processos, ocorrendo uma queda de 18.74% comparado com o ano anterior, julgando 4.677.795 de processos, o que resulta em 6.67% a menos que o ano anterior, restando um residual de 673.414 em processos. Em 2019, ocorreu um aumento de processos recebidos, sendo de 3.402.392 o que dá 5.59% a mais que o ano anterior, julgou 3.613.587 valor esse menor que o ano anterior, ficando um residual de 1.710.932 em processos. No ano de 2020, em decorrência da covid-19, notou-se a maior queda no número de processos recebidos e julgados que foi respectivamente de 2.867.673 e 2.521.958, tendo um resíduo de 2.057.470 de processos. O ano de 2021 até a data da presente pesquisa encontra-se com 1.164.387 processos recebidos, 1.057.310 processos julgados e 2.045.762 em processos residuais.

Grafico 1. Número de Processos na Justiça do Trabalho, entre 2017 a 2021

Fonte: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa - Sistema e-Gestão (BRASIL, 2021)

Conforme exposto no gráfico, o número de processos recebidos teve uma queda expressiva nos últimos anos, todavia os processos que ficaram pendentes de solução, os chamados residuais têm aumentado, o que causa um aumento no volume de processos a serem julgados.

Posto isso, cabe ressaltar que ainda que perceptível a grande demanda de processos, se analisados os residuais e os recebidos, deve-se levar em consideração e analisar os dados isoladamente, pois desta forma, ao olhar para esse referencial é possível notar uma queda no número de processos recebidos, sendo esse valor de extrema importância, pois conforme serão expostos o Judiciário passou a incentivar o uso da conciliação como meio de solucionar os conflitos e “desafogar” a excessiva demanda.

DA APLICABILIDADE DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é o meio pelo qual se busca a solução de conflitos, por um terceiro, que tenta ajudar os litigantes, expondo soluções factíveis a fim de terem uma solução para o dissentimento. Nesse sentido:

O novo Código não se limita a estimular a solução consensual dos conflitos. Vai além e prevê a criação, pelos tribunais, de “centros judiciários de solução consensual de conflitos”, os quais serão responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, assim como pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição (THEODORO JUNIOR, 2018, p.65).

Na seara trabalhista, a conciliação poderá ser realizada tanto de forma judicial, o qual será realizada pelo juiz ou de maneira extrajudicial que será feita por um conciliador em um dos centros de Comissões de Conciliação Prévia autorizados para tal procedimento. Desta forma:

A conciliação também é uma maneira de as partes solucionarem o conflito, podendo haver, ou não, a participação de um conciliador. Em havendo, o conciliador atuará de maneira a aproximar as partes. Pode ocorrer em campo judicial ou extrajudicial. Judicialmente, no âmbito da Justiça do Trabalho, a conciliação é tentada pelo juiz do trabalho (RIBEIRO; ANTONIO, 2020, p.121).

A conciliação poderá ser feita mediante uma Comissão de Conciliação Prévia, conforme previsto no artigo 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho, em que será formada uma comissão paritária composta por metade dos envolvidos representantes eleitos pelos empregados e a outra metade indicada pelo empregador, a fim de se obter um acordo extrajudicial.

Conforme previsto no artigo 625-A da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: “Art. 625-A. As empresas e os sindicatos podem instituir Comissões de Conciliação Prévia, de composição paritária, com

representante dos empregados e dos empregadores, com a atribuição de tentar conciliar os conflitos individuais do trabalho”. (BRASIL, 2021)

Diante disso, Fagner Sandes, expõe os objetivos e principais características das Comissão de Conciliação Prévia:

O objetivo da CCP era desafogar o grande número de ações trabalhistas ajuizadas diariamente no Judiciário Trabalhista, solucionando os conflitos existentes entre empregado e empregador fora do Poder Judiciário, de forma extrajudicial. [...] Dentre as principais características da CCP, destaca-se que “a tentativa conciliatória extrajudicial somente será possível quando envolver conflitos individuais do trabalho, e não conflitos coletivos”; “a composição da CCP é paritária, ou seja, idêntico número de representantes dos empregados e empregadores” e “a criação da CCP ser facultativa no âmbito da empresa e do sindicato da categoria. (SANDRES, 2020, p.44)

Todavia, a instituição da Comissão de Conciliação Prévia será facultativa, segundo o entendimento do STF que se deu por meio da ADI 2.139, que considerou que o previsto no artigos 625-D da Consolidação das Leis do Trabalho: “não se torna requisito essencial para o ajuizamento de reclamações trabalhistas (STF, 2018, p.1).”

Cabe ressaltar que, qualquer demanda de natureza trabalhista pode ser submetida a tal procedimento, em que no caso de aceite, a mesma será lavrada a termo, gerando um título executivo extrajudicial de eficácia liberatória geral ao empregador, sendo este obrigado a cumprir o que foi acordado, sob pena de execução na Justiça do Trabalho.

Sobre a formação de título executivo extrajudicial, expõe Amador Paes de Almeida:

Atualmente, porém, ao lado da sentença judicial trabalhista, o termo de conciliação, emanado das respectivas comissões, é título executivo extrajudicial, com plena eficácia executiva, o mesmo ocorrendo com os denominados “termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho” (ALMEIDA, 2018, p.577).

Ademais, Carlos Henrique Bezerra Leite preleciona acerca da eficácia liberatória geral:

A nosso sentir, a expressão “eficácia liberatória geral” prevista no parágrafo único do art. 625-E da CLT deve ser interpretada conforme o art. 5º, XXXV, da CF/88, de modo a assegurar o acesso do trabalhador ao Poder Judiciário para postular o pagamento de outras parcelas que não constam expressamente do Termo de Conciliação firmado perante a Comissão de Conciliação Prévia (LEITE, 2020, p. 86).

Ainda no que tange a conciliação extrajudicial, a reforma trabalhista por meio da Lei nº 13.467/2017, acrescentou na Consolidação das Leis do Trabalho, os artigos 855-B a 855-E, que instituíram os requisitos indispensáveis para a homologação da conciliação extrajudicial (BRASIL, 2017).

Para tanto, o processo deverá ser iniciado por petição conjunta, cabendo as partes serem representadas por advogados distintos, em que serão responsáveis por assinar esse acordo, todavia, pode o empregado ser representado pelo advogado do sindicato (BRASIL, 2017).

Caso o acordo de conciliação extrajudicial seja homologado, caberá ao empregador, no prazo de dez dias efetuar o pagamento referente as verbas rescisórias, se este ultrapassar esse prazo, o art. 855-C expõe que o acordo extrajudicial não afasta a aplicabilidade de multa prevista no art.477, §8º, da CLT (BRASIL, 2017).

Deste modo, Tácita Mendonça Figueiredo, Nivaldo Soares de Brito Júnior e Ricardo Calcini expõem os benefícios da aplicabilidade da conciliação extrajudicial por meio da justiça trabalhista:

Na prática, o acordo extrajudicial trabalhista se revela como uma alternativa menos onerosa, rápida e satisfatória para solução de litígios de menor complexidade. Possui inúmeras vantagens na sua celebração: (I) celeridade, pois o trâmite processual da ação trabalhista demandaria um tempo muito maior para encerramento da lide e recebimento de algum crédito; (II) segurança jurídica, pois o acordo homologado faz coisa julgada, se trata de título executivo judicial passível de execução em caso de descumprimento; (III) desnecessidade de produção de provas, o que seria ônus das partes em caso de ajuizamento de ação conforme os pedidos postulados; e (IV) não pagamento de honorários de sucumbência, os quais são devidos em caso de insucesso dos pedidos formulados na ação trabalhista. Enfim, uma via a ser mais adotada por nós, operadores do

direito, para promover a satisfação de interesses de empregados e empregadores (FIGUEIREDO; BRITO, CALCINI, 2020, p.1).

A partir da homologação da conciliação extrajudicial o prazo prescricional da ação será suspenso, em relação aos direitos convencionados, todavia, no dia seguinte do trânsito em julgado da decisão que negar a homologação, ocorrerá a retomada da fluência do prazo, conforme expresso no art. 855-E, e parágrafo único da Consolidação das Leis do Trabalho. (BRASIL, 2017).

Quando a tentativa de conciliação lograr êxito, ela se tornará irrecurável, exceto em situações que envolverem a Previdência Social, no que tange ao recolhimento de contribuições previdenciárias, bem como nos casos em que for necessário a desconstituição da decisão homologada por meio de ação rescisória:

Art. 831 - A decisão será proferida depois de rejeitada pelas partes a proposta de conciliação.

Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas. (BRASIL,1943)

Todavia, ao se analisar o artigo em comento, a única forma de desconstituir a decisão homologada de acordo extrajudicial seria por meio de ação rescisória.

É o que expõe, Carlos Henrique Bezerra Leite:

Por interpretação analógica do art. 831, parágrafo único, da CLT e da Súmula 259 do TST, somente por ação rescisória poderá ser desconstituída a decisão que homologar o acordo extrajudicial. Com efeito, se a decisão homologa o acordo entabulado pelas partes, salta aos olhos que lhes falta interesse recursal por inexistência de sucumbência. É claro que do ato judicial em comento caberão embargos de declaração nas hipóteses do art. 897-A da CLT e arts. 1.022 a 1.026 do CPC/2015 (LEITE, 2021, p. 96).

No que toca conciliação judicial, deve-se observar o rito a ser adotado quando da abertura do processo, pois influenciará no procedimento a ser adotado pelo magistrado, sendo possível a conciliação tanto nos dissídios individuais, bem como nos dissídios coletivos.

Conforme exposto na Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 764: “os dissídios individuais ou coletivos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho serão sempre sujeitos à conciliação”. (BRASIL, 1943)

No dissídio individual, a conciliação é obrigatória em dois momentos, e está será feita pelo juiz em audiência, sendo que a sua falta pode gerar nulidade do julgamento. Cabe ressaltar que essa obrigatoriedade ocorre no rito ordinário, uma vez que, no rito sumaríssimo a tentativa de conciliação geralmente ocorre no início da audiência, antes do acolhimento da defesa.

Francisco Ferreira Jorge Neto e Jouberto de Quadros Pessoa Cavalcante, expõem os dois momentos obrigatórios para conciliação no rito ordinário: “a conciliação é obrigatória no procedimento trabalhista: (a) antes da formulação da defesa” (art. 846, caput, CLT); (b) após a formulação das razões finais (art. 850). (JORGE; QUADROS, 2019, p.94).

No dissídio coletivo, a conciliação poderá ser feita por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, em que o acordo coletivo ocorre entre o sindicato profissional da categoria dos empregados e entre uma ou mais empresas, de forma a regularizar as condições de trabalho e a convenção coletiva é feita pelo sindicato dos trabalhadores e dos empregadores, de modo a regulamentar as atividades e condições de trabalho nas áreas de prestação. De toda forma:

Cumpra lembrar que a tentativa de negociação é um dos requisitos para a instauração do dissídio coletivo de natureza econômica. Caso a negociação coletiva se torne infrutífera, as partes, de comum acordo, poderão interpor dissídio coletivo perante o Tribunal Regional do Trabalho ou o Tribunal Superior do Trabalho, dependendo da abrangência da base territorial dos entes sindicais envolvidos. Durante o dissídio, as partes poderão se conciliar, pondo termo ao conflito. Nessa hipótese, estamos diante de conciliação judicial (RIBEIRO; ANTONIO,2020, p.122).

Em tempos de crise a conciliação tem sido de extrema importância, tanto para as partes, como para a Justiça do Trabalho, pois proporciona as partes a opção de demonstrarem seus interesses e necessidades a fim de solucionar seus litígios de maneira rápida e eficiente.

Nesse sentido, preleciona Mauro Schiavi:

Sem dúvida, a conciliação é a melhor forma de resolução do conflito trabalhista, pois é solução oriunda das próprias partes que sabem a real dimensão do conflito, suas necessidades e possibilidades para melhor solução. Muitas vezes, a sentença desagrada a uma das partes e até mesmo às duas partes (SCHIAVI,2017, p.27)

Do mesmo modo, Luiz Antônio Scavone Jr., esclarece o que é a conciliação e a função do conciliador:

A conciliação implica na atividade do conciliador, que atua na tentativa de obtenção da solução dos conflitos sugerindo a solução sem que possa, entretanto, impor sua sugestão compulsoriamente, como se permite ao árbitro ou ao juiz togado.

O conciliador tenta demover as partes a solucionar o conflito acatando suas ponderações e alternativas para a resolução do conflito que, entretanto, depende da anuência das partes. (SCAVONE,2020, p.287)

As partes podem de comum acordo chegar a uma solução, a partir de concessões recíprocas, e ainda que não seja possível tal resolução, ambas delimitam os pontos controvertidos, para melhor seguimento da demanda na esfera judicial litigiosa.

Delgado (2019) elucida que a conciliação se estabelece em três níveis: no plano subjetivo, em virtude da interveniência de um terceiro e diferenciado sujeito, a autoridade judicial; no plano formal, em virtude de ela se realizar no corpo de um processo judicial, podendo extingui-lo parcial ou integralmente; no plano de seu conteúdo, em virtude de a conciliação poder abarcar parcelas trabalhistas não transacionáveis na esfera estritamente privada.

O que se observa conforme dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa é que a conciliação na justiça do trabalho tem se desenrolado de maneira efetiva, nos últimos anos:

Grafico 2. Número de Conciliações na Justiça do Trabalho, entre 2017 a 2021



Fonte: Coordenadoria de Estatística e Pesquisa - Sistema e-Gestão (BRASIL, 2021)

Conforme exposto no gráfico acima, o número de conciliação aumentou nos últimos 5 anos na Justiça do Trabalho, de modo que no ano de 2017, 39% dos processos recebidos lograram êxito na conciliação, seguido de 36% no ano de 2018 e 39% no ano de 2019.

Ocorre que no ano de 2020, a partir do dia 06/02/2020, a justiça e a sociedade passaram a viver em um momento atípico, quando a lei 13.979, passou a dispor sobre as medidas de enfrentamento de emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

Diante dessa situação e das demais que se seguiram com o agravamento da situação em nível mundial, foi necessário que a sociedade e o Judiciário se flexibilizassem, a fim de que pudessem ter suas lides resolvidas em tempo considerável.

Desta forma, a Portaria Nº 61 de 31/03/2020, passou a instituir no artigo 1º, as medidas as quais o judiciário deveria adotar a fim de enfrentar o Covid-19:

Art. 1º Instituir a Plataforma Emergencial de Videoconferência para a realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social provocado pela pandemia do Covid-19. (CNJ,2020)

Por conseguinte, mesmo com essas medidas atípicas, verificou-se no gráfico um aumento de 56% de processos recebidos que foram feitos conciliação no ano de 2020 e de 46% no ano de 2021, revelando ser uma pratica eficiente de solução de conflitos.

Dessarte, a conciliação é um dos métodos mais efetivos para solução de demandas, por conta de sua celeridade e eficiência, conforme demonstrado por pelo gráfico exposto, que mostra um aumento e a aderência das pessoas quanto a utilização desse meio a fim de terem uma solução para suas lides.

DA EFETIVIDADE DA CONCILIAÇÃO

A conciliação é um método do qual deve ser incentivado as partes seja por meio de seus advogados, seja pelo magistrado, em situações as quais esse método se demonstra plenamente aplicável e efetivo, uma vez que demanda de ambas as partes a vontade de negociar.

Conforme, preleciona Enoque Ribeiro dos Santos:

Uma das funções transcendentais dos interlocutores sociais é participar dos debates e discussões em assuntos que digam respeito aos reais interesses da coletividade que representam, com a finalidade de se chegar a uma solução amigável e, se possível, consensual. (SANTOS, 2018, p.104)

O trabalhador espera que por meio do judiciário ocorra o reconhecimento de seu direito, bem como o recebimento das verbas devidas de forma célere e efetiva, a fim de que possa prover o sustento de seus familiares.

É o que expõe, Rodolfo Pamplona Filho e Tercio Roberto Peixoto Souza:

A ampla maioria das demandas movidas perante o Judiciário Trabalhista possui natureza condenatória. E o trabalhador não pretende apenas o reconhecimento de seu direito pelo Estado; pretende sim a materialização desse direito nos recursos aptos a permitir seu sustento e o de sua família. (PAMPLONA, 2020, p.1091)

Entretanto, ao ter reconhecimento da sistemática da conciliação muitas partes tem optado por ela, diante da efetividade, do maior poder de negociação que possuem e por reconhecerem que terão suas tutelas satisfativas resolvidas de forma mais breve que se utilizassem o jurídico contencioso.

É o que demonstra os dados da Coordenadoria de Estatística e Pesquisa - Sistema e-Gestão quando é possível notar que o número de conciliação aumentou nos últimos 5 anos na Justiça do Trabalho. (BRASIL, 2021)

Assim sendo, a conciliação é um dos meios pelos quais é possível a solução de demandas trabalhistas, e esta possibilidade é ainda mais factível quando se analisa o contexto social, e a necessidade que importa as partes no momento, tendo em vista que ainda que seja necessário algumas audiências para sua efetivação, este não é tão custoso e moroso como a judicialização de uma demanda, que muitas vezes ambas as partes ficam insatisfeitas com o resultado final do processo.

CONCLUSÃO

Tendo chegado ao fim de nosso estudo, constatamos, apesar de não esgotado a problemática, ter alcançado o objetivo inicial de demonstrar como ocorre a busca pelo Judiciário Trabalhista, bem como a aplicabilidade da conciliação na audiência inicial na justiça do trabalho, como forma mais célere de resolução de conflitos e assim, de efetivação dos direitos trabalhistas.

Com a utilização de gráficos comparativos dos últimos quatro anos foi possível notar que a conciliação é uma das formas as quais é possível visualizar a celeridade na tutela jurisdicional de direitos sociais trabalhistas que tem como resultado o processo satisfativo, causando assim um desafogamento do Poder Judiciário.

Ao se alcançar o resultado satisfativo da demanda na justiça trabalhista por meio da conciliação em uma audiência inicial, tendo um resultado mais célere e efetivo, é notório que o judiciário está fornecendo e resguardando as partes a dignidade humana, uma vez que saem dali com a tutela satisfeita e com os direitos sociais trabalhistas resguardados.

Acreditamos que as problemáticas aqui apresentadas podem ser facilmente solucionadas, se, ocorrer um grande incentivo, como já vem ocorrendo da utilização da conciliação pelas partes competentes, a fim de que possa o trabalhador ter seu objetivo satisfeito de maneira mais célere e efetiva e assim deixar a jurisdição contenciosa trabalhista a resolução das lides contenciosas que demandam uma maior análise crítica.

REFERÊNCIAS

COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA - SISTEMA E-GESTÃO. Conciliação. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/conciliacoes>. Acesso: 11 jul. 2021

COORDENADORIA DE ESTATÍSTICA E PESQUISA - SISTEMA E-GESTÃO. Recebidos e julgados. <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acesso: 27 jun. 2021

DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores - 18. ed.— São Paulo: LTr, 2019.

RODRIGO, P. Direito Constitucional. Grupo GEN, 2019. 9788530988319. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988319/>. Acesso em: 25 jun. 2021

SALLES, Carlos Alberto de; LORENCINI, Marcos Antônio Gracia Lopes; SILVA, Paulo Eduardo Alves; NETO, Adolfo Braga; ZAPAROLLI, Célia Regina; GABBY, Daniela Monteiro; FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda; GUERRERO, Luis Fernando; PELAJO, Samantha; ALMEIDA, Tania. Negociação, Mediação, Conciliação e Arbitragem. Curso de Métodos Adequados de Solução de Controvérsia. 3ª ed. Rio de Janeiro: Grupo Editorial Nacional. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988128/cfi/6/10!/4/2/4#@0:0> Acesso: 12 jun. 2021

SCAVONE Jr., Luiz Antônio. Arbitragem - Mediação, Conciliação e Negociação. Grupo GEN, 2020. 9788530990152. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530990152/>. Acesso em: 22 out. 2021.

SCHIAVI, Mauro A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei n. 13.467/17 — 1. ed. — São Paulo: LTr Editora, 2017.

SOUZA, Wilson alves de. Acesso à justiça – Salvador: Dois de julho, 2013.

THEODORO, J JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 59ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. Negociação coletiva de trabalho. 3ª ed. ver., atual. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; FILHO, Ricardo Antonio Bittar Hajel Curso de direito processual do trabalho – 4. ed. – São Paulo: Atlas, 2020.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; SOUZA, Tercio Roberto Peixoto. Curso de direito processual do trabalho - 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Consolidação Das Leis Do Trabalho. Decreto-lei, 5.452, 01 de maio 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 14 ago. 2021

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 ago. 2021

BRASIL. Lei Nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Diário Oficial da União, Brasília, de 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 15 ago. 2021

BRASIL. Lei nº 13.979, de 6 fevereiro 2020. Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus responsável pelo surto de 2019. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 7 fev. 2020d. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/lei-n-13-979-de-6-de-fevereiro-de-2020-242078735>. Acesso em: 11 jul. 2021

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADI nº 2.139/ DF. Relator: Ministra Cármen Lúcia Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=2.139&sort=_score&sortBy=desc Acesso: 10 ago. 2021

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Súmula 212 TST. DESPEDIMENTO. ÔNUS DA PROVA (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-212 Acesso: 12 set. 2021

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Portaria Nº 61, de 31 de março de 2020. Dispõe sobre plataforma emergencial de videoconferência para realização de audiências e sessões de julgamento nos órgãos do Poder Judiciário, no período de isolamento social, decorrente da pandemia Covid-19. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/3266> Acesso em: 14 jul. 21.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Resolução 125, de 01 de dezembro de 2010. Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/156>. Acesso: 21 jul. 2021

FIGUEIREDO, Tácia Mendonça, BRITO, Nivaldo Soares de Júnior e CALCINI, Ricardo. Homologação de acordos extrajudiciais pela Justiça do Trabalho. Migalhas de peso. 02 Dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337148/homologacao-de-acordos-extrajudiciais-pela-justica-do-trabalho> Acesso: 14 ago. 2021

JORGE, NETO; FERREIRA, Francisco; CAVALCANTE, JOUBERTO de Quadros Pessoa. Direito processual do trabalho 8. ed. – São Paulo: Atlas, 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra Curso de direito do trabalho – 12. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra *Curso de direito processual do trabalho*. Editora Saraiva, 2021. 9786555593983. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593983/>. Acesso em: 15 ago. 2021

A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO ESTUPRO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Karine Haruka Doi Sumida

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: karineharuka2000@gmail.com

RESUMO

O presente artigo, realizado através de levantamento bibliográfico, pesquisas e fichamentos de livros, notícias, artigos e trabalhos anteriormente produzidos, além de análise de legislação vigente e caduca, tem o intuito de demonstrar a influência da cultura do estupro na sociedade e no sistema penal brasileiro. A cultura do estupro é a naturalização da violência sexual sofrida pela mulher, tem sua origem em eras de subjugação do gênero feminino, porém o termo é relativamente novo, criado pela chamada segunda onda feminista na década de 1970. Foi abordado primeiramente uma evolução histórica sobre o crime de estupro e a sua tipificação ao longo da história brasileira. Após foi discutido sobre o conceito da cultura do estupro, sua influência na sociedade e sua presença em casos reais, no caso: o estupro coletivo que ocorreu em uma favela no Rio de Janeiro e a humilhação sofrida por uma influenciadora digital na audiência em que buscava a condenação de seu suposto estuprador. E finalmente a influência da cultura do estupro no sistema penal brasileiro. Foi possível observar que essa cultura está enraizada na sociedade brasileira, as pessoas consideram natural a mulher ter que temer sair sozinha à noite, se proibir de usar roupas que gosta por medo de olhares alheios. E o sistema penal, sendo majoritariamente formado por homens que possuem influência dessa cultura dentro de si, a discriminação e desigualdade de gênero são reproduzidas em seus atos.

Palavras-chave: Violência sexual. Gênero. Cultura do estupro. Patriarcado.

THE INFLUENCE OF RAPE CULTURE IN THE BRAZILIAN PENAL SYSTEM

ABSTRACT

The present article, realized through bibliographical survey, researches and records of books, news, articles and works previously produced, besides the analysis of current and obsolete legislation, has the intention to demonstrate the influence of rape culture in society and in the Brazilian criminal system. Rape culture is the naturalization of sexual violence suffered by women, and has its origin in ages of subjugation of the female gender, but the term is relatively new, created by the so-called second feminist wave in the 1970s. We first approached a historical evolution about the crime of rape and its typification throughout Brazilian history. Then it was discussed the concept of rape culture, its influence in society and its presence in real cases, in this case: the gang rape that occurred in a favela in Rio de Janeiro and the humiliation suffered by a digital influencer in the audience in which she sought the condemnation of her alleged rapist. And finally, the influence of rape culture in the Brazilian penal system. It was possible to observe that this culture is rooted in Brazilian society, people consider it natural for a woman to fear going out alone at night, to forbid herself to wear clothes she likes for fear of others' looks. And the criminal justice system, being mostly formed by men who are influenced by this culture within themselves, the discrimination and gender inequality are reproduced in their acts.

Keywords: Sexual violence. Gender. Rape culture. Patriarchy.

INTRODUÇÃO

O estupro é um dos crimes mais brutais que uma pessoa pode sofrer, sendo as mulheres a maioria de suas vítimas, é um crime que além de ferir a integridade física da vítima, abala seu psicológico de um modo que irá atormentá-la pelo resto de sua vida. Não bastasse isto, a sociedade através de eras de desprezo e subjugação das mulheres, enraizou uma cultura do estupro, que naturaliza a violência sexual sofrida por mulheres e a culpabilizam por ela.

O presente trabalho, realizado através de análises de documentos, como livros, artigos científicos, notícias, a legislação vigente e a já caduca, tendo o intuito de demonstrar a influência dessa naturalização da violência sofrida pela mulher na sociedade e no sistema penal brasileiro. Ideias e pensamentos que podem parecer inofensivos, mas que na realidade perpetuam a desigualdade de gênero e a vitimização das mulheres nos crimes sexuais. E a presença dessa cultura

Para tanto, o primeiro capítulo tratará da evolução histórica e tipificação do crime de estupro. A evolução gradativa da tipificação do crime, que inicialmente tratava a mulher como propriedade e valorava quais poderiam ou não ser consideradas vítimas do crime, até a tipificação atual.

No segundo capítulo será tratado sobre a cultura do estupro. Suas manifestações na sociedade, que podem ser explícitas – como a prática do estupro em si – ou sutis – como comentários sobre roupas e condutas de mulheres. Será comentado sobre casos reais e de grande repercussão nacional e internacional, que são o da jovem que quando tinha 16 anos foi estuprada por 30 homens e o da influenciadora digital que foi humilhada e culpabilizada na audiência do processo em que visava à condenação de seu estuprador.

E por último será discutido a influência dessa cultura no sistema penal. Em como a procura por justiça pelas vítimas pode ocasiona-las ainda mais sofrimento e constrangimentos.

ESTUPRO NO DIREITO PENAL

Os povos antigos já puniam severamente os crimes sexuais, principalmente os violentos, dentre os quais se destacava o de estupro.

O termo estupro se origina do latim *stuprum*, que significava desonra ou vergonha.

Durante o império Romano, era tratado como delito patrimonial, entendido como o desvio da propriedade feminina de seu guardião (ESTEFAM, 2016, p. 246).

Com a influência do pensamento cristão sob o Império Romano, o fato passou a ser considerado um delito sexual de per si (e não mais uma infração encarada do ponto de vista patrimonial). Entretanto, a lei ainda se demonstrava excessivamente rigorosa para com as vítimas, onde muitas vezes lhe eram atribuídas uma parcela de responsabilidade pelo ato sofrido (ESTEFAM, 2016, p. 247).

Muito embora o Imperador Justiniano o tenha transformado em crime grave, tamanhas as exigências impostas às vítimas que poucas se arriscavam a denunciar o crime. Havia uma maior preocupação em prevenir casamentos forjados do que conferir proteção às vítimas (BERKOWITZ *apud* ESTEFAM, 2016, p. 247).

As leis seculares, não se mostraram tão vagas, impondo punições pecuniárias ao autor, cujo valor variava de acordo com a condição social do sujeito passivo, que sempre corria risco de ser culpabilizado, caso considerassem que de alguma forma consentiu com o ato ou que não demonstrou resistência o suficiente (ESTEFAM, 2016, p. 248).

Raras as chances de o estuprador ser condenado se o estupro resultava em gravidez, pois se acreditava na época que para que haja a concepção era necessária a ejaculação de ambos (homem e mulher), logo, havendo gravidez, o ato fora prazeroso para ambos, inexistindo estupro (ESTEFAM, 2016, p. 248).

Reduzidas às chances de condenação, também, se ocorresse na constância do matrimônio, pois, o casamento conferia ao marido direito de praticar relações sexuais com sua esposa, inclusive forçando-a. Inclusive o Papa Alexandre III (1159-1181) decretou que uma mulher continuaria sujeita ao débito conjugal mesmo que seu esposo contraísse lepra (e assim reciprocamente) (ESTEFAM 2016, p. 249).

Outra modalidade de direito à prática do sexo, ainda que contra a vontade da vítima, aparecia no chamado *droit de seigneur* (direito do senhorio) ou *jus primaenocis* (direito à primeira noite). Sendo a possibilidade de o senhorio ter a primeira noite com a esposa de seu servo (BERKOWITZ *apud* ESTEFAM, 2016, p. 249).

Em Portugal, nas Ordenações Afonsinas, o Título VI do Livro V tratava da “mulher forçada” e descrevia como se devia “provar a força”. Segundo o texto, a vítima deveria, se o crime fosse cometido em algum povoado, gritar “vedes que me fazem” por três ruas, nomeando o autor. Se o fato ocorresse em lugar deserto, deveria gritar “vedes que me fez” e o nome do autor para todas as pessoas que encontrasse em seu caminho, até que chegue a uma vila e busque as autoridades para narrar o fato. A pena imposta ao agente era a morte, a qual não era sequer relevada pelo casamento (ESTEFAM, 2016, p. 250).

Estabelecia-se que se demonstrada a posterior anuência da ofendida, o sujeito não era isento de

pena, salvo se a corte assim determinasse (ESTEFAM, 2016, p. 251).

EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO CRIME DE ESTUPRO NO BRASIL

A criminalização do estupro no Brasil se deu pelas Ordenações do Reino, porém somente as Filipinas tiveram efetiva aplicação em território nacional, sendo que no Brasil as nativas, desde o descobrimento, foram exploradas sexualmente e, com a escravatura, o mal só se intensificou (ESTEFAM, 2016, p. 251).

As ordenações Afonsinas distinguem o "estupro voluntário" do "estupro violento".

Segundo Estefam (2016, p. 252):

Aquele era descrito no Título IX do Livro V: "Do que dorme com moça virgem, ou viúva por sua vontade". No Texto, declarava-se o propósito de castigar os "pecados muito maus, contra a vontade de Deus", apenando-se o ato com o casamento ou, a critério da vítima, com o pagamento de um dote que lhe propiciasse um matrimônio conveniente.

O "estupro violento" encontrava-se descrito no Título VI do mesmo Livro: "Da mulher forçada e como se deve provar a força", sancionando-se a conduta, consoante se indicou no item anterior, com a pena capital, a qual não era relevada sequer mediante o matrimônio do agressor com a ofendida. A norma protegia apenas as mulheres virgens, religiosas, casa- das ou viúvas honestas.

As Ordenações Manuelinas (1514) disciplinavam a matéria de maneira similar. Porém prostitutas e escravas também podiam ser sujeito passivo.

As Ordenações Filipinas (1603), em seu Título XXIII, previam o "estupro voluntário" com mulher virgem ou viúva honesta, que tinha como pena cominada: casamento ou pagamento de quantia arbitrada pelo julgador, ou não tendo bens o réu, o degredo (se fidalgo, possuir de título) cumulado com açoite (se não fidalgo). O "estupro violento", tratado no Título XVIII, era conhecido como rauso, rouço ou forçamento tinha sua definição muito parecida com a das Ordenações Manuelinas, porém, se a ofendida fosse prostituta ou escrava, a aplicação de pena de morte ficava a arbítrio da Coroa. As Ordenações Filipinas puniam a sodomia e os toques desonestos e torpes, independentemente de serem praticados com ou sem violência.

Essa disposição vigorou até 1830, quando entrou em vigência o Código Criminal do Império.

O CCI tratou do estupro no Capítulo II do Título II, referente aos crimes contra a "segurança da honra". O delito começou a se aproximar da definição atual, pois previa a prática da relação sexual forçada, porém, só admitia a mulher figurar como vítima e abrangia somente a conjunção carnal, ou seja, a introdução do pênis na vagina.

O art. 269 esclarecia:

Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego de força física como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psíquicas, e assim da possibilidade de resistir e de fender-se como sejam o hipnotismo, o clorofórmio, o éter, e em geral os anestésicos e narcóticos.

O emprego do termo "abusa" como sinônimo de conjunção carnal, tornou-se alvo de várias críticas por ser muito vago, fazendo com que alguns autores considerassem que outros atos libidinosos também estariam compreendidos no crime, como coito anal e felação.

O Código Penal de 1940 (BRASIL) manteve o crime, inserindo-o em seu Título VI, intitulado "Dos crimes contra os costumes".

O crime de estupro era delimitado a prática de conjunção carnal com mulher por meio de violência ou grave ameaça.

Em seu art. 108, VIII, havia uma extinção a punibilidade nos crimes de estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, atentado ao pudor mediante fraude, sedução, corrupção de menores, rapto violento e do rapto consensual, caso a vítima contraia matrimônio com o agente sujeito ativo do crime. Foi incluído pela Lei n. 6.416 de 1977 (BRASIL), o inciso IX no art. 108, sendo outra causa extintiva de punibilidade para os mesmos delitos, caso tenha ocorrido sem violência ou grave ameaça e a vítima após se casar com terceiro, não requerer o prosseguimento do inquérito ou da ação penal em sessenta dias a partir do matrimônio.

Com a reforma da Parte Geral, as disposições relativas à extinção de punibilidade foram mantidas, mas passaram a fazer parte dos incisos VII e VIII do art. 107, até serem revogadas pela lei n. 11.106, em 2005 (BRASIL).

O estupro e o atentado violento ao pudor tiveram suas penas elevadas pela lei n. 8.072, de 1990 (Lei dos Crimes Hediondos) (BRASIL), passando a ser de reclusão de seis a dez anos.

A lei n. 12.015, de 2009 (BRASIL), por fim, revogou o art. 214 e redefiniu o estupro, passando ele a ser a união do estupro da redação primária e do atentado violento ao pudor.

CONCEITO LEGAL E DOUTRINÁRIO DO ESTUPRO

Estupro, consiste no ato criminoso de constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ato libidinoso, previsto no art. 213 do Código Penal vigente, Decreto-lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (BRASIL).

Trata-se de crime hediondo, nos termos do art. 1°, V, da Lei n° 8.072, de 25 de julho de 1990 (BRASIL).

O bem jurídico tutelado é a liberdade sexual da mulher ou do homem, o direito de exercerem sua sexualidade, a faculdade de escolher seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o próprio cônjuge, se assim desejarem. (BITENCOURT, 2022, p. 19)

Constranger significa obrigar, coagir alguém a fazer algo contra a vontade, não havendo crime de estupro se existe consentimento válido da vítima.

Não consente a mulher (ou o homem) que se entrega ao estuprador por exaustão de suas forças, nem a que sucumbe ao medo, evitando a prática de qualquer ato externo de resistência. Importa é que não haja a adesão da vítima à vontade do agente. (JESUS, 2020, p. 100)

Não se exige, entretanto, uma resistência heroica, que lute até as últimas forças, pois estaria correndo risco de morte.

Não se exige, porém, o heroísmo, levando a resistência às últimas consequências. Não consente a mulher (ou o homem) que se entrega ao estuprador por exaustão de suas forças, nem a que sucumbe ao medo, evitando a prática de qualquer ato externo de resistência. Importa é que não haja a adesão da vítima à vontade do agente. (JESUS, 2020, p. 100)

Na redação original do cód. pen. (BRASIL, 1940), o crime de estupro era categorizado como crime próprio, onde somente o homem poderia ser sujeito ativo do crime, pois estupro abrangia apenas a realização de conjunção carnal forçada, ou seja, a introdução completa ou incompleta do pênis na vagina contra a vontade da mulher.

Porém, a lei n° 12.015 de 2009 (BRASIL, 2009), rompeu com esse paradigma, ao unificar a conduta prevista como estupro (conjunção carnal forçada, antigo texto do art. 213 do cód. pen.) à conduta do crime de atentado violento ao pudor (prática de ato libidinoso forçado, antigo texto do art. 214 do cód. pen.) da redação original, passando ambos a tipificar crime de estupro, tornando-se crime comum. Sendo possível, então, que haja estupro cometido por homem contra mulher, homem contra homem, mulher contra mulher ou contra homem.

A conjunção carnal, como já mencionado, ocorre com a penetração, ainda que parcial, do pênis na vagina. Em relação a outros tipos de atos de libidinagem, são os atos lascivos capazes de produzir excitação e o prazer sexual, é o ato que visa prazer sexual diverso da conjunção carnal.

Como o tipo emprega o termo *praticar*, para a caracterização do crime, exige-se a intervenção ativa ou passiva da vítima (SARRUBBO, 2012, p. 128). Se a vítima, por exemplo, é obrigada a presenciar atos libidinosos praticados por terceiros, não havendo sua intervenção material, dependendo das circunstâncias, poderá estar caracterizada prática do crime previsto no art. 218-A do cód. pen. (BRASIL, 1940) (satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente) ou do descrito no art. 146 do mesmo diploma legal (constrangimento ilegal), com a agravante genérica do motivo torpe, mas não o crime de estupro.

Não há necessidade de que o ato libidinoso seja praticado pela vítima com o autor do crime. Pode ser levada a praticá-lo com terceiro (ou permitir que este o pratique) ou ainda em si mesma, como na hipótese de automasturbação (JESUS, 2020, p.102).

De acordo com o texto legal, para que se caracterize a prática de estupro, a conjunção carnal ou ato libidinoso devem ser obtidos pelo emprego de violência ou grave ameaça, que são elementares do tipo, sendo necessárias para a caracterização do crime de estupro (SARRUBBO, 2012, p. 129).

A ameaça pode ser direta, quando exercida contra a própria vítima, ou indireta, quando dirigida a terceira pessoa. Exemplo: a mãe que cede ante a ameaça de morte do filho (JESUS, 2020, p. 103).

O mal ameaçado pode ser justo ou injusto. O agente pode ter até o dever de causar o mal, mas se utiliza dele para viciar a vontade da vítima, pratica o crime de estupro. Exemplo: policial que tem o dever de prender mulher em flagrante, mas não o faz em troca do coito (SARRUBBO, 2012, p. 129).

Admite-se a coautoria e a participação. Sendo coautoria a cooperação de dois sujeitos para a prática de um único crime, devendo eles ter realizado ações do tipo (PASCHOAL, 2015, p. 73), haverá coautoria daquele que emprega violência ou grave ameaça contra a vítima (ato executório), com o comparsa que se utiliza disso para praticar com ela algum ato sexual (coautoria funcional). E também nos casos em que ambos realizem atos sexuais concomitantemente com a vítima.

No que diz respeito à participação, é a dolosa contribuição para o injusto doloso alheio, é a modalidade de concurso de pessoas voltada para aquele que não realiza ato de execução descrito no tipo penal, mas, de alguma forma, concorre intencionalmente para o crime. Este responderá de acordo com sua culpabilidade (ESTEFAM e GONÇALVES, 2022, p. 521).

Há três modalidades de participação: aquele que instiga ou induz o autor a praticar determinado delito ou o auxilia na perpetração (PASCHOAL, 2015, p. 74).

O sujeito passivo é qualquer pessoa. Não se exige, atualmente, qualquer qualidade especial para que seja vítima de estupro, podendo ser mulher ou homem, pessoa virgem ou não, casada, solteira, separada ou divorciada, heterossexual ou homossexual, idosa ou jovem. Não sendo necessária que a vítima compreenda o caráter libidinoso do ato praticado. Basta que ofenda o pudor médio e tenha conotação sexual para que se constitua delito.

As causas de aumento de pena aplicáveis ao estupro são apenas aquelas contidas nos arts. 226 e 234-A do cód. pen. (BRASIL, 1940):

- Aumenta-se a pena de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela (art. 226, II);
- Aumenta-se a pena de um a dois terços, se o crime é praticado mediante concurso de duas ou mais pessoas (“estupro coletivo”) – art. 226, IV, a;
- Aumenta-se a pena de um a dois terços, se o crime é cometido para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (“estupro corretivo”) – art. 226, IV, b;
- Aumenta-se de metade a dois terços se do crime resulta gravidez (art. 234-A, III);
- Aumenta-se a pena de um a dois terços se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência (art. 234-A, IV).

Sendo previstas qualificadoras nos casos que resultem lesão corporal grave, ou a vítima seja menor de 18 anos e maior de 14 anos, apenado com reclusão de 8 a 12 anos, e se a conduta resulta em morte, tendo pena de reclusão de 12 a 30 anos.

Se o crime for praticado contra vítimas vulneráveis (menores de 14 anos, quem que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência), aplica-se o art. 217-A do cód. pen. (BRASIL, 1940), estupro de vulnerável. Apenado com reclusão de 8 a 15 anos, havendo qualificadoras para casos que resultem em lesão corporal de natureza grave (§3º, pena de reclusão de 10 a 20 anos) ou morte (§4º, pena de reclusão de 12 a 30 anos).

Tem como elemento subjetivo do crime é o dolo, logo não há como se falar no absurdo de estupro culposo. Porém, o texto não exige que o agente tenha a específica intenção de satisfazer sua libido. Basta a intenção de praticar o ato libidinoso e a consciência da libidinosidade do ato. Assim, configura-se estupro também, quando a intenção do agente é vingar-se da vítima, humilhando-a com a prática do ato sexual, ou quando o faz por motivo de aposta.

O crime se consuma com a introdução parcial ou total do pênis na vagina ou com a efetiva prática de outro ato libidinoso, sendo desnecessário que o agente tenha ejaculado ou saciado sua libido.

Admite-se a tentativa. Caracteriza-se a tentativa quando o agente inicia a execução, mas é interrompido por fatos alheios a sua vontade, como a reação eficaz da vítima, o surgimento de terceiro que o impede, aparição da polícia, etc. ao contrário do que se possa imaginar, o início de execução do estupro se dá com o emprego de violência ou grave ameaça visando o ato sexual e não com o ato em si. Sendo o estupro um crime plurissubsistente, seu iter criminis admite fracionamento. Admite-se, portanto, a tentativa do estupro. Faz-se necessário provar, contudo, que a intenção do agente era o coito vaginal ou o ato libidinoso (JESUS e ESTEFAM, 2020, p. 103).

Antes do surgimento da lei n. 12.015 de 2009 (BRASIL), não havia dúvida sobre o concurso do crime de estupro com o revogado atentado ao pudor, desde que os atos libidinosos praticados não fossem daqueles que precediam o coito.

A fusão dos arts. 213 e (do extinto) 214 provocou polêmica doutrinária a respeito da existência de crime único ou concurso de crimes quando o sujeito, no mesmo contexto fático, constrange a vítima a realizar com ele a conjunção carnal e outro ato libidinoso, dela desvinculado (como coito anal).

Conforme explica Gonçalves (2020, p. 19):

Após referida lei ter unificado as condutas no mesmo tipo, isto é, no art. 213, surgiram três correntes: a) o crime de estupro passou a ter tipo misto alternativo (constranger a vítima a conjunção carnal ou ato libidinoso diverso), de modo que a realização de mais de um ato sexual contra a mesma vítima constitui crime único, devendo a pluralidade de atos ser considerada na fixação da pena; b) o tipo penal não é alternativo porque possui apenas um verbo – “constranger” –, de modo que não se trata de crime único. Como, todavia, são da mesma espécie, há de ser reconhecido o crime continuado; c) além de não se tratar de tipo alternativo, são diversas as formas de execução (conjunção carnal e atos libidinosos diversos), sendo aplicável o concurso material.

No STJ pacificou-se o entendimento no sentido de que se trata de crime único e que a pluralidade de atos sexuais deve ser levada em conta na fixação da pena-base (art. 59).

Em 15 de agosto de 2019, o Plenário do STF, no julgamento do HC 100.181/RS, entendeu tratar-se de concurso material quando há sexo vaginal e sexo anal contra a mesma vítima no mesmo contexto fático. No site da Corte Suprema constou: “Alexandre de Moraes observou que a questão discutida se refere a duas condutas que, antes da Lei de Crimes Sexuais, eram consideradas concurso material entre estupro e atentado violento ao pudor. No entanto, com o julgamento de hoje, a maioria dos ministros passou a considerar concurso material entre estupro (sexo vaginal) e estupro (sexo anal), ao entender que existem condutas diversas, apesar de ser o mesmo tipo penal” (Notícias STF – 15-8-2019).

Além dessa situação, se no mesmo contexto fático o agente mantém mais de uma conjunção carnal com a mesma vítima, responde por crime único de estupro. Entretanto, se for praticado por duas ou mais pessoas que revezam na prática de conjunção carnal, respondem por dois crimes (por autoria direta em um fato e coautoria no outro), haverá também um aumento de um a dois terços da pena por ter sido cometido mediante concurso de pessoas (art. 226, IV, a, do cód. pen. (BRASIL, 1940)).

Se o agente estupra a mesma vítima em momentos diversos, porém nas mesmas circunstâncias há crime continuado.

Se o agente estupra duas vítimas, responde pelos dois crimes em continuação delitiva. Nessa hipótese, é aplicável a regra do art. 71, §único do cód. pen. (BRASIL, 1940), que possibilita ao juiz triplicar a pena, por se tratar de crime continuado praticado dolosamente, mediante violência ou grave ameaça contra vítimas diversas.

O estuprador que sabe ou deveria saber estar acometido por doença venérea, responde pelo crime de estupro em concurso formal com o crime de perigo e contágio venéreo (art. 130, caput, do cód. pen. (BRASIL, 1940)). Se o agente sabendo estar contaminado e pratica o ato sexual querendo transmitir a doença à vítima (art. 130, §1º do cód. pen. (BRASIL, 1940)), sendo a conduta praticada por ocasião de estupro haverá concurso formal impróprio, que determina a soma das penas quando o agente com uma ação só visa efetivamente produzir dois resultados (art. 70, caput, 2ª parte). Porém, se a vítima contrai a doença, afasta-se a incidência do crime do art. 130, §1º, e aplica-se a causa de aumento do art. 234-A, IV do cód. pen. (BRASIL, 1940) ao crime de estupro.

Antes da entrada em vigor da lei n. 13.718 de 2018 (BRASIL), a ação para crimes de estupro simples era pública condicionada à representação, o estupro qualificado pela idade da vítima (menor de 18 e maior de 14 anos) era ação pública incondicionada.

Já o estupro qualificado pela lesão grave ou morte, nos termos da redação antiga do art. 225, caput, do cód. pen. (BRASIL, 1940), nos crimes previstos nos Capítulos I e II do Título VI, a ação penal era pública condicionada a representação. Tal situação era considerada inaceitável, pois a Constituição Federal reconhece o direito à vida e não pode deixar nas mãos de terceiros decidir se o agente será ou não punido, sendo possível que a vítima não tenha cônjuges ou parentes próximos que possam representar.

Porém com a entrada em vigor da lei n. 13.718 de 2018 (BRASIL), que modificou o art. 225 do cód. pen. (BRASIL, 1940), a discussão perdeu o sentido para fatos posteriores a sua publicação, já que a partir de então, todo e qualquer crime contra a dignidade sexual apura-se mediante ação pública incondicionada.

CULTURA DO ESTUPRO

O termo Cultura do Estupro foi utilizado pela primeira vez em 1974 no livro *Rape: The First Sourcebook for Women*, editado por Noreen Connel e Cassandra Wilson. Esse livro, junto a *Against Our Will: Men, Women, and Rape*, de 1975, escrito por Susan Browmiller, foi um dos primeiros a incluir relatos de estupro em primeira pessoa, contudo, neste último o termo utilizado originalmente era “rape-supportive culture”. A chamada segunda-onda feminista nos anos 70 começou a empenhar-se em conscientizar sobre a prevalência do estupro, e denunciar o tratamento social e jurídico que culpabilizava as mulheres pelo estupro sofrido. A concepção de cultura do estupro colocava o estupro como algo comum e normal na cultura de inúmeros países e que era a extrema manifestação da difusão social da misoginia e do sexismo. A palavra “cultura” no termo “cultura do estupro” reforça a ideia de que esses comportamentos não podem ser interpretados como normais ou naturais. Se for cultural, nós criamos. Se nós criamos, nós podemos mudá-los.

CONCEITO

Cultura é o conjunto de hábitos que uma sociedade estabelece como comum a todos os que nela vivem, sendo esses hábitos compostos por vários elementos, como a linguagem, a religiosidade, as crenças populares, a culinária, o vestuário, a forma de viver e as formas de produção artística (PORFÍRIO, 2020, não paginado). Pode ser definido também como o comportamento por meio da aprendizagem social, onde as gerações presentes e futuras tendem a reproduzir os comportamentos das gerações anteriores (DIANA, 2020, não paginado).

A cultura, normalmente, nos remete a algo positivo e legítimo, possuindo diversos aspectos bons, como a música, as artes visuais, as danças, as festas, etc. No entanto, pode abrigar também comportamentos que não são bons, mas as pessoas crescem vivenciando e aprendendo a repetir esses comportamentos, levando a pensar serem “naturais”. Ou seja, a equivocada ideia de que fazem parte da natureza humana, logo imutáveis (MEDEIROS, 2016, não paginado).

A cultura do estupro recebe esse nome justamente por não ocorrer de maneira natural; é o resultado da naturalização de estruturas, normas, valores e práticas sociais que inferiorizam as mulheres.

Por cultura de estupro, entende-se como a existência de uma mentalidade cultural complacente e tolerante com o estupro, de difusão e aceitação na sociedade (ANDRADE, 2017, não paginado), que objetifica os corpos femininos e reforça a violência sexual, que silencia ou relativiza a violência sexual contra a mulher, que banaliza ou nega a violência, que recusa em reconhecer os danos emocionais e físicos causados à vítima, que cria fantasias e pornografia idealizando e romantizando o estupro.

A cultura do estupro tem suas bases num sistema ainda mais forte e enraizado: o patriarcado - um sistema no qual os homens são considerados superiores e oprimem as mulheres (MURÇA, 2020, não paginado).

A cultura do estupro começa no nascimento. Quando uma família dá boas-vindas a um bebê, o recém-nascido vem com várias expectativas: se for menino, espera-se que seja agressivo; se for menina, espera-se que seja delicada (MOREIRA, 2016, não paginado).

Dentro das expectativas, os meninos são criados para serem corajosos e se arrisquem, enquanto as meninas são criadas para buscarem a delicadeza e a perfeição. Da mesma forma, espera-se que eles sejam mais agressivos e que elas se sintam responsáveis — pela casa, pelos filhos, pelo companheiro e até mesmo

pelas violências que sofrem (MOREIRA, 2016, não paginado). São scripts pré-determinados para cada gênero.

A construção da imagem da mulher ficou marcada pela discriminação oriunda da diferença de gênero. Andrade *apud* Diotto e Souto (2016, p. 6):

Se processa pela atribuição dicotômica e hierarquizada de predicados aos sexos, em cuja bipolarização não apenas são opostas qualidades masculinas às femininas, mas estas são inferiorizadas: racional/emocional, objetivo/subjetivo, concreto/abstrato, ativo/passivo, força/fragilidade, virilidade/recato, trabalho na rua/no lar, público/privado. O polo ativo pelo homem racional – ativo – forte – guerreiro – viril – trabalhador – público, o polo passivo é representado pela mulher – emocional – passiva – fraca – impotente – recatada – doméstica.

Portanto, comportamentos considerados tipicamente femininos e masculinos são resultado dessas expectativas e imposições culturais que a sociedade impõe desde o nascimento. O relacionar-se diferencialmente com homens e mulheres produz comportamentos estereotipicamente masculinos e femininos e a dominação masculina sobre as mulheres (FREITAS, 2018, não paginado).

Porém a cultura é dinâmica, ela sofre modificações, traços são perdidos, outros se adicionam, em velocidades diferentes e nas diferentes sociedades, mudanças que sucedidas em uma cultura de uma determinada geração passam à geração seguinte, aonde vai se transformando, perdendo e agrupando outros aspectos buscando assim aperfeiçoar a vivência das novas gerações (CARVALHO, 2007 *apud* CRUZ, MENEZES E PINTO, 2008, NÃO PAGINADO).

CULTURA DO ESTUPRO NO BRASIL

A cultura brasileira, como a da maior parte da população mundial, é descrita como patriarcal. A cultura do estupro mostra-se presente no país antes mesmo do seu descobrimento, pois o ambiente entre os nativos era de ampla liberdade sexual e acesso ao corpo alheio. E após o descobrimento, se mostrou presente na violação dos corpos femininos de escravas e nativas, além da herança européia do patriarcado e influência cristã, em que a família patriarcal se organizava em torno da autoridade masculina e a fim de manter e reafirmá-la, recursava-se à violência – física ou psicológica – que está presente na atualidade seja de maneira explícita ou sutil (NASCIMENTO, 2017, p. 38).

Porém a cultura do estupro começou a ser amplamente discutida no Brasil, apenas com divulgação da monstruosidade sofrida por uma jovem (com 16 anos na época) em 2016, que foi estuprada por cerca de 30 homens, que gravaram um vídeo mostrando a situação degradante da vítima e exaltando o ato realizado. A vítima foi cruelmente criticada, julgada e desacreditada por muitas pessoas inclusive pelo delegado Alessandro Thiers, o primeiro a investigar o estupro coletivo, que foi afastado do inquérito por ter constrangido a vítima.

O delegado teria constrangido a vítima fazendo-lhe perguntas não relacionadas ao fato, teria perguntado se a vítima tinha o costume de fazer sexo em grupo e sobre seu envolvimento com o tráfico; como se tais fatos excluíssem a ilicitude e a crueldade do crime cometido. Além de alegar não saber se houve realmente um estupro, insinuando que a vítima poderia ter consentido com o fato.

O delegado demonstrou uma atitude machista e claramente relacionada à cultura do estupro, visto que tentava explicitamente desqualificar a vítima e a violência que sofreu, fazendo perguntas que tentavam culpá-la pelo estupro, fenômeno denominado "culpabilização da vítima".

Esse fenômeno pode ser observado em todas as vezes que tentam transferir para a vítima uma parcela ou o total da culpa pelo crime, neste cenário, tamanho da roupa, localidade, embriaguez e vínculo conjugal são utilizados como motivos para invalidar denúncias, silenciar mulheres e perpetuar uma cultura enraizada na culpabilização da vítima (Assessoria de Comunicação do IBDFAM, 2021).

Como exemplo desse fenômeno, temos a postura da mídia, que ao tratar do fato, mencionavam incessantemente que a vítima era associada ao tráfico, que tinha o hábito de frequentar comunidades e que já tinha um filho de 3 anos, como se esses fatos legitimassem a violência por ela sofrida.

É possível observar também, nas atitudes do delegado Alessandro, a vitimização secundária na justiça penal, ou revitimização, que ocorre quando a vítima, buscando a justiça penal após sofrer crime sexual, é maltratada por ela. Diante desse medo de ser humilhada e desacreditada, de ter que confrontar o

autor do crime, muitas delas se afastam, preferindo ficar apenas com a vitimização primária, oriunda do delito em si (LIMA, 2021, p. 20).

A vitimização secundária – ou sobrevitimização – é o processo em que os danos são causados não mais pelo sujeito ativo do delito, mas em razão da má atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, como membros da Polícia e do Poder Judiciário: policiais, delegados, juízes, promotores, peritos e outros (BARROS *apud* LIMA, 2021).

O recente caso da influenciadora digital Mariana Ferrer deixa explícito o motivo de as mulheres terem medo de procurar justiça, pois mesmo sendo ela a vítima do crime, em audiência foi criticada e culpabilizada pelo advogado defensor do acusado, onde o promotor e o juiz permaneceram inertes a maior parte do tempo. Na audiência deixou de ser vítima e passou a ser a acusada.

Em vídeos divulgados pela internet da audiência, o advogado defensor de André de Camargo Aranha, o Dr. Cláudio Gastão da Rosa Filho, foi extremamente ríspido, humilhou, insultou e desqualificou a vítima inúmeras vezes. Levou inclusive fotos produzidas por Mariana enquanto modelo profissional antes do crime como reforço ao argumento de que a relação foi consensual, ele analisou as imagens, que definiu como “ginecológicas”, sem ser questionado sobre a relação delas com o caso, e afirma que “jamais teria uma filha” do “nível” de Mariana. Ele também repreende o choro de Mariana: “não adianta vir com esse teu choro dissimulado, falso e essa lábia de crocodilo”.

Mariana Ferrer, em 2018, acusou o empresário André de Camargo Aranha de tê-la dopado durante uma festa na boate em que atuava como *promoter*, em Florianópolis, e depois de ter tirado sua virgindade enquanto estava vulnerável, sem capacidade de resistir. Ele foi considerado inocente.

Em alegações finais, o promotor Thiago Carriço de Oliveira disse que, no entender do MP/SC, a instrução processual havia demonstrado não haver provas de que Mariana estava dopada, e que Aranha não tinha como saber se ela estava ou não capaz de consentir a relação sexual. Por esse motivo, não haveria dolo no suposto estupro, motivo pelo qual o empresário deveria ser absolvido, argumentou o promotor. Fato que levou a expressão “estupro culposo”, utilizada na reportagem do The Intercept.

O ponto em questão, não é se o juiz errou ou não ao absolver o réu, mas sim a compreensão de que milhares de mulheres sofrem com o crime e são colocadas a prova, humilhadas, e a forma como Mariana foi tratada em um ato processual foi desumana (LIMA, 2021, p. 22).

Além desses fatos grotescos de culpabilização e vitimização secundária narrados acima, existe também a chamada de vitimização terciária, que consiste na culpabilização da vítima feita pela sociedade/população. Há em vários sites na internet comentários que pediam a prisão de Mariana Ferrer por “denúncia caluniosa” e a desqualificando como vítima e comentários que insistiam que o estupro coletivo do outro caso foi consensual, além de vários outros que só atacavam as vítimas.

Essa ausência de empatia somada ao machismo institucional que também norteia os atores do sistema de justiça, não somente desmotiva as vítimas, como colabora para a perpetuação e o aumento dos crimes sexuais contra as mulheres. Enquanto a mulher for vista como um corpo disponível, e não como um indivíduo sujeito de direitos, enquanto duvidarem sempre da palavra da vítima, enquanto tentarem sempre achar uma razão que justifique a violação dos corpos femininos a violência sexual contra as mulheres no Brasil persistirá (BELO, 2021, não paginado).

ESTUPRO COMO VIOLÊNCIA DE GÊNERO

Sabe-se que as maiores vítimas da violência sexual são mulheres e que a maior parte dos agressores são homens, o que caracteriza a violência sexual como uma violência de gênero, uma forma de opressão masculina e uma tentativa de dominação dos corpos das mulheres (LAVOR, 2015, p. 47).

Em 2020, segundo análise produzida pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública que utilizou 60.926 registros de violência sexual no Brasil em 2020, sendo 16.047 de estupro e 44.879 de estupro de vulnerável, 86,9% das vítimas dos casos em análise eram mulheres (BOHNENBERGER e BUENO, 2021).

Segundo dados da mesma análise citada acima, 85,2% dos autores do crime de estupro ou de estupro de vulnerável eram conhecidos da vítima, o que desmistifica a ideia de que o estuprador seja um degenerado, tarado, com alguma patologia ligada ao sexo, bem como revela que meninas são vítimas mais vulneráveis às agressões sexuais do que mulheres adultas (CAMARGO, 2007, p. 68).

O Instituto Patrícia Galvão em uma colaboração com o Instituto Locomotiva Pesquisa e Estratégia entrevistaram 1.081 mulheres usuárias de transporte público e por aplicativo, sendo que o perfil das

entrevistadas era de Mulheres com 18 anos ou mais, nas 5 regiões do país, que utilizaram transporte público e transporte por aplicativo nos últimos 3 meses.

Dessas mulheres, 46% não se sentem confiantes para usar meios de transporte sem sofrer assédio sexual, além de que 71% conhecem alguma mulher que sofreu assédio sexual em espaço público. Um dos fatos mais alarmantes dessa pesquisa foi a que 97% das entrevistadas já sofreu algum tipo de assédio em meios de transporte.

Segundo a pesquisa Visível e Invisível - A Vitimização de Mulheres no Brasil, cerca de 17 milhões de brasileiras foram vítimas de violência física, psicológica ou sexual no último ano - ou seja, são oito mulheres agredidas por minuto, realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o Instituto de Pesquisas Datafolha.

No que diz respeito ao assédio sofrido pelas mulheres brasileiras nos 12 meses anteriores a maio de 2021: em média, 26,5 milhões de brasileiras foram vítimas de assédio sexual.

Segundo o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, através de dados coletados por meio de levantamento feitos com as polícias civis de todas as unidades da Federação, ou seja, leva apenas os casos que chegaram ao conhecimento das autoridades. Em 2021 foram registrados 56,1 mil casos de estupro e estupro de vulnerável com pessoas do gênero feminino como vítimas. O que nos leva a perturbadora informação que uma mulher foi estuprada, em média, a cada dez minutos no Brasil em 2021.

Os dados observados acima, além de trazerem informações extremamente alarmantes, evidenciam a existência da cultura do estupro no país, tendo em vista que as mulheres são maioria esmagadora de vítimas e que tem ciência disso, fazendo com que temam por sua integridade física e psicológica em qualquer lugar que vão, em qualquer horário, estando acompanhadas ou não.

A INFLUÊNCIA DA CULTURA DO ESTUPRO NO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Para a sociologia, o Direito se origina de fatos sociais, acontecimentos da vida em sociedade. Onde os costumes, valores, cultura e tradições refletem em todas as práticas e condutas. Há duas décadas, estudos sociojurídicos já constatavam: “estereótipos, preconceitos e discriminações de gênero estão presentes na nossa cultura e profundamente inculcados nas (in)consciências dos indivíduos” e têm sido, portanto, historicamente absorvidos pela teoria e prática jurídicas (BORGES, 2021).

A cultura do estupro, conforme já demonstrado anteriormente, está enraizada na sociedade brasileira, onde inúmeras pessoas possuem pensamentos antiquados relacionados aos papéis e estereótipos de gênero impostos nessa sociedade patriarcal e arcaica. E, obviamente, o sistema penal, que é formado por integrantes majoritariamente patriarcais e masculinos, acaba por reproduzir as violências institucionalizadas pelo sistema patriarcal, que submete o gênero feminino a uma dupla vitimização nos casos de violência sexual.

MacKinnon explica que o direito foi construído por homens e para os homens; as mulheres sempre foram e ainda são excluídas desse processo. Consequência disso é a não inclusão de pautas femininas e referenciais predominantemente masculinos (*apud* BORGES, 2021).

“[...] homens têm escrito as leis baseadas em seus pontos de vista e experiências, o que não tem incluído as experiências de mulheres a partir do ponto de vista de mulheres. Essa é uma observação relativamente óbvia baseada na noção não terrivelmente controversa de que a experiência tanto influencia quanto serve de base para a perspectiva. O resultado, no entanto, é que a lei é escrita como se a igualdade social entre os sexos pudesse ser presumida existente onde não existe. Também é escrita como se a desigualdade social entre os sexos que é socialmente imposta também é fixada biologicamente e deve ser refletida legalmente para que a lei tenha uma relação legítima com a realidade social. Para que a lei seja cogente, segundo essa visão, deve refletir a vida em sociedade. Uma vez que a vida em sociedade inclui atos reais de poder masculino, a lei deve refletir a experiência masculina de poder para ser legítima. A hierarquia, inclusive a hierarquia de gênero, torna-se uma norma legitimante. A dominância na vida se torna a dominância na lei, tanto em forma quanto em substância” (MACKINNON *apud* BORGES, 2021).

Dessa forma, o direito torna-se um local de cópia e imposição da ideologia de seu criador, o homem. É notória a presença de discursos patriarcais, explícita ou implicitamente, pois o direito tem assegurado a hierarquia entre homens e mulheres e garantindo a humanidade de homens em oposição à

desumanização de mulheres (BORGES, 2021).

Um grande exemplo dessa conduta se dá no fato de que historicamente, a legislação brasileira, ao criminalizar condutas de natureza sexual, ocupou-se da proteção aos "costumes". Perpetuando uma cultura que discrimina a liberdade sexual das mulheres ao valorar mulheres, dando proteção apenas às consideradas "honestas", contribuindo simbolicamente para a reprodução do patriarcado e seus valores discriminatórios, que inferiorizam a mulher, causam a dupla vitimização e culpabilização de mulheres violentadas, reproduzindo, assim, a própria cultura do estupro.

Atualmente, mesmo com as alterações trazidas pela Lei nº 12.015/2009 (BRASIL), que alterou o objeto de proteção (deixou de ser os costumes e passou a ser a dignidade sexual) e excluiu dos textos legais a expressão mulher honesta, a lógica da honestidade continua presente (WEILER, 2017, p. 49). Ainda há o critério de valoração entre mulheres "honestas" e "não honestas", onde apenas as primeiras podem ser consideradas vítimas de estupro, apesar do texto legal (ANDRADE *apud* WEILER, 2017).

Logo, o sistema penal apresenta promessas ineficazes para a desconstrução da violência, uma vez que perpetua a cultura do estupro ao não julgar os fatos e reproduzir a discriminação contra a mulher (WEILER, 2017, p. 50)

Esse critério de valoração das mulheres para que a violência sofrida por ela seja considerada como crime pela sociedade e o sistema penal, leva a realização de outro fenômeno: a vitimização secundária da mulher. Pois além da violência sexual, a mulher torna-se vítima da violência institucional do poder punitivo estatal que reproduz as opressões do sistema patriarcal, oriundas da desigualdade de gênero (ANDRADE *apud* ANDRADE, 2017).

A vítima que se encontra fragilizada pelo acontecimento encontrará uma polícia despreparada e pouco especializada no assunto, iniciando assim uma série de experiências horríveis pela vítima, que se encerrarão com a sentença definitiva proferida pelo Estado-juiz, enfrentando a hostilidade de um mundo jurídico, classista e patriarcal que reflete as tendências e ideologias dominantes na sociedade, e que efetivamente representarão uma duplicação da vitimização (CAMARGO, 2007, p. 73).

Desde a fase inquisitorial, a mulher vítima enfrentará a suspeita que naturalmente recai sobre elas em casos de estupro, pois muito embora a sociedade pareça abominar estes crimes que atingem também o status moral da sociedade, tendem a culpar a vítima, fortalecendo estereótipos de vítima e infrator trazidos pelo senso comum, que se exteriorizam no discurso das partes e nos operadores de direito, inclusive os juizes, que para fundamentar suas decisões, se apóiam em interpretações preconceituosas e desrespeitosas à condição de pessoa humana da mulher (CAMARGO, 2007, p. 74).

Complementa Dias *apud* Weiler (2017), que “apesar de todos os avanços, da equiparação entre o homem e a mulher levada a efeito de modo tão enfático pela Constituição, a ideologia patriarcal ainda subsiste”, influenciando o Judiciário em decisões que perpetuam a violência contra a mulher. Isso porque, “ao homem sempre coube o espaço público e a mulher foi confinada nos limites do lar, o que enseja a formação de dois mundos: um de dominação, externo, produtor; o outro de submissão, interno e reprodutor”, e essas diferenças atribuem papéis diferenciados ao homem e a mulher, que são levados de geração em geração e, “a sociedade outorga ao macho um papel paternalista, exigindo uma postura de submissão da fêmea” (DIAS *apud* WEILER, 2017).

No dia 22 de novembro de 2021, foi sancionada a Lei nº 14.245 (BRASIL), a Lei Mariana Ferrer, que alterou o Código Penal, o Código de Processo Penal e a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, visando coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas e para estabelecer causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo. Essa lei foi criada após a repercussão do caso de Mariana Ferrer, até mesmo levando seu nome. Mesmo sendo um passo para a não ocorrência da vitimização secundária, a existência dessa lei evidencia a influência da cultura do estupro no sistema penal, visto que foinecessáriaa criação de uma lei para que a vítima seja tratada com dignidade e respeito, que são direitos já previstos na Constituição Federal, porém inobservados ante a desumanização da mulher.

Antes ou até mesmo depois de Mariana Ferrer, quantas mulheres foram humilhadas e deslegitimadas nos processos em que visavam à justiça pela violação de seus corpos, apenas por não se encaixarem no padrão ético de juristas misóginos.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento desse trabalho a partir de estudos bibliográficos permitiu analisar a influência que a cultura do estupro exerce sobre a sociedade e sobre o sistema penal brasileiro, com breve introdução

história sobre os crimes de cunho sexual, conceituação da cultura do estupro, seu papel e influencia sobre a normalização da violência sexual sofrida pela mulher, origem dela no sistema patriarcal de inferioridade e submissão feminina.

No primeiro capítulo observou-se a evolução história estupro, que já foi apenado de diversas formas: pena capital, pena pecuniária e penas privativas de liberdade. Porém antes o direito ferido era o patrimônio, a posse que os pais exerciam sobre suas filhas, que se por vontade destes poderiam vir a se casar com seus abusadores em nome de uma honra que nada teria para lhe oferecer. Sendo que o casamento da vítima com seu abusador começou a sofrer críticas apenas com a influência da igreja, não pela proteção às vítimas, mas preocupação em prevenir casamentos forjados. Pôde ser observado que o crime de estupro é repudiado desde a antiguidade, tendo passado por diversas alterações.

No Brasil, durante muito tempo apenas mulheres poderiam ser vítimas do crime e seu casamento com seu abusador ou com terceiro sem manifestar-se sobre a continuação do processo seria causa de extinção de punibilidade do agente. Após várias alterações nas normas brasileiras, o estupro atualmente é definido como o ato de praticar conjunção carnal ou atos libidinosos diversos mediante violência ou grave ameaça, não importando o gênero da pessoa da vítima ou do autor.

Já no segundo capítulo foi discutido sobre a cultura do estupro, que é a naturalização da violência sexual sofrida pela mulher. Sendo ela apenas uma das faces do sistema patriarcal e misógino implantado no Brasil e em grande parte do mundo. Foi comentado sobre os casos de grande repercussão de Mariana Ferrer, influencer que foi humilhada inúmeras vezes pelo advogado defensor de seu estuprador na audiência de seu processo; e da jovem de 16 anos que foi estuprada por cerca de 30 homens enquanto estava desacordada, foi desacreditada por toda a sociedade e que teme por sua vida sendo ameaçada por traficantes relacionados a seus estupradores.

Foi demonstrado inclusive, através de dados trazidos por pesquisas, que a mulher é a maioria esmagadora de vítimas de estupro ou qualquer outro crime de cunho sexual, a maioria já sofreu algum tipo de abuso dentro de transportes públicos e que não há aqueles estereótipos de estuprador (desconhecido, anormal, dotado de taras e perversões incontrolláveis) uma vez que geralmente o crime é praticado por algum conhecido.

No terceiro e último capítulo, foi discutido a influencia dessa cultura hedionda sobre o sistema penal brasileiro, que formado majoritariamente por homens, reproduz essa discriminação contra a mulher, que colocam vítimas em situação de acusadas, que pela reputação da mulher decidem deliberadamente quem pode ou não ser vítima de estupro, expondo-as ao ridículo.

Pode-se concluir então que a cultura do estupro, embora seja um termo novo, existe desde os povos antigos e se faz presente nas sociedades atuais, seja por cantadas desrespeitosas, por imposição de papéis e estereótipos de gênero, ou pelo crime em si. Fazendo parte de um sistema maior que se baseia na dominação masculina sobre as mulheres e crianças, o patriarcado.

Cabe a todos a luta contra esses preconceitos e normalização de violências que diminuem e submetem o outro a viver com medo. A criação de políticas públicas preventivas que tenham capacidade de superar os fatores que causam a violência sexual e a cultura do estupro. O investimento na educação e conscientização sobre as questões de igualdade de gênero, que devem ser discutidas nas escolas de formas saudáveis, levando as crianças e jovens a pensarem sobre o que é o gênero e igualdade, e entender a violência existente nos padrões impostos pela sociedade.

REFERÊNCIAS:

ALVES, Schirlei. **Julgamento de influencer Mariana Ferrer termina com tese inédita de ‘estupro culposo’ e advogado humilhando jovem.** The Intercept – Brasil, 03/11/2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/> . Acesso em: 17 abril 2022.

ANDRADE, Mailô de Menezes Vieira. **Criminologia feminista e direito penal patriarcal: Um estudo das manifestações da “cultura do estupro” no sistema penal.** 13º Mundo de Mulheres e Fazendo gênero 11 – Transformações, conexões, deslocamentos, 2017. Disponível em: http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499012084_ARQUIVO_CRIMINOLOGIAFE_MINISTAEDIREITOPENALPatriarcal-UMESTUDODASMANIFESTACOESDACLATURADOESTUPRONOSISTEMAPENAL.pdf . Acesso em: 18 abril 2022

Assessoria de comunicação do IBDFAM. **Naturalização de violência contra a mulher: especialista analisa a culpabilização da vítima em casos de estupro.** Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM, 30/09/2021. Disponível em:

<https://ibdfam.org.br/noticias/8965/Naturaliza%C3%A7%C3%A3o%20de%20viol%C3%Aancia%20contra%20a%20mulher:%20especialista%20analisa%20a%20culpabiliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20v%C3%ADtima%20em%20casos%20de%20estupro> . Acesso em: 24 abril 2022.

BELO, Fayda. **Qual é o papel da cultura do estupro na perpetuação dos crimes sexuais.** Exame., 2021. Disponível em: <https://exame.com/bussola/qual-e-o-papel-da-cultura-do-estupro-na-perpetuacao-dos-crimes-sexuais/> . Acesso em: 22 abril 2022.

BITENCOURT, Cezar R. **Tratado de Direito Penal: Parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública - arte. 213 a 311-- Vol. 4.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786555597141. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597141/> . Acesso em: 23 abr. 2022.

BORGES, Luísa Ranieri Santana. **A influência da cultura do estupro no sistema penal brasileiro.** Jus.com.br, 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/89702/a-influencia-da-cultura-do-estupro-no-sistema-penal-brasileiro> . Acesso em: 27 abril 2022.

CAMARGO, Izaura Alves de. **O estupro enquanto violência de gênero e a vitimização da mulher.** Universidade Federal de Rondônia – Cacoal/RO, 2007. Disponível em: <https://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/1522/1/O%20ESTUPRO%20ENQUANTO%20VIOL%C3%8ANCIA%20DE%20G%C3%8ANERO%20E%20A%20VITIMIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20MULHER.pdf> . Acesso em: 27 abril 2022.

CRUZ, Mércia Socorro Ribeiro; MENEZES, Juliana Santos; PINTO, Odilson. **Festas culturais: tradição, comidas e celebrações.** Salvador – BA, 2008. Disponível em: http://www.uesc.br/icer/artigos/festasculturais_mercia.pdf . Acesso em 16 abril 2022.

DAMASCENO, Victoria. **Brasil teve média de 1 estupro a cada 10 minutos em 2021, diz ONG.** Folha de São Paulo, 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2022/03/brasil-teve-media-de-1-estupro-a-cada-10-minutos-em-2021-diz-ong.shtml> . Acesso em: 17 abril 2022.

DIANA, Daniela. **O que é cultura?** Toda Matéria, 2020. Disponível em: <https://www.todamateria.com.br/o-que-e-cultura/> . Acesso em 16 abril de 2022.

ESTEFAM, André Araújo L. **Homossexualidade, prostituição e estupro: um estudo à luz da dignidade humana.** São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 9788547210571. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547210571/> . Acesso em: 23 abr. 2022.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Esquemático - Direito Penal - Parte Geral.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. 9786555596434. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555596434/> . Acesso em: 22 abr. 2022.

FERREIRA, Gardênia Magalhães. **Cultura do estupro e culpabilidade da vítima: a falha do direito na proteção da mulher.** Centro Universitário FG – Guanambi/BA, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18510/1/TCC%20II%20-%20Gard%C3%Aancia%20Magalh%C3%A3es%20Ferreira%20%28VF%29.pdf> . Acesso em: 22 abril 2022.

FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. **Violência sexual e culpabilização da vítima: Sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160> . Acesso em: 22 abril 2022.

FREITAS, Júlia Castro de Carvalho. **Cultura do estupro: considerações sobre violência sexual, feminismo e Análise do Comportamento.** UniversidadVeracruzada, 2018. Disponível em: <https://www.redalyc.org/journal/2745/274560588008/html/> . Acesso em 20 abril 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Sinopses Jurídicas v 10 - Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração.** São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9786555592474. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555592474/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

JESUS, Damásio Evangelista D.; ESTEFAM, André Araújo L. **Direito Penal 3 - parte especial - crimes contra a propriedade imaterial a crimes contra a paz pública (arte. 184 a 288-A do CP).** São Paulo: Editora Saraiva, 2020. 9788553619887. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619887/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

LAVOR, Virna Liz Leite Amorim de. **A violência sexual e a cultura de culpabilização da vítima.** Universidade Federal do Ceará – Fortaleza, 2015. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/25892/1/2015_tcc_vllalavor.pdf . Acesso em 21 abril 2022.

LIMA, Carlos Antônio Macena de; MENDES, Mariana de Sa Teles; CARREIRO, Maria Verônica de Souza. **A vitimização terciária e a violência de gênero contra mulher.** Jus.com.br, 14/08/2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/59788/a-vitimizacao-terciaria-e-a-violencia-de-genero-contra-mulher> . Acesso em: 22 abril 2022.

LIMA, Patricia Maria Peixoto. **A culpabilização da vítima mulher em crimes de estupro.** Pontifícia Universidade Católica De Goiás, 2021. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/1731/1/PATRICIA%20MARIA%20PEIXOTO%20LIMA.pdf> . Acesso em 24 abril 2022.

MACHADO, LiaZanotta. **Série Antropologia: 284 Perspectivas em confronto: Relações de gênero ou patriarcado contemporâneo?** Brasília, 2000. Disponível em: https://assets-compromissoeatitude-ipp.sfo2.digitaloceanspaces.com/2012/08/MACHADO_GeneroPatriarcado2000.pdf . Acesso em: 20 abril 2022.

MEDEIROS, Letícia. **Como assim, cultura do estupro?** Politize, 2016. Disponível em: <https://www.politize.com.br/cultura-do-estupro-como-assim/> . Acesso em: 16 abril 2022.

MOREIRA, Isabela. **6 coisas que você precisa entender sobre a cultura do estupro.** Revista Galileu, 2020. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Sociedade/noticia/2016/06/6-coisas-que-voce-precisa-entender-sobre-cultura-do-estupro.html> . Acesso em: 16 abril 2022.

MURÇA, Giovana. **Atualidades Enem: Cultura do estupro.** Quero Bolsa, 2020. Disponível em: <https://querobolsa.com.br/revista/atualidades-enem-cultura-do-estupro> . Acesso em 16 abril 2022

NASCIMENTO, Ana Luiza Tinoco. **“Cultura do estupro” e a culpabilização da vítima ou o arquétipo da Condessa Szemioth.** Unversidde de Coimbra, 2017. Disponível em: <https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/81094/1/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20-%20Cultura%20do%20Estupro%20-%20Ana%20Luiza%20Tinoco.pdf> . Acesso em: 20 abril 2022.

PACELLI, Eugênio. **Manual de Direito Penal - Parte Geral.** São Paulo: Grupo GEN, 2020. 9788597025132. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597025132/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

PASCHOAL, Janaina C. **Direito Penal: Parte Geral.** Barueri: Editora Mano Le, 2015. 9788520449196. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520449196/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

Percurso Educacional Pré-vestibulares e ENEM. **Violência de gênero: a cultura do estupro existe mesmo?** Estado de Minas, 02/06/2016. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/enem/2016/06/02/noticia-especial-enem,768716/violencia-de-genero-a-cultura-do-estupro-existe-mesmo.shtml> . Acesso em 14 abril 2022

PLACCA, Caroline Lopes. **O estupro como violência de gênero.** Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://dspace.mackenzie.br/bitstream/handle/10899/24082/CAROLINE%20LOPES%20PLACCA%20p.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 22 abril 2022.

PORFÍRIO, Francisco. **Cultura.** Escola Kids, 2020. Disponível em: <https://escolakids.uol.com.br/historia/cultura.htm> . Acesso em 16 abril 2022.

RICCI, Larissa. **Caso Mariana Ferrer mostra como órgãos menosprezam vítimas de abuso.** Correio Braziliense, Estado de Minas, 30/03/2022. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/brasil/2022/03/4996937-caso-mariana-ferrer-mostra-como-orgaos-menosprezam-vitimas-de-abuso.html> . Acesso em: 20 abril 2022.

SARRUBBO, Mário L. **Direito Penal: Parte Especial.** Barueri: Editora Mano Le, 2012. 9788520444368. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520444368/>. Acesso em: 22 abr. 2022.

SOUSA, Ana Paula Braga de; BRANCO, Thayara Silva Castelo. **A cultura do estupro e a dupla vitimização da mulher no sistema penal brasileiro.** PUC, 2018. Disponível em: <https://editora.pucrs.br/edipucrs/acessolivre/anais/congresso-internacional-de-ciencias-criminais/assets/edicoes/2018/arquivos/41.pdf> . Acesso em: 24 abril 2022.

WEILER, Ana Luísa Dessoy. **Cultura do estupro, violência sexual e sistema jurídico penal.** UNIJUI, 2017. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/4745/Ana%20Lu%20c3%a2%20Dessoy%20Weiler.pdf?sequence=1&isAllowed=y> . Acesso em: 27 abril 2022.

Após opinião sobre caso Mariana Ferrer, Jovem Pan demite Rodrigo Constantino. Isto é, 04/11/2020. Disponível em: <https://istoe.com.br/apos-opiniao-sobre-caso-mariana-ferrer-joven-pan-demite-rodri-go-constantino/> . Acesso em: 17 abril 2022.

Caso Mariana Ferrer: TJ/SC confirma absolvição de empresário. Migalhas, 07/10/2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/352850/caso-mariana-ferrer-tj-sc-confirma-absolvicao-de-empresario> . Acesso em: 20 abril 2022.

Conheça as provas e os detalhes do caso de estupro contra Mariana Ferrer. CUT – Central Única dos Trabalhadores, 04/11/2020. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/conheca-as-provas-e-os-detalhes-do-caso-de-estupro-contra-mariana-ferrer-cd3b> . Acesso em 17 abril 2022.

Delegado afastado sustenta que “aparentemente” estupro coletivo no Rio não ficou comprovado. Gauchazh, 09/06/2016. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/pioneiro/noticia/2016/06/delegado-afastado-sustenta-que-aparentemente-estupro-coletivo-no-rio-nao-ficou-comprovado-5914258.html> . Acesso em 24 abril 2022.

Delegado diz ainda não saber se houve estupro e causa polêmica: O que diz a lei. G1 – Globo – BBC Brasil, 28/05/2016. Disponível em: <https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/05/delegado-diz-ainda-nao-saber-se-houve-estupro-e-causa-polemica-o-que-diz-a-lei.html> . Acesso em 24 abril 2022.

Os registros de violência sexual durante a pandemia de covid-19. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/7-os-registros-de>

[violencia-sexual-durante-a-pandemia-de-covid-19.pdf](#) . Acesso em: 24 abril 2022.

Segurança das mulheres no transporte. Instituto Patrícia Galvão e Locomotiva Pesquisa e estratégia, 2019. Disponível em: [https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/5/2019/06/IPG_Locomotiva_2019_Seguran das mulheres no transporte.pdf](https://assets-dossies-ipg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/5/2019/06/IPG_Locomotiva_2019_Seguran%20das_mulheres_no_transporte.pdf) . Acesso em: 24 abril 2022.

Violência contra mulheres em 2021. Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/03/violencia-contra-mulher-2021-v5.pdf> . Acesso em: 24 abril 2022.

Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil, 3ª Edição – 2021. Fórum Brasileiro de Segurança Pública e Instituto de pesquisas Datafolha, 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/06/relatorio-visivel-e-invisivel-3ed-2021-v3.pdf> . Acesso em: 24 abril 2022.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL. Lei 6.416, de 24 de maio de 1977. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de maio de 1977.

BRASIL. Lei 11.106, de 28 de março de 2005. Diário Oficial da União, Brasília, 28 de março de 2005.

BRASIL. Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. Diário Oficial da União, Brasília, 7 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018. Diário Oficial da União, Brasília, 24 de setembro de 2018.

BRASIL. Lei 14.254, de 22 de novembro de 2021. Lei Mariana Ferrer. Diário Oficial da União, Brasília, 22 de novembro de 2021.

BRASIL. Lei 8.072, de 25 de julho de 1990. Lei dos crimes hediondos. Diário Oficial da União, Brasília, 25 de julho de 1990.

O DIVÓRCIO CONTEMPORÂNEO É UM DIREITO POTESTATIVO

Andressa Rangel Dinallo, Samara Monayari Magalhães Silva

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: samaramonayari@gmail.com

RESUMO

O presente artigo analisa o divórcio liminar com o fundamento de que o instituto é um direito potestativo e que, após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, pode ser deferido mediante a técnica processual de tutela provisória para findar o matrimônio. Apesar de não se encontrar expressamente delineada, a via processual para se obter o divórcio liminar no texto legal, essa omissão não deve impedir o exercício do direito nem a sua tutela pelo Poder Judiciário. Busca-se aqui compreender a transformação do divórcio a partir da Emenda Constitucional nº. 66/2010, a chamada Emenda do Divórcio, culminando com a possibilidade de ser decretado a partir da tutela provisória, e assim, permitindo a antecipação de uma série de decisões que, até então, somente poderiam ser proferidas mediante sentença judicial. Com base na doutrina civilista e processualista, especialmente voltada para o Direito de Família, demonstra-se ao final que o divórcio pode ser decretado liminarmente pelo juiz, no momento em que a ação é recebida, sem necessidade de manifestação prévia da parte contrária.

Palavras chaves: Divórcio. Divórcio Liminar. Código de Processo Civil. Direito de Família.

THE CONTEMPORARY DIVORCE IS A POTESTATIVE RIGHT

ABSTRACT

This article analyzes the preliminary divorce on the grounds that the institute is a mandatory right and can be granted throughout the procedural technique of provisional guardianship to end the marriage after the enactment of the Civil Procedure Code of 2015. Although the procedural route to obtain a preliminary divorce is not expressly outlined in the legal text, this omission should not prevent the exercise of the right or its protection by the Judiciary. The aim here is to understand the transformation of divorce from Constitutional Amendment no. 66/2010, the so-called Divorce Amendment, culminating with the possibility of being decreed from the provisional guardianship, and thus, allowing the anticipation of a series of decisions that, until then, could only be handed down through a court decision. Based on civil and procedural doctrine, especially focused on Family Law, it is shown at the end that divorce can be decreed by the judge, at the moment the action is received, without previous manifestation of the opposing party.

Keywords: Divorce. Preliminary divorce. Code of Civil Procedure. Family Law.

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma importante estruturação nas tutelas provisórias e assim, permitiu a antecipação de uma série de decisões que, até então, somente poderiam ser proferidas na sentença judicial. Nessa seara, a questão do divórcio liminar enquanto direito potestativo, se viabiliza como via processual adequada a decretação do divórcio em sede de antecipação de tutela, sem necessidade de manifestação prévia da parte contrária.

A técnica processual para concessão do divórcio liminar é possível com fundamento no art. 311, inciso IV, do Código de Processo Civil, que condiciona a tutela de evidência à juntada de documentação apta a demonstrar os fatos narrados na petição inicial, aos quais o requerido (ora divorciando) não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Também, pode ser pautado no art. 356, III, CPC com julgamento antecipado parcial do mérito, uma das principais inovações da norma processual que possibilita a decretação do divórcio antes mesmo da sentença.

Contudo, por se tratar de algo relativamente novo no mundo jurídico, pautado a partir da reformulação do Código de Processo Civil e defendido por juristas e doutrinadores que atuam na área do

Direito de Família, muitos magistrados de primeiro grau em descompasso conservador ainda se recusam a aplicá-lo, liminarmente no momento em que a ação é recebida.

Por sorte, tais decisões têm sido reformadas em segundo grau para deferir o divórcio liminar, pois o divórcio contemporâneo é um direito potestativo. A justificativa da não decretação da tutela antecipada, apesar de se mostrar uma alternativa célere e efetiva, o divórcio liminar não antecipa a divisão patrimonial dos divorciandos, assim, caso haja bens a serem partilhados, essa partilha será enfrentada no mérito e realizada em momento oportuno.

O divórcio no ordenamento jurídico pátrio está previsto no art. 1.571, IV do Código Civil vigente e não exige motivação, ou seja, não é preciso fundamentar o pedido de divórcio, não é necessário demonstrar culpa, basta o interesse de uma das partes em não mais conviver como casal.

E, também, após a Emenda Constitucional n. 66/2010 que alterou o § 6º. do art. 226 da Constituição Federal, retirando a separação judicial prévia (ou separação de fato por mais de dois anos) para a decretação do divórcio, tornando plausível a medida antecipatória para dissolução do casamento civil e resolução do vínculo jurídico entre os cônjuges.

Hoje, o divórcio possui como requisito apenas a manifestação de vontade da parte que o solicita, ou seja, por se constituir um direito potestativo, segundo o qual a parte que figura no polo passivo não pode se opor, não tem como se opor. Ademais, a ausência de dificuldades para a concessão do divórcio, sendo necessário um único requisito (a vontade de pessoa casada), tem por consequência a preservação da intimidade do casal, e, ainda, proporciona uma tramitação mais célere e efetiva.

Nessa perspectiva, busca-se aqui abordar o tema “divórcio liminar” como direito potestativo e passível de ser decretado pelo Juízo de Primeiro Grau, como instituto garantidor do final do casamento civil e da conjugalidade, muitas vezes temido por questões patrimoniais e interferências religiosas.

METODOLOGIA

A metodologia qualitativa descritiva apresentada por este artigo, foi realizada com referencial teórico baseado doutrinas de Direito de Família e publicações recentes do instituto do divórcio, sejam em revistas científicas ou em diários oficiais, a fim de estudar direito potestativo aplicado no processo do divórcio liminar.

NOÇÕES CONCEITUAIS DO DIVÓRCIO E DO DIREITO POTESTATIVO

O divórcio é o instituto jurídico pelo qual se põe fim ao casamento e que pode ser obtido judicial ou extrajudicialmente, ou seja, trata-se do rompimento legal do vínculo do casamento civil, onde acabam, definitivamente, as obrigações matrimoniais.

Está previsto no art. 1.571, § 1º, do Código Civil, in verbis:

Art. 1.571. A sociedade conjugal termina:

§ 1º. O casamento válido só se dissolve pela morte de um dos cônjuges ou pelo divórcio, aplicando-se a presunção estabelecida neste Código quanto ao ausente.

Observa-se pela leitura do dispositivo que o legislador infraconstitucional não ofereceu um conceito de divórcio, ficando a cargo da melhor doutrina civilista conceituá-lo.

Stolze e Pamplona Filho (2011, p. 518) conceituam divórcio como “medida dissolutória do vínculo matrimonial válido, importando, por consequência, a extinção de deveres conjugais”. Logo, “trata-se, no vigente ordenamento jurídico brasileiro, de uma forma voluntária de extinção da relação conjugal, sem causa específica, decorrente de simples manifestação de vontade de um ou de ambos os cônjuges, apta a permitir, a constituição de novos vínculos matrimoniais”.

Já a doutrina de Farias e Rosendal (2012, p. 434), por sua vez, ensina que o divórcio é “medida jurídica, obtida pela iniciativa das partes, em conjunto ou isoladamente, que dissolve integralmente o casamento, atacando, a um só tempo, a sociedade conjugal (isto é, os deveres recíprocos em regime de bens) e o vínculo nupcial formado (ou seja, extinguindo a relação jurídica estabelecida)”.

DO DIREITO POTESTATIVO

O termo "direito potestativo" advém do latim *potestativus*, que significa revestido de poder. É utilizado para indicar o direito de alguém, cujo exercício depende simplesmente da vontade e arbítrio de seu detentor, leciona Rodrigo da Cunha Pereira (2015, p. 236).

Desse modo, afirmar que o direito ao divórcio é atualmente um direito potestativo significa dizer que há um estado de sujeição do outro cônjuge ou companheiro, cabendo a este simplesmente aceitar a dissolução e a alteração do estado civil de casado para divorciado.

Assim, não havendo motivo jurídico que justifique a manutenção do casamento diante da falta de vontade de uma das partes de seguir casada, é possível se decretar o divórcio de forma liminar. Também, os antigos requisitos para a possibilidade do divórcio, tais como culpa, lapso temporal, prévias separações, dentre outros, deixaram de ser exigidos, de modo que atualmente para que haja o divórcio é necessário apenas a existência de um casamento válido e a vontade de um dos cônjuges em dissolver a sociedade conjugal, afirma Mariane Nunes (2021).

Ainda, não há necessidade de prova ou condição, tampouco de formação de contraditório, conforme leciona Rolf Madaleno (2017, p. 394) :

Não mais importam as causas da separação para irrogarem em juízo a responsabilidade de um ou de outro cônjuge pelo fracasso do casamento, como tampouco pode impedir a procedência do divórcio qualquer defesa sustentada no descumprimento de deveres conjugais (MADALENO, 2017). (grifou-se)

Dessa forma, o único requisito para a decretação do divórcio é a inequívoca vontade de um dos cônjuges de pôr fim à sociedade conjugal, tornando-se um simples exercício de um direito potestativo incondicionado das partes, fundado em norma constitucional.

No tópico abaixo, a pesquisa mostra a trajetória do instituto "divórcio" no ordenamento jurídico contemporâneo que culminou com sua decretação em sede liminar, após a vigência do Código de Processo Civil, que regulamentou a tutela de evidência, quando tratar-se de direito potestativo do divorciando.

A TRAJETÓRIA HISTÓRICA DO DIVÓRCIO ATÉ SUA CONCESSÃO LIMINAR POR SER UM DIREITO POTESTATIVO

A luta para instituição do divórcio no Brasil foi árdua, batalhas foram travadas contra o sistema patriarcal dominante e a forte pressão da Igreja que perpetuava a dissolução do matrimônio. Hoje, é possível afirmar que apesar de luta árdua, o divórcio saiu vencedor e como uma realidade social legítima, além de estritamente legal, foi inserido no ordenamento jurídico como forma de por fim ao vínculo matrimonial.

Essa trajetória heroica merece ser aqui analisada para ao final ser entendido o objetivo da presente da pesquisa, a possibilidade de decretação do divórcio liminarmente posto ser um direito potestativo de uma das partes, mesmo que não haja legislação específica sobre a matéria processual que permeia todo o sistema jurídico pátrio.

A legislação civil e a doutrina civilista por muitos anos sustentou a indissolubilidade do vínculo matrimonial, seja por razões morais, sociais ou religiosas e tais características foram, inclusive, elevadas a princípio constitucional, na época.

Assim, a indissolubilidade do matrimônio, amparada especialmente pela Igreja, sobreviveu até a edição da Lei n. 6.515/1977, porque o divórcio era imprescindível para responder à demanda social do povo brasileiro que há muito havia criado relações à margem da lei, ou seja, o concubinato que discriminava as pessoas e excluía o reconhecimento dos filhos havidos fora do matrimônio.

Para Caio Mario Pereira (1999, p. 39), o divórcio era admitido desde a Antiguidade pelos povos, que direta ou indiretamente, influenciaram na legislação civil brasileira.

Foi conhecido e adotado no direito hebreu (Velho Testamento), no grego, no romano e no germânico. Antes do Cristianismo não havia a disciplina da indissolubilidade, senão excepcionalmente. O Código de Manu admitia o repúdio se a mulher fosse estéril, durante oito anos; se o filho morresse ao nascer, durante dez anos; e se, durante onze anos, só nascessem filhas. Na Grécia, a princípio, só se admitia o divórcio por esterilidade; posteriormente, também por vontade do marido (repúdio), por vontade da mulher e pelo mútuo consentimento. Entre os hebreus havia o repúdio nos casos de adultério;

esterilidade durante dez anos; defloramento; violação da lei mosaica; inobservância do dever conjugal; ausência prolongada; enfermidade contagiosa. No direito romano, tendo o casamento base nitidamente consensual, a sua dissolução se verificava com o simples desaparecimento da intenção de continuar como marido e mulher. Daí autorizar-se às largas o divórcio, a princípio até mesmo sem a intervenção do juiz. (PEREIRA, 1999). (grifou-se)

Observa-se que no Direito Romano, que serviu de inspiração para toda a nossa codificação, “o divórcio podia ser exercido pelo marido em caso de repúdio, se culpada fosse à mulher por adultério ou outras faltas graves; ou por mútua vontade dos cônjuges (*divortium bona gratia*), sem que o estabelecimento de causas permissivas ou proibitivas do divórcio. Somente no Império Cristão é que se iniciam as tentativas de combate ou restrição ao divórcio”, explica o referido doutrinador.

O grande projeto de codificação das leis romanas do Imperador Justiniano I (482-565) compilou a legislação romana da época, criando o famoso Código de Justiniano (*Corpus Iuris Civilis*). A obra foi dividida em quatro partes: Digesto (também chamado de Pandectas, seu nome grego), Institutas, Novelas e Código. Foi uma revolução no âmbito jurídico, pois organizou de forma sistemática normas e jurisprudência, com inúmeras contribuições no tocante ao instituto do divórcio do direito civil moderno (MARTINS, 2012).

Apenas a título de informação, Justiniano I modificou as leis do divórcio porque queria se casar com Thedora, uma atriz circense pobre e com ideias revolucionárias para a sociedade da época, que não permitia casamentos de pessoas de castas sociais inferiores com a nobreza. Por isso, Justiniano, convenceu seu tio, o Imperador Justino I, a anular esta lei e editar uma nova, permitindo que qualquer um pudesse se casar com sua cortesã. Com esse propósito em mente, afirma Martins (2012), no Direito Justiniano, distinguem-se quatro espécies de divórcio:

- a) *divortium ex justa causa*, aquele realizado por um dos cônjuges, em virtude de ter o repudiado cometido atos que legitimamente justifiquem o repúdio;
- b) *divortium bona gratia*, decorrente da vontade de ambos os cônjuges, ou apenas de um, e justificado por causa legítimas;
- c) *divortium sine justa causa*, como sendo o repúdio de um dos cônjuges pelo outro, sem qualquer das causas legítimas que o justifiquem;
- d) *divortium communi consensu*, que é o divórcio realizado de comum acordo por ambos os cônjuges sem que ocorra uma das *justae causae*. (grifou-se)

É certo que, a pretensão justiniana sobre o divórcio foi largamente tolerada e consentida nos primeiros séculos do Cristianismo, mas a Igreja Católica sempre reagiu contra a dissolubilidade do vínculo matrimonial, tomando como ponto de partida a parábola de Cristo: “Não separe o homem o que Deus uniu”. E, por muitos séculos, os doutores da Igreja autorizaram o divórcio em conformidade com o texto de São Mateus, mas que a tese da indissolubilidade absoluta era defendida e proclamada nos concílios, sobretudo, a partir do século VIII. Somente a partir do século XII, as sentenças proferidas pelos filósofos eclesiásticos, Graciano e Pedro Lombardo, decidem que o divórcio é proibido, leciona Cahali (2002, p. 32).

Aqui, no Brasil, a indissolubilidade do matrimônio predominou durante o tempo do Império na vigência da união da Igreja com o Estado. Posteriormente, com a proclamação da República e a expansão do positivismo, em 1890 foi introduzido o casamento civil, mas conservando-se a tradição do casamento indissolúvel.

Na doutrina de Cahali (*op. cit.*, p. 40) se tem que várias tentativas foram protagonizadas para a introdução do divórcio na legislação:

Em 1901, numa discussão do anterior Código Civil de 1916, na Câmara dos Deputados, foi debatida, com solenidade excepcional, a preferência entre o desquite e o divórcio, e mantida a posição radical dos parlamentares. E acabou prevalecendo à orientação ditada pela tradição cristã que, tal como na regra anterior, permitia-se somente o término da sociedade conjugal por via do desquite, amigável ou judicial. A enumeração taxativa das causas de desquite foi igualmente repetida. Somente em 1916 é que o Código Civil passou a delimitar o chamado desquite como forma de findar a sociedade conjugal, com o

cessamento dos efeitos do regime de bens, porém, o vínculo matrimonial permanecia (CAHALI, 2002). (grifou-se)

Assim, durante muito tempo, no Brasil só era admitida a separação de corpos em casos de adultério, injúria grave, abandono do domicílio por dois anos contínuos ou mútuo consentimento dos cônjuges (se casados há mais de dois anos).

Importante ressaltar que as Constituições Republicanas, em posição singular, a partir da Constituição de 1934 (art. 144), traziam a indissolubilidade do vínculo matrimonial à condição de preceito constitucional. Tal preceito foi repetido na Constituição de 1937 (art. 124), na Constituição de 1946 (art. 163) e na Constituição de 1967 (art. 167, §1º), não alterada neste ponto, exceto na numeração do artigo (art. 175, §1º), pela Emenda Constitucional n. 01/69. Ademais, ainda na vigência da Constituição de 1946, várias tentativas foram feitas para introdução do divórcio indireto ou divórcio disfarçado, representado pelo acréscimo de uma quinta causa de anulação do casamento por erro essencial, consistente na incompatibilidade invencível entre os cônjuges, com prova de que, após decorridos cinco anos da decretação ou homologação do desquite, o casal não restabelecera a vida conjugal, explica Silva (2007, s/n).

Somente a partir de 1977, depois de muita comoção social e discussões com a sociedade civil, é que o divórcio passou a ser parte do sistema jurídico como uma forma de extinção do vínculo conjugal através da Emenda Constitucional 09/1977, regulamentada pela Lei n. 6.515/77 (Lei do Divórcio), passou a designar o antigo desquite como separação judicial, complementa o referido autor. Na verdade, a nova lei de autoria do Senador Nelson Carneiro, objeto de grande polêmica na época, principalmente, pela influência religiosa sobre o Estado, estabeleceu a modalidade de “divórcio-conversão”, possibilitando que, após três anos de separação judicial, o casal poderia requerer a conversão da separação em divórcio. Também, o divórcio direto só era admissível para casais separados de fato há mais de cinco anos e sua decretação era admitida uma única vez (SILVA, 2007).

Foi uma grande conquista, pois a inovação permitia extinguir por inteiro os vínculos de um casamento e autorizava que a pessoa casasse novamente com outra pessoa. A nova regra concedeu a possibilidade de um novo casamento, mas somente por uma vez. E, o desquite passou a ser chamado de separação, instituto que permanece, até hoje, para alguns juristas conservadores como um estágio intermediário até a obtenção do divórcio.

Posteriormente, a Constituição Republicana de 1988, em seu art. 226, § 6º, estabeleceu que “o casamento civil pode ser dissolvido pelo divórcio, mas desde que cumprida a separação judicial por mais de um ano nos casos expressos em lei, ou comprovada separação de fato por mais de dois anos”.

Trata-se de um grande marco na trajetória da luta pelo divórcio, pois o texto constitucional reduziu o prazo para conversão de três anos para um ano; o prazo da separação judicial de cinco para dois anos da separação de fato e não colocou limites ao número de divórcios sucessivos. Desde então o sistema jurídico vem facilitando o divórcio, entendendo que ninguém será obrigado a permanecer casado.

Para Luana Bruzasco (2021) merece destaque especial, no texto da Constituição e seu regulamento no Código Civil de 2002, o reconhecimento de outras formas de constituição familiar, além da via do casamento, incluindo o reconhecimento de uniões estáveis. A partir de 2007, com a Lei n. 11.441, o divórcio e a separação consensuais passaram a ser requeridos pela via administrativa, sem necessidade de ação judicial, desde que haja consenso e o casal não tenha filhos menores de idade ou incapazes.

Posteriormente, em 2010 a Emenda Constitucional n. 66/2010 permitiu o divórcio direto em qualquer circunstância, sem necessidade de prazo para separação judicial ou separação de fato. Assim, o único fator imprescindível para o divórcio é a vontade exclusiva de um ou de ambos os cônjuges, afirma a advogada familiarista.

Com acerto, Rodrigo da Cunha Pereira (2021, p. 251), Presidente Nacional do Instituto Brasileiro do Direito de Família – IBDFAM, afirma que a emenda representou “o coroamento de uma luta histórica pelo divórcio no Brasil que durou quase dois séculos”.

Nesse mesmo sentido, Maria Berenice Dias (2013, p. 305) sustenta que a alteração constitucional teve o condão de alterar também o paradigma de todo o Direito das Famílias. Para a doutrinadora, “a dissolução do casamento sem a necessidade de implemento de prazos ou identificação de culpados dispõe também de um efeito simbólico, ou seja, deixa o Estado de imiscuir-se na vida das pessoas, tentando impor a manutenção de vínculos jurídicos quando não mais existem vínculos afetivos”.

Por fim, o Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) trouxe inovações ao Direito das Famílias, com repercussões em ações geralmente litigiosas como o divórcio e também, a possibilidade da concessão das tutelas provisórias (art. 311, CPC), liminarmente quando se tratar de direito potestativo e o chamado julgamento antecipado parcial do mérito (art. 356, CPC), quando um ou mais dos pedidos formulados (ou parcela deles) mostra-se incontroverso e/ou estiver em condições de imediato julgamento, em virtude da desnecessidade de produção de outras provas ou da revelia, em que se reconheça a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor e o réu não tenha requerido a produção de provas (BRITO, 2021).

E, aos poucos a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Estaduais, vem, inclusive, admitindo o divórcio liminar decretado a partir do pedido da parte, antes mesmo da citação da parte contrária, porque a grande mudança está no entendimento de que estar ou não casada ou casado é um direito potestativo, ou seja, um direito não admite contestação, bastando a declaração de vontade. É esse o entendimento das recentes decisões do TJPR, TJRS e TJSP:

TJPR. AGRAVO DE INSTRUMENTO 0041434-50.2020.8.16.0000. AÇÃO DE DIVÓRCIO LITIGIOSO. TUTELA DE EVIDÊNCIA PARA DECRETAÇÃO ANTECIPADA DO DIVÓRCIO. DESACOLHIMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. INSURGÊNCIA RECURSAL, DIREITO POTESTATIVO EVIDENCIADO NO CASO CONCRETO – INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO COMUM DO CASAL OU CONSTITUIÇÃO DE FILHOS EM COMUM – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO – INEVITÁVEL CONCESSÃO DA MEDIDA – FIM DA VIDA EM COMUNHÃO JÁ RECONHECIDO A PARTIR DO PEDIDO INICIAL - NECESSIDADE DE GARANTIR A LIBERDADE INERENTE À RESCISÃO DA RELAÇÃO MATRIMONIAL E PROSSEGUIMENTO DA VIDA PESSOAL SEM VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA DA VONTADE – LIBERDADE FAMILIAR QUE TEM COMO UMA DAS SUAS DIMENSÕES A LIBERDADE AO DIVÓRCIO E DISSOLUÇÃO DA ENTIDADE FAMILIAR – NÃO SE TRATA DE RECONHECER DIREITO ABSOLUTO, MAS A MERA SUJEIÇÃO DO DEMANDADO A UM DOS EFEITOS DO DIREITO POTESTATIVO PLEITEADO PELA AUTORA – **PRETENSÃO COM NATUREZA DE JULGAMENTO ANTECIPADO DE MÉRITO – INTELIGÊNCIA DOS ARTIGOS 355 E 356 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – APLICABILIDADE NO CASO CONCRETO – NECESSIDADE DA ENTREGA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE MODO ADEQUADO, INDEPENDENTEMENTE DA FORMA JURÍDICA APLICADA – DECISÃO REFORMADA – DECRETAÇÃO DO DIVÓRCIO INAUDITA ALTERA PARS INCIDENTE – CONFIRMAÇÃO DA LIMINAR RECURSAL OUTRORA CONCEDIDA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.1. O pleito de divórcio se trata de um direito potestativo do postulante, vale dizer: diante do pedido expresso da parte autora quanto à sua concessão, ao réu não há defesa juridicamente possível que obste o provimento do pleito, mantida a demanda, por evidente, para apreciar demais pendências, se for o caso. 2. O caráter potestativo do direito é de uma evidência incontestável, pois afirmar o contrário seria admitir o inadmissível: o dever de permanecer casado mesmo diante do fim da vida conjunta. 3. Soma-se o fato de que a demandante não mais detém contato com o requerido, desconhecendo seu atual paradeiro, o que reforça a necessidade de lhe garantir a liberdade inerente à rescisão da relação matrimonial e prosseguimento da vida pessoal sem violação da sua autonomia, em especial diante da morosidade judiciária e do deficitário sistema de localização para possível citação e oportunidade ao contraditório. 4. Embora o pleito deduzido pela autora se respalde no artigo 300 do Código de Processo Civil, bem como que diante dos fatos expostos, independentemente da forma jurídica vinculada, seja possível a entrega da prestação jurisdicional de modo adequado, a hipótese do caso concreto se adequa à antecipação parcial dos efeitos da sentença (vide artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil), bastando para tanto pedido que dispense instrução probatória, como é o caso. 5. Em resumo, em que pese a pretensão se pautar na tutela de evidência, incidem, no caso, os artigos 355 e 356 do Código de Processo Civil, autorizando-se o julgamento antecipado do mérito, dada a ausência de controvérsia jurídica sobre o direito ao divórcio. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO (TJPR - 12ª Câmara Cível - 0041434-50.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel. Desembargadora Rosana Amara Girardi Fachin – julgamento em 24.09.2020). (grifou-se)**

TJSP. AGRAVO DE INSTRUMENTO 2109708-24.2018.8.26.0000. Relator(a): José Carlos Ferreira Alves; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Privado. Data do Julgamento: 9/8/2018; Data de Registro: 9/8/2018.

TJPR. Processo 0022222-37.2015.8.16.0188. Juíza Joseane Ferreira Machado Lima. 2ª Vara de Família e Sucessões de Curitiba. J: 10/5/2018.

TJRS. AGRAVO DE INSTRUMENTO – AI 70059163402. AÇÃO DE DIVÓRCIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PEDIDO DE DIVÓRCIO ANTES DA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. EC 66/2010. Possibilidade de ser concedida uma sentença parcial de mérito em face da nova redação do parágrafo 1º do artigo 162 do CPC. Agravo Provido. (RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça - AI 70059163402. Rel. Sandra Brisolara Medeiros. Julgamento: 07 abr. 2014. Órgão Julgador: Sétima Câmara Cível. Publicação: DJ 10 abr., 2014).

Importante ressaltar que, apesar de toda a previsão constitucional e infraconstitucional acima delineadas, o pedido de tutela de evidência formulado nos autos de ação de divórcio liminar, tem sido indeferido, sob o fundamento de que não estariam presentes as hipóteses autorizadoras da medida sem a formação do contraditório, em contrariedade aos anseios da parte, ao princípio da celeridade processual (art. 4º, CPC) e ao desafogamento do Poder Judiciário (XAVIER; PUGLIESE, 2022).

Também, no âmbito dos Tribunais Superiores, até o presente momento, embora seja bastante relevante, o tema não foi analisado, pois o enfrentamento de decisões/acórdãos que enfrentem liminares (tutelas) encontra um óbice prático na Súmula 735/STF (utilizada de forma analógica pelo STJ), bem como na impossibilidade de discutir matéria fático probatória em sede de recursos excepcionais.

CONCLUSÃO

Como acima exposto, o pedido de divórcio não se sujeita a outros requisitos senão a vontade da pessoa que deseja se divorciar, um direito potestativo da pessoa que não deseja continuar casada.

Desde a nova redação do art. 226, § 6º, da Constituição Federal alterado pela Emenda Constitucional n. 66/2010, o pedido de divórcio pode ser feito de forma direta, sem observância de qualquer prazo, nem mesmo sendo necessária a prévia decretação de separação judicial. Também, os antigos requisitos para a possibilidade do divórcio (culpa, lapso temporal, separação judicial ou de fato, dentre outros) deixaram de ser exigidos, de modo que atualmente para que haja o divórcio é a existência de um casamento válido e a vontade de um dos cônjuges em dissolver a sociedade conjugal.

Dessa forma, o único requisito para a decretação do divórcio é a inequívoca vontade de um dos cônjuges de pôr fim à sociedade conjugal, tornando-se um simples exercício de um direito potestativo incondicionado das partes, fundado em norma constitucional.

Ademais, a ideia de que o divórcio pode ser concedido de pronto, encontra guarida na Súmula 197, do Superior Tribunal de Justiça – STJ que prevê: “O divórcio direto pode ser concedido sem que haja prévia partilha dos bens”, que dá pleno suporte ao magistrado na decretação da medida, com base da tutela de evidência que possibilita a antecipação dos efeitos finais da decisão, satisfazendo-se desde logo o provável direito da parte que quer se divorciar, mesmo nas situações em que não exista a urgência.

E, aos poucos a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais Estaduais, vem, inclusive, admitindo o divórcio liminar decretado a partir do pedido da parte, antes mesmo da citação da parte contrária, porque a grande mudança está no entendimento de que estar ou não casada ou casado é um direito potestativo, ou seja, um direito não admite contestação, bastando a declaração de vontade.

De todo o pesquisado, é possível concluir que, o divórcio liminar é um direito potestativo, e como tal deve ser defendido pelos Operadores de Direito e decretado pelo Magistrado, como forma de garantir a justiça, segurança e satisfação das partes, em observância ao princípio da intervenção mínima nas causas privadas do Direito de Família.

REFERÊNCIAS

BLOG GRANCONCURSOSONLINE. **O que é o divórcio liminar/unilateral/impositivo?** Junho de 2021. Disponível em: <<https://blog.grancursosonline.com.br/author/maximillian/>>. Acesso em: 31 jul., 2022.

BRITO, Thiago Carlos de Souza Brito; SILVA, Daniel Alt da; EMMEL, Natália. **Ação de divórcio e as tutelas provisórias: Urgência ou evidência?** IBDFAM, fevereiro de 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/artigos/1640/A%C3%A7%C3%A3o+de+de+div%C3%B3rcio+e+as+tutelas+provis%C3%B3rias%3A+Urg%C3%Aancia+ou+evid%C3%Aancia%3F>>.

Acesso em: 07 ago., 2022.

BRUZASCO, Luana. **História do Divórcio no Brasil**. POST BRUZASCO ADV., setembro de 2021. Disponível em: <<https://www.luanabruzasco.com/post/hist%C3%B3ria-do-div%C3%B3rcio-no-brasil#:~:text=9%2C%20regulamentada%20pela%20Lei%206515,convers%C3%A3o%20da%20separa%C3%A7%C3%A3o%20em%20div%C3%B3rcio>>. Acesso em: 07 ago., 2022.

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

CAHALI, Yussef Said. **Divórcio e separação**. 11. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil - Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. v. 2. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 5. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

FARIAS, Cristiano Chaves e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: Direito das Famílias**. v. 6. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: Direito de Família**. v. 6. São Paulo: Saraiva, 2011.

GOMES, Gabriela Amaro. **Análise da possibilidade jurídica do divórcio impositivo e seus aspectos práticos**. Monografia de Graduação em Direito UNISUL, Tubarão/SC, 2020. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/209296780-Universidade-do-sul-de-santa-catarina-gabriela-amaro-gomes.html>>. Acesso em: 07 ago., 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Direito de Família**. v. 6. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012 (*ebook*).

MADALENO, Rolf. **Direito de Família**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MARTINS, José Eduardo F. A. Corpus Juris Civilis: Justiniano e o Direito brasileiro. **Jusbrasil**, novembro de 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22969/corpus-juris-civilis-justiniano-e-o-direito-brasileiro>>. Acesso em: 07 ago., 2022.

NEVES, Mariane Bosa de Lins. Divórcio por liminar: um direito potestativo. **Migalhas de peso**, julho de 2021. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/349167/divorcio-por-liminar-um-direito-potestativo>>. Acesso em: 08 ago., 2022.

NUNES, Dierle; MARQUES, Ana Luiza. Parte do Judiciário já entende que é possível a autorização liminar do divórcio. **Consultor Jurídico**. São Paulo: Conjur, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-ago-08/opiniaoparte-judiciario-aprova-autorizacao-liminar-divorcio>>. Acesso em: 05 ago., 2022.

NUNES, Josemarionunes. Antecipação da tutela nas ações de divórcio. **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <<https://josemarionunes.jusbrasil.com.br/artigos/580291614/antecipacao-da-tutela-nas-acoes-de-divorcio>>. Acesso em: 05 ago., 2022.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. V. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Direito da Famílias**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Divórcio direto completa 10 anos**. IBDFAM, julho de 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/noticias/7472/Div%C3%B3rcio+direto+completa+10+anos%3B+emenda+constitucional+foi+concebida+em+parceria+com+o+IBDFAM>>. Acesso em: 08. ago, 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **Dicionário de Direito de Família e Sucessões: ilustrado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

PUGLIESE, William Soares. O direito evidente ao divórcio: decisões recentes a respeito do divórcio liminar. **CONSULTOR JURÍDICO**. São Paulo: Conjur, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-11/direito-civil-atual-direito-evidente-divorcio-decisoes-recentes-divorcio-liminar>>. Acesso em: 05 ago., 2022.

SILVA, Rafael Francisco da. **A dissolução do casamento pelo divórcio no Brasil**. Monografia de Graduação em Direito. UNIVALI, Itajaí/SC, 2007. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/12746012-A-dissolucao-do-casamento-pelo-instituto-do-divorcio-no-brasil.html>>. Acesso em: 08 ago., 2022.

TARTUCE, Fernanda. **Divórcio liminar como tutela provisória de evidência**: avanços e resistências. *In*: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre: Magister, v. 95, mar-abr 2020, p. 37-50. Disponível em: <http://www.fernandatartuce.com.br/wp-content/uploads/2020/06/Divorcio-liminar-como-tutela-de-evidencia-Fernanda-Tartuce.pdf>>. Acesso em: 05 ago., 2022.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: lei de introdução e parte geral**. v. 1. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

XAVIER, Marília Pedrosa; PUGLIESE, Wiliam Soares. **Divórcio liminar**: técnica processual adequada para a sua decretação. Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2022.

RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE NA NOVA REDAÇÃO DA LEI 14.230/21 - LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Bruno de Almeida Maracci, Camila Cristina Teixeira Santana, Marcio França Teixeira

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP. E-mail: bmaracci@gmail.com

RESUMO

A redação da lei 14.230 de 2021, a qual deu forma à nova Lei de Improbidade Administrativa, apresentou, além de alterações e atualizações importantes, pontos os quais causaram divergências na comunidade jurídica. Em que pese, o novo texto que alterou a Lei 8.429/1992 extinguiu a responsabilização do agente por improbidade quando a conduta for culposa, termo anteriormente expresso no artigo 10, o qual versava sobre lesão ao erário. O assunto era largamente discutido, inclusive com entendimentos que indicavam a inconstitucionalidade do dispositivo. Todavia, não apenas retirou do texto a expressão “culpa” para o enquadramento em sua tipificação, como acrescentou que não basta o dolo genérico para que se configure a improbidade, mas sim o dolo específico, ou seja, além da vontade livre e manifesta em causar lesão à administração, exige-se também uma finalidade determinada. Deste cerne, desdobraram-se outras questões inerentes, tais qual a possibilidade da retroatividade de condenações pretéritas de improbidade em sua forma culposa, questionamento emergido por não se tratar de matéria penal, mas de uma norma administrativa sancionadora. Em suma, a relevância do assunto e seu impacto na Administração Pública em período pandêmico, bem como o cenário em ano eleitoral em uma matéria que envolve a suspensão de direitos políticos fomentaram a iniciativa de tratar do assunto, considerando ampla pesquisa bibliográfica, escorada por leis, doutrinas, jurisprudências e artigos significativos ao debate do tema.

Palavras-chave: Lei de Improbidade. Responsabilização. Culpa. Dolo específico. Retroatividade.

AGENT’S RESPOSIBILITY IN THE NEW WORDING OF LAW 14.230/2021 – ADMINISTRATIVE IMPROBITY LAW

ABSTRACT

The wording of law 14.230 of 2021, which shaped the new Administrative Improbability Law, presented, in addition to important changes and updates, points which caused disagreements in the legal community. In spite of that, the new text that amended Law 8,429/1992 extinguished the liability of the agent for improbity when the conduct is culpable, a term previously expressed in article 10, which dealt with damage to the treasury. The subject was widely discussed, including understandings that indicated the unconstitutionality of the device. However, not only did he remove from the text the expression “guilt” for the framework in its classification, but also added that the generic intent is not enough to configure the improbity, but the specific intent, that is, in addition to the free will and manifested in cause injury to the administration, a specific purpose is also required. From this core, other inherent issues unfold, such as the possibility of retroactivity of past convictions of improbity in its culpable form, a questioning that emerged because it is not a criminal matter, but a sanctioning administrative norm. In short, the relevance of the subject and its impact on Public Administration in a pandemic period, as well as the scenario in an election year in a contents that involves the suspension of political rights, fostered the initiative to address the subject, considering extensive bibliographic research, supported by laws, doctrines, jurisprudence and articles relevant to the debate on the subject.

Keywords: Law of Misconduct. Accountability. Fault. Specific deceit. Retroactivity.

INTRODUÇÃO

O histórico em relação a algum tipo de desmoralização ou desvirtuamento na administração pública brasileira é perceptível. “Em contextos sociais de profunda corrupção, em especial em um contexto de prevalência do clientelismo e do patrimonialismo, as normas de Direito Administrativo exigem um esforço hermenêutico redobrado” (MARTINS, 2022, p.20). Destarte, “a improbidade administrativa, como

ato ilícito, vem sendo prevista no direito positivo brasileiro desde longa data, para os agentes políticos, enquadrando-se como crime de responsabilidade”. (DI PIETRO, 2022, p. 1019). A Constituição Federal de 1988, além dos princípios expressos em seu art. 37, destacando-se a moralidade, sancionou no parágrafo quarto que os “atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”. (BRASIL, 1988).

Nesse liame, “não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de honestidade na Administração Pública.” (DI PIETRO, 2022, p.1019). Interpretada como honradez, retidão e integridade, a probidade exige a observância de princípios éticos e de boa-fé. Dado o contexto, o empenho dessa hermenêutica jurídica é constante, uma vez considerando os antecedentes sobre improbidade no cenário nacional e a natural tentativa de o direito através do legislador acompanhar as transformações e anseios da sociedade e de seus representantes. Assim, a lei nº 14.230, de 2021 trouxe diversas e importantes atualizações no texto original de nº 8.429/1992, a lei de improbidade (administrativa), a qual “dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal” (BRASIL, 2021), sancionada pelo ex-presidente Fernando Collor, às vésperas da abertura seu processo de *impeachment* seguido por sua renúncia, após escândalos de corrupção e tráfico de influência durante seu governo.

Desta maneira, a ênfase pretendida nesta análise da nova redação da Lei de Improbidade Administrativa se designará sobre a mudança da conduta para que se evidencie a caracterização da improbidade administrativa, tendo em vista alteração que suprimiu o termo “culpa” do texto legal e trouxe a obrigatoriedade do dolo específico – e não genérico - como elemento subjetivo para potencial responsabilização do agente para eventual aplicação das sanções trazidas pela lei. Será posto em plano secundário, mas também abordado, demais questões relacionadas que acompanharam as mudanças, como alteração do prazo prescricional e possíveis polêmicas sobre a retroatividade de determinados trechos da lei que encerraram qualquer possibilidade de punição por conduta culposa. Desta forma, a análise do tema vislumbra ilustrar de forma translúcida as respectivas alterações no texto tendo em vista que seu desenvolvimento se dará por meio de legislações correspondentes, doutrinas e jurisprudências relevantes.

MÉTODOS

O método que se pretende aplicar a pesquisa é o hipotético-dedutivo, realizado através de pesquisas bibliográficas de obras já consagradas no meio acadêmico e jurídico, bem como em jurisprudências, periódicos reconhecidos, legislações e artigos, buscando deslindar a alteração acerca da responsabilização dos agentes na nova lei de improbidade.

DISCUSSÃO E RESULTADOS

Conforme Pietro (2022), o “enquadramento na lei de improbidade exige dolo por parte do sujeito ativo (...). No entanto, é preciso pesquisar se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto”. A autora ainda nos apresenta os elementos constitutivos do ato de improbidade administrativa que podem acarretar sanções: “sujeito passivo; sujeito ativo; ocorrência do ato danoso descrito na lei, causador de enriquecimento ilícito para o sujeito ativo, prejuízo para o erário ou atentado contra os princípios da Administração Pública (...); elemento subjetivo: dolo”. (PIETRO, 2022, p.1027)

Dentre as inovações trazidas pela lei 14.230/2021, foi destacada a exigência do elemento subjetivo de dolo específico para a configuração do ato de improbidade. Precisamente, a nova redação da LIA traz em seu artigo 1º, no parágrafo segundo que “considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos artigos 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente”. Novamente, dessa vez no parágrafo 3º, “o mero exercício da função ou desempenho de competências públicas, sem comprovação de ato doloso com fim ilícito, afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa. Os termos “alcançar o resultado ilícito”, “não bastando a voluntariedade” e “ato doloso com fim ilícito”, deixam cristalina a intenção do legislador em afastar a necessidade de entendimentos jurisprudenciais no que se refere ao dolo genérico e também à culpa na aplicação da Lei de Improbidade Administrativa.

Diante esse apontamento, antes de se aprofundar especificamente nos referidos artigos que caracterizam os atos de improbidade, faz-se mister apresentar trecho do texto originário, no qual a lei de improbidade apresentava em seu artigo 5º que, “ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano”. O artigo foi inteiramente revogado pela nova lei, a qual previa mesmo sob conflitos legais e jurisprudenciais, a modalidade culposa, conforme jurisprudência tradicional do STJ, partindo de interpretação da lei originária de 1992.

Assim como a antiga redação da Lei n. 8.492/92 em seu art. 10, que configurava “ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens (...)”, a qual fora substituída por “ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens (...)”. A modalidade “culposa” fora suprimida no atual texto, o qual teve acrescida a expressão “efetiva e comprovadamente”; no mesmo artigo (10) após a descrição de um rol de casos que configuram a lesão ao erário, em seu parágrafo 2º nos diz que “A mera perda patrimonial decorrente da atividade econômica não acarretará improbidade administrativa, salvo se comprovado ato doloso praticado com essa finalidade”. Ou seja, exige-se dano efetivo e comprovação do dolo com finalidade específica.

Essa reiteração sobre a exigência do dolo, já mencionado nos artigos 1º e 10º é novamente demonstrada de forma expressa nos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 11º (atentado contra os princípios da administração pública) do texto modificador. Naquele, “constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego (...)”; enquanto que no artigo 11 da lei 14.230/21 (BRASIL, 2021):

Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo, propiciando beneficiamento por informação privilegiada ou colocando em risco a segurança da sociedade e do Estado; IV - negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para a segurança da sociedade e do Estado ou de outras hipóteses instituídas em lei; V - frustrar, em ofensa à imparcialidade, o caráter concorrencial de concurso público, de chamamento ou de procedimento licitatório, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo, desde que disponha das condições para isso, com vistas a ocultar irregularidades; VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço; VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XI - nomear cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica (...); XII - praticar, no âmbito da administração pública e com recursos do erário, ato de publicidade que contrarie o disposto no [§ 1º do art. 37 da Constituição Federal](#), de forma a promover inequívoco enaltecimento do agente público e personalização de atos, de programas, de obras, de serviços ou de campanhas dos órgãos públicos.

A intenção de colocar o texto, que aborda a ofensa aos princípios, quase em sua integralidade, justifica-se com a finalidade de demonstrar a alteração e subtração do termo “notadamente” e adição da expressão “dolosa”. Verifica-se no texto anterior do mesmo artigo que: “constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente (...)”. Ou seja, houve aqui uma modificação de incisos em um rol que mantinha caráter exemplificativo, sendo substituído por um rol taxativo para que se enquadre a referida improbidade; circunstância essa que carrega o questionamento sobre a retroatividade da lei em caso de condenações que tinha como objeto à ofensa aos princípios, mas que hoje não estão mais numerados nos referidos incisos, assunto que será tratado um pouco mais adiante.

Retomando ao ponto sobre elemento subjetivo de dolo específico, o qual restou encerrada a discussão sobre potenciais conflitos legais e jurisprudenciais relativas à culpa do agente na LIA, há de se destacar novamente a necessidade de que não basta a vontade livre e consciente, mas o dolo específico como elemento subjetivo do tipo.

Outra inovação relaciona-se com a exigência de dolo específico para configuração da improbidade, na forma do § 2º do art. 1º da LIA, introduzido pela Lei 14.230/2021. Considera-se dolo a vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito tipificado nos arts. 9º, 10 e 11 desta Lei, não bastando a voluntariedade do agente. De acordo com a jurisprudência tradicional do STJ, firmada a partir da interpretação da redação originária da LIA, bastaria o dolo genérico para caracterização da improbidade. Com a reforma promovida pela Lei 14.230/2021, o § 2º do art. 1º da LIA supera o entendimento jurisprudencial para exigir, a partir de agora, o dolo específico para configuração da improbidade. Em suma, com a Reforma da LIA, a improbidade administrativa somente restará caracterizada se comprovado o dolo específico do agente público ou terceiro, inexistindo, portanto, a modalidade culposa de improbidade, ainda que a culpa seja “grave” ou o erro seja “grosseiro”. (NEVES, OLIVEIRA, 2021, pg.5)

A exigência sobre o elemento subjetivo causou manifestações distintas e sentimentos diversos por parte da comunidade jurídica. As mudanças na referida legislação fizeram com que parte dos operadores do direito demonstrasse algum avanço principalmente no que se refere à maior nitidez e solução no que diz respeito ao elemento de responsabilização, sendo esses a – culpa e o dolo; em contrapartida, outro grupo acredita em intenções políticas que resultariam em dificuldades probatórias em processos que vislumbrariam possíveis sanções, o que traria a sensação de impunidade.

A reforma da lei de improbidade administrativa ao reconhecer os precedentes judiciais e normatizar a exigência da prática de ato ou omissão dolosa do agente público para sua configuração, levou muitos articulistas políticos, integrantes das forças policiais e dos MPs a defenderem que essas alterações legislativas criaram um retrocesso no combate a corrupção no Brasil. Essas ponderações, porém, necessitam ser bem refletidas, deixando de lado as paixões e para privilegiar a razão, pois, segundo Danti Alighieri, “a razão vos é dada para discernir o bem do mal. (CELESTINO, 2022)

Tais ponderações são trazidas à tona pelo fato de que, uma vez que com a alteração do texto legal o qual passou a existir a preocupação sobre os desdobramentos de futuras e pretéritas condenações, sendo criada a demanda sobre a retroatividade da referida lei, por ser mais benéfica em diversos aspectos. Em andamento, o julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE 843.989) pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal tem discutido a possibilidade de aplicação da retroatividade da nova lei, inclusive no que se conecta à prescrição sobre a modalidade culposa, além da possibilidade de propositura ou não da ação por pessoas jurídicas diversas do Ministério Público.

Regressando um pouco, abre-se discussão justificando que, apesar de a Lei de Improbidade ser de natureza administrativa, “integra o chamado Direito Administrativo Sancionador, devendo submeter-se ao mesmo núcleo básico de direitos individuais consagrados na Constituição Federal que fundamentam o Direito Penal” (ARAÚJO, RODRIGUES JR., 2022). De modo semelhante, a aplicação da retroatividade da lei sancionadora mais benéfica encontra previsão no art. 9º do Pacto de São José da Costa Rica, onde “se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado”. A possibilidade de retroatividade da lei se torna ainda mais latente tendo em vista vésperas de eleições as quais inúmeros agentes se encontram com seus direitos políticos cassados.

Outro viés, no que tange à possível retrocesso causado pelo novo texto de lei, apontado pelo Ministério Público Federal em sua Norma Técnica nº 01/2021 – 5ª CCR, trazendo como orientação que o princípio da “irretroatividade (artigo 5º XL, e artigo 37, §4º da CF) exige que normas nacionais materiais, ao disciplinar ilícitos e sanções, de forma mais gravosa, somente sejam aplicados para atos de improbidade praticados após o início de sua vigência”; da mesma forma, o texto aponta que

o princípio da retroatividade de norma mais benéfica (artigo 5º, inciso XL, e artigo 37, §4º da CF) aplica-se de forma diferenciada no campo do direito administrativo sancionador, que não busca primariamente a reprovabilidade de condutas ilícitas, sob a perspectiva retrospectiva, mas, ao contrário, constitui modelos normativos que tutelam bens jurídicos públicos (interesses públicos), de forma prospectiva, valorando em grau superior a

prevenção, dissuasão e repressão de atos ilícitos, exigindo que a retroatividade seja disciplinada expressamente pela lei (BRASIL, 2021).

Em síntese, relevando as ponderações jurídicas ou demais sensibilidades que apontam diferentes posicionamentos sobre a efetividade da nova lei, além de dissociar a demanda sobre a indefinição no que diz respeito sua retroatividade, ajustou-se que o novo texto eliminou qualquer possibilidade de condenação por improbidade na modalidade culposa, excluindo inclusive a menção do termo que se encontrava presente no artigo 10 na redação originária, o que impede o enquadramento da conduta de lesão ao erário por mera atitude de erro. E foi além, trouxe a condição de que não basta o dolo – vontade livre e consciente – em praticar as condutas descritas, mas que na prática de determinado ato configurado como improbidade, além do desejo em fazê-lo, exista uma finalidade determinada, ou seja, um dolo específico em benefício próprio ou de terceiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta forma aparenta se entender que os atos de improbidade administrativa não podem ser tratados apenas pela ilegalidade ou irregularidades em si, uma vez que estas são passíveis de sanções em outras esferas, como processos administrativos ou até mesmo com penas cominadas em crimes contra a administração pública tipificados pelo código penal, mas também com a presença e afronta da má-fé, pelo dolo, com vontade indistinta do agente em assolar a coisa pública, subsequente à finalidade específica.

Outrossim, não adentrando em meandro sobre hipotéticos abusos por parte de representantes do MP em possíveis “caçadas” por má gestores da administração pública, tampouco em teorias acerca de uma possível conveniência ou interesse político de implementar a nova norma tendo em vista toda a conjectura de hipotéticas exasperações de medidas por parte dos administradores durante o período pandêmico o qual todo o planeta fora acometido. Assim, em análise estritamente técnica da letra da lei, fica nítida a exigência pela nova lei do dolo em sua modalidade específica, a qual o agente pretende atingir determinado resultado, não bastando apenas a livre e manifesta consciência, assim como a absoluta exclusão da forma culposa para a configuração do ato de improbidade, sem prejuízo de outra natureza de responsabilização, seja na esfera penal ou administrativa.

Percebeu-se, nesta parte, uma melhor definição bem como o encerramento de questionamentos os quais surgiam de conflitos entre as peças de acusação advindas do Ministério Público e decisões jurisprudenciais relacionadas a modalidade culposa. Todavia, se por um lado se extinguiu tal possibilidade, por outro desdobrou-se a discussão sobre o princípio da retroatividade, por se tratar de disciplina do direito administrativo, mas não do direito penal, embora possuidor de caráter sancionador. Desta forma, aguarda-se novamente decisão por parte de nossa Suprema Corte para um entendimento mais pacificado acerca do tema.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto-lei nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 13 ago. 2022.

BRASIL. **Lei n. 8.492, de 2 de junho de 1992**. Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 22 abr. 2022.

BRASIL. **Lei 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa.. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art1. Acesso em 22 de abr. 2022.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Nota Técnica nº 01/2021 – 5ª CCR**. Aplicação da Lei nº 8.429/1992, com as alterações da Lei nº 14.230/2021. Brasília, 2021. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NTOrientao12.2021.pdf>. Acesso em 13 ago. 2022.

CONJUR. **Extinção da forma culposa de improbidade administrativa é opção legislativa acertada.** 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-05/freitas-extincao-forma-culposa-improbidade-opcao-acertada>. Acesso em: 22 maio 2022

CONJUR. **Mudanças na lei de improbidade e o aguardado movimento reacionário.** 2021. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2022-jan-20/opinio-mudancas-lei-improbidade-movimento-reacionario>. Acesso em: 08 ago. 2022.

GLOBO. **STF começa a julgar nesta quarta se nova Lei de Improbidade pode beneficiar condenados.** 2022. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/noticia/2022/08/03/stf-comeca-a-julgar-nesta-quarta-se-nova-lei-de-improbidade-pode-beneficiar-condenados-entenda.ghtml>. Acesso em 10 ago. 2022.

FERREIRA, V.M.P. **O dolo da improbidade administrativa: uma busca racional pelo elemento subjetivo na violação aos princípios da Administração Pública.** Revista Direito GV, São Paulo, v.15, n.3, p.2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/t4j9F3M36jfcvPddbKMnXFK/?lang=pt&format=pdf>. Acesso em 07 ago. 2022. <https://doi.org/10.1590/2317-6172201937>

MIGALHAS. **Veja as principais mudanças na lei de improbidade administrativa.** 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/345018/principais-mudancas-com-a-nova-lei-de-licitacao>. Acesso em: 22 de maio de 2022.

MARTINS, R.M. **Responsabilização de Agentes Públicos e Improbidade Administrativa: Uma história Conturbada.** São Paulo: Scielo, 2022. Disponível em <https://www.scielo.br/j/seq/a/VFwDsKthRGVv5XwH9FhHfpd/abstract/?lang=pt>. Acesso em 06 ago. 2022.

NEVES, D.A.A; OLIVEIRA, R.C.R. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa.** São Paulo: Editora Forense, 2021. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642960/epubcfi/6/18\[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01\]!/4](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559642960/epubcfi/6/18[%3Bvnd.vst.idref%3Dchapter01]!/4). Acesso em 06 ago. 2022.

PIETRO, M.S.Z.D. **Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559643042/epubcfi/6/58%5B%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml29%5D!/4>. Acesso em: 23 maio 2022.

SPITZCOVSKY, C. **Esquematizado – Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Saraiva, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596250/epubcfi/6/30\[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo10.xhtml\]!/4/2/2%4053:10](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786555596250/epubcfi/6/30[%3Bvnd.vst.idref%3Dmiolo10.xhtml]!/4/2/2%4053:10). Acesso em: 23 maio 2022.

REVOGAÇÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

Maria Fernanda Lima, Nayara Maria Silvério da Costa Dallefi Oliveira

Universidade do Oeste Paulista – UNOESTE, Presidente Prudente, SP, E-mail: mariafernandamia124@gmail.com

RESUMO

Buscou o presente trabalho expor o conceito de tutela provisória de urgência e seus requisitos e por sua vez também seus efeitos, tanto na concessão quanto na revogação da mesma, senda está uma medida judicial que surge como uma saída frente a mora no sistema judiciário brasileiro. O presente trabalho discute sobre os benefícios previdenciários e a busca dos mesmo quando a revogação no âmbito administrativo. Quando nessa situação o segurado/ requerente necessita de seu benefício para sua sobrevivência e de sua família e então busca no judiciário a tutela jurisdicional. Nesse sentido o artigo em questão resultou do conhecimento do instituto da tutela como meio de prestação jurisdicional nos processos em que o objeto é o benefício previdenciário. Para tanto foi utilizado o método dedutivo com abordagem hermenêutica dialética para a breve análise da questão nos tribunais superiores e o atual entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Palavras-chaves: Devolução de benefícios. Previdenciário. Tutela de Urgência. Concessão de benefício. Irrepetibilidade dos valores recebidos.

REVOCATION OF URGENCY PROVISIONAL GUARDIANSHIP IN SOCIAL SECURITY BENEFITS

ABSTRACT

The present work sought to expose the concept of urgent provisional injunction and its requirements and in turn also its effects, both in the granting and in the revocation of the same, being this a judicial measure that appears as a way out of the delay in the Brazilian judicial system. The present work discusses the social security benefits and the search for the same when in the revocation in the administrative scope. When in this situation the insured/applicant needs his/her benefit for his/her survival and that of his/her family and then seeks judicial protection in the judiciary. In this sense, the article in question resulted from the knowledge of the guardianship institute as a means of judicial provision in cases in which the object is the social security benefit. For this purpose, the deductive method with a dialectical hermeneutic approach was used for the brief analysis of the issue in the higher courts and the current peaceful understanding of the Superior Court of Justice (STJ).

Keywords: Return of benefits. pension. Emergency Protection. Granting of benefit. Irrepeatability of the amounts received.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar de forma breve uma exposição acerca dos conceitos da tutela e seus requisitos, e um importante enfoque no que diz respeito a sua revogação. Ademais breves comentários sobre benefícios previdenciários que por vezes são indeferidos no âmbito administrativo por equívoco da autarquia INSS, onde surge a necessidade do segurado procurar pela tutela jurisdicional o seu bem da vida.

Nesses casos é possível o pedido de tutela haja vista o caráter alimentar dos benefícios previdenciários, nesse sentido, uma breve discussão sobre a questão de divergência no que diz respeito a devolução dos valores recebidos pelos segurados no caso de revogação de tutela, alguns entendimentos antigos e o entendimento atual do Superior tribunal de Justiça (STJ) analisaremos no presente trabalho.

METODOLOGIA

O projeto de pesquisa terá como base, o fim desejado o método dedutivo, que parte de uma premissa maior para uma questão particularizada. Segundo o Professor Doutor Guanais (1978) “O Método

Indutivo é aquele que parte de análises singulares e a partir destas, indutivamente, chega a conclusões plurais”. É o método melhor relacionado ao presente trabalho.

A abordagem é a hermenêutica-dialética. A hermenêutica pode ser considerada como um método que compreende textos, em um sentido amplo: livro, artigo, narrativa, documento, pareceres, legislação, jurisprudência, teses, dissertações, dentre outros. Por sua vez, a abordagem em questões controversas e divergentes afim de que possa concluir por uma ideia ou crítica.

Como no presente trabalho em que, aponta abordagens distintas em relação a devolução dos benefícios previdenciários e sua revogação na concessão na tutela antecipa de urgência e ainda jurisprudência favorável, porém é trazido no trabalho em tela ideias contrarias a devolução, e por fim uma crítica referente ao tema.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

DA CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA E SEUS EFEITOS NO CASO DE DEVOLUÇÃO

Por vezes a tutela de urgência é utilizada como um instrumento processual no âmbito jurisdicional do direito do brasileiro, com um instituto é composto por seus requisitos, exceções e também efeitos.

Para FACHINI (2021) A tutela é usada para antecipar a pretensão do autor, podendo ser temporária e revogada qualquer tempo pelo juiz. No entanto, a tutela é um meio utilizado quando há na demanda jurisdicional o perigo da demora, ante a mora jurisdicional e ainda a fumaça do bom direito, ou seja, o mínimo probatório que juiz possa vislumbrar que a parte possui o direito o objeto pleiteado.

Podemos especificar os requisitos da tutela, ao observarmos o artigo 300 do CPC/2015, se extrai os seguintes requisitos:

- Probabilidade do direito
- Perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo

A probabilidade deve somar-se ao perigo de no, ou o risco do resultado útil do processo e uma série de fatores que possa convencer o juiz ao direito daquela parte ao objeto pretendido na demanda.

Dessarte, o segundo requisito do instituto visa resguardar que o bem da vida seja concedido em um prazo razoável sem que permita o perecimento do direito e a postergação da prestação jurisdicional em outras palavras o resultado útil do processo se dá na mesma época em que o requerente possa usufruir do objeto em questão na demanda. Conforme os ensinamentos de Malheiros (2001) O bem da vida é aquilo pretendido pelo autor, e não todo o processo e procedimento em si.

Dessa feita a tutela provisória de urgência será concedida pelo juiz da causa somente quando houver expressamente conjunto mínimo probatório capaz de convencer o juiz dessa decisão, e observando os requisitos do art. 300 do CPC/2015. Cabe salientar que existe a possibilidade de o pedido de tutela ser avulso, quando a petição inicial se limita apenas a tutela antecipada. Tendo ainda possibilidade de aditar a mesma, quando houver decisão do juiz, conforme artigo ora mencionado¹.

Sendo, porém, concedida a tutela em caráter antecedente sob o despacho do juiz ao deferir o feito, proclama o referido código que o advogado deverá aditar a petição inicial em 15 dias, ou outro prazo que o juiz fixar, caso não seja cumprido, o processo será extinto sem resolução do mérito, ademais o mesmo artigo indica também outros requisitos que devem contar na petição inicial quando se fala em tutela antecedente, como valor da causa. No caso de indeferimento do requerimento o órgão jurisdicional determinar a emenda da inicial no prazo de 5 dias como exposto acima.

Vale ressaltar que em regra o código de processo civil sempre dá oportunidade da parte contraria se manifestar do referimento da tutela, contudo ainda na exceção autoriza-se o contraditório postergado, nas situações dos incisos II e III do art. 311 do CPC/2015, nas hipóteses em que houver farta comprovação probatória, documentalmente ou se tratando de pedido repercussivo com vasta documentação, onde o juiz pode determinar a entrega do objeto sob a cominação de multa.

¹ **Art. 303.** Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo. § 1º Concedida a tutela antecipada a que se refere o caput deste artigo: I - o autor deverá aditar a petição inicial, com a complementação de sua argumentação, a juntada de novos documentos e a confirmação do pedido de tutela final, em 15 (quinze) dias ou em outro prazo maior que o juiz fixar; II - o réu será citado e intimado para a audiência de conciliação ou de mediação na forma do art. 334 ; III - não havendo autocomposição, o prazo para contestação será contado na forma do art. 335 . Acesso em: <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28894025/artigo-303-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Disponível em 13 de agosto de 2022.

Outro elemento importante de apreciação dos juízes ao deferir tal instituo é a possibilidade de reversão da tutela, também chamado de “status aquo”, essencialmente a tutela resulta na possibilidade de antecipar o resultado processo com os requisitos preenchidos como visto acima, porém há resalta da reversão desse instituo, quando na sentença houve a revogação da tutela. É nesse ponto que se deve observar se é possível a reversão ou não, para que não prejuízo a partes.

A tutela provisória de urgência é uma medida de caráter emergencial de segurança, como o próprio nomo já diz tem sua provisoriedade até que sua eficácia seja revogada através de decisão, seja esta antes ou na própria sentença. A revogação pode ocorrer de novos fatores que levem a percepção o desaparecimento dessa situação de emergência e da possibilidade do direito evidenciado.

Ademais a mesma tem duração limitada no tempo, nas hipóteses da perda dos requisitos, a revogação enfim dependerá do prévio requerimento da parte contraria, não podendo, portanto, ser concedida de ofício.

Assim ocorrendo a cessação da tutela tem-se a devolução do bem que foi concedido, daí surge o perigo de inviabilidade do “status aquo”. Conforme proclama o art. 303 do CPC/2015, onde proclama que independente de reparação a parte responde por prejuízos que a tutela causou a parte contraia.

Podemos observar que o instituto acompanha incertezas e riscos quanto à prejuízo das partes, quando há sua revogação é necessário a devolução dos valores ou bens que foram concedidos.

BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS E CONCESSÃO DE URGÊNCIA EM CASO DE INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Com efeito a tutela provisória de urgência está presente no âmbito do direito previdenciário, que é o enfoque principal do presente trabalho, tendo em vista o indeferimento de benefícios na esfera administrativa da autarquia (INSS). Não rara as vezes o segurado tem uma enorme dificuldade em alcançar a concessão de benefícios na via administrativa, são milhares de benefícios negados e pendente de análise, seja por falta de servidor ativo, seja por equívoco da autarquia.

É nesse momento que o segurado obtém seu indeferimento administrativo, e recorre ao poder judiciário buscando sua tutela jurisdicional e o bem da vida, ou seja, a concessão de seu benefício. Muito são os benefícios devidos aos segurados urbanos ou rurais, para melhor compreensão no presente trabalho vamos abordar de maneira sucinta os benefícios da previdência social seguro social.

O benefício de auxílio doença é o mais comum em pedido de tutela, diga -se de passagem que a grande maioria das petições iniciais de advogados já inclui obrigatoriamente o parágrafo para aduzir a concessão de tutela provisória de urgência, a fim de convencer o juiz para sua concessão. Ante seu caráter alimentar.

Para exemplificar o benefício está previsto na lei 8213/91 em seu art. 59, podemos extrair da previsão legal os seguintes requisitos, Incapacidade para o trabalho ou atividade habitual, que consiste na lesão ou doença que impossibilita o segurado a exercer sua atividade laborativa por mais de 15 dias consecutivos, ainda é preciso que o segurado comprove a sua qualidade de segurado, ou seja a necessidade do o trabalhador estar contribuindo para o Regime Geral de Previdência Social sendo comprovada sua atividade econômica e a carência de ter cumprido 12 contribuições mensais para ter direito a concessão do benefício.

Vale ressaltar que o auxílio doença também é chamado atualmente de benefício por incapacidade temporária, em que muitas das vezes a autarquia nega equivocadamente para o segurado, e este ao se ver inviabilizado em exercer suas atividades laborativas é obrigado a buscar a medida jurisdicional no poder judiciário, haja vista a sua natureza de caráter alimentar não desse beneficiem questão como também de todos que são devidos aos segurados.

A importância de um benefício concedido, ou ainda de sua tutela, destaca-se quando é observado que o pagamento muita das vezes constituem-se a única fonte renda de muitas famílias, sendo crucial para garantir necessidades básicas do segurado e de sua família, isso é preciso afirmar para que possa ser garantido a irribilidade dos mesmos. Para isso o detentor do direito busca a tutela jurisdicional, haja vista a necessidade de seu benefício para sua sobrevivência.

Além do Auxílio doença também chamado de benefício por incapacidade temporária, outro benefício comum de pedido de tutela é aposentadoria por idade urbana ou rural, esse benefício diferente do primeiro tem como fato gerador o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria em caráter permanente, com a atual reforma da previdência trazida pela EC103/2019, em que, Tempo mínimo

de contribuição 20 anos para homens, 15 anos para mulheres e a idade 65 anos de idade para homens, 62 para mulheres, ambos com exigência de 180 contribuições para fins de carência. Ademais é sabido que o trabalhador rural não foi atingido substancialmente pela reforma da previdência, haja vista foi a última classe a ter a proteção previdenciária no Brasil somente com a constituição de 1988 onde estabeleceu a isonomia de direito entre trabalhadores rurais e urbanos.

Ademais os requisitos para aposentadoria rural são: 55 anos para mulher, 60 para homens, e para ambos a exigência de 15 anos de comprovação no exercício de atividade rural. A Aposentadoria por idade, seja ela urbana, rural ou ainda especial (quando o segurado trabalha sob condições insalubre ou de periculosidade e cumpre os requisitos exigidos pela 8213/91) é causa de milhares de ações no judiciário brasileiro em que esses segurados buscam seu “bem da vida”.

Assim como o benefício por incapacidade temporária ou permanente, a aposentadoria por idade são benefícios de explícito caráter alimentar e por isso os motiva do pedido de tutela quando no equívoco da autarquia no indeferimento administrativo. Na própria petição inicial o pedido cumpre seus requisitos da tutela provisória de urgência, ante seu perigo na demora do processo e sua evidencia que o segurado é detentor daquele benefício, ou seja, que possui direito na aposentadoria pretendida.

Para CAHALI (2002) sobre a tutela nos benefícios previdenciários no âmbito jurisdicional, a concessão representa a garantia de necessidades básicas do indivíduo. Ou seja, a tutela provisória é essencial para a satisfação do direito pretendido.

Desse modo a tutela surge como uma saída a morosidade do trânsito em julgado de um processo da competência federal, o direito previdenciário é a área que mais atua ao lado das necessidades básicas da sociedade diante de um fato gerador que lhe proporciona esse direito. Diante disso surge um instituto que se faz preciso nas demandas previdenciárias, a tutela antecipada quando preenchida seus requisitos.

Dessa feita é de suma importância o deferimento da tutela nos processos para a concessão de benefícios previdenciários no âmbito judiciário.

DA IRREVERSIBILIDADE DA TUTELA CONCEDIDA EM CASO DE REVOGAÇÃO

Como o exposto acima, a tutela é meio em que o segurado encontra para suprir suas necessidades e sobreviver diante do indeferimento administrativo da autarquia previdenciária, ademais é sabido da exigência de devolução do objeto quando da revogação da tutela. Daí surge a grande questão a tutela concedida no âmbito jurisdicional do direito previdenciário, é devolve ou não?

Ademais os benefícios previdenciários como visto acima têm natureza alimentar, haja vista muita das vezes o segurado tem aquela única fonte de renda e dela depende para sobrevivência dele e de sua família.

O superior tribunal de justiça STJ, tinha um entendimento até 2013 que os valores era irrepelíveis uma vez que comprovassem boa-fé, é o que se entende do AgRg no AResp nº 308698/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, julgado em 24/05/2013:

O acórdão recorrido expressou entendimento alinhado ao desta corte de Justiça, no sentido de que, em se tratando de verbas de natureza alimentar (...) os valores pagos não devem ser restituídos. Já decidiu esta Corte, em caso semelhante, pela inaplicabilidade do art. 115, II da Lei nº 8.213/91, quando o segurado é recebedor de boa-fé.

No mesmo sentido, a Súmula 51 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência (TNU) dispunha: “os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepelíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento”.

Surge então o tema repetitivo 692 para submeter a Revisão de Entendimento firmado em tese repetitiva firmada pela Primeira Seção relativa ao Tema 692/STJ, no que diz respeito a devolução do benefício previdenciário recebido em âmbito judicial, em virtude de decisão judicial de tute, que venha a ser posteriormente revogada.

No entanto, a decisão do tema foi favorável para a devolução dos benefícios, a segunda turma do STJ adverte que a reversibilidade dos efeitos da decisão judicial é pressuposta da tutela de urgência. E ainda adotou a seguinte redação:

A reforma da decisão que antecipa os efeitos da tutela final obriga o autor da ação a devolver os valores dos benefícios previdenciários ou assistenciais recebidos, o que pode ser feito por meio de desconto em valor que não exceda 30% da importância de eventual benefício que ainda lhe estiver sendo pago.

Há de se falar, porém, na boa fé objetiva que deve ser provada quando exigido a devolução do benefício, somente em caso de má-fé do segurado que será devolvido o benefício como adverte o novo entendimento do tema citado acima. Uma vez, porém, sacado o valor o autor deverá fazer prova de que não poderia ter ciência da revogação haja vista a decisão de tutela favorável no processo.

CONCLUSÃO

Conforme o exposto é possível considerar que a tutela é uma medida jurisdicional que se faz necessária diante de moras do sistema judiciário brasileiro, haja vista esse instituto visa assegurar o resultado útil do processo antes mesmo do trânsito em julgado. Todavia para sua concessão é necessário a observância dos requisitos que contem do novo código de processo civil de 2015, conforme acima explanado, a fumaça do bem direito e perigo da demora e ainda a possibilidade da reversão em caso da revogação da tutela.

Nos benefícios previdenciários quando pleiteados no âmbito judiciário no caso dos inúmeros indeferimentos online, a tutela também é objeto de pretensão e quando preenchido os requisitos é concedida. A discussão que surge é em relação as devoluções desses benefícios haja vista seu caráter alimentar.

Contudo a primeira turma do STJ, decidiu pela devolução dos benefícios concedidos quando da revogação de tutela, ademais é importante ressaltar que tal discussão traz muitas divergências jurisprudenciais e com várias mudanças ao longo do tempo. Porém agora é pacífico o entendimento do STJ.

REFERÊNCIAS

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. **Metodologia científica**: para uso dos estudantes universitários. 2. ed. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 1978

PROJURIS. Tiago Fachini. **Tutela de urgência no Novo CPC**: o que é e como funciona. Disponível em: https://www.projuris.com.br/tutela-de-urgencia/#O_que_e_tutela_de_urgencia. Acesso em 10 de jul de 2022.

BRASIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (2015), Livro III, Título II, Capítulo I – **Da tutela de Urgência** . Art. 300 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 de jul de 2022.

São Paulo: Malheiros, 2001. p. 263-264; MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da tutela**. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

BRASIL. **CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL** (2015), Livro III, Título II, Capítulo I – Da tutela de Urgência . Art. 300 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 10 de jul de 2022.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Sinopses Jurídicas** - Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 8. ed., vol. 11. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

CAHALI, Yussef Sahid. Dos alimentos. 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

GENJURIDICO.COM; **Regras gerais sobre as tutelas**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/10/02/regras-gerais-tutelas-provisorias/#:~:text=A%20revoga%C3%A7%C3%A3o%20de%20novos,recursos%20no%20qual%20foi%20deferida>. Acesso em 30 de jun. de 2022.

Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/28894045/artigo-302-da-lei-n-13105-de-16-de-marco-de-2015>. Acesso em 30 de jun. de 2022.

INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIÁRIOS. **Coluna Previdenciária – Direito fundamental à alimentação e a natureza alimentar dos benefícios previdenciários.** Disponível em: <https://iape.com.br/coluna-previdenciaria-direito-fundamental-a-alimentacao-e-a-natureza-alimentar-dos-beneficios-previdenciarios/#:~:text=Mas%20afinal%2C%20o%20que%20significa,é%20falar%20em%20segurança%20alimentar..> Acesso em 30 de jun. de 2022.

CAHALI, Yussef Sahid. **Dos alimentos.** 4ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 18.

SAJ ADV. **Tutela antecipada e benefício previdenciário** – A questão da devolução. Acesso em 30 de jun. de 2022 Disponível em https://blog.sajadv.com.br/tutela-antecipada/#_ftn1.

Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/13062022-STJ-reafirma-tese-que-preve-devolucao-de-beneficios-previdenciarios-recebidos-por-forca-de-liminar-revogada.aspx>.

Acesso em 01 de jul. 2022.

JUSBRASIL. Superior Tribunal de Justiça STJ - **agravo regimental no agravo em recurso especial:** AgRg no AREsp 308698 RS 2013/0062842-. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23325868/agravo-regimental-no-agravo-em-recurso-especial-agrg-no-aresp-308698-rs-2013-0062842-1-stj>. Acesso em 10 de jul de 2022.

RESUMOS

A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL	1461
A INTERDISCIPLINARIDADE NO ENSINO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS	1462
A NOVA LEI DE LICITAÇÕES - LEI 14.133/21 - E SUA CONVIVÊNCIA COM AS REGRAS LICITATÓRIAS ANTERIORES	1463
A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO ENTRE O CONSUMIDOR E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA NA OCORRÊNCIA DE FRAUDE BANCÁRIA	1464
AS VIOLÊNCIAS SOFRIDAS PELAS MULHERES TRANSGÊNERO E A (IM)POSSIBILIDADE DELAS SE ENQUADRAREM NO POLO PASSIVO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO	1465
DA IGUALDADE SALARIAL COMO MEIO DE CONCRETIZAR O OBJETIVO 5º DA AGENDA 2030: ALCANÇAR A IGUALDADE DE GÊNERO E EMPODERAR TODAS AS MULHERES	1466
DIREITO AO ESQUECIMENTO: A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL 786 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SEUS EFEITOS	1467
O DESCARTE DE MEDICAMENTOS VENCIDOS OU NÃO UTILIZADOS E AS CONSEQUÊNCIAS AO MEIO AMBIENTE E SAÚDE PÚBLICA - BREVES CONSIDERAÇÕES	1468
O TRABALHO HÍBRIDO E A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NOS TEMPOS ATUAIS	1469
OS DESAFIOS DA FASE PREPARATÓRIA DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS À LUZ DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021	1470
PARADOXO ENTRE PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E ÔNUS DA PROVA	1471
USO DA TÉCNICA DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES COMO RESOLUÇÃO PRECEDENTE DE CONFLITO NOS CASOS QUE ENVOLVAM A LEI MARIA DA PENHA	1472
POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AOS "ÓRFÃOS" DA GRIPE ESPANHOLA. O QUE DEVEMOS APRENDER PARA COM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM PERCAS PARENTAIS EM DECORRÊNCIA DA COVID-19?	1473

A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA NO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

LUCAS WHITAKER PIAI

Dada a crescente conscientização, tanto jurídica quanto social, acerca da importância do meio ambiente e da necessidade de se preservá-lo e de insistir em estratégias de desenvolvimento sustentável, a discricionariedade da Administração Pública, em se tratando de decisões relativas à concessão da licença ambiental, acaba por ser questionada. O objetivo deste trabalho é incitar uma reflexão acerca da extensão dessa relativa liberdade concedida à Administração, refletindo sobre sua adequação às exigências impostas à sociedade contemporânea no tocante à preservação ambiental. Ainda, almeja-se propor a discussão acerca da possível incompatibilidade da atuação discricionária quando da concessão da licença ambiental com os parâmetros modernos de proteção ambiental. Por não estar vinculado à conclusão dos estudos de impacto ambiental, o administrador público teria, em tese, a possibilidade de tomar decisões contrárias às suas recomendações, atitude esta que teria enorme risco de dano ambiental. Neste sentido, parte da doutrina assevera que, por mais que a licença ambiental se trate de ato discricionário, ainda se está vinculado ao quesito finalidade, ao passo que uma decisão contrária aos estudos ambientais fugiria completamente do fim satisfação do interesse público, que, no caso, seria a proteção do meio ambiente. Desta forma, seria ato nulo, por constatação de desvio de finalidade. Outro posicionamento defende que, em se tratando da licença ambiental, o requisito finalidade do ato seria tão acentuado que haveria uma vinculação material à preservação do meio ambiente, de modo que sua discricionariedade seria suprimida, tratando-se de ato administrativo vinculado. Por fim, existe uma terceira corrente alegando que a licença ambiental seria ato administrativo híbrido, por possuir características dos dois tipos. Se por um lado a discricionariedade pode ser uma ferramenta perversa contra o meio ambiente, por outro, sua completa ausência também transformaria a proteção à natureza em um esforço ineficiente, como em casos de estudos com resultados inconclusivos ou mal estruturados e executados. Destarte, em contextos de licenciamentos ambientais onde os resultados sejam inconclusivos ou não confiáveis, ou ainda existindo razoável dúvida acerca da segurança da atividade e suas possíveis consequências, concebe-se como necessária a atuação discricionária do Estado para que o fim público de proteção seja atingido, agindo como instrumento de ampliação da tutela ambiental.

A INTERDISCIPLINARIDADE NO ENSINO DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS

GABRIEL FRANCISCO CABRERA DE SÁ

O campo do direito é considerado pela maioria de seus operadores, até mesmo pela sociedade, de certo modo até empiricamente, que a sua formação e aplicação é meramente um conjunto de normas positivadas, leis escritas em um documento emitido pelo Poder Legislativo, executado pelo Executivo e julgado pelo Judiciário, alternando com aplicações de fontes subsidiárias. Ao processo de elaboração e desenvolvimento da ciência jurídica, distorcemos e separamos o contexto social dos motivos que levam o seu estudo, sempre se fundamentando na norma já positivada, desassociando fatores externos. Neste sentido, o estudo busca ressaltar sobre a necessidade de um ensino jurídico interdisciplinar, refletindo no fenômeno jurídico unitário, integrativo, tornando os conteúdos apresentados em sala de aula mensuráveis e próximos da realidade técnica e social. Falar sobre interdisciplinaridade, supõe em sua metodologia, a integração dos conteúdos, partindo de uma percepção fragmentada, para uma concepção unitária do conhecimento, para fundamentação teórica foi utilizado Ivani Fazenda, Boaventura Santos, Karl Popper e Edgar Morin. A metodologia interdisciplinar, torna o aluno protagonista da própria história, fortalecendo a capacidade crítica, frente a cultura predominante. O ensino, com o passar dos tempos, passou a ser especializado, fragmentado, limitado e não integrativo com outras fontes de conhecimento. A utilização da interdisciplinaridade expande o sentido disciplinar, mais aberto, contextualizado, flexível, solidário e crítico, formando um novo tipo de profissional que conseguirá atender de forma mais satisfatória aos anseios da sociedade. A ausência de um discurso e pesquisas interdisciplinares no ramo do direito, faz com que a ciência jurídica se torne um elemento estático (RIBAS, 2017). Diante da complexidade dos temas apresentados, a escolha de realizar pesquisas fundamentada no estudo interdisciplinar, se faz pela importância do acúmulo de matérias envolvidas, e também o envolvimento direto da sociedade, não podendo somente elencar uma matéria de direito a ser discutida, mas sim, uma visão social, histórica, geográfica, financeira, psicológica, entre outras, levando todas as áreas em debate para a construção de uma solução. Em problemas de grande complexidade, o uso de estudo interdisciplinar auxilia na teoria e na prática, compreendo, interagindo, explicando, propondo e agindo com medidas relevantes para atender essa nova demanda social existente.

Pesquisa (ENAPI)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral (on-line)

Direito

A NOVA LEI DE LICITAÇÕES - LEI 14.133/21 - E SUA CONVIVÊNCIA COM AS REGRAS LICITATÓRIAS ANTERIORES

BRUNO DE ALMEIDA MARACCI
CAMILA CRISTINA TEIXEIRA SANTANA
MARCIO FRANÇA TEIXEIRA

A entrada de uma nova norma no ordenamento jurídico nacional sempre é cercada por uma apreensão dos administrados e dos aplicadores do direito, em especial quando essa redação vem trazendo direcionamentos gerais em determinado assunto e substituindo normas anteriores. Tal peculiar situação foi o que verificamos com a Lei número 14.133/21 - Lei de Licitações e Contratos Administrativos, que veio para substituir leis anteriores como a Lei número 8.666/93 - que trata de normas gerais de licitações e contratações públicas -, Lei número 10.520/02 - que trata de normas gerais para a modalidade de licitação Pregão - , e Lei número 12.462/11, que trata do regime diferenciado de contratações públicas. A questão, seguindo as normas jurídicas, apresenta contornos interessantes aos cidadãos e aos aplicadores do direito, pois a Lei número 14.133/21 passou a surtir efeitos na data de sua publicação, indicando, expressamente, que as leis anteriores estariam também produzindo efeitos pelo período de dois anos da publicação desta Lei, indicando ainda que procedimentos licitatórios utilizados pela lei anterior estariam sendo alcançados pelas novas sanções trazidas pela nova norma. Foram efetuadas pesquisas bibliográficas para verificarmos os momentos em que as normas passam a produzir efeitos. Certamente a inovação e a criatividade do legislador foram os elementos que motivaram a confecção do presente trabalho, assim como os efeitos que tais inovações podem produzir no mundo jurídico.

A RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO ENTRE O CONSUMIDOR E A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA
NA OCORRÊNCIA DE FRAUDE BANCÁRIA

FÁBIO FERREIRA MORONG
HUMBERTO MARCOLINO DE LIMA

A evolução tecnológica voltada à relação de consumo em âmbito bancário e financeiro, especialmente no que pertine a avanços digitais, trouxe inúmeros benefícios à sociedade. Entretanto, tal avanço também demonstrou um aspecto negativo, representado pelas fraudes bancárias digitais, agravadas no período da pandemia de COVID-19, ensejando como consequência a geração de responsabilidade civil tanto face às instituições bancárias, quanto ao próprio consumidor. Assim, fez-se necessário aventar o debate sobre a responsabilidade civil das instituições bancárias e financeiras em função de fraudes digitais, abordando de forma geral o sistema financeiro nacional e a responsabilidade civil à luz do Código de Defesa do Consumidor. Compreender como a doutrina, legislação e jurisprudência está interpretando a questão da responsabilidade civil das partes envolvidas em relações bancárias, quando da ocorrência de fraudes digitais, visando a proteção do consumidor. O trabalho desenvolveu-se por meio da busca bibliográfica, doutrinas, artigos, dados de instituições bancárias, legislação pertinente além de jurisprudência selecionada, com utilização do método hipotético dedutivo. A pesquisa demonstrou que apesar da doutrina majoritária defender o reconhecimento da responsabilidade objetiva na relação de consumo, a jurisprudência vem apontando uma posição equilibrada no que diz respeito à responsabilização da instituição financeira/bancária em decorrência de fraude digital. Ou seja, de forma geral, está alinhada no sentido de atribuir a culpa por tal evento ao consumidor, sob o fundamento de que atualmente o mesmo possui mais facilmente, condições de obter informações por diversos meios sobre tal conduta criminosa, o que o levaria à condição de ser mais cauteloso quando envolver-se em tais circunstâncias. Concluiu-se que a ocorrência da responsabilidade civil na relação bancária quando da ocorrência de fraude digital, pode recair sob ambos os polos, ou seja, tanto a instituição financeira, como o próprio consumidor, enfatizando assim, um certo balanceamento sob o prisma da responsabilidade objetiva e a excludente de responsabilidade do fornecedor (culpa exclusiva do consumidor). Notou-se a importância no sentido de constituir uma maior proteção ao consumidor, por meio de políticas públicas e medidas próprias das instituições financeiras, voltadas ao acesso fácil e tão rápido quanto a evolução de fraudes bancárias digitais, o que assegura de maneira mais justa o direito do consumidor.

AS VIOLÊNCIAS SOFRIDAS PELAS MULHERES TRANSGÊNERO E A (IM)POSSIBILIDADE DELAS SE ENQUADRAREM NO POLO PASSIVO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO

MILENA GARBOSA DONINHO
MARCIA LUCCHINO FERREIRA
FÁBIO FERREIRA MORONG

A mulher cisgênera, apesar da violência gravíssima que sofre diariamente possui ainda uma visibilidade perante a sociedade, porém isso não quer dizer que ela é aceita em todos os meios, pois ainda há muita discriminação, no entanto com a mulher transgênero e a mulher travesti não é diferente, pois elas carregam em seus ombros o fardo do feminino, porém se agrava a violência e a discriminação contra elas, pois muitas vezes não há nem uma visibilidade para esses casos de violência contra transexual por conta do preconceito da sociedade. Assim, faz-se necessário propor um debate sobre a segurança das mulheres transgeneros, no viés do ordenamento jurídico brasileiro, abordando assim se ordenamento brasileiro possui segurança a essa mulheres, pois é de se questionar se ocorrer alguma violência em relacionamentos entre transexuais e ainda se a mulher transexual tornar-se vítima de um crime de homicídio, a trans poderá tomar o polo passivo com uma qualificadora de feminicídio Compreender e refletir sobre a violência sofrida contra a mulher transgênero, apresentar discussão sobre a legislação atual perante as violências contra as transexuais e ainda discutir se a mulher transgênero poderá ou não se enquadrar no polo passivo de um homicídio com a qualificadora do feminicídio. A pesquisa é do tipo qualitativa e bibliográfica, desenvolvida por meio de doutrinas, artigos e dados de instituições públicas, com utilização do método dedutivo. Após analisar o histórico de violência é notável que as mulheres transexuais vêm sofrendo, extrai-se que ainda nos termos de hoje há uma discriminação, onde inferioriza as mulheres transexuais perante a sociedade, discriminação essa que vem sendo instituída no âmbito social de forma impositiva, ficando bem explícito no número de vítimas de violência e de mortes registradas. Conclui-se que a mulher transexual pode figurar no polo passivo do feminicídio desde que realize a alteração de seu nome no registro civil, pois entende-se que ao ter reconhecido em seu registro civil a identificação com o sexo oposto, torna indiscutível a suposição de que a mulher transexual pertence ao sexo feminino para que seja possível a aplicação da qualificadora, conforme entendimento dos tribunais, que nos dias de hoje estão aplicando a qualificadora em casos concretos onde as vítimas são mulheres transexuais

Pesquisa (ENAPI)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral (on-line)

Direito

DA IGUALDADE SALARIAL COMO MEIO DE CONCRETIZAR O OBJETIVO 5º DA AGENDA 2030:
ALCANÇAR A IGUALDADE DE GÊNERO E EMPODERAR TODAS AS MULHERES

GABRIELA APARECIDA DA CRUZ ESTEVAM
PEDRO HENRIQUE PEREIRA
ANA CLARA DA SIVA MARINO
NAYARA MARIA SILVÉRIO DA COSTA DALLEFI OLIVEIRA

O presente artigo narra a evolução histórica e legislativa do direito brasileiro alcançado pelas mulheres, tais eram tratadas como mero objeto de procriação e eram consideradas como propriedade de sexo masculino. A luta pelo direito feminino, foi esparso, iniciado com pequenas revoltas que tinha como finalidade a conquistas de seus direitos. Por fim, traz à tona os objetivos da Agenda 2030 - Objetivos de Desenvolvimento Sustentáveis que ratificou o objetivo de igualdade de gênero e do empoderamento feminino, que visa alcançar a igualdade de gênero, promover o emprego pleno para todos e reduzir a desigualdade. Assim, é sabido que o desenvolvimento do objetivo quinto não vem tendo cooperação para ser atingido, todavia, com o auxílio do IDSC - BR, nova ferramenta criada para avaliar os avanços e retrocessos da Agenda 2030, será possível analisar as lacunas ainda existentes no mundo jurídico para gênero feminino e posteriormente incentivar para que novas leis sejam criadas afim de solucionar esses problemas como meio de concretizar o objetivo quinto.

Pesquisa (ENAPI)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral
(presencial)

Direito

DIREITO AO ESQUECIMENTO: A TESE DE REPERCUSSÃO GERAL 786 DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E SEUS EFEITOS

FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA STRASSER
LEANDRO VIEIRA DOS SANTOS

O objetivo do presente trabalho é analisar, a partir de uma pesquisa bibliográfica e documental, o direito ao esquecimento sob a ótica de sua aplicação e embate quanto a liberdade de expressão e informação. Para isso, se abordou sobre o instituto do esquecimento, buscando conceituá-lo, encontrar sua origem, através de um contexto histórico, e entender sua aplicação e natureza. Após isso, buscou-se explicar a teoria da ponderação, proposta por Alexy, que permite ponderar o embate entre referidos direitos. Discorreu-se sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou o direito ao esquecimento incompatível à Constituição Federal, o que implica, necessariamente, em sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, analisou-se a repercussão do direito após o julgamento do tema, que, em conclusão, fez com que o Superior Tribunal de Justiça mudasse seu entendimento, antes favorável à existência do direito ao esquecimento, após a decisão, sedimentou que não justifica a exclusão de matéria jornalística. O método aplicado foi o hipotético-dedutivo.

O DESCARTE DE MEDICAMENTOS VENCIDOS OU NÃO UTILIZADOS E AS CONSEQUÊNCIAS AO MEIO AMBIENTE E SAÚDE PÚBLICA - BREVES CONSIDERAÇÕES

FÁBIO FERREIRA MORONG

O medicamento vencido ou em desuso descartado de forma inadequada gera contaminação ambiental, além de comprometer a saúde e qualidade de vida da sociedade. A prática de descarte incorreto pela população é também resultado da falta de informação pertinente, pois a informação apropriada à sociedade contribui ao aspecto preventivo e também ao desenvolvimento da conscientização ambiental acerca deste tema. Ademais, é claro que a gestão ambiental do descarte adequado não pode ser uma ação isolada, e sim uma medida conjunta que deverá ser exercida com a participação de todos os envolvidos, sejam cidadãos, consumidores, empresas públicas e privadas, pacientes, profissionais de saúde, educadores, legisladores, fiscais, formuladores e executores de políticas públicas, entre outros. Compreender como a legislação, o poder público em geral, o setor privado e a sociedade estão tratando a questão de descarte adequado de medicamentos no Brasil, e propor medidas conscientes e sustentáveis voltadas à proteção ambiental e da saúde pública. A pesquisa é do tipo qualitativa e bibliográfica, desenvolvida por meio de doutrinas, artigos e dados de instituições públicas, com utilização do método dedutivo. Em geral, é plausível assegurar que as práticas de descarte incorreto pela população são oriundas da ausência de conhecimento apropriado, associada à falta de política pública que propicie meios para coleta correta desses medicamentos. A pesquisa demonstrou que a prática de descarte incorreto pela população persiste em razão da ausência de informação acertada, associada à falta de política pública especial, fiscalização e legislação específica que propiciem meios para armazenamento e recolhimento adequado desses medicamentos. A ausência de informação apropriada e a falta de política pública especial e eficaz voltada ao correto descarte de medicamentos vencidos ou em desuso, somada à deficiência legislativa e fiscalizatória, além do escasso investimento do setor privado, contribuem de forma negativa à prevenção e proteção ambiental, pois o descarte inadequado coopera com sérios danos ambientais e à saúde pública. Assim, cada cidadão deve exercer sua cidadania ambiental, buscando segurança, qualidade de vida e sustentabilidade através de ações legítimas por meio de cobrança junto ao Poder Público, e também agindo de forma responsável no momento em que necessite descartar algum medicamento vencido ou em desuso.

O TRABALHO HÍBRIDO E A REDUÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NOS TEMPOS ATUAIS

ROSANA APARECIDA BORGES GONCALVES

FERNANDA CABRAL SOLLITTO

O presente trabalho científico busca analisar a jornada de trabalho realizada de forma híbrida, ou seja, o trabalho realizado tanto dentro do ambiente de trabalho quanto fora dele; e discutir o trabalho realizado com a redução da jornada de trabalho. Aponta o modelo de jornada de trabalho desde o século XIX até os dias atuais, a fim de esclarecer as mudanças ocorridas ao longo do tempo. O objetivo deste artigo é refletir sobre a importância das mudanças culturais e legislativas em relação ao tipo atual de jornada de trabalho no Brasil e no mundo. Este artigo foi desenvolvido por meio de levantamento bibliográfico doutrinário, utilizado de forma interpretativa e dedutiva, bem como por meio de informações referentes a outros países onde já estão sendo configurados horários de trabalho diferenciados. Verifica-se que a utilização destes novos modelos de jornada de trabalho já obtém resultados positivos na era tecnológica em que vivemos. A partir desses resultados, conclui-se que mudanças no modelo de jornada de trabalho são inevitáveis, tanto em termos de eficácia e eficiência em relação ao tempo e recursos disponibilizados pelas empresas, quanto à valorização e preservação da saúde física, psicológica e, conseqüentemente uma melhor qualidade de vida para seus colaboradores.

Pesquisa (ENAPI)
Comunicação oral (on-line)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE
Ciências Sociais Aplicadas
Direito

OS DESAFIOS DA FASE PREPARATÓRIA DOS PROCESSOS LICITATÓRIOS À LUZ DA LEI FEDERAL Nº
14.133/2021

MICHAEL HELLISON JANTORPE GOMES
ANDRÉA ESPER XAVIER
FÁBIO FERREIRA MORONG

Ainda que exaustivamente exaltado como um importante elemento da gestão pública, o planejamento tem sua aplicação em absoluta exceção nos entes públicos. Com as novas premissas expostas na Nova Lei de Licitações (Lei 14.144/2021), além de ser considerado princípio legal, é uma exigência e com sérias aplicações penais. Desta forma, por meio do método dedutivo legal, baseado na interpretação da legislação, jurisprudências e afins, o presente artigo visa apresentar as definições básicas e os elementos primordiais presentes na nova lei sobre Planejamento, assim como desafios ao qual diversos entes deverão passar diante do nível de maturidade. Conclui-se, que é um momento de avaliação e debruce em um curto período, visando demonstrar a evolução ou eventual retrocesso da citada Lei Federal em virtude de sua coexistência com a realidade do setor público específico.

Pesquisa (ENAPI)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Comunicação oral
(presencial)

Ciências Sociais Aplicadas

Direito

PARADOXO ENTRE PODERES INSTRUTÓRIOS DO JUIZ E ÔNUS DA PROVA

SAMUEL RICARDO BATISTA DA SILVA

SILAS SILVA SANTOS

Este artigo propõe uma discussão sobre o paradoxo que o juiz enfrenta ao final da instrução, quando ainda em dúvida acerca de determinada questão de fato: produção de prova ex officio ou resolução da causa com base nas disposições sobre ônus da prova. Desenvolveu-se o estudo por meio de levantamento bibliográfico; as informações coletadas foram interpretadas aplicando-se o método dedutivo. A pesquisa evidenciou que o direito processual tem como escopo a busca pela verdade factível ou conjectural, que significa a maior aproximação possível da verdade absoluta que as circunstâncias do caso concreto permitem alcançar. As disposições sobre ônus da prova, de outro lado, consistem em regras subsidiárias de julgamento, de modo que o juiz não está autorizado a utilizá-las discricionariamente, se podia esclarecer a dúvida ex officio, sob pena de o conjunto probatório não refletir a verdade factível ou conjectural. Em verdade, para determinar a produção de prova, o juiz verificará, no caso concreto, a presença de três pressupostos: necessidade, utilidade e possibilidade. Ademais, a atividade probatória oficial não se confunde com arbitrariedades, pois convive sistematicamente com os demais institutos do ordenamento jurídico, como, por exemplo, os princípios do contraditório e do dever de motivação das decisões judiciais. Então, conclui-se que o paradoxo apresentado pode ser solucionado pelo seguinte critério: se a prova for necessária, útil e possível, o juiz deve determiná-la de ofício, dispensando-se o julgamento com base nas disposições sobre ônus da prova até a ausência eventual de um dos aludidos pressupostos. Órgão de fomento financiador da pesquisa: Grupo de Estudos Acesso à Justiça: Inovação e Sustentabilidade

Pesquisa (ENAPI)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral (on-line)

Direito

USO DA TÉCNICA DAS CONSTELAÇÕES FAMILIARES COMO RESOLUÇÃO PRECEDENTE DE CONFLITO
NOS CASOS QUE ENVOLVAM A LEI MARIA DA PENHA

NAYME DE PAULA GONCALVES

MARCIA LUCCHINO FERREIRA

LUCIANA CLAUDIA SILVA LIMA

FÁBIO FERREIRA MORONG

O presente trabalho tem como premissa apresentar sucintas explanações acerca da aplicação da denominada Técnica da Constelação Familiar, como resolução antecedente de conflito, nos casos envolvendo a Lei 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha, que tem como objetivo a criação de mecanismos de proteção contra a expansão da violência doméstica e familiar sofrida pelas mulheres. Para tanto, foi adotado como base comparativa para a elaboração da presente pesquisa, a interpretação da Resolução nº 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça- CNJ, bem como o Código de Processo Civil e a Lei 9.099/95, de modo que tais normas utilizam os chamados meios alternativos de resolução de conflito, dentre eles, a chamada Técnica da Constelação Familiar, com intuito de trazer uma nova perspectiva, na busca pela cultura da paz. Ainda que a utilização da técnica holística incita em crescentes índices de acordos extraprocessuais na perspectiva de desafogar o poder judiciário e promover a junção da entidade familiar, a mesma acaba por ignorar incontáveis lutas históricas do movimento feminista, bem como a proeminência da Lei Maria da Penha no respaldo à mulheres, as quais tenham sido vítimas de violência doméstica e familiar. A presente pesquisa fora desenvolvida por meio do método hipotético dedutivo, com a utilização da bibliografia selecionada para a elaboração do mesmo, tais como a legislação pátria, bem como posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, emanados de órgãos jurisdicionais.

POLÍTICAS PÚBLICAS DESTINADAS AOS "ÓRFÃOS" DA GRIPE ESPANHOLA. O QUE DEVEMOS APRENDER PARA COM AS CRIANÇAS E ADOLESCENTES COM PERCAS PARENTAIS EM DECORRÊNCIA DA COVID-19?

GABRIEL FRANCISCO CABRERA DE SÁ

Com o primeiro caso registrado em 04 de março de 1918, a epidemia da gripe espanhola ou gripe de 1918, interrompeu a vida de mais 50 (cinquenta) milhões de pessoas da população mundial da época, causada pela mutação do vírus Influenza H1N1. Em nosso cenário atual, a disseminação da Covid-19, o SARS-CoV2, identificado em Wuhan, na China, na data do dia 31 de dezembro de 2019, reconhecido em março de 2020 pela Organização Mundial da Saúde como pandemia, tendo no Brasil o primeiro caso confirmado foi em 26 de fevereiro, em São Paulo. Apesar de ambas doenças possuírem diferenças relevantes, como a velocidade da disseminação do vírus e os avanços tecnológicos para o seu tratamento, há aspectos em comum, como o realce das desigualdades sociais e o aumento da existência de crianças e adolescentes com percas parentais. Análises de artigos, dissertações, teses, livros e capítulos de livros, identificando políticas públicas destinadas aos órfãos da epidemia da gripe espanhola no Brasil destinado a crianças e adolescente da sociedade da época. Foram realizadas pesquisas no Google Acadêmico e no CONJUR, utilizando as seguintes palavras-chave "Órfãos da" e "Gripe Espanhola" "Brasil" e "Órfãos da" "Gripe de 1918" "Brasil". Após pesquisa, os materiais bibliográficos foram selecionados a partir da leitura dos resumos, introduções e palavras-chave, somente aqueles que contemplavam os requisitos: a) conexão entre órfãos e epidemia da gripe espanhola; b) analisar o contexto da epidemia da gripe espanhola e c) campo de estudo qualquer cidade, estado brasileiro ou território nacional. A Igreja Católica esteve presente na criação dos Asilos para abrigo desses órfãos, exemplo a criação do Asilo de Santos, em Curitiba-PR, criado para amparar órfãos da gripe epidêmica do sexo masculino, organizado pelas Irmãs de São José. Também, o aumento da procura regularização formal desses, os processos de tutela de menores órfãos no Juizado de Órfãos de Porto Alegre, que no período de 1923 a 1925, concentrou 42% dos processos em consequência da gripe espanhola. O tratamento com os "órfãos" da época se mostrou de uma maneira higienista e com controle pela igreja, se concentrando em retirá-lo da situação de rua ou familiar e colocar em um asilo. Essa era a solução encontrada. Desta forma, o tratamento da época não se mostrava adequado a ser aplicado hoje, pois não se pautavam na manutenção de direitos a crianças e ao adolescente, por meio de um conjunto de ações integrativas e humanistas.

RELATOS DE EXPERIÊNCIA

A METODOLOGIA DO "DESIGN THINKING" E A DINÂMICA DA ÁRVORE	1475
APRENDIZADO DA AUTOCOMPOSIÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO FORMA DE EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA	1476
AULA EXPOSITIVA DIALOGADA: DIREITOS HUMANOS/ FUNDAMENTAIS.....	1477
VISUAL LAW COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA FACILITAR O ACESSO A JUSTIÇA	1478

A METODOLOGIA DO "DESIGN THINKING" E A DINÂMICA DA ÁRVORE

ANA AUGUSTA RODRIGUES WESTIN EBAID

O Design Thinking, consiste em um método de solução estruturada de problemas a partir de processos de abertura e fechamento de possibilidades. A dinâmica da árvore foi utilizada para compreender a divisão da sala de aula para compor os grupos conforme o perfil das respostas que estavam sendo trabalhadas. A proposta da aula era despertar no aluno a percepção que normas morais e as normas jurídicas são estabelecidas pelos membros da sociedade e ambas se destinam a regulamentar as relações nesse grupo de pessoas. Falamos sobre a balança - símbolo expressivo do direito, que remete a ideia de se calcular o peso de alguma coisa concreta. E uma balança metafórica remete a ideia de avaliar pesos diferentes a fim de resolver como agir para se chegar a um equilíbrio, ou seja, a uma solução adequada. O processo do Design Thinking estimulou os estudantes a definirem que as normas morais são muito mais complexas que as normas jurídicas e logo a moral não se traduz, necessariamente, em um Código Formal, enquanto o Direito sim. Contudo a Moral reflete no Direito. A apresentação de situações cotidianas que faziam com que os alunos pensassem nas reflexões filosóficas já propostas, que justificassem suas escolhas morais e por consequência mais justas. O resultado de todo trabalho proposto era fazer com que os alunos relacionassem o compromisso do Direito (Mundo Jurídico) realizar o que é moral. A discussão foi em torno da seguinte situação: Suponha que o gerente de Recursos Humanos de uma empresa, ao examinar os currículos para uma vaga de emprego, fique em dúvida entre dois candidatos. Um deles se encaixa perfeitamente no perfil da vaga, tem um excelente currículo e uma vasta experiência. O segundo não é tão ruim, pode vir melhorar, mas de fato não é tão bom quanto o primeiro. A dúvida sobre qual escolher deve-se ao fato de que o segundo é cunhado de um grande amigo do gerente de RH. E agora? Ele sabe que o justo seria admitir o mais competente, tanto pelo merecimento do candidato como pelo interesse da empresa. Mas o gerente escolhe o cunhado do amigo. O que aconteceu? Em um prato da balança está o ponto de vista da moral: o que seria mais justo. No outro, o que pesou mais para o gerente: suas relações pessoais.

Extensão (ENAEXT)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral
(presencial)

Direito

APRENDIZADO DA AUTOCOMPOSIÇÃO PARA SOLUÇÃO DE CONFLITOS COMO FORMA DE
EXTENSÃO UNIVERSITÁRIA

BRUNO DADALTO BELLINI
LEONEL CEZAR RODRIGUES

O artigo 52 da Lei 9.394/1996 (LDBE) prevê a extensão como uma das bases para formação no ensino superior. Ações de apoio à comunidade realizadas pelos Núcleos de Práticas Jurídicas, em geral, não recebem a importância institucional devida enquanto ações de caráter extensionistas. Muitas Instituições de Ensino Superior que assistem os CEJUSC's e CECON's, não vinculam as ações aí realizadas às suas extensões, ainda que sejam passíveis de serem caracterizadas como tal. O ordenamento jurídico brasileiro - Resolução CNJ 125/2010, o CPC/2015, a Lei Mediação - estimula a autocomposição como mecanismo mais eficiente para solução de conflitos. No mesmo contexto a Resolução 05/2018 do MEC orienta a formação do bacharel em Direito por competências, não mais apenas técnico-especializada; dessa forma métodos autocompositivos passariam a ter papel relevante na formação do bacharel, e o aprendizado de sua prática poderia ser utilizado como ação de extensão universitária, tanto nos Núcleos de Prática Jurídica quanto nos CEJUSC's e CECON's. O objetivo desta pesquisa é fomentar a prática acadêmica da autocomposição, combinando aprendizado profissional e extensão universitária. Os principais resultados mostram que, no período de 2016 a 2019, das 752 ações judiciais, foram designadas apenas 475 Sessões de Conciliação. Destas, obtivemos 207 acordos, ou seja, 46% em pactuação pacífica. As principais conclusões indicam que, apesar do percentual de solução dos conflitos não ter sido maioria (46%), é significativa a taxa de pacificação de conflitos por autocomposição, sem contar a definitividade da solução alcançada. De outro lado, as oportunidades presentes nas tentativas de autocomposição para solução de conflitos, de forma pacífica e preliminar ao uso da justiça adjudicatória, evidenciam o potencial para o uso massivo da autocomposição. A utilização de tais métodos agregam ao amadurecimento profissional, através deste importante instrumento de extensão universitária. Isso possibilita a obtenção de uma justiça mais humanizada, na medida em que o próprio jurisdicionado é quem produz a solução para o conflito, especialmente por solucionar não apenas a lide, mas o conflito sociológico existente subjacente à lide. Desenhou-se aqui uma pesquisa qualitativa para análise de mérito de método adequado de solução de conflito, utilizando-se o método de estudo de casos para caracterizar ações de conciliação no CEJUSC de Jahu.

Ensino (ENAENS)

UNIVERSIDADE DO OESTE PAULISTA - UNOESTE

Ciências Sociais Aplicadas

Comunicação oral
(presencial)

Direito

AULA EXPOSITIVA DIALOGADA: DIREITOS HUMANOS/ FUNDAMENTAIS.

ANA AUGUSTA RODRIGUES WESTIN EBAID

GLAUCIA APARECIDA ROSA CINTRA

Trata-se de relato de experiência docente sobre uma aula expositiva dialogada ministrada no 1º termo do curso de graduação em Direito de instituição de Ensino Superior Brasileira. Foi observado o interesse e a participação dos alunos, em sala de aula, envolvendo a temática Direitos Humanos/Fundamentais. O encontro foi planejado para criar um ambiente de diálogo, propício para o protagonismo dos alunos despertando-os para a construção do conhecimento de forma criativa, analítica e interativa sobre os direitos humanos/fundamentais. A experiência foi vivenciada por meio de observação e verificação do interesse do estudante (demonstrado pelo envolvimento dos alunos durante a realização do encontro e a produção de um mural virtual criativo com informações relacionadas a origem, características e dimensões dos Direitos Humanos). No âmbito do processo de aprendizagem foi utilizada a tecnologia para compor uma nuvem de palavras (mentimeter) a partir da seguinte indagação. O que são Direitos Humanos? Esses Direitos Sempre existiram? A partir desta indagação os alunos trocaram experiências, expectativas e sentimentos e participaram da aula de maneira horizontal. As professoras envolvidas participaram como moderadoras, sintetizando e focando as discussões.

VISUAL LAW COMO POSSÍVEL SOLUÇÃO PARA FACILITAR O ACESSO A JUSTIÇA

BRUNA DE ARAUJO FREIRE
GUILHERME VIEIRA DOS REIS
FRANCISLAINE DE ALMEIDA COIMBRA STRASSER

Sabe-se que a Constituição Federal de 1988 regulamenta o acesso à justiça como um direito fundamental estando disciplinado no art.5º, inciso XXXV, que a "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Pois bem, por ser reconhecido como direito fundamental, deveria ser de fácil acesso aos destinatários a compreensão do inteiro teor das decisões preferidas. Entretanto, os juristas ao usarem palavras desconhecidas e até mesmo citações em latim, acabam por dificultar a compreensão das sentenças judiciais. A linguagem jurídica é caracterizada pelo excesso de formalismo, tornando a compressão extremamente difícil para os leigos no assunto, sendo que com linguagens mais objetivas e peças mais enxutas, culminarão em sentenças assertivas sobre o objeto da ação, o que conduz a um processo mais célere e se alcança a democratização do acesso à justiça. Para isso, deve ser enfocado o visual law, que se trata de uma técnica inovadora que possibilita a aplicação dos elementos do design para a elaboração de documentos jurídicos. Tendo em vista que um dos pilares do design é simplificar, direcionando recursos gráficos para facilitar a leitura de documentos, com o objetivo de deixar os documentos mais claros e acessíveis assim como previsto na Resolução 347/2020 do CNJ. Com isso, percebe-se o visual law vem para facilitar o acesso à justiça. Carlos Maria Cárcova (1998), em sua obra A Opacidade do Direito afirma que: "entre o direito e o destinatário há uma barreira "opaca" que causa o distanciamento e incompreensão, subtraindo-lhe a possibilidade de alcançar a significação jurídica de suas ações". Assim, o direito, bem como o discurso jurídico devem buscar eliminar as barreiras da linguagem que distancia o indivíduo da jurisdição, e é responsabilidade dos juristas tornar seus textos mais acessíveis para que assim possam atingir o fim para que foram criados, qual seja, acautelar o direito, facilitar o acesso à justiça e deixar ao trâmite processual mais célere. O objetivo do visual law é transformar textos rebuscados em algo que possa ser lido e compreendido de forma clara e agradável, com técnicas de escrita que favoreçam a fácil leitura.